

**EL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE
TRASTORNO PSÍQUICO.
COMENTARIOS AL ART. 763 L.E.C.**

Ilma. Sra. D^a. Concepción Espejel Jorquera
Presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara

Resumen

En la presente ponencia, se expone y discute de forma pormenorizada el vigente Art. 763 L.E.C. que, al igual que el anterior art. 211 Código Civil, sigue contemplando dos supuestos claramente diferenciados, a saber, el ordinario, que requerirá autorización previa del Juez competente, y el urgente que será directamente decidido por el profesional sanitario que dictamine sobre su necesidad y urgencia y posteriormente ratificado por la autoridad judicial. La ponente, subraya la necesidad de colaboración entre todos los llamados a intervenir en este tipo de actuaciones recordando las funciones de los Jueces en esta materia no son sino la de meros garantes de derechos y libertades de los ciudadanos y, en modo alguno, la de obstaculizar el libre ejercicio de las atribuciones de los médicos dentro del marco de legalidad vigente.

PALABRAS CLAVE: *Internamiento, trastorno psíquico.*

Abstract

In this paper, the current Article 763 L.E.C. is explained and discussed in detail. As with the former Article 211 of the Civil Code, it still contemplates two clearly differentiated cases, that is, the ordinary one, which would require prior authorization by the competent Judge, and the urgent one, which would be directly decided by the health professional who determines its necessity and urgency, and which is subsequently ratified by the judicial authority. The paper underlines the need for collaboration among all those called on to intervene in this type of actions and reminds the public that the Judges' functions in this material are no more than mere guarantors of citizens' rights and liberty, and their function should not be that of hindering the free exercise of the doctors' attributions within the framework of the legality in use.

KEY WORD: *Hospitalization, psychological disorder*

El internamiento no voluntario está sustancialmente regulado en el art. 763 L.E.C., ubicado en el Capítulo dedicado a los procesos sobre la capacidad de las personas, aún cuando existan referencias a la materia en otros preceptos de la L.E.C., como son los artículos 756, 757, 758, 760, 762 y concordantes de la L.E.C. y 271 Código Civil, a los que haré breve alusión.

Dicho art. 763 tiene su inmediato precedente en el art. 211 Código Civil, que ha venido a ser completado y perfeccionado por la nueva L.E.C., la cual establece alguna novedad importante, tanto en cuanto al procedimiento para la adopción de la medida como para el alta, como luego veremos.

La vigente L.E.C. derogó dicho artículo 211, así como la mayoría de los que el Código Civil dedicaba en el Título IX del Libro I a la incapacitación, en el que sólo continuaban vigentes los artículos 199, 200 y 201, que establecen que nadie podrá ser incapacitado, sino por sentencia judicial y en virtud de las causas establecidas en la Ley, que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma y que los menores podrán ser incapacitados, cuando concurra causa de incapacitación y se prevea razonablemente, que la misma continuará después de la mayoría de edad. Todos los demás preceptos, incluido el art. 211, que antes se contenían al respecto en el Código Civil, norma de carácter sustantivo y no procesal, han sido derogados por la Ley 1/2000 de 7 enero, y han pasado, básicamente por razones sistemáticas, a la L.E.C., en la que se ha aprovechado para perfeccionar el precepto, como antes indicaba.

El art. 763 fue un artículo que sufrió múltiples variaciones desde la redacción originaria del Proyecto y que fue objeto de numerosas enmiendas tanto en el Congreso como en el Senado, teniendo gran incidencia en los debates parlamentarios la S.Tribunal Constitucional 1-7-1999, que se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 211 Código Civil anterior, precedente del actual, y que al hacerlo sentó los parámetros según los cuales debía ser interpretado el precepto para que se ajustase a las exigencias tanto de la C.E. como del art. 5 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en esta materia, criterios y exigencias básicos que fueron expresamente incorporados a la nueva normativa.

A pesar de su parquedad y de los numerosos problemas de interpretación que pudo plantear el anterior art. 211 Código Civil, no cabe duda de que él mismo supuso un notorio avance respecto de la normativa anterior, claramente inconstitucional y que se remontaba al Decreto 3 de junio de 1931, que permitía el ingreso forzoso indefinido en el tiempo, mediante certificado médico y escrito en el que de los familiares más próximos o de las personas que convivieran con el presunto incapaz mostrarán su conformidad con el internamiento.

El art. 211 anterior fue introducido en el Código Civil por L. 13/1983 de 24 de octubre que lo modificó en materia de tutela y su redacción originaria era la siguiente: “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. (A fin de que dicho Ministerio Público pudiera instar la incapacitación).

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4º, 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”.

