

**CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 2000-2018
RELACIONADAS CON EL INGRESO HOSPITALARIO DE PERSONAS
QUE PADECEN TRASTORNOS PSÍQUICOS**

Francisco Javier MATIA PORTILLA¹

I. Acotaciones previas

El presente trabajo trae causa de un encargo concreto: recoger la jurisprudencia constitucional dictada entre 2000 y 2018 en la que se cuestiona la constitucionalidad de normas relacionadas con el internamiento de personas enfermas que tengan su origen en una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial. Así planteada la cuestión el análisis debería limitarse al análisis de las SSTC 131 y 132/2010. No obstante, no resulta posible entender bien estas resoluciones sin hacer también referencia a otra resolución previa, la STC 129/1999, porque en esta se recogen los argumentos que serán mantenidos y aplicados en las dos Sentencias de 2010.

Puede parecer que son muy escasas las Sentencias que debemos examinar, pero conviene recordar que en España contamos con el recurso de amparo, que permite a cualquier justiciable impugnar cualquier actuación de los poderes públicos que pueda comprometer los derechos fundamentales². Como resulta evidente que el internamiento forzoso de una persona constituye una privación de la libertad personal (derecho reconocido en el artículo 17.1 CE), resulta posible que una medida de internamiento forzoso de una persona pueda ser recurrida en amparo una vez que se agote la vía judicial previa. Lo sorprendente es que la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional se ha vinculado, en casi todos los casos, por la necesidad de que el internamiento de una persona sea una medida prevista en la Ley (artículo 53.1 CE) y reservada, específicamente, a la Ley orgánica (artículo 81.1 CE).

En nuestro país, hay dos supuestos relevantes que se relacionan con el internamiento forzoso de una persona que padezca una enfermedad psíquica.

¹ Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid, javierfacultad@gmail.com

² Dado que este trabajo se dirige a una institución extranjera, se ha optado por tratar de facilitar en lo posible el acceso directo a las fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales que se citan. Todos los hipervínculos presentados a continuación se encuentran operativos en la fecha de finalización del presente análisis (16 -10-2019).

Uno de ellos, es el vinculado con la comisión de un ilícito penal. Si el órgano judicial encargado de juzgar la causa entiende que las facultades del acusado están mermadas por una enfermedad o trastorno psíquico puede decretar su absolución y, al mismo tiempo, su ingreso en un centro psiquiátrico. El otro tiene que ver con la decisión judicial que se adopta en el marco del Derecho civil de acordar el internamiento de una persona que sufre un trastorno psíquico. Nos ocuparemos separadamente de ambos aspectos, aunque las Sentencias que cumplen los criterios anteriormente delimitados encajan solamente en el segundo de ellos.

Antes de entrar en el examen de los citados supuestos, conviene recordar que la regulación estatal del ingreso forzoso de personas que padecen trastornos psíquicos debe complementarse con la normativa internacional en la materia.

En primer lugar, resulta relevante el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permite la privación de la libertad personal de personas enajenadas, pero en los casos y según los procedimientos previstos en la Ley³. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que esta privación de libertad se justifica tanto en la necesidad la seguridad pública⁴ como el propio interés del afectado⁵. En todo caso, el Tribunal exige que se cumplan tres condiciones para que esta medida sea legítima⁶:

- a. Debe haberse establecido de manera acreditada la enajenación del interesado, mediante una prueba médica objetiva, salvo en el supuesto en el que el internamiento de urgencia sea necesario.
- b. La enfermedad mental del interesado debe revestir una naturaleza específica que legitime el ingreso. Debe demostrarse que la privación de libertad era necesaria a la vista de las circunstancias del caso. Esto supone que solamente procede decretar esta medida cuando la enfermedad revista cierta gravedad que la justifique⁷.
- c. La enajenación acreditada mediante una prueba médica objetiva debe persistir durante toda la duración del ingreso. Aunque el Tribunal ha admitido que las autoridades nacionales pueden disponer de un lapso temporal para extraer las consecuencias del informe médico que dispone que el trastorno se ha superado a la hora de dejar el ingreso sin efecto⁸, no resulta aceptable que el mantenimiento del ingreso se mantenga por razones estrictamente administrativas⁹.

3 También examina la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo J. SÁEZ GONZÁLEZ, en «La intervención judicial en el internamiento forzoso de personas mayores en residencias y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre internamientos por trastorno psíquico». *Justica* 2013/1, pp. 207 ss.

4 Puede ocurrir con pacientes que pueden autolesionarse o hacer daño a otras personas. Ver SSTEDH (Gran Sala) *Ilmseher c. Alemania*, 04/12/2018, § 133; y (Sección Tercera) *Hutchison Reid c. Reino Unido*, 20-02-2003, § 53.

5 SSTEDH (Sección Segunda) *Enhorn c. Suecia*, 25-01-2005, § 43; y (Pleno) *Guzzardi c. Italia*, 6-11-1980, § 98 *in fine*.

6 SSTEDH (Gran Sala) *Ilmseher c. Alemania, cit.*, § 127; (Gran Sala) *Stanev c. Bulgaria*, 17-01-2012, §145; (Sección Segunda) *D.D. c. Lituania*, 14-02-2012, § 45; (Sección Primera) *Chtoukatourov c. Rusia*, 27-03-2008, § 114; (Sección Cuarta) *Varbanov c. Bulgaria*, 5-10-2000, § 45; y (Sala) *Winterwerp c. Países Bajos*, 24-10-1979, § 39.

