



CEU

*Universidad
San Pablo*

Internamiento psiquiátrico involuntario

Trabajo Fin de Master. Master en Derecho Sanitario

Milagros Molina de Borbón
Graduada en Derecho

ÍNDICE.

1. MOTIVACIÓN DEL ESTUDIO. INTRODUCCIÓN
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS- LEGISLATIVOS
3. MARCO LEGAL:
 - 3.1 Normativa Internacional
 - 3.2 Normativa comunitaria
 - 3.3 Marco legal en el Derecho español:
4. LA CAPACIDAD MENTAL:
 - 4.1 Definición y criterios de capacidad mental
 - 4.2 Principios en la evaluación de la capacidad mental
 - 4.3 Instrumentos de evaluación de la capacidad mental
 - 4.4 La problemática de los menores
5. ANÁLISIS DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS INVOLUNTARIOS:
 - 5.1 Internamientos involuntarios en el ámbito del Derecho civil:
 - 5.1.1 Procedimiento ordinario o común
 - 5.1.2 Procedimiento extraordinario o por razón de urgencia
 - 5.2 Internamientos involuntarios en el ámbito del Derecho penal
 - 5.2.1 Los tratamientos obligatorios a los internos en los centros penitenciarios.
 - 5.2.2 Aspectos debatidos del Proyecto de Reforma del Código Penal.
6. DISCUSIÓN
7. CONCLUSIONES
8. BIBLIOGRAFÍA

1. MOTIVACIÓN DEL ESTUDIO. INTRODUCCIÓN

El artículo 17 de nuestra Constitución Española (CE) señala textualmente que;

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la Ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca.

4. La Ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por la Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”

Así pues, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, y este derecho a la libertad es, según nuestro texto constitucional, uno de los derechos fundamentales básicos.

Sin embargo, en ciertas ocasiones este derecho puede verse limitado. Esta libertad sólo puede ser privada por los casos tasados en la Ley, y con las garantías establecidas en la misma. Fuera del caso de la detención por razones penales, existen otras vías por las que la ley prevé la privación de libertad del individuo.

Por otra parte, a lo largo de la historia de España la psiquiatría ha sido regulada por normas mejorables. Actualmente no es raro que los psiquiatras se interesen e impliquen en temas de psiquiatría legal, como podemos observar en una encuesta realizada en 2006 en la que se revelaba que el 80% de los psiquiatras españoles han actuado alguna vez como perito o testigo ante los tribunales¹ y sin embargo, lo cierto es que los psiquiatras suelen contar con una insuficiente preparación legal para poder solucionar los problemas psiquiátricos-legales a los que se enfrentan.

Un hito de esta materia fue el caso de FJGF, ciudadano español, que fue internado el 2 de mayo de 2007 en un centro hospitalario en contra de su voluntad y permaneció allí hasta que, catorce días después, recibió el alta médica. Esta medida de “internamiento involuntario urgente por trastorno psiquiátrico”, prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 763.1), fue ratificada por el juzgado de 1ª Instancia número 16 de Granada y después por la sección quinta de la Audiencia Provincial.

No obstante, el Tribunal Constitucional le amparó en la Sentencia dictada el 2 de julio de 2012 (STC 141/2012), decretando que había sido “*privado ilegalmente de su libertad*”, pues no se habían respetado los requisitos legales del internamiento involuntario, los plazos y los informes psiquiátricos, ni se le informó de sus derechos.

¹Francisco José Otero Pérez. “PSIQUIATRÍA Y LEY” pag.17

Otra importante controversia surge a partir de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, con la que se pasa del paternalismo a la posibilidad que tiene el paciente de rechazar tratamientos.

Todo ello, refuerza la necesidad de analizar los internamientos involuntarios por motivos psiquiátricos, entre las cuestiones que nos podemos plantear podemos señalar las siguientes: ¿es posible actuar en contra de la voluntad de una persona por motivos de salud?, ¿hasta qué punto puede verse limitado el derecho fundamental a la libertad?, ¿qué principios y requisitos son necesarios para garantizar la dignidad de la persona internada?, ¿qué normativa respalda los internamientos forzosos?, ¿cómo valorar la capacidad mental de una persona?, ¿qué ocurre con los menores?, ¿y, con el enfermo mental –delincuente?.

Para responder a estas cuestiones es necesario comenzar con un breve resumen de los posibles internamientos que se pueden dar en la actualidad.

En primer lugar, podemos clasificar los internamientos en voluntarios o involuntarios. Una persona, si está en condiciones para decidirlo por sí mismo, puede decidir voluntariamente internarse en algún lugar. Por ejemplo, un religioso que decide ingresar en un monasterio o la persona mayor que, en pleno uso de sus facultades mentales, decide ingresar en una residencia para la tercera edad².

En el ámbito psiquiátrico también existe el ingreso voluntario que lo define Cabrera, 1988 como «Internamiento no judicial que se establece por contrato entre el paciente y la Institución». Este contrato terapéutico implica que el paciente puede abandonar el tratamiento y pedir voluntariamente el alta, lo que es obligatorio conceder, ya que no se puede retener a nadie en contra de su voluntad sin previa autorización judicial (González Duro, 1988).

Por otro lado, también puede darse el caso, que una persona en pleno uso de sus facultades decida no internarse y la ley, en este caso, le obligue. Estos son los llamados internamientos involuntarios o forzosos. Hay una serie de situaciones en las que la ley restringe el derecho a la libertad. Aquí podemos encontrar otra subclasificación, por motivos penales o civiles.

Los internamientos penales quedan recogidos en el Código Penal (C.P.). Aquellas personas que ven limitado su derecho a la libertad por ser responsables de delitos, o faltas, que traen consigo una serie de penas y demás consecuencias derivadas de la infracción penal. No hay pena sin dolo o imprudencia. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes. (Artículo 2 C.P.)

En el ámbito civil cabe destacar el internamiento forzoso por motivos de salud pública, en los que el Estado busca, a través de estas medidas restrictivas de derechos, proteger la salud de la colectividad.

Durante el siglo XX, ha experimentado un cierto protagonismo la necesidad de construir un sistema sanitario tendente a socorrer al ciudadano y a ofrecerle asistencia médica frente a las enfermedades y afecciones que aquél padeciese de forma singular.

² Óscar Daniel Ludeña Benítez. Noticias Jurídicas. “Aspectos constitucionales y procesales del internamiento por razón de trastorno psíquico: especial referencia a la STC 132/10 y a la naturaleza jurídica-procesal de la institución”

La Administración a partir de este momento comienza a movilizarse para hacer frente a los riesgos sanitarios de mayor gravedad, aquéllos que ponen en riesgo la salud de la colectividad de una forma más intensa. Ahora bien, una pregunta que podemos hacernos es: ¿Hasta dónde puede llegar la Administración en su misión de proteger la salud de la población? o ¿Cuáles son los medios que puede utilizar?

En este sentido, de entre las múltiples técnicas que puede utilizar la Administración, se encuentran las llamadas «ablativas», que suponen la intervención de la misma en la esfera de los derechos de los particulares por motivos de salud colectiva. Se trata de medidas que inciden de manera directa, ya sea sobre su esfera patrimonial (sacrificando bienes integrados en su patrimonio, por ejemplo) o incluso, sobre su esfera personal.

La Administración está apoderada para ordenar, por motivos de salud colectiva, una serie de medidas que entran de lleno en la esfera de las libertades públicas y derechos personales reconocidos por la Constitución a los particulares, estas medidas tienen un carácter excepcional.

Cabe así, por ejemplo, la posibilidad de imponer la hospitalización y el aislamiento de un enfermo — o de una persona sospechosa de estarlo—, su reconocimiento médico, o la aplicación de un concreto tratamiento clínico, todo ello aun en contra de su voluntad.

Y finalmente, cabría hablar de los internamientos forzados por motivos psíquicos. En todos estos casos que se han señalado, la jurisdicción, tanto penal como civil, habrán de reparar en una serie de aspectos o garantías, siendo conveniente señalar los siguientes aspectos:

- La existencia de un fin constitucionalmente legítimo. El sacrificio o menoscabo del derecho fundamental debe venir amparado, antes que nada, por un fin constitucionalmente legítimo. No cualquier motivo es aval suficiente para penetrar en el terreno de los derechos fundamentales.
- La existencia de una previsión legal habilitante. La Administración, sólo podrá imponer aquellas medidas expresamente amparadas en una norma con rango de Ley.
- El respeto al principio de proporcionalidad. La Administración habrá de escoger aquella que sea la medida más idónea para alcanzar el objetivo propuesto; que sea necesaria en razón de la ausencia de otras medidas menos severas que sirvan con igual eficacia a la consecución del propósito; y, por último, la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, el balance entre las ventajas que de ella se derivan para el interés general y los perjuicios producidos sobre otros bienes o valores en conflicto.
- La intervención judicial protectora. Para la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales la intervención judicial es una de las garantías esenciales, se precisará de la autorización judicial previa como requisito ineludible.

- El límite último que impone la dignidad de la persona humana. La adopción de cualquier medida tiene como límite infranqueable el imperativo de respeto a la dignidad humana que se establece en el art. 10.1 de la CE³

La jurisprudencia enseña que no cualquier intervención judicial sirve a estos efectos. Acorde con esta idea, el Tribunal Constitucional ha significado que la resolución judicial debe albergar un plus de motivación, es decir, que debe estar «especialmente motivada»

Por todo lo anterior, esta tesina que presentamos a continuación se centrará en aquellos internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico de una persona que no está en condiciones de decidirlo por sí. En este caso, nos encontraríamos, dentro del ámbito civil, puesto que la persona a la que se le va a privar de libertad, en principio, no ha cometido ninguna infracción penal.

Sin embargo, también revisaremos aquellos casos en los que el enfermo mental sí ha cometido una infracción penal, y se le va a internar en un centro psiquiátrico como medida de seguridad, alternativa a la pena de prisión, para proteger a la sociedad, pero también para protegerla a ella misma y a su familia de los daños que pueda ocasionar. Son medidas de seguridad privativas de libertad: El internamiento en centro psiquiátrico, el internamiento en centro de deshabitación y el internamiento en centro educativo especial.

³ Artículo 10.1 CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS- LEGISLATIVOS

Según señalan algunos autores el primer Hospital psiquiátrico de Europa, y por lo tanto del mundo, lo fundó un fraile llamado Gilaberto Jofré cuando en unión de algunos notables feligreses (como Lorenzo Saloni) decidió proteger a los “locos” de los insultos y cotidianos apedreamientos callejeros a los que eran sometidos.

Así pues tras obtener permiso del Rey Martín I el Humano y con el visto bueno de carta apostólica del Papa Benedicto XIII, el 26 de febrero de 1410, funda el llamado Hospital de Nuestra Señora de los Inocentes en Valencia⁴.

Con la progresiva culturización, el aumento en los niveles de vida y, consecuentemente, la aparición de los derechos, los Estados se hicieron cargo progresivamente de estos Centros y con ello empezaron a aparecer legislaciones al respecto.

En el Derecho español, sucesivas normas han intervenido con mayor o menor acierto en materia de salud y rehabilitación mental. Como hemos comentado en el apartado anterior, en particular en este trabajo nos centraremos en las referidas al internamiento en centros psiquiátricos caso de que éste se produzca en contra de la voluntad del interesado.

La primera legislación que se ha podido constatar es la Real Orden de 8 de julio de 1800 sobre «Cómo deben ser asistidos los sargentos, cabos y soldados que padeciesen demencia» y la Real Orden de 31 de mayo de 1802 en la que ya se decía: «...el ingreso del loco o demente se hará en el hospital más cercano, como si de cualquier enfermo se tratara...».