Aunque el precepto era escueto la Decreto A. de la Ley 13/1983 estableció que, entre tanto no se procediera a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil, serían aplicables al procedimiento de incapacitación y al de declaración de prodigalidad las normas del juicio declarativo de menor cuantía, no admitiéndose el allanamiento a la demanda ni la transacción, y que los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil se tramitarían por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria; estimando el Tribunal Constitucional en la sentencia citada que las garantías básicas que el propio art. 211 contemplada, unidas a las previstas en los artículos 1811 y sigue de la anterior L.E.C. (expresamente dejadas subsistentes por la L.E.C. 1/2000 hasta la promulgación de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria) comportaban que el citado precepto no era contrario al art. 17 L.E.C. ni a la normativa y Jurisprudencia Comunitaria, cuyas exigencias básicas quedaban salvadas, a saber, haberse demostrado ante autoridad judicial competente mediante dictamen pericial médico objetivo la existencia de una perturbación mental real del interesado, que la dolencia revista un carácter o amplitud que justifique el internamiento y que se averigüe si la perturbación persiste, cesando en otro caso la medida, la cual no puede acordarse con carácter indefinido.

El Tribunal Constitucional razonó igualmente en la aludida sentencia que la materia tratada en el art. 211 Código Civil, aunque vinculada con el derecho a la libertad, no está sujeta a la reserva de Ley Orgánica, que era una de las cuestiones por las que se objetaba la constitucionalidad de la norma.

El anterior art. 211 fue posteriormente modificado por la Ley Organica1/1996 de 15 de enero, la llamada coloquialmente Ley del Menor, cuya Exposición de Motivos señaló que se abordó en la misma el internamiento del menor en centro psiquiátrico, con el objetivo de que se realice con las máximas garantías por tratarse de un menor de edad; sometiéndolo a la autorización judicial previa y a las reglas del artículo 211 del Código Civil, con informe preceptivo del Ministerio Fiscal; equiparando, a estos efectos, el menor al presunto incapaz; no considerando válido el consentimiento de sus padres para que el internamiento se considere voluntario, excepción hecha del internamiento de urgencia. Dicha Ley modificó el primer párrafo del artículo 211 del Código Civil, dándole 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. 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»

Los párrafos segundo y tercero del precepto mantuvieron su redacción originaria. Se vino a sustituir así la alusión al “internamiento de un presunto incapaz”, por la de “internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona, que no esté en condiciones de decidirlo por sí” y se añadió “aunque esté sometida a la patria potestad” y se contempló que 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. Menciones que se mantienen en el actual art.763.

El art. 211 Código Civil establecía, como el actual 763 L.E.C. dos tipos de internamientos involuntarios, el ordinario, que requiere la autorización judicial previa y el urgente, que exige la ratificación judicial posterior. En ambos, se contemplaban como trámites necesarios para acordar el internamiento no urgente o para ratificar el urgente, el examen por parte del Juez de la persona afectada y la audiencia de un facultativo por él designado.

Se contemplaba igualmente que el Juez, de oficio, debía recabar información sobre la necesidad de continuar con el internamiento cuando lo considerase pertinente y en todo caso cada seis meses y que este, una vez recibida dicha información, previos los mismos trámites precisos para acordarlo, decidiría lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Llamaba la atención que dicho artículo no mencionaba expresamente la necesidad de audiencia del presunto incapaz, trámite que no es equiparable al examen del mismo, aunque el Tribunal Constitucional consideró que el derecho de defensa quedaba suficientemente salvaguardado mediante dicho examen (en el que el Juez podía comprobar por sí mismo la situación del paciente), unido a las posibilidades de alegación y prueba que permite el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Tampoco estaba expresamente prevista la audiencia del M.F. sobre la procedencia del internamiento. Sólo se contemplaba que se pusiera en conocimiento del mismo los hechos, a fin de que éste pudiera instar la incapacidad. Igualmente, no se contemplaba la audiencia de otras personas, de oficio ni a instancia de la persona a la que afectare la medida, ni otras posibles pruebas al margen del informe facultativo. No se preveía la posibilidad de que el afectado dispusiese de representación y defensa en el procedimiento. Todas esas carencias se entendieron salvadas por el Tribunal Constitucional, mediante la remisión efectuada por la L.13/1983 a la tramitación prevista para el procedimiento de Jurisdicción voluntaria, cauce que permite una mayor flexibilidad en las posibilidades y prueba que los procesos contenciosos.

Aludiendo, de otro lado, el Tribunal Constitucional a las previsiones contenidas en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Organica1/1996, que reiteró que se aplicarían a esta materia las normas del procedimiento previsto para la jurisdicción voluntaria, con tres peculiaridades: que tanto el Juez como el Ministerio Fiscal actuarán de oficio en interés del menor o incapaz, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias y pruebas que estimen oportunas, suplirán la pasividad de los particulares y les asesorarán sobre sus derechos y sobre el modo de subsanar los defectos de sus solicitudes; que no será necesaria la intervención de Abogado ni Procurador y que la oposición de algún interesado se ventilará en el mismo procedimiento, sin convertirlo en contencioso.

Por otro lado, el anterior art. 211 no aclaraba cual era el Juez competente por razón del territorio para autorizar o ratificar el internamiento, lo cual no estaba exento de problemas, ya que tampoco las normas generales sobre competencia de la L.E.C. lo contemplaban.

Otra carencia era que no señalaba plazo para que se dictase la resolución, ratificando o dejando sin efecto el internamiento, omisión grave si se tiene en cuenta que en el internamiento urgente el afectado ya está privado de libertad. 0No preveía que los facultativos que atendieren al paciente, debieran directamente y sin previo requerimiento del Juez, emitir informe periódico sobre la necesidad de la continuación de la medida, ni contemplaba la posible alta médica, sin previa resolución judicial, la cual a su vez debía adoptarse tras recibir los informes, examinar al interno y oír al facultativo designado por el propio Juez.