7 SSTEDH *Ilmseher c. Alemania, cit.*, § 129; y *Petschulies c. Alemania*, 2-06-2016, § 76. Se dirá en la última resolución que no basta con un simple desorden mental.

8 STEDH (Sala) *Luberti c. Italia*, 23-02-1984, § 29.

9 STEDH (Sección Tercera) *R.L. M.-J.D. c. Francia*, 19-05-2004, § 128.

Siendo la prueba médica esencial para que se pueda acordar la medida del ingreso¹⁰, puede admitirse que la misma se realice sobre la base del expediente del afectado cuando éste se niega a ser examinado personalmente¹¹.

En todo caso, el ingreso debe realizarse en instituciones dirigidas al tratamiento de enfermos (hospitales, clínicas o establecimientos apropiados a este fin¹²), aunque pueda ser situado de forma provisional en otro que no cumpla primigeniamente esta finalidad terapéutica¹³. También se debe realizar el traslado si la persona sufre privación de libertad por una motivación distinta (detención), haciéndole llegar a un centro adaptado para los enfermos mentales¹⁴.

Por otra parte, el procedimiento de ingreso forzoso debe ser equilibrado y adecuado, acordando al interesado una protección suficiente contra las privaciones arbitrarias de libertad¹⁵. En particular, debe tener el interesado acceso a un tribunal y la posibilidad de ser oído; y el ingresado debe recibir asistencia jurídica en el marco del procedimiento para mantener, suspender o cesar tal medida privativa de libertad¹⁶.

También debemos prestar atención, aunque sea de forma somera, a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad¹⁷, cuyo artículo 14, tras asegurar el derecho de las personas con discapacidad de disfrutar del derecho de libertad, asegura también que «no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad». El segundo apartado del mismo artículo señala que las personas discapacitadas privadas de libertad deben contar, como las demás, «derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables».

II. El internamiento decretado en el marco de un proceso penal

A. Evolución normativa

El artículo 8.1 CP disponía, en su versión original incluida con la aprobación del Código Penal en 1973¹⁸, que están exentos de responsabilidad criminal: «El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir».

10 STEDH (Sección Segunda) *Ruiz Rivera c. Suiza*, 17-02-2014, § 59.

11 ATEDH (Sección Tercera) *Constancia c. Países Bajos*, 3-03-2015, § 26.

12 SSTEDH (Sección Segunda) *L.B. c. Bélgica*, 2-10-2012, § 93; (Sala) *Ashingdane c. Reino Unido*, 28-05-1995, § 44; y (Sección Quinta) *O.H. c. Alemania*, 24-11-2011, § 79.

13 SSTEDH (Sección Cuarta) *Pankiewicz c. Polonia*, 12-02-2008, §§ 44-45; (Sección Segunda) *Morsink c. Países Bajos*, 11-05-2004, § 67; y (Sección Segunda) *Brand c. Países Bajos*, 11-05-2004, § 64.

14 STEDH (Gran Sala) *Ilseher c. Alemania*, *cit.*, §§ 140-141.

15 SSTEDH (Sección Tercera) *V.K. c. Rusia*, 4-04-2017, § 33, y la jurisprudencia allí citada.

16 SSTEDH (Sección Primera) *M.S. c. Croacia* (2), 19-02-2015, §§ 152-153; y (Sección Cuarta) *N. c. Rumania*, 28-11-2017, § 196. El Tribunal recuerda en esta última resolución que la asistencia letrada debe ser efectiva para no comprometer el derecho de defensa del afectado.

17 Instrumento de ratificación hecho en Nueva York el 13-12-2006.

18 Decreto 3096/1973, 14-09, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

En un segundo párrafo se indicaba que, «cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal».

El artículo primero de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal¹⁹ añade un párrafo tercero al artículo 8.1 CP, que dispone lo siguiente: «Cuando el Tribunal sentenciador lo estime procedente, a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene, podrá sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento» por otras medidas (tratamiento ambulatorio, privación del permiso de conducción y/o de tenencia de armas, etc.).

El artículo 2 de la Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia modifica el artículo 8.1.b CP para añadir la expresión «la licencia de conducción» entre la entonces vigente que rezaba «privación del permiso o de la facultad de obtenerlos durante el tratamiento o por el plazo que se señale». Se pretende que la normativa sea aplicable a los conductores de ciclomotores.

El artículo 8.1 CP al que aludimos fue derogado por la aprobación del nuevo Código Penal²⁰, actualmente en vigor. La cuestión se regula ahora en el artículo 20.1 CP, que hace referencia al que, «al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión». Ahora bien, se indica también que «el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión». Resulta así que debe determinarse una doble verificación de un elemento biológico (patología) y otro jurídico (sobre los efectos psicológicos de aquella)²¹.

En todo caso, lo que a nosotros nos interesa es examinar el régimen legal vigente sobre las medidas de seguridad, previstas en los artículos 95 ss. CP. Su imposición se subordina a que el afectado haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (artículo 95.1). Las medidas de seguridad pueden ser privativas de libertad (internamiento en centros psíquicos, de deshabitación o en centro educativo especial) y no privativas de libertad (inhabilitación profesional, expulsión de extranjeros no residentes legalmente en España,

19 La tramitación esta norma puede analizarse a la vista de los documentos parlamentarios recogidos en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI2&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000015*.NDOC.%29.