A continuación, empezaron a surgir otras legislaciones que es preciso citar: la Ley Orgánica de la Beneficencia de 6 de febrero de 1822⁵ (en la que se establecen derechos y deberes de los enajenados), que nunca entró en vigor; la Orden Ministerial de 1870 (por la que se crean los departamentos de Psiquiatría en los Hospitales Provinciales); la Instrucción General para los establecimientos benéficos nacionales aprobada por Decreto de 22 de abril de 1873, establecía que el ingreso en el centro lo

⁴ En la mañana del 24 de febrero de 1409 el Padre Juan Gilabert Jofré, de la Orden de Nuestra Sra. de la Merced, cuando iba a predicar a la Iglesia de Ntra. Sra. de los Desamparados en la Plaza de la Constitución de la ciudad de Valencia, presencia como un tropel de mozalbetes insultan y persiguen a un pobre loco (la costumbre de apedrear a los enfermos por las calles ya era practicada en tiempos de los antiguos griegos). Esta impresión le mueve a exhortar, al final del sermón, a sus oyentes a fundar un hospital donde fueran acogidos, cuidados y tratados tales infelices con estas sencillas palabras: «Un establecimiento u hospital donde los locos e inocentes pudieran ser reconocidos y atendidos cristianamente y no anduviesen por las calles, haciendo y recibiendo daño». Entre los oyentes se encontraba Lorenzo Salmon o Saloni, que con un grupo de diez amigos se comprometió ante fray Jofré a fundar el hospital como él pretendía. Se consigue el permiso del Rey Martín I, y al cumplirse el año, el 26 de febrero de 1410, se obtiene la carta apostólica del Papa Benedicto XIII, con el consentimiento para fundar la Casa de Orates (o locos) de Valencia, que desde un principio tuvo un carácter médico y asistencial, sin haberlo abandonado en los siglos subsiguientes según referencia de Marco Merenciano (1950) (Alonso Fernández, 1989).

⁵ En la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, se recogen las bases del régimen público de Beneficencia que se prolongará a lo largo de todo el siglo XIX. Por aquel entonces, en la doctrina, la competencia municipal (bajo la designación de “Policía Municipal”) se entendió que los Ayuntamientos se harían cargo de establecimientos de pequeña entidad, afirmándose que a ellos debía corresponder: “Establecer hospitales cómodos y pequeños para que no haya mucha reunión de personas, y que en uno mismo no haya de toda clase de enfermedades”; ALCALÁ GALIANO, Antonio: Máximas y principios de la legislación universal, Imprenta de Vega y Compañía, Madrid, 1813, p. 283

ordena el Ministro de la Gobernación, o en su nombre, el Oficial Jefe (art.87) y por tanto, se establece un régimen administrativo de ingreso. (Laborda Soriano⁶)

Cabe hacer una breve referencia a los Reales Decretos de 1885⁷ que vienen a llenar el hueco existente en relación a la regulación y control de los internamientos. El RD de 12 mayo de 1885 (reglamenta el régimen interno del, hasta entonces, el único manicomio estatal) y el RD de 19 de mayo de 1885, ambos con influencia de la Ley francesa de 1838⁸, regulan por primera vez el internamiento de los locos y los dementes en nuestro país.

El 19 de mayo, se promulga otro RD para garantizar la seguridad individual y la intervención judicial en todo establecimiento manicomial. La finalidad del Decreto no es otra que homogenizar las condiciones de reclusión en todos los establecimientos psiquiátricos de España. Contempla dos tipos de internamientos; en observación y en reclusión definitiva. Sin embargo, como excepción, había situaciones en los que cabía en ingreso inmediato por razones de urgencia perentoria, y a fin de aclarar los términos del RD de 19 de mayo, la Real Orden de 20 de junio de 1885 contiene la siguiente disposición: “(...) *la autoridad que estime que su reclusión es absolutamente necesaria y urgente, podrá está acordarse en el acto por el gobernador o el alcalde (...)*”.

En relación a la publicación de estos Reales Decretos de 1885 tenemos que señalar que recibieron valoraciones encontradas de los sectores implicados (crítica de los médicos y positiva de los juristas). Los profesionales de la psiquiatría, poco satisfechos con la regulación de 1885, reclamaron “una revisión total de la legislación relativa a los alienados”, lo que se materializaría con el Decreto de 3 de julio de 1931 “sobre asistencia a enfermos mentales”, éste se mantuvo tanto en la II República como en la Dictadura del General Franco.

Este Decreto establecía los siguientes mecanismos de ingreso: por propia voluntad, involuntario por indicación médica, por orden gubernativa y por orden judicial. Además contemplaba la posibilidad de aislamiento involuntario de forma privada o familiar.

Así pues y, como destaca el profesor Lasarte Álvarez⁹, en España ha sido posible el internamiento en hospitales y manicomios sin existir declaración judicial de incapacitación. El citado Decreto de 3 de julio de 1931, sometía el ingreso del interno a un mero control administrativo. Por tanto, en numerosos casos, el internamiento se convertía en una especie de prisión, a la que se llegaba sin intervención judicial alguna.

A nivel internacional, todo este enfoque cambia con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, donde se hace mención expresa a esta cuestión, cuando en su artículo 5 dice: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al

⁶ LABORDA SORIANO, Ana Alejandra. Panel 1. Protección de los derechos de la persona con trastorno mental grave. Documentación del curso “La protección de las personas con discapacidad y/o dependencia”. Enseñanza Abierta. UNED, 2010.

⁷ Un detallado análisis de ambos Reales Decretos puede verse en Bercovitz, Rodrigo: “*La marginación de los Locos y el Derecho*” cit. pp. 126-146

⁸Luis Fernando Barrios Flores; “El precedente francés: la Ley de Alienados de 1838”. La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas, históricas y actuales.

⁹ LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Principios de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona. 14 edición. Marcial Pons. Madrid, 2008 págs 206 a 208

procedimiento establecido por la Ley: ... Si se trata de un Internamiento conforme a derecho de..., un enajenado,...». Por tanto, la idea fundamental que subyace en el texto es la de considerar el internamiento como una privación de libertad, regulando la protección jurídica del enajenado.

No obstante, en el Ordenamiento Jurídico español se seguía contemplando al enfermo mental como sujeto peligroso, y prueba de ello es la falta de diligencia a la hora de castigar; que se ha venido manteniendo en todas las modificaciones del Código Penal desde 1848, desapareciendo finalmente en la Reforma de 1983, momento en que se aborda en el Código Civil común la reforma en materia de tutelas.

Desde el momento en que se promulga el nuevo texto constitucional (la Constitución de 1978), la necesidad de proceder a una reforma de la normativa sobre internamientos psiquiátricos era incuestionable.

Se puso de relieve la grave desconexión entre el Decreto de 3 de julio de 1931 y la Constitución de 1978, especialmente en materia de garantía de derechos de los internados, pues, la CE 1978 establece en su art. 43 el derecho a la protección de la salud, para lo cual insta a los poderes públicos a adoptar medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios. El art. 49 establece, de igual modo, que hay que dotar al enfermo psíquico de protección asistencial y jurídica. Y el derecho a la libertad y seguridad establecido en el art. 17 marca, definitivamente, la desaparición del Decreto de 1931, que es derogado por inconstitucional. Además llamaba la atención que una mera disposición reglamentaria regulará una materia que afectaba a una cuestión tan importante como es la libertad de los ciudadanos.

El planteamiento técnico-jurídico se inclinó por la mera reforma del Código Civil, dejando de lado, por el momento, crear una ley específica sobre la materia. Hasta 5 borradores de una Ley ad hoc llegaron a elaborarse.

Finalmente y en consecuencia, se aprueba la Ley 13/1983, que abandona el control administrativo de los internamientos, instaurando por fin el control judicial en el art. 211 del Código Civil¹⁰(hoy 763 LEC).

Señala Delgado Echeverría¹¹ que el art. 211 del Código Civil, en su reforma de 1983, supuso un cambio de gran importancia en la regulación del internamiento de los dementes en establecimientos de salud mental, proveyendo ahora a la institución de fuertes garantías judiciales. Con esta regulación, nadie iba a poder ser internado o mantenido en un establecimiento sin su voluntad, si no era mediante autorización del juez.

En la segunda mitad del siglo XX, y sobre todo en la década de los 80, los cambios en la concepción médico-sanitaria del internamiento de los enfermos mentales ha sido de gran entidad y trascendencia.

La concepción de los manicomios, o cualquiera que fuera su nombre, se entendían más como establecimientos asistenciales que terapéuticos, en los que debían, siempre bajo control judicial y trato no inhumano, pasar largas temporadas los dementes, quizás de por vida en los casos tenidos por incurables y en su propio beneficio, para evitarles males, pero también como forma de defensa frente a su peligrosidad.

¹⁰ Cfr. CÓDIGO CIVIL (Reformas 1978-1983),..., op. cit., pp. 2579 y ss. y USERO MILLÁN, J.C.: "Antecedentes y trámite parlamentario de la Ley 13/1983, de 24 de octubre", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 2, 1985, pp. 63 y ss.

¹¹ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. Vol II. Personas. Barcelona, 1990. Capítulo escrito por DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS

Así, se comprende que se ordene al Juez que, al menos cada seis meses, reconsidere la necesidad de que el internamiento continúe. Sin embargo, con las nuevas tendencias en Psiquiatría y junto a una conciencia social de la injusticia cometida en tantos casos, la Ley General de Sanidad de 1986 tiene otro enfoque, y en su art. 20 se integran las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y equipara totalmente al enfermo mental con las demás personas que requieren servicios sanitarios y sociales.

La hospitalización se entiende necesaria sólo en último término, por períodos lo más breves posibles y en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales, debiendo desaparecer como tal los establecimientos específicos.

Por su parte, la LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, modifica tanto el C.c. como la LEC; así, su Disposición final duodécima retoca el primer párrafo del artículo 211 del C.c. que pasaría a tener la siguiente redacción: “El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Ésta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor”

Finalmente, el art. 211 Código Civil¹² ha sido considerado insuficiente para proporcionar una regulación completa del internamiento de los presuntos incapaces y fue la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la que derogó, entre otros, el art. 211 del Código Civil, y lo sustituyó por el art. 763 de la LEC.

¹² Decía así el art. 211.1 CC: «El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor».

3. MARCO LEGAL

Para describir el marco legal actual, vamos a comenzar por la normativa internacional para pasar a la comunitaria y finalizar por la de nuestro país:

3.1. Normativa Internacional¹³

Diversos Tratados Internacionales dedican una especial atención a la salud mental, especialmente desde una perspectiva garantista de sus derechos. Dichos instrumentos tienen su base en los pactos internacionales, como también en acuerdos y recomendaciones de instituciones europeas, de los que destaco los siguientes:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas¹⁴, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana¹⁵

- Resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a los principios para la protección de las personas con enfermedad mental y la mejora de la atención de la salud mental. Esta resolución establece como principio que “ninguna persona será compelida a soportar un examen médico con miras a determinar si padece o no una enfermedad mental, salvo de acuerdo con el procedimiento autorizado por la legislación nacional”.

- El Principio nº 11.8 de la resolución 46/119 de la Asamblea General de las ONU expresa que, “salvo lo dispuesto en los números 12, 13, 14 y 15 del presente principio (que hacen referencia a la esterilización, operaciones quirúrgicas o tratamientos de singular importancia, psicocirugía y ensayos clínicos), también se podrá aplicar un tratamiento a cualquier paciente sin su consentimiento informado si un profesional de salud mental cualificado y autorizado por la ley determina que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato al paciente o a otras personas. Este tratamiento no se aplicará más allá del periodo estrictamente necesario para alcanzar su propósito”.