Estas carencias y algunas otras, han sido subsanadas en el nuevo art. 763 L.E.C., lo cual no quiere decir que el precepto no siga planteando algunos problemas interpretativos.

La primera cuestión, que habrá que abordar, es la relativa a los supuestos en los que resulta aplicable la norma. A pesar de que a primera vista la cuestión pudiera parecer sencilla, la expresión “internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí” puede ofrecer dudas, incluso mayores que la de “presunto incapaz” que utilizaba la primitiva redacción del art.211 Código Civil.

Es cierto, que la expresión presunto incapaz no era afortunada, porque la incapacidad exige, como apunta el art. 200 Código Civil, que la persona padezca enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico y el internamiento puede ser preciso en casos en que no se dé esa nota de persistencia y en los que, por tanto, no exista causa de incapacitación.

Ahora bien, la redacción vigente únicamente habla de internamiento por razón de trastorno psíquico, no concretando que se trate de internamiento en centro psiquiátrico o para recibir asistencia de dicho tipo, lo cual no está exento de interés, dado que no son uniformes las posiciones de los autores ni de los Tribunales sobre si dicho precepto ha de aplicarse a internamientos en centros geriátricos, por ejemplo, en los que los pacientes no reciben básicamente tratamiento psiquiátrico, sino primordialmente asistencial.

En los supuestos en los que, por padecer alguna enfermedad de tipo degenerativo, es más que dudoso que estén capacitados para prestar el consentimiento para ser internados o para permanecer en el Centro, al que son llevados por la familia.

Ello, unido a sucesos de todos conocidos por los medios de comunicación, de irregularidades graves detectadas en algunas residencias de ancianos, motivó que en no pocos casos la dirección de centros geriátricos o la propia Fiscalía acudiese a la vía del anterior art. 211 para solicitar autorización para el ingreso o la continuidad en la residencia.

Esto se planteó con bastante frecuencia ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual, al igual que la de la Rioja, consideró que cuando no consta una oposición expresa, por parte del anciano al ingreso o permanencia en un centro, en el que no recibe primordialmente asistencia psiquiátrica, sino cuidados personales de tipo general, por no poder valerse físicamente por sí mismo y cuando éste no está aquejado de una dolencia aguda, sino de un proceso degenerativo que comporta su ingreso indefinido y no temporal no era aplicable el art. 211 Código Civil, previsto para el ingreso psiquiátrico.

El argumento puede ser, desde mi punto de vista, muy dudoso en casos en los que consta la incapacidad para prestar el consentimiento y el tema es polémico. No parece ofrecer duda que, sí será necesario acudir al trámite que nos ocupa cuando, quien consiente internamiento, no tiene capacidad para prestarlo, o cuando, quien consintió inicialmente el ingreso psiquiátrico, pide después el alta, considerando el facultativo que lo atiende, que es precisa la continuidad del internamiento e incluso, cuando, quien tenía capacidad para consentir su ingreso psiquiátrico, deviene después en un estado que de incapacidad para decidir su continuidad, supuesto éste último que, según la doctrina de las citadas Audiencias, sería discutible, cuando no consta una oposición expresa posterior y continúan o se han agravado las circunstancias, que dieron lugar al internamiento voluntario.

Personalmente, disiento respetuosamente del criterio de dichas Audiencias, dado que el precepto habla de “personas que no estén en condiciones de decidirlo por sí” y en muchos casos de demencias seniles u otras enfermedades degenerativas, que privan totalmente a los ancianos de capacidad para prestar el consentimiento. Se obviaría, por esa vía, un proceso establecido en garantía de derechos fundamentales. Lo cual es aplicable, tanto al ingreso como a la continuidad en el mismo, ya que si se excluye a priori y de forma generalizada la aplicación de la norma que nos ocupa ello llevaría en la práctica a autorizar un internamiento indefinido y sin sujeción a comprobación periódica alguna de la necesidad de la medida, lo que podría ser muy peligroso e incluso contrario a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la imposibilidad de acordar indefinidamente el internamiento.

En cualquier caso, el supuesto común y el que se encontrarán ustedes en su actuación cotidiana será el del internamiento en centro psiquiátrico (al que sí se refería expresamente la E.M. de la citada Ley Organica1/1996), que es al que vamos a ceñirnos.

Entrando ya en el concreto examen del vigente art. 763 L.E.C., es de señalar que el mismo, al igual que el anterior art. 211 Código Civil, aunque con mayor detalle que este, sigue contemplando dos supuestos claramente diferenciados, a saber, el ordinario, que

requerirá autorización previa del Juez competente, y el urgente que será directamente decidido por el profesional sanitario que dictamine sobre su necesidad y urgencia y posteriormente ratificado por la autoridad judicial.

El precepto será aplicable tanto a mayores de edad, como a menores e incapaces, sin que respecto de los menores baste el consentimiento de los padres, ni respecto de los incapaces el del tutor, lo cual se infiere de la expresa mención del art. que señala: “aunque esté sometida a patria potestad o tutela” y también del art.271.1 Código Civil que establece que: “el tutor necesita autorización judicial para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.”