20 Aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, 23-11, del Código Penal.

21 M. A. IGLESIAS RÍO, «Artículo 20», en M. GÓMEZ TOMILLO (dir.): *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters. Aranzadi, 2015, Tomo I, p. 243.

libertad vigilada, custodia familiar, privación del derecho a conducir y privación del derecho a la tenencia y porte de armas) (artículo 96 CP). Solamente se puede aplicar medidas no privativas de libertad cuando el ilícito penal cometido no se vea acompañada en el Código Penal de una condena privativa de libertad (artículo 95.2 CP).

De acuerdo con la legislación actual, durante la ejecución de la sentencia el órgano judicial sentenciador puede (a) mantener la medida de seguridad impuesta; (b) decretar su cese si desaparece la peligrosidad criminal del sujeto; (c) sustituir la medida de seguridad por otra que estime más adecuada, que se dejará sin efecto si la evolución del interesado es desfavorable y (d) dejar en suspenso la ejecución de la medida de seguridad en atención al resultado ya obtenido con su aplicación (artículo 97 CP).

Vemos que esta legislación, aunque más detallada que la enjuiciada por el alto Tribunal, sigue los mismos parámetros que el derogado artículo 8.1 CP1973.

B. La jurisprudencia constitucional

1. *La cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 8.1 CPC1973: la STC 24/1993*

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Gandía plantea una cuestión de inconstitucionalidad por la eventual contradicción existente entre el artículo 8.1 CP y diversos preceptos constitucionales.

En primer lugar, el órgano judicial entiende que el precepto legal cuestionado compromete el artículo 14 CE (principio de igualdad), ya que no se le impone un internamiento por tiempo determinado, como ocurre con el condenado al cumplimiento de una sanción de prisión temporalmente delimitada.

En segundo lugar, el órgano judicial entiende que se vulnera también el artículo 24.2 CE, ya que la imposición automática del internamiento compromete la presunción de inocencia, al no examinarse previamente la enfermedad y la peligrosidad del afectado.

En tercer lugar, el Juzgado considera que el artículo 8.1 CP1973 puede comprometer los artículos 17.1 (libertad personal), 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 24.2 (derecho de defensa y a utilizar los medios de prueba) y 25 (carácter resocializador de la pena). En definitiva, la imposición de un internamiento impide que la aplicación de la medida restrictiva de libertad sea proporcionada.

Ninguno de estos alegatos será acogido por el Tribunal Constitucional²². Este recuerda que la medida de internamiento del sujeto trae causa de su personalidad y de su peligrosidad, y no de la mayor o menor gravedad del acto delictivo cometido. Esto explica que exista cierta indeterminación del tipo de medida que debe adoptarse en cada caso, puesto que dependerá de la evolución

22 STC (Pleno) 24/1993, 21-01.

de la enfermedad y de la peligrosidad social del afectado. Por esta razón no puede equipararse la posición del enajenado con la del autor penalmente responsable, por lo que no se vulnera el artículo 14 CE. Tampoco se compromete la presunción de inocencia, dado que la medida de seguridad solamente puede adoptarse si se ha probado la enajenación mental del interesado y que la perturbación revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento. Es el órgano judicial quién debe no solamente acordar la medida de seguridad, sino también supervisar su mantenimiento, modificación o cancelación a la vista de la evolución del enfermo. Finalmente, el Tribunal estima que, así concebida la medida de internamiento, tampoco se cuestionan los artículos 17.1 y 25 CE. Recuerda el Tribunal que el cese de la medida de internamiento debe acordarse cuando conste la curación o desaparezca el estado de peligrosidad que motivó la misma, correspondiendo al Tribunal realizar controles sucesivos a tal fin²³.

2. *Las recientes resoluciones de amparo*

Esta jurisprudencia debe ser complementada con la doctrina vertida en las SSTC 217/2015 y 84/2018²⁴, recaídas en sendos recursos de amparo. En ambas se recuerda que «la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional», que «el derecho a la libertad puede verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley, como contra lo que la ley dispone» y que «la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad».

Lo que se discute es si el órgano judicial que ha acordado la absolución de una persona por padecer algún trastorno psíquico puede decretar su internamiento en un centro médico especializado y no acordar su inmediata liberación, como dispone el artículo 983 LECrim, no siendo esta resolución firme.

Las resoluciones judiciales combatidas defienden la regularidad de tal decisión apelando a varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento criminal: los artículos 381 y 983.

Es evidente, a juicio del Tribunal Constitucional, que el artículo 381 LECrim regula un supuesto de hecho ajeno al que nos ocupa. En efecto, este artículo permite que el órgano judicial pueda someter al procesado, en el marco de la instrucción del sumario, al internamiento si padece trastornos psíquicos. Con la adopción de esta medida se persigue una doble finalidad, asistencial e investigadora (ya que se pretende acreditar si existe, o no, una circunstancia modificativa de su responsabilidad penal). Es obvio que este supuesto no guarda ninguna relación con el de la persona que ya ha sido juzgada y absuelta, porque ha quedado acreditado que padece dichos trastornos.

23 STC (Sala Segunda) 112/1988.

24 SSTC (Pleno) 217/2015, 22-10; y 84/2018, 16-07.

Tampoco puede adoptarse una medida como la impugnada con apoyo en el artículo 983 LECrim, que impone la excarcelación salvo que existan otros motivos legales, dado que ésta norma se remite, precisamente, a otros preceptos legales que deben ser los invocados en su caso.