¹³ Taller II “Tratamientos involuntarios en el ámbito de la Salud Mental” .Sevilla, 15 de marzo de 2012. El justicia de Aragón

¹⁴ Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945.

¹⁵ **Artículo 9.** “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.(...).4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

- La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad de la ONU de 13 de diciembre de 2006.¹⁶

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Finalmente, indicar que el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad ha examinado el informe que España ha presentado con motivo del artículo 35 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, en vigor para España desde el día 3 de Mayo de 2008 (Art. 25 Convención sobre Salud), y ha recomendado (septiembre de 2011) al Estado parte que se fortalezca la autonomía de la voluntad y la toma de decisiones por las personas con discapacidad y que todos los servicios de atención sanitaria se basen en el consentimiento informado de la persona implicada.

3.2. Normativa comunitaria¹⁷

En el ámbito europeo, España se somete a la normativa del Consejo de Europa, que garantiza la protección de los enfermos mentales y en general los derechos humanos. Además España está suscrita a una serie de convenios. Se describen como sigue:

- Consejo de Europa.

Creado en Londres en 1949, en la actualidad forman parte de él 46 Estados, entre ellos, España, que ingresó en Noviembre de 1977, y proporciona un marco de referencia normativa y un régimen de garantías en materia de derechos humanos en general y en lo que respecta a la protección de dichos derechos en el particular ámbito de los pacientes mentales. El Consejo de Europa tiene como finalidad la defensa de los derechos humanos, por medio de los siguientes instrumentos que bajo la forma de Recomendaciones, pueden elevar sus conclusiones la Asamblea Consultiva al Comité de Ministros y el Comité de Ministros a los Gobiernos de los Estados miembros (arts. 15 y 22 Carta del Consejo).

En materia de salud mental y de protección de los enfermos mentales en las últimas décadas se han aprobado las siguientes Recomendaciones entre otras:

- La **Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 818 (1977)** de 8 de octubre, instando al Comité de Ministros a invitar a los Estados miembros a revisar sus legislaciones, especialmente en lo concerniente a la revisión de materias como la redefinición del concepto de peligrosidad para reducir al máximo la práctica del internamiento

¹⁶ Sobre los aspectos referidos a la UE y al Consejo de Europa, así como a la nueva Convención de la ONU sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, vid., MORETÓN SANZ, «Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad», Revista de Derecho UNED, 1, 2006, pp. 247 a 272 y «Nuevas perspectivas jurídicas en materia de no discriminación por razón de edad, discapacidad o dependencia», Discriminación por razón de edad y de sexo, 2010, pp. 37

¹⁷ Luis Fernando Barrios Flores. *“Derechos Humanos y salud mental en Europa”* (2010)

involuntario por periodos indeterminados, el establecimiento de tribunales o comisiones especializadas, asegurar la audiencia de los afectados, etc.

- La **Recomendación R (83)**, de 22 de febrero, del Comité de Ministros a los Estados miembros concerniente a la protección legal de las personas que padecen trastornos mentales internados como pacientes involuntarios, siguiendo la recomendación 818(1977).
- La **Recomendación. Nº R (98)**, en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de la salud en el medio penitenciario (Comité de Ministros, 627ª reunión, 8.4.1998).
- La **Recomendación Nº 10 (2004)**¹⁸, relativa a la protección de la dignidad y los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. (Comité de Ministros, 896ª reunión, 22.9.2004). El Comité de Ministros aprobó en 2004 la **Recomendación 2004 REC (2004)**
- La **Recomendación Nº 3 (2009)**, sobre seguimiento de la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de las personas aquejadas de trastornos mentales (Comité de Ministros, 1057ª reunión, 20.5.2009).

Además de lo anterior, tres convenios europeos, suscritos por España, son de especial interés para la salud mental:

- **Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁹ y de las libertades fundamentales** fue aprobado en 1950 y entró en vigor en 1953. En su articulado contiene varios preceptos que inciden en materia de salud mental

¹⁸ En cuanto al ingreso involuntario (arts. 20-25): a. La decisión ha de adoptarla un tribunal o instancia competente (distinción ésta que viene motivada por la heterogeneidad de sistemas de garantía en los diferentes países europeos), teniendo en consideración el parecer del paciente y respetando el procedimiento legalmente previsto. b. Debe consignarse por escrito, estableciéndose un período máximo de reevaluación, sin perjuicio del derecho del paciente a solicitar la misma y a ejercer los correspondientes recursos. c. Ha de basarse en un dictamen médico. d. Debe informarse y consultar al representante del paciente y a sus allegados. e. Deberá finalizar si dejan de cumplirse los criterios de ingreso. f. Se ha de garantizar el derecho de información al paciente acerca de las razones que motivaron la decisión de ingreso, los criterios para la prolongación del mismo y las vías de recurso disponibles, así como la del derecho a comunicar con su abogado o representante y a no ver limitadas irrazonablemente sus visitas. g. Se describe un riguroso sistema de recursos. Por su parte, en el ingreso de urgencia se recomienda que éste debiera ser por breve plazo y, de prolongarse, tal decisión habría de corresponder también a un tribunal u otra instancia competente. Incluso la Rec (2004) 10 prevé la posibilidad, aunque excepcionalmente y sólo por el tiempo mínimo indispensable, para evaluación, a fin de “determinar si [la persona concernida] está aquejada de un trastorno mental que representa un riesgo real de daño grave para su o salud o para un tercero”, requiriéndose en tal caso que: a. El comportamiento sugiera fundadamente la existencia de tal trastorno. b. Su estado permita suponer dicho riesgo. c. No exista otro medio menos restrictivo para evaluar su estado. d. Sea tenida en cuenta la opinión de la persona concernida (art. 17.2).

Luis Fernando Barrios Flores, pag.57 “Derechos Humanos y salud mental en Europa” (2010).

¹⁹ **Convenio Europeo de Derechos Humanos “Artículo 3.** Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. **“Artículo 5. 1.** Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley; e. Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo. **4.** Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal. **5.** Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”. **“Artículo 6. 1.** Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...”. **“Artículo 8. 1.** Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Luis Fernando Barrios Flores pag. 59-60 Derechos Humanos y salud mental en Europa

- **Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes** (1987) por el cual se creó el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) que realiza inspecciones al azar sobre el trato que reciben las personas en situación de privación de libertad, lo que incluye a personas internadas por motivos de salud mental, y recomiendan medidas que deben adoptarse con el fin de reforzar su protección.

- **Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina, conocido como Convenio de Oviedo.**

Hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, es uno de los instrumentos más valiosos del Consejo de Europa, por su carácter vinculante para los Estados que así lo han ratificado -en el caso de España así se hizo mediante el Instrumento de Ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de octubre de 1999; desde dicha publicación el Convenio forma parte del ordenamiento interno español-. Entre otras, contiene las siguientes prescripciones:

En su artículo 7, dedicado a la protección de las personas que sufran trastornos mentales, que dispone que *“la persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso.”*

El artículo 8 del citado Convenio de Oviedo se refiere a las situaciones de urgencia y preceptúa lo siguiente *“cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada.”* Es importante también reseñar el artículo 26 del Convenio, relativo a las Restricciones al ejercicio de los derechos.

- **Comisión Europea: El Pacto Europeo por la Salud Mental y el Bienestar.**

A raíz de la Declaración y del Plan de Acción de Helsinki²⁰, la Comisión Europea consideró que los Estados miembros de la Unión Europea debían emprender líneas de trabajo y de acción conjuntas que permitieran desarrollar los contenidos de Helsinki y sincronizar acciones y estrategias.

El Pacto Europeo por la Salud Mental y el Bienestar, aborda cinco áreas prioritarias: la salud mental entre los jóvenes y en la educación, la salud mental de las personas mayores, la salud mental en el entorno laboral, la prevención del suicidio y de la depresión y el estigma y la exclusión social.

El 18 de enero de 2009 el Parlamento Europeo adoptó la resolución 2008/2009 (Informe A6-0034/2009) en la que se asumen los postulados y propuestas del Pacto, así como un conjunto de llamadas a desarrollar acciones relativas a la salud mental, tanto a nivel nacional como a nivel europeo.

²⁰ Es un documento fruto de la Conferencia de la Organización Mundial de la Salud, celebrada en Helsinki del 12 al 15 de enero del año 2005.

En su preámbulo, la Declaración explica la importancia del bienestar mental para todos los ciudadanos así como los documentos y resoluciones en los que basan la importancia de una buena salud mental para el desarrollo integral de las personas y comunidades.

3.3. Régimen jurídico de la enfermedad mental en el Derecho español.

Por lo que respecta al marco legal estatal en la materia que nos ocupa, toda la normativa gira en torno a las exigencias constitucionales relativas a la misma Legislación sanitaria.

- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

El artículo 6 de la Ley General de Sanidad (LGS) establece que “serán responsabilidad de las administraciones públicas, entre otras, promover la salud, la educación sanitaria, garantizar la asistencia sanitaria de todos los casos de pérdida de salud y promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social.”

Pero el precepto básico en materia de salud mental es el artículo 20 de la citada LGS, que recoge los principios de la actuación sanitaria en el ámbito de salud mental, al disponer:

«Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones Sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:

1. La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales en el ámbito ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización. Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría.

2. La hospitalización de los pacientes por procesos que así lo requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.

3. Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas de la persona con enfermedad mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.

4. Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general.»

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Junto con la LGS la otra norma de referencia en relación con el internamiento forzoso es la Ley 41/2002, Reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. En concreto, el artículo 9.2 de la citada ley, en referencia a los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación, señala:

«2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: (...) b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir

su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos;

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. (...)

- Legislación procesal civil. Artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

En cuanto al régimen legal relativo al internamiento de personas con trastornos mentales, sigue vigente provisionalmente, el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme la Ley 1/2000, de 7 de enero, derogando el artículo 211 del Código Civil²¹. Digo provisionalmente, por cuanto que la Sentencia 132/2010, y en línea con la paralela 131/2010 vendría a declarar la «inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 [...] que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica» mas sin unir a tal inconstitucionalidad «la declaración de nulidad, pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material», posteriormente comentaré las Sentencias del TC.

El artículo 763 de la Ley de enjuiciamiento civil, de 2000²², que continúa vigente, ha corregido algunas deficiencias. Dicho precepto, que viene a sustituir al art. 211 C.c. en

²¹ Decía así el art. 211.1 CC: «El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor».

²² Artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 dice textualmente; “1.- El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

- La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha

cuanto a la regulación del internamiento involuntario, ha incorporado algunas novedades que podrían sintetizarse como sigue:

- Competencia judicial: Se prevé ahora expresamente que el juez competente para autorizar el internamiento es el del lugar donde resida la persona afectada, si bien la competencia para ratificar el internamiento urgente corresponde al tribunal del lugar en que radique el centro donde éste se haya producido⁷ (art. 763, 1, párrafos primero y tercero)

- Tramitación del procedimiento: El procedimiento regulado en el art. 763 LEC tiene carácter contencioso, frente a la situación anterior, en la que la autorización para el internamiento se tramitaba a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria. Como se sabe, el art. 211 C.c. imponía al Juez el deber de examinar a la persona que se pretende internar así como el de oír el dictamen de un facultativo. El art. 763 LEC dispone además que el Juez «oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida» indicando expresamente que el juez podrá practicar cualquier otra prueba que considere relevante (art. 763,3)

- Internamiento urgente: Frente al silencio mantenido en este punto por el art. 211 C.c., el legislador aclara ahora que en el internamiento de urgencia le corresponde al responsable del centro de acogida dar cuenta al tribunal competente de la adopción de tal medida a efectos de su ratificación o no, y que el plazo máximo dentro del cual el tribunal deberá pronunciarse se establece en 72 horas (art. 763,1, párrafo segundo).

medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

- En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2.- El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3.- Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

- En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4.- En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

- Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

- Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

- Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.”