El nuevo art. 763, sí establece expresamente cuál será la competencia territorial en cada caso. La designación del Juez competente por razón del territorio, como he indicado, no estaba contemplada en el anterior art. 211 Código Civil, que sólo hablaba del Juez y no establecía distinción para el internamiento urgente, lo cual dio lugar a algunas cuestiones de competencia. La misma varía según se trate de un internamiento ordinario o urgente.

Así, para el internamiento ordinario, el competente es el Juez de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona que precise el internamiento, competencia coincidente con la establecida en el art. 756 L.E.C. para la sustanciación del proceso de incapacitación, coincidencia que es conveniente para evitar posibles problemas de falta de coordinación entre el Juez que decide la medida cautelar y el que tramita el procedimiento principal de incapacitación.

Por el contrario, será Juez competente para ratificar el internamiento urgente decidido por el profesional sanitario el del lugar en que radique el Centro en el que se ha producido el internamiento, sin perjuicio de, como establece el propio art. 763, en este caso el Juez del lugar en que radica el Centro deba poner en conocimiento del M.F. el caso cuando de lo actuado se infieran indicios de la posible concurrencia de una causa de incapacitación, para que el mismo pueda interponer la correspondiente demanda, todo ello de conformidad con el art. 757.3 L.E.C., que exige que las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Es evidente que el fuero territorial mencionado es indisponible y que no cabe una sumisión de las partes a Juez distinto del competente según la Ley, con mayor motivo, atendida la naturaleza de los intereses, que se ventilan en este tipo de procedimiento y que la competencia se determina legalmente en benéfico de la persona internada.

Ello no obstante, a mi juicio, en el supuesto de que se efectúe un internamiento urgente en lugar distinto del de residencia del paciente, sin perjuicio de mantener su competencia el Juez al que se interese la ratificación, debería este indagar sobre la causa que determinó ese desplazamiento, a fin de evitar que esta vía pueda ser utilizada fraudulentamente.

Dicho fuero territorial responde, al margen de a razones de celeridad que rigen en ésta como en cualquier medida cautelar (con mayor motivo, si la misma afecta al derecho a

la libertad), a motivos de proximidad espacial entre el lugar en el que efectivamente se encuentra la persona ingresada, o que se pretende ingresar, y el Juez que ha de examinarla directamente e incluso del forense, que será habitualmente el profesional designado para dictaminar sobre la necesidad del internamiento o su continuidad.

Sin embargo, la redacción vigente tampoco contempla expresamente qué ocurrirá si una vez producido el ingreso y determinada inicialmente la competencia del Juez que lo autorizó o ratificó, por razones médicas o de otro tipo, es preciso trasladar al enfermo de un centro a otro que radique en localidad perteneciente a partido judicial distinto.

Ello puede originar problemas, en cuanto ello, originará un distanciamiento espacial respecto del Juez que debe seguir la evolución de la enfermedad para resolver sobre la continuidad del internamiento.

Por otro lado, parece evidente la conveniencia de que el mismo Juez que lo acordó y que ya tiene conocimiento del enfermo, y que ha practicado las pruebas, mantenga su competencia para decidir sobre la continuidad de la medida. En todo caso, el precepto no autoriza la derogación del principio de *perpetuatio iurisdictionis* contemplado en el art. 411 L.E.C., en virtud del cual las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia.

El precepto no prevé quienes están legitimados para solicitar el internamiento ordinario. Dicha laguna deberá integrarse atendiendo al contenido de los artículos 762 y 757 L.E.C.

El art. 762 establece que cuando el Juez tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas cautelares que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz y que el Ministerio Fiscal podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar del tribunal la inmediata adopción de dichas medidas; apuntando dicho precepto que las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación.

A su vez, el art. 757 establece quienes podrán instar la incapacitación, señalando que podrán promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz. Habrá que entender, por ello, que tales personas podrán igualmente pedir que se autorice el internamiento y que también puede instarlo el propio M.F. y acordarlo el Juez de oficio.

Es también de tener en cuenta que el párrafo 3 del art. 757 establece que cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos, que puedan ser determinantes de la incapacitación y que las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, de modo que, una vez adquirido dicho conocimiento por el M.F. por cualquiera de esas vías, este podrá instar

cualquier medida cautelar de protección del presunto incapaz, incluido el internamiento.

Es evidente, que lo expuesto en cuanto a legitimación, se refiere al internamiento ordinario, por cuanto en el urgente es el propio facultativo el que decide el ingreso y luego éste es puesto por el responsable del centro en conocimiento del Juez para que lo ratifique.

El internamiento urgente será decidido por el facultativo sin previa autorización judicial; debiendo el responsable del centro ponerlo en conocimiento del Juzgado lo antes posible y, en todo caso, antes de veinticuatro horas. En este supuesto, el Juez deberá ratificar la medida en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del Tribunal. Los trámites esenciales para acordar el internamiento o para ratificarlo son los mismos, aunque para ratificar el ya producido, se establece un plazo perentorio de setenta y dos horas, dado que el interno ya está privado de libertad, lo que no sucede en el ordinario.