Finalmente, tampoco es útil el artículo 383 LECrim, porque regula un supuesto (que la demencia sobrevenga al sujeto después de cometido al delito) que es por definición inaplicable al supuesto en el que la demencia es previa al ilícito y justifica su absolución.

Esto lleva al Tribunal a entender que se ha lesionado el derecho fundamental en examen, aunque la nulidad de estas resoluciones no conlleve decretar la liberación del recurrente, dado que, durante la tramitación del amparo constitucional, se ha producido la firmeza del fallo penal, por lo que la medida de seguridad resulta legítima.

Es interesante recordar dos comentarios que hace el Tribunal Constitucional y que conectan este epígrafe con el siguiente. El Tribunal señala que «Corresponde únicamente al legislador, en el marco de sus potestades constitucionales (art. 66.2 CE), poner fin a este delicado vacío normativo, regulando de manera pertinente la medida cautelar penal de internamiento en centro psiquiátrico». E indica que tal vacío normativo podría ser colmado si se recurre al artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se refiere, así, al proceso civil de internamiento que va a ser examinado a continuación.

Aunque este precepto ha sido invocado en muchos procesos constitucionales de amparo²⁵, centraremos nuestra mirada en los que tiene su origen en cuestiones de inconstitucionalidad. Es interesante hacerlo porque no se ha colmado aún el vacío normativo detectado por el Tribunal Constitucional español.

III. El internamiento decretado en el ámbito civil

A. Evolución normativa

La medida de internamiento forzoso de enfermos que padecen trastornos psíquicos estaba regulada, antes de la Constitución, en el Decreto del Ministerio de la Gobernación publicado en la *Gaceta de Madrid* 188, de 7 de julio de 1931²⁶. En esta norma se prevé que el ingreso no voluntario sea acordado por la autoridad gubernativa (artículo 17) o judicial (en el marco de un proceso penal, artículo 18, y civil, artículo 21). En todo caso, es evidente que este marco normativo debía ser revisado tras la aprobación de la Constitución, que reconoce, en su artículo 17.1 CE, el derecho a la libertad personal. Se indica en este precepto que «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 previstos en la ley».

25 Ver, entre otras, las SSTC (Sala Segunda) 141/2012, 2-07; (Sala Segunda) 182/2015, 7-09; (Sala Segunda) 22/2016, 15-02; y (Sala Primera) 50/2016, 14-03.

26 En relación con el internamiento de enfermos mentales en la historia reciente de España pueden consultarse R. CAMPOS y R. HUERTAS, «Estado y asistencia psiquiátrica en España durante el primer tercio del siglo XX», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 65 (1998), pp. 99 ss., que alude al Decreto de 19-05-1885 sobre el internamiento de enfermos mentales, y F. DUALDE BELTRÁN, «Legislación y asistencia psiquiátricas durante el franquismo: consideraciones particulares acerca de la esquizofrenia», *Cronos* 10 (2007), pp. 89 ss.

La aplicación de la norma preconstitucional permitía que una persona permaneciera indefinidamente internada en un establecimiento psiquiátrico sin que mediara declaración judicial alguna sobre su incapacitación²⁷.

Pues bien, la primera regulación del ingreso forzoso de personas en la vía civil es el artículo 211 del Código civil, introducido en el Derecho español a través de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela. El citado precepto indica, en su primer párrafo, que «El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas».

La disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil modifica el primer párrafo del artículo 211 CC. El nuevo precepto indica que «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».

Aunque este precepto se incluye en una Ley orgánica, la disposición final vigésimo tercera de la misma dispone que este artículo y otros mantiene carácter de ley ordinaria. El legislador considera, entonces, que al mismo no le es aplicable el artículo 81.1 CE, o, lo que es lo mismo, que no estamos en presencia de un desarrollo de un derecho fundamental.

En todo caso, este artículo ha sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que regula ahora la cuestión en el artículo 763. Dispone este precepto que

«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.

27 G. VICO FERNÁNDEZ, *Régimen jurídico del tratamiento forzoso del trastorno psíquico*. Tesis Doctoral. Universidad de Barcelona, 2015, p. 21.

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».

La última modificación que debemos reseñar, y que trae causa de la jurisprudencia constitucional que vamos a examinar a continuación, viene provocada por el artículo segundo, apartado tres de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Este precepto confiere carácter orgánico al artículo 763 LEC y a otros preceptos del mismo cuerpo normativo (artículos 778 y al 778 bis).

B. La Sentencia piloto: La cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 211, segundo párrafo, CC (STC 129/1999)

Aunque esta Sentencia se recoge fuera del periodo temporal delimitado en el proyecto de investigación (2000-2018), no podemos eludir su examen porque contiene los principios que el Tribunal Constitucional va a mantener y reiterar en las dos Sentencias dictadas en el citado lapso temporal (las SSTC 131 y 132/2010).

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela (Alicante) plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre el segundo párrafo del artículo 211 CC, precepto que dispone:

«El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, el Juez, de Oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no de internamiento».

Como ya se ha anticipado, y se revelará fundamental en la argumentación esgrimida por el Tribunal Constitucional, la impugnación alcanza exclusivamente al apartado segundo del citado artículo, que se presenta en cursiva.