- Recursos: El art. 763,3 párrafo segundo prevé la posibilidad de recurrir en apelación la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento

- Control del internamiento: Mientras que en el art. 211,3 C.c. se establecía que el Juez, de oficio, debía recabar información semestral sobre la necesidad de proseguir el internamiento, el art. 763 LEC en su número cuarto, impone a los facultativos la obligación de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, y, en todo caso, cada seis meses, a no ser que el tribunal haya señalado un plazo inferior.

- Cese del internamiento: Por último, el párrafo final del art. 763 LEC incorpora una novedad relativa a la finalización del internamiento. Con independencia de la posibilidad del juez que haya acordado el internamiento de decidir afirmativa o negativamente acerca de su renovación, como ya disponía el art. 211 C.c. in fine, el legislador permite ahora a los facultativos que atiendan a la persona internada darle el alta, en cuyo caso deberán comunicarlo inmediatamente al tribunal competente.

- Comentario de las Sentencias del TC 141/2012, 131/2010 y 132/2010. Aspectos constitucionales del internamiento²³.

El internamiento psiquiátrico involuntario en España ha sido regulado con importantes carencias a través de la historia. Actualmente incluso existen importantes déficits sobre esta materia. Como ya se comentó en los antecedentes legislativos el Decreto de 1931 impuso el control judicial obligatorio de los ingresos no voluntarios que estuvo vigente en nuestro país hasta 1983.

En este sentido, con la Constitución y los principios del Plan general de salud mental de 1985 se potenció la atención ambulatoria, la hospitalización psiquiátrica en hospitales generales, y en definitiva, un nuevo sistema integrado de los servicios de atención mental. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de intervenir en la materia, instando al legislador para que dote de la condición de Ley orgánica a la norma que prevé el internamiento.

Recoge Huertas Martín²⁴ lo mencionado por Bércovitz, Sancho Gargallo y García-Ripoll Montijano: *“la libertad está encuadrada entre los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo desarrollo debe efectuarse por ley orgánica”*.

Y aunque el art. 17 CE está pensado para personas que han cometido un delito, lo cierto es que no puede cuestionarse que si una persona es internada en aplicación del 763 LEC, también ve afectada su libertad. Y, por tanto, ha de ser de aplicación por analogía el art. 17 CE en cuanto a los tiempos y plazos de privación de libertad.

²³ En lo que sigue se citarán como STC 131/2010 y STC 132/2010.

La STC 131/2010, de 2 de diciembre (BOE, 5 de enero de 2011), fue dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo la Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Fue ponente el Magistrado Manuel Aragón Reyes.

La STC 132/2010, de 2 de diciembre (BOE, 5 de enero de 2011), fue dictada igualmente por el Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo la Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542/2001, planteada asimismo por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Fue ponente el Magistrado Eugeni Gay Montalvo.

En ninguna de estas sentencias hubo votos particulares

²⁴ HUERTAS MARTÍN, Isabel. El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspectos procesales y sustantivos. Ed. Comares. Granada, 2002. pp. 169-226

Así, las SSTC 131 y 132, de 2 de diciembre de 2010, han declarado la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental²⁵, al carecer sus normas reguladoras de la condición de Ley orgánica, sin embargo no declaró su nulidad, ya que, de una parte se crearía un indeseable vacío legal y de otra, no se había tachado el contenido material de dichos preceptos.

En cuanto a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2012, viene a resolver un recurso de amparo (el núm. 5070-2009) contra un Auto del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Granada, de 21 de mayo de 2007, concediéndolo, por vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), en base a: un incumplimiento del plazo de 72 horas que el juez tenía para resolver sobre la ratificación de la medida de internamiento; la dejación por parte del juez del deber de dar la necesaria información al internado «sobre sus derechos dentro del procedimiento», «a designar abogado y procurador para su defensa», y «sobre la práctica de posibles pruebas pertinentes»; y por carecer el referido Auto de «la motivación reforzada que le era exigible», dado que relativo a una medida privativa de libertad²⁶.

Enfatiza la STC 141/2012 la relevancia de los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Nuestro Tribunal Constitucional (TC) aborda, en su STC, por vez primera de forma sistemática, las garantías que han de concurrir en los ingresos psiquiátricos involuntarios urgentes.

En definitiva, la vigencia provisional del artículo 763 de la LEC, a la luz de la referida Sentencia del TC 132/2010, se ha vuelto a poner en evidencia en la también comentada Sentencia 141/2012 en la que nuevamente se insta al legislador a dar adecuada cobertura legal-orgánica a las concretas normas que hayan de autorizar el internamiento involuntario y urgente por trastorno mental²⁷.

Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica».

²⁵ Resolvieron contra los artículos 211, párrafo primero, del Código civil y 763 párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, respectivamente; por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE, que contienen los derechos a la libertad personal y la reserva de la ley orgánica

²⁶ Juan Francisco Sánchez Barrilao “RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO Y URGENTE POR TRASTORNO MENTAL” UNED. Revista de Derecho Político, N.º 87, mayo-agosto 2013, págs. 179-222

²⁷ «[...] optamos por un pronunciamiento de inconstitucionalidad sin nulidad de las disposiciones, al no haberse cuestionado su contenido material y atendiendo al vacío no deseable que de otro modo se hubiera creado dentro del ordenamiento. Instamos entonces al legislador a que proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica” sin que a día de hoy este requerimiento haya sido todavía atendido, por lo que procede reiterarlo.

4. CAPACIDAD MENTAL²⁸

Uno de los elementos básicos para poder enjuiciar el internamiento involuntario de una persona es conocer o determinar la capacidad mental de la misma. En este sentido, a continuación vamos a revisar sus características:

4.1. Definición y criterios de capacidad mental

La sentencia del Juez Benjamín Cardozo, en el caso “Schloendorff versus Society of New York Hospitals” (1914), decía textualmente: *“todo ser humano de edad adulta y sano juicio tiene el derecho a determinar lo que se debe hacer con su propio cuerpo, por lo que un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente, comete una agresión, por la que es responsable de los daños. Esto es cierto excepto en casos de urgencia en los cuales el paciente está inconsciente y es necesario operar antes de obtener el consentimiento”* Esta sentencia se considera pionera en relación al concepto de consentimiento informado, que actualmente en la Medicina es una obligación ética y legal.

En relación con esto y siguiendo a la Dra. Navío en su obra “La evaluación de la capacidad mental y sus problemas”, han tenido lugar una serie de cambios en la relación médico-paciente, y uno de los más importantes ha sido el cambio en la relación clínica, que ha pasado del paternalismo médico al respeto de la autonomía del paciente en la toma de decisiones sobre su salud (Ley 41/2002 de Autonomía del paciente). Sin embargo, esta autonomía puede ser limitada en casos de urgencia, cuando haya un posible riesgo para la sociedad o por incapacidad mental del paciente.

En la legislación española, la “Ley de Autonomía del Paciente”, la Ley 41/2002, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud” (BOE, Ley 41/2002, 2002).

En esta definición se evidencian los tres elementos indispensables para la realización de un consentimiento informado válido: el médico ha de ofrecer la información comprensible y necesaria, en un contexto que permita elegir libremente a un paciente con capacidad mental para tomar una decisión concreta relacionada con su salud.

La capacidad para tomar decisiones se refiere a la habilidad que los individuos poseen para elegir entre distintas opciones sobre una tarea específica que influye en su vida, desde decisiones sencillas del día a día, a decisiones más complejas como por ejemplo, aceptar o rechazar un tratamiento para una enfermedad.

En la toma de decisiones en el ámbito de la salud la persona con capacidad mental posee una serie de habilidades que le permiten conocer, valorar y gestionar adecuadamente la información relevante, para tomar una decisión de forma autónoma y expresarla.

A nivel internacional existe un amplio consenso sobre las cuatro habilidades básicas para tomar una decisión sobre la salud, que han publicado los autores americanos Appelbaum y Grisso:

- I. Expresar una elección mediante lenguaje verbal, escrito o gestos. Es la primera y más elemental habilidad.

²⁸“La evaluación de la capacidad mental y sus problemas” Tirso Ventura Faci, Mercedes Navío Acosta, Ignacio Álvarez Marrodán y Beatriz Baón Pérez

- II. Comprensión de la información relevante para la decisión a tomar.
- III. Apreciación, valoración adecuada de la importancia de la enfermedad que padece el paciente en su situación concreta.
- IV. Razonamiento, capacidad del enfermo de desarrollar un sistema de argumentación lógico, utilizando la información que ha comprendido y apreciado para llegar a la conclusión

Por tanto, en contraposición, la incapacidad mental constituye un estado de un individuo que se define por un déficit funcional (debido a una enfermedad mental, retraso mental u otros trastornos mentales) considerado como suficientemente grave para que la persona, en ese momento, no pueda satisfacer las demandas en la toma de decisiones de una determinada situación, sopesando las posibles consecuencias²⁹ (Grisso y Appelbaum, 1998).

4.2 Principios en la evaluación de la capacidad mental

La tarea en la evaluación de la capacidad tiene como finalidad, por una parte, respetar y defender la libertad del paciente que está capacitado para tomar decisiones sanitarias y, por otra, proteger y cuidar al paciente con deterioro de esta capacidad. Cuando se evalúa la capacidad mental de un paciente se recomienda seguir ciertos principios³⁰. Estos son:

La presunción de capacidad

Toda persona adulta se presupone que tiene capacidad mental para tomar decisiones sobre su salud, a menos que se demuestre lo contrario. La responsabilidad de demostrar que un adulto no tiene capacidad recae sobre la persona que la pone en entredicho.

Maximizar la capacidad de toma de decisiones

Se debe hacer todo lo posible para apoyar a las personas a tomar sus propias decisiones, antes de establecer la falta de capacidad. El objetivo es garantizar que las personas que son capaces de tomar decisiones por sí mismas, pero que necesitan algún apoyo, no sean inadecuadamente evaluadas como incapaces. La capacidad ha de evaluarse para cada decisión específica, no de forma global

La libertad de tomar decisiones insensatas

El hecho de que una persona tome una decisión precipitada, imprudente o irracional, no es en sí prueba de incapacidad. Estos hechos pueden plantear dudas, pero de ninguna manera son determinantes. Las personas sin deterioro o trastorno mental tienen derecho a tomar decisiones de riesgo para su salud

La incapacidad mental se relaciona con el deterioro del estado mental, pero no se identifica con él

El diagnóstico de enfermedad mental o cerebral puede aumentar el riesgo de que un paciente sea declarado incapaz de hecho o de derecho pero no implica su presunción.

La incapacidad mental se relaciona con el déficit funcional

No siempre la enfermedad determina una merma en las habilidades para tomar decisiones. Solo cuando podemos probar que la presencia de enfermedad afecta de manera significativa las habilidades para tomar decisiones, se debe considerar a un

²⁹ Grisso, T. y Appelbaum, P. S. (1998). Assessing competence to consent to treatment. A guide for physicians and other health professionals. Nueva York: Oxford University Press.

³⁰ (Grisso y Appelbaum, 1998; Mental Capacity Act, 2005).

paciente como incapaz. Las habilidades son la clave para determinar la capacidad o incapacidad de un paciente.