Dichos trámites preceptivos son los siguientes: audiencia de la persona afectada por la decisión, audiencia del Ministerio Fiscal, audiencia de cualquier otra persona, cuya comparecencia estime conveniente el Juez, o le sea solicitada por el afectado por la medida, examen directo por parte del Juez de la persona de internamiento se trata y audiencia del dictamen de un facultativo designado por el Juez. Además de dicha pericial preceptiva, se prevé que éste pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso.

Ha de señalarse que no es lo mismo el examen directo de la persona afectada, que la audiencia de la misma a que se refiere el art. 763. Éste ha de ser interpretado, atendiendo a lo establecido en el art. 762, relativo a las medidas cautelares que se pueden adoptar en los procesos de incapacitación, cuyo apartado 3 indica 3. Como regla general, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas y que, para ello, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de la Ley, los cuales, en lo que aquí interesa, establecen que la audiencia se efectuará en una vista oral, en la que las partes podrán exponer lo que convenga a su derecho, sirviéndose de las pruebas de que dispongan, que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares.

Es de tener en cuenta, de otro lado, que el propio art. 763 dispone que en todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el art. 758 de la Ley. De manera que la audiencia a dicha persona deberá hacerse con asistencia de la referida representación o defensa, la cual podrá encomendarse a profesionales de libre designación por el interesado, que también podría pedir que le fueran designados de oficio.

No obstante, en este tipo de actuaciones será infrecuente que la persona, a la que se pretende ingresar o que está ya ingresada, tenga capacidad para efectuar la designación de tales profesionales, para pedir que se le nombren de oficio e incluso para comprender los derechos que le asisten.

Por ello, el art. 758 establece que, si no compareciere el presunto incapaz bajo su propia representación y defensa, será defendido por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya

sido éste el promotor del procedimiento y que, en otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

El art. 763 no concreta la forma en la que deberán practicarse dichas audiencias, el plazo para practicar las pruebas necesarias ni el plazo para resolver en el internamiento ordinario. Si éste se pidiera existiendo un proceso de incapacitación abierto, al tratarse el internamiento de una de las posibles medidas cautelares a las que se refiere el art. 762, debería aplicarse este último artículo, el cual, a su vez, se remite a los artículos. 734, 735 y 736, preceptos que señalan plazos para la celebración de la vista y para la decisión (cinco días para cada trámite).

Es evidente que dichos trámites no podrán aplicarse a la ratificación del internamiento urgente, en el que deberán practicarse las actuaciones exigidas en el art. 763 y las que se estimen pertinentes con mayor celeridad, dado que ha de resolverse dentro de las setenta y dos horas desde que se tuvo conocimiento del internamiento.

Es de recordar que serán aplicables a esta materia los principios de indisponibilidad del objeto del proceso (no caben allanamiento ni transacción), libertad de práctica de pruebas de oficio y de valoración de la misma por el Juez y exclusión de la publicidad, recogidos en los artículos. 751, 752 y 754 L.E.C.

Tanto en el internamiento urgente como en el ordinario, la decisión que el Juez adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación ante la respectiva Audiencia Provincial.

El art. 763 establece que 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 y que 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. El Tribunal Constitucional en la sentencia de 1-7-1999 calificó dicho plazo de seis meses para la revisión de la procedencia de la continuación del internamiento como razonable y acorde con las exigencias de la normativa comunitaria.

En esta materia, se ha introducido la exigencia de que en la resolución se fije la periodicidad de dichos informes y la obligación de los facultativos de emitirlos directamente, respetando dicha periodicidad, sin esperar, por tanto, a que se los pida el Juez, lo cual es más correcto que lo que establecía el anterior art. 211, que aunque preveía que el Juez debía pedirlos de oficio, al menos con esa periodicidad, no contemplaba la obligación de emisión directa por los facultativos. Se ha variado también, respecto de la regulación anterior, el cese del internamiento.

En el art. 211 Código Civil no se hacía referencia a la posibilidad de alta directa por parte de los facultativos de la persona respecto de la que se hubiese autorizado judicialmente el internamiento. Su redacción sólo aludía a que, una vez recibidos los informes y previos los mismos trámites precisos para acordar el internamiento (examen del interno y audiencia

del facultativo designado por el Juez), sería citada resolución, acordando la continuación o el cese de la medida.

El texto actual contempla dos posibilidades para el cese de la medida, la primera es análoga a la que contemplaba la normativa anterior, aunque no exige expresamente nuevo examen del enfermo ni nuevo dictamen forense, dado que indica únicamente que, 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.

Es decir, que cabe que se resuelva directamente sin nuevas actuaciones si no se consideran precisas, dada la contundencia de los informes de los facultativos que atienden al paciente. Además, se contempla la posibilidad del alta directa y la posterior comunicación al Juez a los efectos de mera constancia y archivo del expediente, al añadir, que “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”.

Esta modificación es muy acertada, porque viene a ser un claro exponente de que nos hallamos ante un problema claramente médico, en el que es la salud del paciente el punto de referencia, de modo que la intervención judicial se produce exclusivamente como garante de derechos fundamentales, en cuanto pudiese resultar afectado el derecho a la libertad.

