

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO: PROBLEMAS LEGALES Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Gustavo Merino Gómez

*Asesor Jurídico. Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad
y Servicios Sociales. Gobierno de Cantabria*

1. RÉGIMEN JURÍDICO

Dos recientes Sentencias del Tribunal Constitucional¹ referidas al régimen jurídico en materia de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico han puesto de actualidad la poca atención que ha recibido por parte del legislador el desarrollo de un derecho fundamental como es la libertad individual, pasados más de treinta años desde la aprobación de la Constitución Española² (en lo sucesivo

CE), que, como es sabido, se encuentra recogido en su artículo 17, confiriéndole un régimen jurídico privilegiado al formar parte del denominado “núcleo duro” de los derechos fundamentales.

Así las cosas, el internamiento no voluntario en un centro asistencial, cuando se ordena como consecuencia del padecimiento de un trastorno psíquico del sujeto, no ha merecido el mismo tratamiento que otras limitaciones de la libertad individual, como las derivadas de la comisión de un delito o falta o la regulación de las medidas excepcionales en materia de salud pública³, sino que, a diferencia de aquellas, ha

¹ Sentencia 131/2010, de 2 de diciembre de 2010 que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad 4511-1999 y Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre de 2010 dictada en cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001 publicadas en el (BOE nº4 de 5 de enero de 2011)

² Por su parte, el artículo 49 CE impone un mandato a los poderes públicos en la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos. No debe olvidarse además lo señalado en el artículo 10.2 CE que determina que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos inter-

nacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Dentro de estos acuerdos internacionales destaca el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Derecho a la libertad y a la seguridad cuyo artículo 5.1.e) garantiza el derecho a que nadie pueda ser privado de su libertad salvo, si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus y Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

sido parcamente regulada mediante una ley ordinaria, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

En efecto, la LEC únicamente dedicó el artículo 763 a regular el internamiento por razón de trastorno psíquico, limitándose a señalar que el internamiento 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.

El legislador consideró suficiente la regulación de la privación de libertad de un sujeto mediante una ley ordinaria de carácter procesal dictada al amparo del artículo 149.1.6 de la Constitución, obviando cualquier dimensión sustantiva que afecta a un derecho fundamental de tal envergadura. Es por ello que, el descuido por parte del legislador en el tratamiento legal de un aspecto tan sensible como la privación de libertad de un sujeto a través del internamiento no voluntario por trastorno psíquico, ha merecido, en opinión del Tribunal Constitucional, el máximo reproche posible con que puede sancionarse una norma de rango legal, cual es la declaración de inconstitucionalidad de la normativa contenida en la LEC y en el Código Civil que se refiere al internamiento no voluntario.

Así, la Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre de 2010, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001, ha declarado paradójicamente inconstitucional pero no nulo⁴, el inciso «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» del artículo 763.1, párrafo primero, de la LEC. La misma tacha de inconstitucionalidad se proyecta sobre el inciso «la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida» del artículo 763.1, párrafo tercero.⁵

Paralelamente, la Sentencia 131/2010, de 2 de diciembre de 2010 que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad 4511-1999, ha declarado en primer lugar, inconstitucional y nula la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Por otra parte, ha calificado inconstitucional, pero no nulo⁶, el párrafo primero del artículo 211 del Código Civil, en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

En ambos casos, la declaración de inconstitucionalidad no se funda en el contenido sustantivo de la norma sino el hecho de que mediante ley ordinaria se hayan regulado materias que, de acuerdo con la doctrina del Alto Tribunal⁷, se encuentran reservadas a la

⁴ En el presente caso el Tribunal no sanciona el precepto con la nulidad radical argumentando que *“A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material. [...] Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica.”* Ello parece contravenir lo indicado en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional que señala *“Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.* Sin embargo existen antecedentes en los que el Tribunal ha declarado en diversas ocasiones, no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; y 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6).

⁵ Debe entenderse que el Tribunal Constitucional se refiere al párrafo segundo del artículo 763.1 LEC y no al tercero tal y como cita la sentencia.

⁶ Nada hubiera impedido al Tribunal Constitucional declarar nulo e inconstitucional el citado precepto, teniendo en cuenta que fue derogado hace más de once años y que su derogación no crearía en el ordenamiento jurídico vacío legal alguno como sí sucede en el caso de la anulación del artículo 763 LEC.

⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999, 1 de Julio de 1999 referida al segundo párrafo del artículo 211 del Código Civil, no sancionó con la inconstitucionalidad el citado precepto, por entender que el mismo no era la *“norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos. Esa posibilidad se establece y disciplina en el párrafo primero del mismo precepto, que habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado. El párrafo segundo, aquí en cuestión, regula el proceder del Juez previamente habilitado para acordar el internamiento; disciplina, por tanto, el procedimiento a cuyo través ha de conformarse la decisión judicial, pero ésta, en tanto que determinante de uno de los casos de privación de libertad referidos en el artículo 17.1 de la Constitución, trae causa de la habilitación contenida en el párrafo precedente”*. De forma indirecta el Alto Tribunal si entendía en 1999 que la antigua regulación del párrafo primero del artículo 211 del Código Civil era inconstitucional ya que suponía el desarrollo *“de la garantía de la libertad personal establecida en el artículo 17.1 de la Constitución alcanza,*

ley orgánica toda vez que suponen el desarrollo de un derecho fundamental, la libertad individual, con la consiguiente infracción del artículo 81.1CE⁸.