La incapacidad mental puede cambiar

La capacidad o incapacidad mental se define para un momento determinado y una tarea específica. No implica necesariamente un estado permanente y puede cambiar con el tiempo. Por esto es imprescindible reevaluar el caso cuando sea necesario

El mayor interés del paciente

Cuando se determina que una persona carece de capacidad, cualquier decisión o acción tomada en su nombre debe buscar su mayor interés. No debemos asumir automáticamente que "el mayor interés" para el paciente es lo que dicen los médicos o familiares, y tenemos que recordar el derecho a tomar decisiones insensatas. En términos prácticos, lo que constituye el mayor interés del paciente dependerá de las circunstancias de cada caso individual.

La alternativa menos restrictiva

Cuando una persona está tomando una decisión en nombre de un adulto que no tiene capacidad para hacerlo, debe asegurarse de que la decisión es la menos restrictiva de los derechos fundamentales y libertades del individuo. Hay a menudo muchas formas de lograr el resultado deseado, y la elección debe ser la que menos interfiera con las libertades del individuo y que al mismo tiempo logre el objetivo de protección necesario.

La ley y la ética requieren que interfiramos lo mínimo posible en el derecho de las personas para tomar decisiones autónomas en cuanto a sus vidas. Sin embargo, algunos límites de este derecho están justificados legal y éticamente cuando así lo establezca la ley, en concreto el artículo 200 del Código Civil³¹.

4.3. Instrumentos de evaluación de la capacidad mental³²

El médico responsable de un paciente es quien ha de determinar su capacidad, si bien es esencial que cuente con la participación de todos los profesionales implicados en su atención y cuidados.

En casos complejos puede ser útil la utilización de un instrumento de evaluación estructurado (Por ejemplo MacCAT-T, MacCAT-CR)

Las entrevistas MacCAT-T (MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment)³³ (Grisso et al., 1998) y MacCAT-CR³⁴ (MacArthur Competence Assessment Tool for Clinical Research) (Appelbaum et al., 2001), son las utilizadas a nivel internacional Cabe destacar estas características de los mismos:

- Ofrecen a los médicos y otros profesionales sanitarios una guía práctica en la evaluación de las habilidades para tomar decisiones en el contexto del consentimiento informado para tratamiento o para investigación.

³¹ Artículo 200 CC "Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma."

³² Grisso, T. y Appelbaum, P. S. Adaptación Española: Ventura, T.; Navío, M.; Álvarez, I.; Baón, B. y Grupo de Investigación Servet. (2014). Herramienta de evaluación de la capacidad para tratamiento (MacCAT-T). Madrid: Editorial Médica Panamericana S. A.

³³ Validación, adaptación y traducción al castellano del MacCAT-T, herramienta para evaluar la capacidad en la toma de decisiones sanitarias

³⁴ Baón Pérez, Beatriz-Soledad (2013) Adaptación y validación española de la entrevista MacArthur Competency Assessment Tool for Clinical Research (MacCAT-CR) y de un cuestionario breve para evaluar la capacidad de las personas para consentir participar en investigación. [Tesis Doctoral]

- Es importante reseñar que **no** proporcionan punto de corte ni puntuaciones que se traduzcan directamente en determinaciones de capacidad o incapacidad legal. Es esencial que el resultado se integre con otros datos y antecedentes clínicos, así como con una consideración del contexto en el cual se emplea la entrevista.
- Es una entrevista semi-estructurada que debe ser adaptada a cada tratamiento, prueba complementaria invasiva o proyecto de investigación. Se deben seguir los siguientes pasos:

- 1º. El entrevistador expone al paciente la información relevante del proyecto o del tratamiento tras lo cual se le interroga sobre lo explicado. (Comprensión).
- 2º. Posteriormente se pregunta acerca de su apreciación o valoración de la información aportada en sus circunstancias concretas.
- 3º. Se promueve una reflexión razonada sobre la decisión a tomar, valorando las circunstancias y consecuencias, para terminar expresando su elección.

4.4. La problemática de los menores: madurez

En relación con los menores de edad no se emplea el término capacidad, sino madurez, y ésta puede variar en gran medida entre diferentes culturas. En la evaluación de la capacidad mental del menor (al que se considera inmaduro o incapaz como principio) se invierte la carga de la prueba, y aquí el médico lo que tiene que demostrar es que el menor tiene capacidad mental, que es “un menor maduro” para tomar una decisión concreta que afecta a su salud³⁵ (Gracia et al., 2001).

Los menores son considerados población vulnerable, porque son mucho más proclives a ser influidos y condicionados en sus decisiones, lo que es normal y bueno en general, pero también porque pueden ser más fácilmente coaccionados por los adultos o las figuras de autoridad. En la legislación española, la Ley Orgánica 1/1998 de Protección Jurídica del Menor destaca: *“la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos”*

Recientemente, se ha publicado en el BOE, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que ha entrado en vigor el pasado 18 de agosto. La Disposición final segunda, modifica los apartados 3, 4 y 5 y se añaden los apartados 6 y 7 al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica³⁶

³⁵ Gracia, D.; Jarabo, Y.; Martín Espíldora, N. y Ríos, J. (2001). Toma de decisiones en el paciente menor de edad. Med Clin (Barc), 117, 179-190.

³⁶ Entre las modificaciones introducidas, destaca la que afecta a menores emancipados y mayores de 16 años, quedando redactado el artículo 9, Apartado 4, párrafo 2 (anterior apartado 3, párrafo 3) en los siguientes términos:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.”

Con esta modificación, se invierte el criterio anterior, ya que antes, en los casos mencionados, primaba el consentimiento prestado por el menor, y -sin embargo ahora la prestación de dicho consentimiento corresponde al representante legal del menor, si bien es obligado que se consulte su opinión.

5. ANÁLISIS DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS INVOLUNTARIOS

A continuación vamos a revisar los distintos tipos de internamiento psiquiátrico involuntario y para ello presentamos una tabla donde se resumen las principales características:

Tipo de internamiento	Indicación	Requisitos	Tipo legal de internamiento	Legislación
Voluntario	Indicación médica	Solicitud del paciente por escrito (firma, huella, marca)	Voluntario	---
Involuntario civil	Indicación médica «de urgencia» Autorización Judicial	Notificación a la autoridad judicial a <i>Posteriori</i> Solicitud del pariente más cercano. Indicación médica (audiencia del facultativo)	Involuntario civil (no judicial a <i>priori</i>) Involuntario civil (judicial a <i>priori</i>)	763 LEC.
Involuntario penal	Existencia de un proceso penal	Orden judicial (contenida en sentencia o auto de sobreseimiento, firmes)	Involuntario penal	96 CP 381 LECr.

5.1. Internamientos involuntarios en el ámbito del Derecho civil:

El internamiento por razón de trastorno psiquiátrico puede definirse como una privación de libertad en centro sanitario especializado, autorizada judicialmente con toda una serie de garantías, con objeto de aplicar una terapia psiquiátrica sobre personas afectadas por trastorno psíquico, cuando éstas no tenga capacidad de decidir por sí mismas y exista grave riesgo para su salud. Para que se pueda dar el internamiento, el trastorno psíquico que sufra la persona debe impedirle decidir por sí sobre el mismo. Para comprobar si realmente padece de tal trastorno, ha de determinarlo un facultativo por el Juez designado y el propio Juez, con el informe favorable del Ministerio Fiscal, a la vista de toda la prueba.

En esta definición hay que matizar los siguientes aspectos:

a) Privación de libertad en centro sanitario especializado: En el contexto de la norma, el internamiento consiste en una medida privativa de la libertad del sujeto internado,

razón por la cual resulta necesaria la intervención judicial. De forma que cuando el ingreso es en un centro en régimen abierto, aunque afecte a las personas que padezcan trastornos mentales queda fuera del ámbito de aplicación de la norma, simplemente por no tratarse de un supuesto de internamiento a estos efectos, dado que falta la nota privativa de la libertad.

b) Sujetos: legitimación activa y pasiva. La intervención del ministerio fiscal: El artículo 763 de la LEC mantiene la terminología incorporada en la reforma del CC de 1996, abandonándose definitivamente el concepto de presunto incapaz y con ello las dudas que suscitaba tal terminología en relación con el concepto de incapacitación. Ha de entenderse, por tanto, que pueden incluirse en el contexto de la norma, además de las personas incapacitadas, las personas no incapacitadas, pero con enfermedad incapacitante, como aquellas otras con trastornos temporales o padecimientos psíquicos que no derivarán nunca en causa de incapacitación.

Con respecto a las personas que pueden solicitar el internamiento, la LEC no establece una regulación expresa. Se podría llegar a entender que, por analogía, habría de ser aplicable el art. 757 LEC, referido a la incapacitación. Es decir, únicamente serían competentes el cónyuge o persona que se encuentre en situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes, hermanos de la persona a internar o el Ministerio Fiscal si éstas no existieran o no lo hubiesen solicitado.

Sin embargo, en la práctica forense se suele mantener un criterio amplio, permitiendo el acceso al proceso como parte activa a cualquier persona que tenga cierta relación con la persona a internar y se ratifique en la petición. Así, vecinos, gerentes de residencias geriátricas o psiquiátricas, directores de hospitales, trabajadores sociales...

Comparte, esta tesis DEL VAS GONZÁLEZ³⁷, para la que cualquier persona podría proceder a llevar a cabo de manera inmediata el internamiento, poniéndolo a posteriori en conocimiento del juez. El art.763 no establece a quién corresponde instar o llevar a cabo legítimamente el internamiento, aunque, concurriendo situaciones de riesgo inminente para la vida o integridad física del incapacitado o personas que lo rodean podría ser cualquiera.

Sin embargo, autores como HUERTAS MARTÍN³⁸, no son partidarios de esta interpretación amplia del precepto, abogando por la aplicación estricta del art. 757 al art. 763. Dice la mencionada autora que, si el órgano jurisdiccional observa a una persona afectada por un eventual internamiento, habrá de dar cuenta de ello al Ministerio Fiscal para que solicite el inicio del proceso.

Conforme a la ley procesal cabe distinguir dos tipos de internamiento involuntario en el ámbito civil.

5.1.1. Procedimiento ordinario o común

Supone la solicitud previa al ingreso, de modo que al tiempo de llevar a cabo el ingreso el facultativo cuente ya con la autorización judicial que permita la adopción de la medida incluso en contra de la voluntad de la persona afectada.

5.1.2. Procedimiento extraordinario o por razón de urgencia.

³⁷ DEL VAS GONZÁLEZ, Juana María. Régimen jurídico especial de la incapacitación de menores. Documentación del curso “La protección de las personas con discapacidad y/o dependencia”. Enseñanza Abierta. UNED, 2010.

³⁸ HUERTAS MARTÍN, Isabel. El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspectos procesales y sustantivos. Ed. Comares. Granada, 2002. pp. 169-226.

La justificación de la existencia de este procedimiento deriva del hecho de que pueden existir razones imperiosas que determinen que el internamiento por razón de trastorno psíquico no pueda esperar a la previa autorización judicial, sino que es necesario que este deba ser adoptado inmediatamente, esto es, sin demora, de tal forma que primero se adopta la medida de internamiento, para lo cual no se necesita, en principio, más que la conformidad de los responsables del Centro en el que se tiene previsto realizar el ingreso, y en un momento posterior es cuando se recaba la intervención judicial, que será la ratificación del mismo. En este caso han de concurrir razones de urgencia para la adopción de la medida.