Por ello, estando justificada la medida, únicamente en cuanto existe una dolencia psíquica que lo exige (siendo los profesionales médicos los que han de efectuar un diagnóstico, tanto sobre la necesidad del internamiento como sobre su urgencia), cuando los facultativos entienden que ya ha cesado dicha necesidad de ingreso, deben proceder al alta, como ocurre respecto de cualquier otra patología de tipo físico.

El trámite previsto en el art. 763 L.E.C., que venimos comentando, se refiere a internamientos acordados o ratificados por la autoridad judicial de carácter cautelar.

Junto a los mismos, lógicamente, se mantiene la posibilidad de que el Juez de Primera Instancia que conozca el procedimiento de incapacitación, en la sentencia que declare la incapacitación se pronuncie sobre la necesidad de internamiento, dado que este es uno de los pronunciamientos posibles que para dicha sentencia prevé el art. 760 L.E.C., el cual establece que en la misma se determinará la extensión y los límites de la incapacitación y el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado; contemplado que además de esos pronunciamientos la sentencia podrá nombrar a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, si así se hubiere solicitado en la demanda y el Juez accede a la solicitud; mencionando finalmente el referido art. 760 que, en su caso, la sentencia de incapacitación se pronunciará sobre la necesidad de internamiento. Dicho precepto ya añade que dicha posibilidad no obsta a lo dispuesto en el art. 763.

Una vez terminado el análisis del precepto, quiero hacer especial hincapié en que, en los casos en los que el profesional médico entiende que la dolencia hace necesario su tratamiento mediante ingreso psiquiátrico y que la medida es urgente, lo que también se

valorará conforme a criterios médicos, entre los que se pueden destacar el peligro para la propia integridad del paciente, su agresividad y el posible riesgo para terceros, etc., deberá proceder de inmediato a su ingreso; no siendo en este sentido, la respuesta que debe dar la sanidad distinta de la que se produciría en cualquier otra patología de tipo físico; limitándose luego, una vez ingresado el enfermo, a dar cuenta al Juzgado a efectos de legalización; siendo solo en los casos no urgentes en los que hay que tramitar la autorización previa.

Estas ideas parecen teóricamente muy claras. Sin embargo, en la práctica, lamentablemente, son muy frecuentes los casos en los que los profesionales sanitarios derivan a los Juzgados a las familias de personas, que están en crisis agudas para que soliciten la autorización previa al internamiento; llegándose a dar supuestos extremos en los que el propio paciente que precisa el ingreso urgente es llevado materialmente al Juzgado, con el riesgo que ello comporta para su propia salud y para terceros, ya que los Juzgados carecen de personal especializado para dar una respuesta asistencial adecuada a estas personas, de recursos humanos de contención e incluso de medios materiales sanitarios para los traslados y para un primer tratamiento farmacológico o psicológico, por lo que, producida la situación de riesgo, para salir del paso han de acudir a requerir la presencia de la fuerza pública, que también carece de medios adecuados, y simultáneamente, llamar a los Centros de salud o a los Hospitales o al 112, etc. para pedir esa asistencia que debió de ser prestada directamente.

Igual que resulta impensable que se lleve al Juzgado o se acuda al mismo para pedir autorización para trasladar inmediatamente o para ingresar a una persona que ha sufrido un infarto o cualquier otra dolencia que le impide prestar el consentimiento para ser ingresado o asistido. También debe asumirse como totalmente improcedente, acudir al Juzgado para que provea el traslado o el ingreso inmediato de un paciente psíquico que precisa internamiento urgente. Es la sanidad la que debe dar respuesta a ese problema como a cualquier otro problema médico; limitándose luego el responsable del centro a comunicarlo al Juzgado, a fin de se produzca la ratificación.

Para intentar paliar los problemas que en la práctica diaria originan los internamientos y los traslados y para clarificar las competencias que corresponden a cada colectivo que ha de intervenir en dar una respuesta rápida y adecuada al paciente, a nivel de Comunidades Autónomas o a nivel Provincial se vienen manteniendo en muchas de ellas, reuniones periódicas entre profesionales sanitarios, judiciales, policiales, etc., que en ocasiones culminan con la suscripción de Protocolos de actuación para los internamientos y para los traslados, en los que se recogen los recursos existentes, las vías de respuesta más rápidas y la actuación a desarrollar por cada uno.

Personalmente, he tenido ocasión de participar en distintos territorios por los que he pasado en esas reuniones e incluso de encargarme de la culminación de alguno de dichos Protocolos. Las tareas no siempre han sido fáciles. En ocasiones, han requerido mucho tiempo y repasar y pulir los textos hasta lograr el consenso de todos, pero finalmente la experiencia ha sido muy fructífera.

En los casos que conozco, han concurrido a las reuniones previas y a la firma de dichos Protocolos los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y/o los de las respectivas Audiencias Provinciales, los Fiscales Jefes, los Jueces Decanos, los alcaldes de las capitales, los presidentes de la Diputación, los delegados de las Juntas de Comunidades, los Subdelegados o delegados del Gobierno, los delegados Provinciales de las Consejerías de Sanidad de las Juntas de Comunidades, los delgados de Bienestar Social, los coordinadores de las Oficinas Provinciales de Prestaciones del SESCAM, los responsables de las Clínicas Médicos Forenses, los Comisarios de Policía, los jefes de las Comandancias de la Guardia Civil, los jefes de la Policía Local, etc..