A juicio del órgano judicial promovente, este precepto legal vulnera diversos preceptos constitucionales, como son los recogidos en los artículos 24.1 (derecho a no sufrir indefensión, porque se puede acordar el ingreso hospitalario de una persona sin que ésta puede oponerse y defenderse), 24.2 (derecho a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes, que no resulta posible en este caso) y 17.1 en relación con el artículo 81.1 (dado que es una privación de libertad que afecta al derecho a la libertad personal, y que debe encontrarse prevista en una Ley orgánica, en virtud de lo previsto en el artículo 81.1) CE. El Tribunal desestima la cuestión de inconstitucionalidad²⁸.

En relación con las quejas relacionadas con los dos apartados del artículo 24 CE, el Tribunal considera que el precepto cuestionado puede ser interpretado de conformidad con la Constitución, entendiendo que en él se prevé la audiencia del interesado (el juez «examina» la persona) y que éste puede, obviamente, defenderse de la pretensión de ingreso y presentar las pruebas que estime oportunas en la defensa de sus intereses. El internamiento sólo será conforme con la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos si se cumplen las siguientes condiciones (señaladas en las SSTEDH Winterwerp, de 24 de octubre de 1979; X contra Reino Unido, de 5 de noviembre de 1981; y Luberti, de 23 de febrero de 1984): «a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo» (STC 112/1988/3²⁹). El Tribunal considera que todas estas condiciones se cumplen en el procedimiento cuestionado: (a) el internamiento precisa, por lo general, previa autorización judicial; (b) que se adopta tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado (art. 211, párrafo segundo) y nunca se adoptará con carácter indefinido, pues el órgano judicial, «de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses», acordando entonces, también tras examinar al internado y oír el dictamen de un facultativo, «lo procedente sobre la continuación o no del internamiento» (art. 211, párrafo tercero). El Tribunal considera, además, que el precepto puede ser interpretado admitiendo la existencia de audiencia y de un eventual trámite de prueba. Y esta tesis se refuerza con la argumentación del Fiscal, que defiende que en la Disposición Adicional de la Ley 13/1983 existe una remisión a las disposiciones generales sobre jurisdicción voluntaria previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La persona afectada o un tercero que tenga interés legítimo puede oponerse a la solicitud de internamiento. Además, la resolución del juez puede ser impugnada en apelación y resulta obligatorio, en todo caso, que se realice la revisión de oficio como mínimo cada seis meses. En resumen, el procedimiento de autorización de internamiento garantiza de modo

28 STC 129/1999, 1-07.

29 STC (Sala Segunda) 112/1988, 8-06.

suficiente la posibilidad de defensa y oposición de la persona afectada, y el uso de las pruebas que se estimen pertinentes. En lo que atañe a la defensa serán oídos la persona afectada y el Ministerio Fiscal, así como cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente el Juez o sea solicitada por quién promueve el acto de jurisdicción voluntaria o por quien tenga un interés legítimo. Y se oirá también al facultativo que debe elaborar el dictamen. Y existe una notable flexibilidad en la admisión y práctica de todo tipo de pruebas, ya que no resulta necesario solicitarlas previamente.

Más interés presenta para nosotros la duda de si la norma que regula el ingreso debe poseer carácter orgánico por desarrollar el derecho fundamental a la libertad personal. El Tribunal responde, afirmativamente, con base a su jurisprudencia anterior: En efecto, es «doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 'ha de considerarse incluida (...) la *detención regular... de un enajenado*, a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos' (STC 104/1990, fundamento jurídico 2º³⁰). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986)». Ahora bien, a juicio del Tribunal, el precepto que permite el ingreso no es el cuestionado por el órgano judicial, sino el primer párrafo del mismo artículo 211 («El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial...»), mientras que el segundo se limita a aspectos procedimentales. Desde esta perspectiva, concluye el alto Tribunal que el precepto cuestionado no contiene una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo, por lo que dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley Orgánica.

Discrepa de esta construcción el Magistrado García Manzano, que presenta un Voto Particular. Entiende este Magistrado que no se cuestiona exclusivamente el párrafo segundo del artículo 211 CC, sino todo el precepto legal, y que en todo caso el segundo párrafo no recoge simplemente una norma procedimental, ya que en ella se afirma que el juez concederá o denegará la autorización de internamiento. Dado que ambos párrafos son inescindibles, debería haberse decretado su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad. El Magistrado discrepante entiende asimismo que la regulación del internamiento vulnera también el artículo 17.1 CE por su falta de precisión en diversos frentes (indeterminación de presupuesto habilitante de la medida de internamiento, falta de previsión de los sujetos legitimados para instar el internamiento, imprecisión respecto del juez competente, falta de efectiva oposición por parte del afectado al no poder contar con el beneficio de asistencia jurídica gratuita). Concluye García Manzano señalando que el internamiento de enajenados debe ser «objeto de la adecuada previsión legal en norma con rango de Ley Orgánica, en la que se contengan, de manera precisa, los casos y la forma en que la privación de libertad, en que consiste el internamiento involuntario por razón de enfermedad mental, ha de producirse».

30 STC (Sala Segunda) 104/1990, 4-06.

Aunque ambas posiciones están adecuadamente fundamentadas, parece más convincente la sostenida en el Voto Particular. Resulta llamativo que el Tribunal eluda el problema de fondo, y consienta en no ejercer su control sobre una norma recogida en ley ordinaria que, a su decir, debería haberse aprobado siguiendo los trámites previstos para las leyes orgánicas. En todo caso, esta Sentencia dejaba entrever, de forma bastante evidente, que el primer párrafo del artículo 211 CC era manifiestamente inconstitucional. Solamente faltaba que otro órgano judicial lo planteara ante el Tribunal. Y esto ha ocurrido, por partida doble con el Juzgado de Primera Instancia 8 de A Coruña, que plantea sendas cuestiones de inconstitucionalidad sobre esta norma (que había sido modificada a través de la citada Ley Orgánica 1/1996) y con el artículo 763 LEC (que sustituye a la anterior con la aprobación de la citada Ley 1/2000). Se trata de los dos Sentencias que cumplen las condiciones temporales y procedimentales a las que se acota el presente trabajo.