Los puntos más interesantes de este procedimiento son los siguientes:

a) Comunicación de la situación de internamiento: El legislador establece claramente que, corresponde al responsable del Centro en el que se hubiera producido el internamiento dar cuenta al Juez competente lo antes posible. En «este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de este al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal» (art. 763.1 LEC)

En relación al primero de los plazos indicados, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/2012 señala: que las 24 horas no es un «plazo fijo sino *máximo*», de manera que es el máximo que tiene el director del centro para comunicarlo al juez el internamiento, y a contar «desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad»

No añade requisito relativo a esta comunicación, aunque lo lógico es entender que será suficiente el parte médico que especifique los datos personales del internado, causa del internamiento y razones que lo motivaron, así como el día, hora y fecha, y la persona (indicando su vinculación si se trata de un familiar, amigo, autoridad, etc.) que solicitó su ingreso con carácter de urgencia.

b) Competencia judicial para la ratificación del internamiento: Corresponde al tribunal del lugar donde radique el Centro en el que se haya producido el internamiento, el cual deberá a su vez, poner estos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si éste pudiera interesar una causa de incapacitación

c) Tramitación del expediente para la ratificación del internamiento: Tras la comunicación al Juzgado de la situación de internamiento de urgencia, es el tribunal el que deberá proceder a la ratificación o no del internamiento realizado, a través de auto motivado, el cual deberá ser dictado en el plazo máximo de setenta y dos horas. Y ello, además, considerando dicho plazo como «improrrogable», de manera que «no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el auto y éste resulte confirmatorio» es más, «vencido el plazo no desaparece la facultad del juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos»

Por tanto, y siempre según el Tribunal Constitucional, «la superación del plazo de las 72 horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE»

En cuanto a la incoación del expediente, en el artículo 763.3 LEC no se hace ninguna distinción por razón de la urgencia, pero debemos entender que deberá reunir las

mismas garantías del procedimiento ordinario en lo relativo a los preceptivos trámites de audiencia y de prueba.

5.2 Internamientos involuntarios en el ámbito del Derecho Penal

En lo que respecta a la psiquiatría y el derecho penal, la tarea con la que se enfrenta frecuentemente el psiquiatra es el asesoramiento en los casos en que existan dudas respecto de la capacidad mental del sujeto en el momento de cometer una acción delictiva³⁹. La existencia de problemas mentales en las personas que delinquen ha sido una constante realidad.

El ilícito penal no solo debe entenderse en sus aspectos objetivos como “acción típicamente antijurídica y punible” sino también en su vertiente subjetiva como “acción culpable” atribuible a su autor.

De esta forma, solamente pueden ser culpables los sujetos imputables. La culpabilidad consiste en obrar de manera consciente y voluntaria en contra del ordenamiento jurídico, es decir, la capacidad de adoptar una decisión. Por tanto, la culpabilidad supone un desarrollo o madurez de la personalidad suficiente.

Desde la perspectiva jurídica, la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas. Quien carece de esta capacidad, bien porque no tiene madurez suficiente, bien por sufrir alteraciones psíquicas, no puede ser responsable penalmente de sus actos, aunque estos sean típicos y antijurídicos.

En el derecho penal actualmente vigente encontramos tres causas de la exclusión de la responsabilidad penal (causas de inimputabilidad) que vienen citadas en el artículo 20 del Código Penal: cualquier anomalía o alteración psíquica (art. 20.1 CP), o un estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (20.2 CP). El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad (20.3 CP).

La minoría de edad penal es también, una causa de inimputabilidad, que se basa en que normalmente el menor, por falta de madurez, carece de la capacidad suficiente para motivarse por las normas. Por razones de seguridad jurídica se establece un límite fijo cronológico (18 años)⁴⁰, de modo que solo a partir de esa edad se puede responder penalmente, aunque se pudiera demostrar, en el caso concreto, que el menor de 18 tiene la capacidad de culpabilidad suficiente.

El Fiscal General del Estado ha dado los criterios para la disposición del internamiento terapéutico de los menores que han delinquido y presentan imputabilidad, matizando que "el internamiento terapéutico se prevé para aquellos casos en los que los menores, por razón de su adicción al alcohol o a otras drogas, bien por disfunciones significativas en su psiquismo, precisan de un contexto estructurado en el que poder

³⁹ Esta peritación tiene por objeto determinar la imputabilidad del imputado con respecto a la infracción penal cometida. Ofelia de Lorenzo y Ricardo de Lorenzo *“PSIQUIATRÍA Y LEY cap. Derecho Penal y psiquiatría”* pp.37 y ss

⁴⁰ Artículo 19 CP “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

realizar una programación terapéutica, no dándose, ni, de una parte, las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio, ni, de otra parte, las condiciones de riesgo que exigirían la aplicación a aquél de un internamiento en régimen cerrado".

El internamiento terapéutico sólo podrá imponerse en régimen cerrado cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 9.2 de la LO 8/2006 de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM) (hechos tipificados como delito grave, hechos tipificados como delito menos grave cometidos con violencia, intimidación o grave riesgo, hechos cometidos en grupo o por banda)⁴¹

5.2.1 Los tratamientos obligatorios a los internos en los centros penitenciarios.

Sentado lo anterior, ha de ponerse de manifiesto que la imposibilidad de aplicar una pena, no supone una ausencia de control social de las personas que padecen determinadas enfermedades mentales o los menores. En su caso, se aplicarán las medidas de seguridad que se desarrollan en el Título IV del Libro I.⁴²

Las medidas de seguridad pueden definirse como medidas alternativas a la pena, lo cual quiere decir, primero, que no son penas, y segundo, que son medidas que el juez impone respecto a una persona que podría haber sido penada (condenada) en el caso de haber sido declarada culpable del delito que ha cometido. Mientras que las penas se fundamentan en la culpabilidad criminal del autor, las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal de a quien se le aplica⁴³

1) El caso de los enfermos mentales inimputables.

Como ya digo anteriormente, no es raro que personas con problemas mentales sean personas que cometan actos delictivos, hecho que con independencia de su imputabilidad trasciende el ámbito de lo jurídico-penal, para entrar en otras disciplinas científicas, como la psiquiatría, la medicina o la psicología, al considerarse la enfermedad mental una patología compleja que requiere a veces de informes periciales complejos.

En el caso de la persona declarada inimputable, el Código Penal dispone que al sujeto declarado exento de responsabilidad criminal, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra medida de seguridad no privativas de libertad.

En primer lugar, este internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo. (art.101.1 CP)

⁴¹ Los menores con internamiento terapéutico no pasarán a prisión al cumplir los 18. Eduardo Torres-Dulce. 19 de Marzo de 2013

⁴² Artículo 95.1 CP reza: "1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias:1.º Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2º Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. 2. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3". Artículo 96 CP "1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.2. Son medidas privativas de libertad: 1.El internamiento en centro psiquiátrico. 2. El internamiento en centro de deshabitación. 3. El internamiento en centro educativo especial."

⁴³ Fabián Campos Páez "La enfermedad mental en Derecho Penal" pag. 651

En segundo término, el tribunal puede sustituir, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, el internamiento por otras medidas de seguridad no privativas de libertad de las señaladas en el artículo 105 del CP (tratamiento externo, custodia familiar, privación de permiso de conducir, inhabilitación...)

Respecto a la enfermedad mental sobrevenida (Art. 60 CP), la norma recoge que, después de pronunciada sentencia firme, si se aprecia en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en el Código Penal que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida.

El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código (incapacitación e internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico).

Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

Es necesario aludir, por último, a la "actio libera in causa"⁴⁴ que constituye una excepción a las causas de inimputabilidad recogidas en el artículo 20. 1 y 2 CP, pues, se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero sí en el momento en que ideó cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó la acción típica. Un ejemplo que se incluye en esta figura es aquel que se embriaga conscientemente, para cometer un delito. Aunque se comete el delito en un estado de inimputabilidad, se había puesto en marcha el proceso causal cuando todavía era imputable. Es decir, que cuando la situación de inimputabilidad haya sido buscada a propósito para delinquir, no podrá invocarse la respectiva eximente o atenuante.

2) La situación de los enfermos mentales en centros penitenciarios ordinarios y las medidas coercitivas.

En el Capítulo VII del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) se aborda el internamiento en Establecimiento o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias donde define en su artículo 183 qué son los Establecimientos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias : *" son aquellos centros especiales destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes"*.

Continúa en el artículo 184 del RP exponiendo qué personas ingresarán en los mismos: a) Los detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe. Una vez emitido el informe, si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el Centro Directivo podrá decidir su traslado al Centro que le corresponda. b) Personas a las que por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal les haya sido aplicada una medida de seguridad de

⁴⁴ Ricardo de Lorenzo y Ofelia de Lorenzo "Psiquiatría y ley" pag.45. Coordinador Francisco José Otero Pérez. EDIMSA 2008.

internamiento en centro psiquiátrico penitenciario. c) Penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria.⁴⁵

Respecto a la aplicación de medidas coercitivas a los enfermos mentales en centros penitenciarios ordinarios, en el ordenamiento penitenciario español no existe una expresa invocación de razones médicas para el empleo de medios coercitivos. El art. 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria admite el uso de los mismos “*para impedir daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas*”, lo que implica la posibilidad de aplicar a los enfermos mentales tratamientos forzosos con menores garantías que las que resultaren de aplicación al ciudadano no privado de libertad.

Este planteamiento legal ha sido objeto de una consolidada doctrina jurisprudencial y constitucional (STS de 18 de diciembre de 2005 – sobre un conocido caso de situación de peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa - y STC 120/1990, de 27 de junio) en el sentido de admitir esta limitación de los derechos fundamentales en base a la relación especial de sujeción del interno a la Administración penitenciaria, sin perjuicio de que esta misma doctrina señale que la intensidad de esta coerción deberá ser variable en función de cada supuesto en particular.

Por otro lado, la citada ley penitenciaria atribuye a la dirección del centro penitenciario la competencia para autorizar el empleo de medios coercitivos, restricciones que deben limitarse a las que sean necesarias en función del estado de salud de la persona internada o de éxito del tratamiento.

Por su parte, el Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) dispone que el empleo de medios coercitivos tiene un carácter excepcional, exclusivamente admisible por indicaciones del facultativo y durante el tiempo mínimo y debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona.

Incluso en los supuestos que médicamente se considere que no hay alternativa alguna a la aplicación de los medios expresados, la medida debe ser puntualmente puesta en conocimiento de la autoridad judicial de la que dependa el paciente, dándole traslado documental de su prescripción médica (art. 188).

Aunque, en principio, la legislación sanitaria garantiza, sin excepción, una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, declaración cuya efectividad dista mucho de la realidad, lo cierto es que en este ámbito resulta de aplicación el principio general de necesidad del consentimiento informado del paciente, admitiendo la intervención clínica sin dicho consentimiento “*cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando cuando las circunstancias lo permitan a los familiares o las personas vinculadas de hecho a él*” (art. 9.2.b), excepción también trasladable para el caso de una persona internada, a la que se puede imponer un tratamiento médico forzoso “*solo cuando existe peligro inminente para la vida de éste*”, así como “*cuando el no hacerlo suponga peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas*” (art. 210).

Por último, cabe indicar que debe prevalecer el principio de idoneidad de los medios, tanto humanos como materiales, en el momento de abarcar el tema de los problemas

⁴⁵ Ana María Castro Martínez, “Cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad en hospitales psiquiátricos penitenciarios”

ocasionados por las personas con enfermedades mentales en prisión, ya que la falta de personal cualificado en muchos centros conduce a que sea el personal de enfermería el que actúa en muchas situaciones de crisis mediante la aplicación de medidas coercitivas en enfermos psiquiátricos en prisiones ordinarias. En este sentido, la necesidad de medios humanos ha de tenerse en consideración ya que la ausencia de psiquiatras en las prisiones es patente en la gran mayoría de los centros; y en los casos de aplicación de medidas coercitivas, la responsabilidad recae en un médico generalista o en el personal de enfermería, cuando debiera ser en un especialista.