En los Protocolos aprobados en las provincias de Castilla- La Mancha y algunas de Castilla- León, que son lo que mejor conozco, con extensión variable y mayor o menor detalle, se viene haciendo referencia a las funciones que corresponden a los Servicios de Atención Primaria Generalista o Urgencias Ambulatorias, a los de Atención Especialista ambulatoria, a los de Atención Especializada Hospitalaria, al personal A.T.S., a los Cuerpos de Seguridad, a los Servicios de Ambulancias, a los Juzgados de Primera Instancia, al Ministerio Fiscal, a las Clínicas Médico forenses y a la posible intervención, en su caso, de los Juzgados de Instrucción de Guardia. En todos ellos, al igual que en diversas Instrucciones de Gobiernos Autónomos, en las que se delimitan las funciones sanitarias y las policiales (por ejemplo en la dictada por el Gobierno Vasco).

Se insiste en que la premisa básica es considerar la enfermedad mental como un problema que requiere fundamentalmente un abordaje sanitario. Por ello, toda la estructura de respuesta debe girar alrededor del objetivo esencial, que es el sanitario-terapéutico y en que ante la enfermedad psíquica, debe aplicarse un mecanismo de respuesta similar al que existe y se realiza frente a otros tipos de patología.

El punto de partida será, pues, la consideración genérica que el núcleo de la respuesta frente a un posible enfermo mental no debe ser diferente a la que se oferta a un posible infarto de miocardio, a una posible crisis hipertensiva o a una posible apendicitis aguda, como ejemplos más habituales de asistencia domiciliaria urgente a petición de un paciente o de sus familiares y allegados. Será el facultativo el que efectuará el diagnóstico, previo examen del paciente y estudio de su historial y adoptará las medidas terapéuticas oportunas (medicación, traslado, hospitalización, etc.) Los traslados de enfermos mentales para su diagnóstico diferencial, tratamiento y eventual ingreso seguirán la mecánica habitual a cualquier patología.

Con el fin de inducir al menor estrés posible al paciente, de efectos de generalización de delirios, etc...., dicho traslado deberá realizarse por la familia, salvo que el mismo resulte imposible o el médico decida su traslado en ambulancia. En este último caso, el traslado se efectuará por el servicio de ambulancias concertadas por el SESCAM, correspondiendo al facultativo dar las órdenes oportunas cuando el traslado se realice en ambulancia. En casos de gravedad con posible riesgo vital puede hacerse uso del 112. Habrá de distinguirse entre supuestos en los que el enfermo no ha delinquido y en los que de enfermos delincuentes o delincuentes enfermos.

En los casos de enfermo mental delincuente, se entra de lleno en la competencia del Juez de Guardia. Si el delito conlleva prisión provisional, en el mandamiento que se entregue al Director de la prisión se especificará que queda ingresado en el hospital que corresponda por su domicilio, para valoración y tratamiento. Al propio tiempo, se librará oficio al Director del Hospital comunicándole que dicha persona queda ingresada en concepto de preso, a disposición del Juzgado, y que de su custodia se encargarán las Fuerzas de Seguridad que se designen.

En estos supuestos, coincide la prisión provisional con un internamiento compulsivo y vigilado. Si el enfermo mental delincuente mejora, previa comunicación al Juez, podrá éste estudiar si procede ingresarle en prisión o dejarle en libertad. Cuando se decrete la libertad provisional del interno en centro psiquiátrico, el Director del Centro Sanitario podrá retenerlo como simple enfermo en caso de necesidad y urgencia hasta su curación, poniéndolo en conocimiento del Juez, si esta permanencia es involuntaria.

El traslado en contra de la voluntad de una persona que no ha delinquido, lo decide generalmente el Servicio Médico de Atención Primaria o de Urgencias Ambulatorias, al que suele acudir la familia. Inicialmente, se debe intentar que dicho traslado lo realicen los familiares o allegados por conveniencia del propio paciente. Ante la imposibilidad de dicho traslado, el médico puede indicar que se realice en ambulancia.

Se hace especial hincapié en que en los casos de oposición violenta al traslado y en los que se prevea la existencia de peligro de alteración del orden público o riesgo para la integridad de las personas o para la seguridad de los bienes materiales no es necesario que el facultativo que estima procedente el ingreso urgente del paciente o su traslado para su evaluación deba pedir la intervención del Juzgado para que este recabe el auxilio de la fuerza pública.

No deben olvidar que los médicos de las Administraciones Públicas tienen la condición de autoridad y pueden y deben recabar, en dichos supuestos de riesgo inminente, directamente el auxilio de los Cuerpos de Seguridad (contención física), sin requerir ninguna actuación judicial previa, auxilio que, claro está, se recabará cuando sea estrictamente necesario, previa valoración del caso concreto, y, en su caso, previa solicitud de asesoramiento por parte de los profesionales de Asistencia Generalista de los especialistas de los Centros de Salud Mental u Hospital hacia donde quiera trasladar al enfermo (para aplicar contención psíquica y /o farmacológica, por ejemplo).