C. La cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 211, párrafo primero, CC (STC 131/2010)

El Juzgado de Primera Instancia 8 de A Coruña considera que el artículo 211 CC, modificado a través de la citada Ley Orgánica 1/1996, debe poseer carácter orgánico al regular un supuesto de privación de libertad y afectar, así, al derecho fundamental previsto en el artículo 17.1 CE (libertad personal), de acuerdo a lo previsto en el artículo 81.1. CE.

Dispone el precepto impugnado que «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» (Disposición Final Duodécima). Este precepto, pese a estar contenido en una Ley orgánica, tiene carácter ordinario, porque así lo dispone la Disposición final vigésimo tercera del mismo cuerpo normativo. De hecho, el Juzgado plantea que acaso sea ésta la norma contraria a la Constitución.

El Pleno del Tribunal Constitucional entiende³¹ que la duda de constitucionalidad planteada ha sido ya resuelta en la STC 129/1999. En esta resolución, se afirma que «es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986³²)». Y en la misma Sentencia se indica expresamente que es el primer párrafo, el ahora cuestionado, del artículo 211 CC, el que «habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado» (STC 129/1999, FJ 2).

31 STC (Pleno) 131/2010, 2-12.

32 STC (Pleno) 140/1986, 11-11.

Dado que la disposición final vigésima tercera excluye el carácter orgánico de un artículo que regula materias reservadas a la Ley Orgánica, debe declararse su inconstitucionalidad. Y es que es competencia suya «declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE y concordantes».

A juicio del Pleno del Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad (y nulidad) de la disposición vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996 conduce a la declaración de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 211 CC. Ahora bien, entiende el Tribunal que tal inconstitucionalidad no debe conducir, en este caso, a la declaración de nulidad del mismo. El Tribunal considera que resulta prioritario evitar el vacío jurídico que se crearía, sobre todo cuando no hay reproches materiales sobre su contenido. Recuerda, además, que el precepto, aunque aplicable al caso *a quo*, ha sido derogado por la citada Ley 1/2000, y que la norma que ahora regula esta cuestión (artículo 763.1) también ha sido cuestionada ante el Tribunal, como se verá a continuación.

Esta Sentencia es interesante por, al menos, dos cuestiones de distinta índole. La primera es que lo que se discute podría haberse resuelto con anterioridad, en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad 129/1999. Como se recordará en aquella resolución el Tribunal Constitucional tiene que pronunciarse sobre si el párrafo segundo del artículo 211 CC vulnera la reserva de Ley Orgánica. Evita la cuestión afirmando que el precepto que habilita el internamiento de personas enajenadas es el primer párrafo, que no ha sido cuestionado por el juez promovente, aunque también podría haber entendido, como defendió el Magistrado García Manzano en su voto particular, que el órgano judicial impugnaba el artículo 211 CC en su conjunto, decretando entonces su inconstitucionalidad.

Es verdad, como señala el Pleno en la STC 131/2010 que la aplicación estricta de aquella resolución implica aceptar que el primer párrafo del artículo 211 CC debe poseer carácter orgánico. Ahora bien, y aquí vamos con la segunda cuestión apuntada, puede también entenderse que el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional en la STC 131/2010 podría haber sido otro bien distinto. Como se recordará el Pleno decide (a) declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición final vigésima tercera que confiere carácter ordinario al primer párrafo del modificado artículo 211 CC, por regular una materia reservada a Ley orgánica; (b) declarar, como consecuencia de lo anterior, la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 211 CC, (c) pero mantener su vigencia por ser perjudiciales que crearía su desaparición del ordenamiento jurídico y por haber sido posteriormente derogado.

Pues bien, el tribunal hubiera alcanzado el mismo fin si hubiera detenido su argumentación en el primer punto. En efecto, una vez que se afirma que el precepto cuestionado regula una materia reservada a Ley orgánica y que se declara nula la norma que rebajaba su carácter al de ley ordinaria... ¿Qué problema de constitucionalidad existe? Podría defenderse que estamos en materia conexa a la regulada en la Ley Orgánica, también reservada a la Ley Orgánica, y que ha sido aprobada cumpliendo

todas las formalidades exigibles para este tipo normativo. Este enfoque hubiera consagrado la constitucionalidad del primer párrafo del artículo 211 CC, y su consiguiente aplicación al proceso *a quo*.

En todo caso, y como ya se ha adelantado, este artículo había sido derogado por la Ley 1/2000, que regula ahora la cuestión en el artículo 763, que va ser examinado por el Tribunal en la última Sentencia que vamos a analizar en el presente estudio.

D. La cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 763 LEC (STC 132/2010)

El mismo órgano judicial que suscita la eventual inconstitucionalidad del artículo 211 CC hace lo mismo con el artículo 763 LEC. En efecto, el Juzgado de Primera Instancia 8 de A Coruña considera que este precepto es incompatible con los artículos 17.1 y 81.1 CE, en el marco de un proceso en el que una ciudadana interesa el ingreso hospitalario de un tío que, a su decir, padece trastornos psíquicos y alcoholismo.