5.2.2 Aspectos debatidos del Proyecto de Reforma del Código Penal

Según CP de 1995, a ninguna persona con enfermedad mental que hubiese cometido un delito y se la declarase inimputable por ella, no se le podía imponer una pena, ya que no se le declara responsable del delito del que ha sido autora. En vez de esta pena, el juez puede imponer una medida alternativa a ella (la llamada medida de seguridad), privativa o no de libertad y que, en muchas ocasiones, consiste en el internamiento psiquiátrico. En este sentido, la duración de esta medida de seguridad nunca podía ser de una duración mayor a la pena que se le hubiese impuesto en caso de ser imputable, un logro que se consiguió en la redacción del CP de 1995.

El código penal ha sido objeto recientemente de una reforma mediante LO 1/2015 de 30 de marzo, que ha entrado en vigor el día 1 de julio de 2015. El anteproyecto de reforma del CP, fue duramente criticado porque en opinión de un sector doctrinal planteaba la posibilidad de que *“una persona inimputable que ha cometido un delito, independientemente de la gravedad de ese delito, pudiera permanecer en un centro psiquiátrico indefinidamente, hasta que desapareciese la peligrosidad. Incluso por delitos que no ha cometido, en previsión de los que pueda cometer en el futuro”*

Lo que supondría que las personas con enfermedad mental, si cometen un delito, serían juzgadas por la comisión de ese delito (ese será el motivo del juicio), pero lo que se va a juzgar no va a ser el delito cometido sino su peligrosidad como sujeto (este será el objeto del juicio), de la que se podrá deducir la posibilidad de comisión de nuevos delitos que todavía no ha cometido (que pueden presuponerse incluso más graves que los realmente cometidos) y por el que puede ser sentenciado a un internamiento psiquiátrico más largo que el que le correspondiese por la gravedad del delito cometido y que, de hecho, puede convertirse en perpetuo.

En opinión de Carlos Hugo Preciado Domenech: *“Nos hallamos ante un cambio en la filosofía de la medida de seguridad, exasperándose su naturaleza preventiva al ser la peligrosidad el único referente en el ámbito limitativo, lo cual supone una penalización de las circunstancias eximentes en sí mismas. Es decir, la exención responsabilidad penal, podrá comportar mayor tiempo de privación de libertad que la declaración de responsabilidad, castigando el hecho de padecer anomalías o alteraciones psíquicas (p.ej. por suponer un peligro social), renunciándose así a toda equiparación en el tiempo máximo de privación de libertad a los sujetos no exentos y penalmente responsables, lo que comportará que la concurrencia de anomalía o alteración o cualquier otra eximente que dé lugar a medida de seguridad suponga una medida indeterminada.”*

Finalmente a las denominadas medidas de seguridad incluidas en el Proyecto de Código Penal para ser aplicadas a presos de especial peligrosidad y que consistían en internamiento en centros psiquiátricos, de deshabitación o de educación especial fueron retiradas,

6. DISCUSIÓN

En mi opinión, el dilema del internamiento psiquiátrico forzoso, se centra en, aplicar adecuadamente las medidas que garantizan el respeto y la dignidad de las personas internadas por motivos de salud mental, pues se trata de individuos vulnerables.

En este sentido, podemos analizar y dar respuesta a las cuestiones planteadas al comienzo del trabajo.

*** ¿Existe normativa internacional y estatal que respalde los derechos de los dementes?**

Varios Tratados Internacionales, desde una perspectiva garantista de derechos, dedican una especial atención a la salud mental. Dichos instrumentos tienen su base tanto en pactos internacionales, como también en acuerdos y recomendaciones de instituciones europeas.

En el ámbito Estatal el artículo 17 de la Constitución Española garantiza que toda persona tenga derecho a la libertad y a la seguridad, y este derecho a la libertad es, según nuestro texto constitucional, uno de los derechos fundamentales básicos. Sin embargo, en ciertas ocasiones este derecho puede verse limitado. Esta libertad sólo puede ser privada por los casos tasados en la Ley, y con las garantías establecidas en la misma.

*** ¿Es posible actuar en contra de la voluntad de una persona por motivos de salud?**

Si, encontramos distintos tipos de internamientos involuntarios respaldados por la Ley, pueden ser internamientos de ámbito penal, por razón de un delito o falta cometido por una persona inimputable (menor o enfermo mental) que se regulan en el Código Penal, o también internamientos en el ámbito civil-sanitario, ya sea por motivos salud pública, en el que la Administración está ponderada para imponer la hospitalización y el aislamiento de un enfermo — o de una persona sospechosa de estarlo—, su reconocimiento médico, o la aplicación de un concreto tratamiento clínico, todo ello aun en contra de su voluntad, como por motivos psiquiátricos.

*** ¿Hasta qué punto puede verse limitado el derecho fundamental a la libertad por motivos de salud?**

La Administración está apoderada para ordenar, por motivos de salud colectiva, una serie de medidas que entran de lleno en la esfera de las libertades públicas y derechos personales reconocidos por la Constitución a los particulares, éstas medidas tienen un carácter excepcional.

El internamiento por razón de trastorno psiquiátrico supone una privación de libertad en centro sanitario especializado, autorizada judicialmente con toda una serie de garantías, con objeto de aplicar una terapia psiquiátrica sobre personas afectadas por trastorno psíquico, cuando éstas no tenga capacidad de decidir por sí mismas y exista grave riesgo para su salud

Y en el ámbito penal, cabe el internamiento forzoso en centro psiquiátrico como medida de seguridad para aquellas personas que han cometido un delito pero que son inimputables y por lo tanto están exentas de responsabilidad penal.

*** ¿Qué principios y requisitos garantizan la idoneidad de la medida restrictiva de derechos?,**

- La existencia de un fin constitucionalmente legítimo. El sacrificio o menoscabo del derecho fundamental debe venir amparado, antes que nada, por un fin constitucionalmente legítimo. No cualquier motivo es aval suficiente para penetrar en el terreno de los derechos fundamentales.
- La existencia de una previsión legal habilitante. La Administración, sólo podrá imponer aquellas medidas expresamente amparadas en una norma con rango de Ley.
- El respeto al principio de proporcionalidad. La Administración habrá de escoger aquella que sea la medida más idónea para alcanzar el objetivo propuesto; que sea necesaria en razón de la ausencia de otras medidas menos severas que sirvan con igual eficacia a la consecución del propósito; y, por último, la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, el balance entre las ventajas que de ella se derivan para el interés general y los perjuicios producidos sobre otros bienes o valores en conflicto.
- El límite último que impone la dignidad de la persona humana. La adopción de cualquier medida tiene como límite infranqueable el imperativo de respeto a la dignidad humana que se establece en el art. 10.1 de la CE
- La intervención judicial protectora. Para la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales la intervención judicial es una de las garantías esenciales, se precisará de la autorización judicial previa como requisito ineludible

*** ¿Los principios a tener en cuenta para valorar la capacidad mental de una persona?**

Uno de los elementos básicos para poder enjuiciar el internamiento involuntario de una persona es conocer o determinar la capacidad mental de la misma.

La capacidad para tomar decisiones se refiere a la habilidad que los individuos poseen para elegir entre distintas opciones sobre una tarea específica que influye en su vida, desde decisiones sencillas del día a día, a decisiones más complejas como por ejemplo, aceptar o rechazar un tratamiento para una enfermedad.

La tarea de la evaluación de la capacidad mental tiene como finalidad, por una parte, respetar y defender la libertad del paciente que está capacitado para tomar decisiones sanitarias y, por otra, proteger y cuidar al paciente con deterioro de esta capacidad. Cuando se evalúa la capacidad mental de un paciente se recomienda seguir ciertos principios. Estos son:

- La presunción de capacidad: Toda persona adulta se presupone que tiene capacidad mental para tomar decisiones sobre su salud, a menos que se demuestre lo contrario. La responsabilidad de demostrar que un adulto no tiene capacidad recae sobre la persona que la pone en entredicho.

- Maximizar la capacidad de toma de decisiones: Se debe hacer todo lo posible para apoyar a las personas a tomar sus propias decisiones, antes de establecer la falta de capacidad. El objetivo es garantizar que las personas que son capaces de tomar decisiones por sí mismas, pero que necesitan algún apoyo, no sean inadecuadamente evaluadas como incapaces. La capacidad ha de evaluarse para cada decisión específica, no de forma global

- La libertad de tomar decisiones insensatas: El hecho de que una persona tome una decisión precipitada, imprudente o irracional, no es en sí prueba de incapacidad. Estos hechos pueden plantear dudas, pero de ninguna manera son determinantes. Las personas sin deterioro o trastorno mental tienen derecho a tomar decisiones de riesgo para su salud

- La incapacidad mental se relaciona con el deterioro del estado mental, pero no se identifica con él

- La incapacidad mental se relaciona con el déficit funcional: No siempre la enfermedad determina una merma en las habilidades para tomar decisiones. Solo cuando podemos probar que la presencia de enfermedad afecta de manera significativa las habilidades para tomar decisiones, se debe considerar a un paciente como incapaz. Las habilidades son la clave para determinar la capacidad o incapacidad de un paciente.

- La incapacidad mental puede cambiar: La capacidad o incapacidad mental se define para un momento determinado y una tarea específica. No implica necesariamente un estado permanente y puede cambiar con el tiempo. Por esto es imprescindible reevaluar el caso cuando sea necesario

- El mayor interés del paciente: Cuando se determina que una persona carece de capacidad, cualquier decisión o acción tomada en su nombre debe buscar su mayor interés. No debemos asumir automáticamente que "el mayor interés" para el paciente es lo que dicen los médicos o familiares, y tenemos que recordar el derecho a tomar decisiones insensatas. En términos prácticos, lo que constituye el mayor interés del paciente dependerá de las circunstancias de cada caso individual.

- La alternativa menos restrictiva: Cuando una persona está tomando una decisión en nombre de un adulto que no tiene capacidad para hacerlo, debe asegurarse de que la decisión es la menos restrictiva de los derechos fundamentales y libertades del individuo. Hay a menudo muchas formas de lograr el resultado deseado, y la elección debe ser la que menos interfiera con las libertades del individuo y que al mismo tiempo logre el objetivo de protección necesario.

*** ¿Qué normativa respalda los internamientos forzosos psiquiátricos en el ámbito civil?**

Los internamientos forzosos en el ámbito civil quedan regulados en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que derogaba el artículo 211 del Código Civil. El artículo 763 de la LEC dice textualmente;

“1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya

producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.”

No obstante, las sentencias del Tribunal Constitucional 131 y 132, ambas del 2 de diciembre de 2010, han declarado la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental, reguladas en el artículo 763 de la LEC, al carecer el mismo de la condición de Ley orgánica, pero sin embargo no declaró su nulidad, pues, se crearía un indeseable vacío legal y además, no se había tachado el contenido material de dichos preceptos.