Todo ello se infiere de lo dispuesto en el art. 26 Ley General de Sanidad, que dispone que, en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen sanitariamente justificadas (entre las que se encuentra la de pedir auxilio a la Fuerza Pública).

Tal posibilidad, también resulta del art. 5.2 b) y c) y 5.4 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que obliga a sus miembros a auxiliar y proteger a los ciudadanos, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello,

a actuar en el ejercicio de sus funciones con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable y a llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana.

En caso de urgencia será siempre a posteriori y considerando la salud del posible enfermo como protagonista, cuando deberá quedar cumplida la legislación actual mediante la comunicación al Juzgado del ingreso en contra de la voluntad, cuando éste se haya producido, comunicación que se efectuará en las primeras 24 horas.

En el mismo sentido, cuando exclusivamente por criterios de urgencia médica sea o haya sido necesaria efectuar una entrada violenta en un domicilio particular, se comunicará al Juzgado de Guardia dicha eventualidad. Si existe urgencia por riesgo para la integridad de las personas o bienes no es necesario pedir previa autorización para la entrada domiciliaria ni para recabar a tal fin la colaboración de la fuerza pública, sin perjuicio de comunicar lo antes posible la incidencia al Juzgado de Guardia.

Una de las fuentes más habitual de conflictos es determinar el alcance de la colaboración que han de prestar los miembros de la Policía o de la Guardia Civil, sobre todo, en los momentos iniciales y en los traslados.

En los Protocolos, se recalca que su misión se centra exclusivamente en la contención física previa a la contención psicológica o farmacológica en el ámbito ambulatorio, cuando la violencia del paciente lo exija, así como en el apoyo posterior en el traslado en supuestos excepcionales, en consideración a que en algunas ocasiones está médicamente contraindicada una contención farmacológica hasta que se haya establecido un diagnóstico correcto. También, se señala que no viajará la Fuerza Pública dentro de la ambulancia, salvo en supuestos excepcionales, en que así lo considere el médico en atención al caso concreto, debiendo, en todo caso, viajar junto a los agentes en el vehículo el personal sanitario.

La posibilidad de la ampliación de dicha colaboración policial, ámbito fuera de lo ambulatorio (en el hospitalario, en Centros de Salud, etc.), estará supeditada a la necesidad de dicha ayuda, cuando hayan quedado superados los medios de contención habituales en esos ámbitos.

La contención física se efectuará por indicación terapéutica de un médico o cuando las condiciones así lo indiquen de forma obvia; no requiriendo, inicialmente, ninguna actuación judicial, si bien, posteriormente, y cuando las circunstancias así lo indiquen, pueda ser comunicado este hecho a través de comunicación oficial adecuada al Juzgado de Guardia.

En el mismo sentido, cuando exclusivamente por criterios de urgencia médica vaya a ser o haya sido necesario efectuar una entrada violenta en un domicilio particular, se comunicará al Juzgado de Guardia dicha eventualidad.

En casi todos los Protocolos, se contempla el mantenimiento de reuniones posteriores periódicas para valorar su funcionamiento y subsanar las posibles incidencias y la conveniencia de realizar cursillos de formación entre los diversos colectivos a fin lograr la

necesaria sensibilización de los profesionales, una mejor prestación de los servicios que cada uno desarrolla y para incentivar la colaboración entre ellos.

Se resalta la conveniencia de efectuar un especial hincapié en la actuación de los colectivos, que toman un primer contacto con el paciente y a los que se acude habitualmente en primer lugar, médicos de Atención Primaria, Cuerpos de Seguridad intentando que existan profesionales especializados en esta materia (como los hay en materia de violencia doméstica, etc.), formación especializada, que se hará extensiva al personal conductor de ambulancias etc.

Para terminar, quiero reiterar que, si bien es exigible un riguroso cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 763 L.E.C, pues su contravención podría dar lugar a que se planteara un procedimiento de Habeas Corpus, previsto para supuestos de privaciones ilegales de libertad, ello no debe de llevar nunca a hacer dejación de las facultades que competen a los profesionales sanitarios para decidir cuando un patología exige internamiento urgente y para acordarlo por sí mismos; proveyendo lo necesario para el tratamiento y traslado y para recabar, en caso preciso, el auxilio de la Fuerza Pública, sin perjuicio de que el plazo legal se dé cuenta al Juzgado para ratificar el internamiento y de que se comuniquen al Juez de Guardia las posibles incidencias, en el supuesto de que se haya necesitado alguna actuación violenta para la entrada en el domicilio, de que se haya producido alguna vicisitud al practicar la contención física, etc.

Quiero resaltar también, la necesidad de colaboración entre todos los llamados a intervenir en este tipo de actuaciones, y pedirles que recuerden que las funciones de los Jueces en esta materia (de índole primordialmente sanitaria y que compete a los profesionales de la sanidad), no son sino la de meros garantes de derechos y libertades de los ciudadanos y, en modo alguno, la de obstaculizar el libre ejercicio de las atribuciones de los médicos dentro del marco de legalidad vigente.