Dispone el apartado 1 del artículo 763 LEC:

«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».

No tiene excesivo interés en este caso reiterar los argumentos del órgano judicial promovente, porque reproducen fielmente los esgrimidos en relación con el primer párrafo del artículo 211 CC. Se sostiene, en resumen, que la regulación de una causa de privación de libertad es desarrollo del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y que, por este motivo, debe ser acometida mediante Ley orgánica, de conformidad con lo previsto en el artículo 81.1 CE. Dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha aprobado siguiendo los trámites de la ley ordinaria, se consideran infringidos los preceptos constitucionales citados.

El Pleno del Tribunal Constitucional considera³³ que la resolución del presente proceso constitucional está respondida en la STC 129/1999, en la que se ha afirmado que el precepto que hace posible el internamiento de una persona debe recogerse en una Ley orgánica ya que estamos ante una privación de libertad (artículos 17.1 y 81CE). Y se viene a reiterar esta doctrina en la STC 131/2010, en relación con el primer párrafo del artículo 211, en la redacción dada por la Ley 1/1996, así como sobre la disposición final vigésima tercera del mismo cuerpo legal.

Dado que la Ley 1/2000 ha sido elaborada, aprobada y promulgada como ley ordinaria, procede declarar la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los dos primeros párrafos del artículo 763 LEC, por no poseer carácter orgánico.

Tal es el caso del primer inciso del párrafo primero del señalado art. 763.1 LEC, según el cual «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», así como del primer inciso del párrafo segundo del mismo artículo que establece «la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida». Los restantes contenidos no incurren en inconstitucionalidad porque «establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, de modo que no contienen una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica».

Sin embargo, el Tribunal no deriva de la inconstitucionalidad de estos incisos su nulidad, porque se crearía un vacío en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime cuando no se discute su contenido material. Estamos, señala el Tribunal, «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».

El legislador ha colmado esta laguna a través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que ha conferido carácter orgánico al artículo 763 (también al 778 y al 778 bis) LEC. La lectura de esta Sentencia, en conexión con la 131/2010, acrecienta la sospecha de que se ha tratado de la misma forma dos problemas jurídicos que no son idénticos en su planteamiento. Mientras que en la primera se analiza si tiene carácter orgánico un precepto incluido en una Ley orgánica a la que una disposición final priva de dicho carácter, en la segunda se analiza si una materia reservada a la ley orgánica puede ser regulada mediante ley ordinaria.

La inconstitucionalidad que parece evidente en el segundo caso, no lo es tanto, como ya se ha anticipado, en el primero. En efecto, una vez que se decreta la inconstitucionalidad de un precepto que atribuye carácter ordinario a una norma contenida en una Ley orgánica, es posible entender que el problema denunciado de inconstitucionalidad desaparece.

33 STC (Pleno) 132/2010, 2-12.

Sí que era manifiestamente inconstitucional, a nuestro entender, el artículo 763 LEC porque regulaba una materia reservada a Ley Orgánica a través de una simple ley ordinaria. Puede discutirse si resulta acertado acordar que la inconstitucionalidad del mentado precepto no conlleve su nulidad. Es cierto que estamos ante una materia relevante y de gran importancia práctica, y que generar un vacío legal en esta materia podría generar serios problemas para el interés general. Lo que tiene menos explicación es que el legislador haya tardado cinco años en adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias impuestas por el Tribunal Constitucional³⁴. Y también que lo haya hecho de la forma más parca posible, limitándose a conferir al citado precepto de carácter orgánico, sin haber aprovechado la ocasión para reformular con más ambición la institución del ingreso hospitalario forzoso derivado del padecimiento de trastornos psíquicos.

IV. Algunas consideraciones conclusivas

En líneas anteriores hemos visto que, en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad examinadas en el presente trabajo, lo que se cuestiona es si la regulación del ingreso forzoso de personas que padecen trastornos psíquicos se ajusta a la Constitución.

La principal conclusión que puede derivarse de la jurisprudencia constitucional examinada en líneas anteriores es que la norma que permite tal medida privativa de libertad debe ser regulada a través de un precepto legal que tenga carácter orgánico. Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede alcanzar tal exigencia porque la Ley orgánica no existe en todos los Estados que se han adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero puede derivarse con naturalidad del artículo 5 CEDH. Como se recordará, este indica que «Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento previsto por la Ley». Dado que el 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 se incluye en el apartado e del mismo artículo, la Ley deberá regular el supuesto y el procedimiento³⁵.

Desde esta perspectiva, es posible exigir también que la regulación tenga una razonable «calidad», esto es, que establezca diversos aspectos que hoy no se recogen con la debida precisión en el Derecho español. El Magistrado García Manzano evidenciaba en su voto particular a la STC 124/1993 la existencia de algunas lagunas en la vieja regulación del internamiento previsto en la citada Ley 13/1983. Es cierto que la regulación hoy vigente es más ambiciosa desde esta perspectiva, incorporando exigencias que se derivan directamente del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, el Convenio exige, por ejemplo, que toda persona privada de su libertad tenga «derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial» (artículo 5.4), y hoy

³⁴ Debe recordarse que si bien el Tribunal Constitucional ha entendido lesionado en un recurso de amparo el derecho a la libertad personal del recurrente por haberse acordado su ingreso forzoso en un centro hospitalario [STC (Sala Segunda) 141/2012, 2-07], tampoco ha extraído consecuencias de tal decisión, porque ya había sido liberado, instando nuevamente al legislador lo que no hizo en un plazo razonable. Sobre esta Sentencia, vid. C. LASARTE, «El internamiento en centros psiquiátricos y residenciales: un supuesto más de políticos y legisladores desatentos», *La Ley* 17955/2012.