*** ¿Cuáles son las garantías sentadas tras la STC 141/2012 frente a un internamiento forzoso de urgencia?**

Los puntos más interesantes de este procedimiento son los siguientes:

a) Comunicación de la situación de internamiento: El legislador establece claramente que, corresponde al responsable del Centro en el que se hubiera producido el internamiento dar cuenta al Juez competente lo antes posible. En *«este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de este al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal»* (art. 763.1 LEC)

En relación al primero de los plazos indicados, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/2012 señala: de un lado, que el límite de las 24 horas es legal, resultando constitucionalmente integrado dentro de las 72 horas que determina el artículo 17.2 de la Constitución; y de otro, que las 24 horas no es un «plazo fijo sino

máximo», de manera que es el máximo que tiene el director del centro para comunicarlo al juez el internamiento, y a contar «desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad»

b) Competencia judicial para la ratificación del internamiento: Corresponde al tribunal del lugar donde radique el Centro en el que se haya producido el internamiento, el cual deberá a su vez, poner estos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si éste pudiera interesar una causa de incapacitación

c) Tramitación del expediente para la ratificación del internamiento: Tras la comunicación al Juzgado de la situación de internamiento de urgencia, es el tribunal el que deberá proceder a la ratificación o no del internamiento realizado, a través de auto motivado, el cual deberá ser dictado en el plazo máximo de setenta y dos horas. Y ello, además, considerando dicho plazo como «improrrogable». Por tanto, y siempre según el Tribunal Constitucional, “la superación del plazo de las 72 horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE”

En cuanto a la incoación del expediente, en el artículo 763.3 LEC no hace ninguna distinción por razón de la urgencia, pero debemos entender que deberá reunir las mismas garantías del procedimiento ordinario en lo relativo a los preceptivos trámites de audiencia y de prueba.

***¿Qué ocurre con los menores?**

En relación con los menores de edad no se emplea el término capacidad, sino madurez, y ésta puede variar en gran medida entre diferentes culturas. En la evaluación de la capacidad mental del menor (al que se considera inmaduro o incapaz como principio) se invierte la carga de la prueba, y aquí el médico lo que tiene que demostrar es que el menor tiene capacidad mental, que es “un menor maduro” para tomar una decisión concreta que afecta a su salud

El artículo 763 LEC cita que *“El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.”*

*** ¿Qué ocurre con el enfermo mental o el menor –delincuente?**

La existencia de problemas mentales en las personas que delinquen ha sido una constante realidad.

Desde la perspectiva jurídica, para ser responsable penalmente es necesario ser culpable. La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas. Quien carece de esta capacidad, bien porque no tiene madurez suficiente, bien por sufrir alteraciones psíquicas, no puede ser responsable penalmente de sus actos, aunque estos sean típicos y antijurídicos y por lo tanto no puede imponérseles una pena.

Sin embargo, la imposibilidad de aplicar una pena, no supone una ausencia de control social de las personas que padecen determinadas enfermedades mentales o los menores. En su caso, se aplicarán las medidas de seguridad que se desarrollan en el Título IV del Libro I del CP.

Las medidas de seguridad pueden definirse como medidas alternativas a la pena, lo cual quiere decir, primero, que no son penas, y segundo, que son medidas que el juez impone respecto a una persona que podría haber sido penada (condenada) en el caso de haber sido declarada culpable del delito que ha cometido. Mientras que las penas se fundamentan en la culpabilidad criminal del autor, las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal de a quien se le aplica.

7. CONCLUSIONES:

A lo largo del trabajo, hemos podido comprobar cómo se da una transición a la hora de juzgar al enajenado mental. Así pues, el enfermo mental era percibido por la sociedad como un sujeto peligroso que debía estar internado y, como destaca el profesor Lasarte Álvarez, en España ha sido posible el internamiento en hospitales y manicomios sin existir declaración judicial de incapacitación. El Decreto de 3 de julio de 1931, sometía el ingreso del interno a un mero control administrativo. Por tanto, en numerosos casos, el internamiento se convertía en una especie de prisión, a la que se llegaba sin intervención judicial alguna.

Actualmente el internamiento en centro psiquiátrico puede definirse como una privación de libertad en un centro sanitario especializado, autorizado judicialmente con toda una serie de garantías, con objeto de aplicar una terapia psiquiátrica sobre personas afectadas por trastorno psíquico, cuando éstas no tenga capacidad de decidir por sí mismas y exista grave riesgo para su salud o riesgo para terceros. Y los derechos de los dementes quedan respaldados por normativas tanto internacionales, como comunitarias y estatales.

Con la promulgación de nuestro texto constitucional se establece el derecho a la libertad, como un derecho fundamental, que únicamente puede verse limitado si una ley así lo establece y con las garantías establecidas en la misma.

El internamiento psiquiátrico tiene dos ámbitos de aplicación; civil y penal. En el ámbito civil quedan regulados en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que derogaba el artículo 211 del Código Civil en esta materia. Establece este artículo que el proceso de internamiento involuntario puede ser: Ordinario que supone_ la solicitud previa al ingreso de modo que al tiempo de llevar a cabo el ingreso, el facultativo cuente ya con la autorización judicial que permita la adopción de la medida.

O por otro lado Extraordinario o por razón de urgencia, que debido a la existencia de razones imperiosas, determinan que el internamiento por razón de trastorno psíquico no puede esperar a la previa autorización judicial, sino que es necesario que este deba ser adoptado inmediatamente, de tal forma que primero se adopta la medida de internamiento, para lo cual no se necesita, en principio, más que la conformidad de los responsables del Centro en el que se tiene previsto realizar el ingreso, y en un momento posterior es cuando se recaba la intervención judicial, que ratificará o no el internamiento.

Por último, los internamientos psiquiátricos pueden ser de ámbito penal, en aquellos casos en los el delito es causado por un enfermo mental y por tanto es inimputable.

Por todo lo anterior, nuestras conclusiones serían:

1. Variados Tratados Internacionales, desde una perspectiva garantista de derechos, dedican una especial atención a la salud mental.
2. En el ámbito Estatal el artículo 17 de la Constitución Española garantiza que toda persona tenga derecho a la libertad y a la seguridad,
3. El internamiento psiquiátrico puede definirse como una privación de libertad en un centro sanitario especializado, autorizado judicialmente con toda una serie de garantías, con objeto de aplicar una terapia psiquiátrica sobre personas afectadas por

trastorno psíquico, cuando éstas no tenga capacidad de decidir por sí mismas y exista grave riesgo para su salud o riesgo para terceros.

4. La capacidad para tomar decisiones es un elemento fundamental en estas situaciones, en las que la tarea de la evaluación de la capacidad mental tiene como finalidad, por una parte, respetar y defender la libertad del paciente que está capacitado para tomar decisiones sanitarias y, por otra, proteger y cuidar al paciente con deterioro de esta capacidad.

5. El internamiento involuntario por trastorno psíquico está regulado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que deroga el artículo 211 y siguientes del Código Civil en esta materia.

6. El proceso de internamiento involuntario puede ser: Ordinario, que supone_ la solicitud previa al ingreso ó procedimiento Extraordinario o por razón de urgencia, que debido a la existencia de razones imperiosas, determinan que el internamiento por razón de trastorno psíquico no puede esperar a la previa autorización judicial.

7. Los internamientos psiquiátricos pueden ser de ámbito penal, en aquellos casos en los el delito es causado por un enfermo mental y por tanto es inimputable (por falta de capacidad o madurez no es consciente de los hechos cometidos, y por tanto no puede ser culpable. Las causas de la inimputabilidad vienen recogidas en el artículo 20 del Código Penal. Por tanto queda exento de responsabilidad penal).

8. La imposibilidad de aplicar una pena, no supone una ausencia de control social de las personas que padecen determinadas enfermedades mentales o son menores, sino que en su caso, se aplicarán las medidas de seguridad que se desarrollan en el Título IV del Libro I CP.

9. En el momento actual, las sentencias del Tribunal Constitucional 131 y 132, ambas del 2 de diciembre de 2010, han declarado la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental, reguladas en el artículo 763 de la LEC, al carecer el mismo de la condición de Ley orgánica, pero sin embargo no declaró su nulidad. Y la STC 141/2012 fijó las bases de las garantías que han de concurrir en los ingresos psiquiátricos involuntarios urgentes. Dichas sentencias instan al legislador a un cambio en la normativa.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ÓSCAR DANIEL LUDEÑA BENÍTEZ “Aspectos constitucionales y procesales del internamiento por razón de trastorno psíquico: especial referencia a la STC 132/10 y a la naturaleza jurídica-procesal de la institución”
- LUIS FERNANDO BARRIOS FLORES; “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales.”, Derecho y Salud, Vol.22, num.1, Ene-Jun 2012, pp. 31-56. ISSN 1133-7400.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. Vol II. Personas. Barcelona, 1990. Capítulo escrito por DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS
- TIRSO VENTURA FACI, Mercedes Navío Acosta, Ignacio Álvarez Marrodán y Beatriz Baón Pérez: “La evaluación de la capacidad y sus problemas”
- CÉSAR CIERCO SIEIRA “Epidemias y derecho administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población”
- M^a FERNANDA MORETÓN SANZ: “Dos nuevos pronunciamientos del tc sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental como medida privativa de libertad: cuestiones sobre ingresos no voluntarios en centros geriátricos”
- SANTIAGO DELGADO BUENO, FRANCISCO RODRÍGUEZ PULIDO Y JOSÉ LUIS GONZÁLEZ DE RIVERA: “Aspectos médico-legales de los internamientos psiquiátricos”
- PEPE REIG “Ciudadanía y salud mental. El internamiento involuntario: entre la psiquiatría y el derecho” 15 mayo, 2013
- JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO: “Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental” UNED. Revista de Derecho Político N^o 87, mayo-agosto 2013, págs. 179-222.
- LUIS FERNANDO BARRIOS FLORES. “Derechos Humanos y salud mental en Europa”, 2010
- OFELIA DE LORENZO Y RICARDO DE LORENZO “Psiquiatría y Ley cap. Derecho Penal y psiquiatría”. Coordinador Francisco José Otero Pérez. EDIMSA 2008.
- FABIÁN CAMPOS PÁEZ “La enfermedad mental en Derecho Penal
- LABORDA SORIANO, Ana Alejandra. Panel 1. Protección de los derechos de la persona con trastorno mental grave. Documentación del curso “La protección de las personas con discapacidad y/o dependencia”. Enseñanza Abierta. UNED, 2010.
- Un detallado análisis de ambos Reales Decretos puede verse en BERCOVITZ, RODRIGO: “La marginación de los Locos y el Derecho” cit. pp. 126-146
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Principios de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona. 14 edición. Marcial Pons. Madrid, 2008 págs. 206 a 208.

- FRANCISCO JOSÉ OTERO PÉREZ. "Psiquiatría y ley" pag.17. EDIMSA 2008.
- ANTONIO ALCALÁ GALIANO: "Máximas y principios de la legislación universal", Imprenta de Vega y Compañía, Madrid, 1813, p. 283
- USERO MILLÁN, J.C.: "Antecedentes y trámite parlamentario de la Ley 13/1983, de 24 de octubre", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 2, 1985, pp. 63 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil. Vol II. Personas. Barcelona, 1990. Capítulo escrito por DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS
- ISABEL HUERTAS MARTÍN, El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspectos procesales y sustantivos. Ed. Comares. Granada, 2002. pp. 169-226
- GRISSE, T. Y APPELBAUM, P. S. Adaptación Española: VENTURA, T.; NAVÍO, M.; ÁLVAREZ, I.; BAÓN, B. y Grupo de Investigación Servet. (2014). Herramienta de evaluación de la capacidad para tratamiento (MacCAT-T). Madrid: Editorial Médica Panamericana S. A.
- GRACIA, D.; JARABO, Y.; MARTÍN ESPÍLDORA, N. Y RÍOS, J. (2001). Toma de decisiones en el paciente menor de edad. Med Clin (Barc), 117, 179-190.
- JUANA MARÍA DEL VAS GONZÁLEZ. Régimen jurídico especial de la incapacitación de menores. Documentación del curso "La protección de las personas con discapacidad y/o dependencia". Enseñanza Abierta. UNED, 2010.
- ANA MARÍA CASTRO MARTÍNEZ, "Cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad en hospitales psiquiátricos penitenciarios"