³⁵ J. LÓPEZ BARJA de QUIROGA, «El internamiento de los enajenados», *Poder Judicial* 4 (1986), p. 50.

nuestra regulación dispone que «la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación» (artículo 763.3 in fine). Es precisamente este apartado del artículo 763 el que mejora mucho la regulación española del internamiento forzoso. Dispone, en su primer párrafo, que «Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá 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».

Pese a todo, la doctrina sigue cuestionando la actual regulación normativa. De un lado, por su falta de concreción en algunos aspectos. Por ejemplo, sobre las personas legitimadas para instar el ingreso de una persona, habiéndose interpretado jurisprudencialmente de forma extensiva³⁶. Son muchos los autores que denuncian, por otra parte, que la regulación española es muy insuficiente y que las carencias existentes no han sido colmadas por la Ley 41/2002 de autonomía del paciente³⁷. También lo ha hecho el Defensor del Pueblo en la Recomendación 107/2005, de 11 de noviembre, sobre modificaciones legales en orden a reforzar y garantizar los derechos de las personas que padecen una enfermedad mental³⁸.

De otro, resulta también preciso adaptar la legislación española a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad³⁹. Tiene razón el Fiscal Gonzalo A López Ebri cuando señala que «el art. 763 LEC no regula el internamiento de personas con discapacidad, sino el ingreso por razones de enfermedad y con carácter terapéutico»⁴⁰. No es de extrañar que proponga una amplia redacción del precepto citado (modificando siempre el término *internamiento* por *ingreso* y reforzando el control sobre la medida privativa de libertad decretada). En el último Informe España 2017 relacionado con Derechos humanos y discapacidad, se maneja la posibilidad de derogar el artículo 763 de la

36 J. J. MARÍN LÓPEZ, «Los locos y su libertad: el artículo 211 del Código Civil (sobre la STC 129/1999, de 1 de julio)», *Derecho Privado y Constitución* 13 (1999), p. 226.

37 Ver, entre otros, L. F. BARRIOS FLORES, «La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales». *Derecho y Salud* 2012/1, p. 41, que presenta un decálogo de reformas jurídicas y no jurídicas. Conviene subrayar, en esta dirección, que los cambios deben afectar también a las prácticas seguidas. Así, por ejemplo, resulta obligado que el ingreso de enfermos mentales se realice en establecimientos destinados a su tratamiento médico (hospitales, clínicas), por exigirlo así la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo analizada en este estudio, y no, por ejemplo, en centros penitenciarios. Tampoco está claro si este precepto podría ser utilizado para acordar el ingreso forzoso en centros geriátricos de personas mayores que precisen de ayuda constante (ver G. VICO FERNÁNDEZ, *Régimen jurídico...*, cit, pp. 75 ss. y 116 ss.) o la duración de los plazos en él previstos (ibídem, p. 90). M^a C. ORTUÑO NAVALÓN hace notar, por su parte, que el artículo 763 LEC contempla que la autoridad judicial acuerde el ingreso forzoso de una persona que padece trastornos psíquicos, pero que no le habilita para imponer un tratamiento médico en contra de su voluntad, puesto que la misma se relaciona con un bien jurídico, salud, distinto al de libertad personal [en «A propósito de los tratamientos médicos forzosos. Su inadecuada judicialización con base en el artículo 763 LEC», *Revista Jurídica Valenciana* 33-34 (2017), p. 60]].

38 De la que tenemos noticias en diversos trabajos, como son los de G. J. ESTÉVEZ-GUERRA, E. FARIÑA-LÓPEZ y E. PENELO, «Prescripción facultativa y consentimiento informado ante el uso de restricciones físicas en centros geriátricos de las Islas Canarias», nota 13, y G. VICO FERNÁNDEZ, *Régimen jurídico...*, cit, p. 315.

39 No se ocupa de esta cuestión la Ley 26/2011, 01-08, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

40 G. A. LÓPEZ EBRI, «La protección personal y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica en los términos del artículo 763 LEC y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad». *Estudios Jurídicos* 2010, p. 7.

Ley de Enjuiciamiento Civil y regular los ingresos forzosos en el art. 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 clínica⁴¹. También que el Defensor del Pueblo abra una investigación sobre la situación de las personas con discapacidad en los centros penitenciarios.

No resulta ni preciso ni conveniente ahondar en estas cuestiones. Podemos concluir que, a nuestro modesto entender, los órganos judiciales han instado al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre si la norma que regula los ingresos forzosos de personas que padecen trastornos psíquicos respeta la reserva de Ley Orgánica. El Tribunal ha respondido por la negativa, pero sin declarar la nulidad de las normas inconstitucionales. Y el legislador ha limitado su (tardía) actuación a resolver ese concreto problema, sin aprovechar ni esa ocasión, ni la derivada de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, para mejorar cualitativamente esta regulación. Es indudable que tal tarea, urgente ya, se acometerá en algún momento, pero no parece que se le confiera la relevancia que, sin duda alguna, posee.

41 Comité español de representantes de personas con discapacidad: *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2017*, Madrid, Cinca, 2018, p. 78.