2. PRESUPUESTOS DEL INTERNAMIENTO SEGÚN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 104/1990, de 4 de junio, “según el artículo 17.1 C.E. nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstos en la Ley. Dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida desde luego la «detención regular ... de un enajenado», a la que se refiere el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La «regularidad» de esa detención depende a su vez, de la existencia de una decisión judicial que autorice ese internamiento (artículo 211 Código Civil), por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento. Para privar al enajenado de su libertad, según la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Winterwerp, Sentencia de 24 de octubre de 1979 y Ashingdane, Sentencia de 8 de mayo de 1985), debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no po-

desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el artículo 211 C.C. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal, que dentro de los casos y formas mencionados en el artículo 17.1 «ha de considerarse incluida [...] la (detención regular... de un enajenado), a la que se refiere el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos» (STC 104/1990. 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 artículo 17.1 (STC 140/1986).”

⁸ En el caso de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 211 del Código Civil se da la paradoja de que su última redacción se introdujo por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, por lo que la Disposición Final Vigésima Tercera, ahora declarada inconstitucional atribuyó expresamente el rango de Ley Ordinaria a la disposición final duodécima, que modificó la redacción del artículo 211 del Código Civil. De tal manera que si ésta disposición hubiera guardado silencio, se hubiera producido una congelación del rango del artículo 211 del código civil que hubiera impedido la derogación del precepto mediante otra Ley Ordinaria, en este caso la Ley de Enjuiciamiento Civil.

der vivir esa persona libremente en sociedad. Además ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad.”

Así pues, los presupuestos necesarios para acordar el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico pueden tener naturaleza objetiva o subjetiva. Dentro de los presupuestos que afectan al sujeto, debe concurrir en él un trastorno psíquico, que impida su autogobierno y que requiera su internamiento.

Dentro de los aspectos objetivos que deben concurrir destaca la necesaria privación de libertad del sujeto debido al régimen cerrado del centro en el que se prestará atención al sujeto, la supervisión médica y el necesario tratamiento clínico del mismo.

Por lo que respecta a las personas legitimadas para acudir al órgano jurisdiccional con el fin de que autorice el internamiento del aquejado por el trastorno psíquico el artículo 763 LEC guarda silencio, sin embargo, por analogía, debe entenderse que estarán legitimados los mismos sujetos que pueden promover los procesos de incapacitación y de declaración de prodigalidad de acuerdo con lo que establece el artículo 757 LEC, excepción hecha de la persona cuyo internamiento se solicita, que por razón de su trastorno se le presume privado de su capacidad de autogobierno.

Así pues, están legitimados, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, sus descendientes, sus ascendientes, los hermanos de la persona cuyo internamiento se pretenda, y en el supuesto de un incapaz, el tutor según lo señalado en el artículo 271 del Código Civil necesita autorización judicial, para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. En el caso de los menores de edad el internamiento podrá ser solicitado por las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. En todo caso, estará legitimado el Ministerio Fiscal cuando el resto de sujetos no existan o no hubieran solicitado el internamiento

Por último en el caso del internamiento urgente, debe entenderse que, además de los anteriores, estará legitimado el responsable del centro en que se hubiere producido.

3. ESPECIAL REFERENCIA AL INTERNAMIENTO DE LOS MENORES DE EDAD SOMETIDOS A PATRIA POTESTAD O TUTELA.

El internamiento en el caso de los menores de edad no emancipados sometidos a patria potestad o tutela

presenta una serie de especialidades con respecto al régimen general que deben ponerse de manifiesto⁹.

En primer lugar, por cuanto afecta a la legitimación para solicitar el pronunciamiento jurisdiccional en el caso de los menores de edad no emancipados, deben entenderse legitimados para solicitar su internamiento no todos los previstos en el artículo 757 LEC, sino únicamente las personas que ejerzan la patria potestad o tutela¹⁰, sus hermanos mayores de edad y el Ministerio Fiscal.

Cuando no concurren razones de urgencia y nos encontremos ante un internamiento ordinario de un menor será posible el otorgamiento del consentimiento por representación en los términos del artículo 9.3 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 clínica. En el caso de los menores, se da la paradoja de que las personas que puede prestar su consentimiento para el tratamiento, en este caso los que ostentan la patria potestad, no coincide con la del paciente internado. Ello nos lleva a concluir que no cabe el “ingreso voluntario” del menor, ni si siquiera cuando se cuente con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela sino que, en todo caso, será necesaria autorización judicial. Este aspecto es especialmente importante toda vez que no está previsto en el ordenamiento jurídico que el menor de edad, una vez recobradas sus facultades, tenga la potestad de rechazar el tratamiento propuesto sino que deben ser las personas que prestaron consentimiento las que dispongan sobre el mismo.

Sin embargo en un supuesto de internamiento urgente, los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, con la obligación de consultar, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él y debiendo recabar, posteriormente, el consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad o tutela del menor.

⁹ Puede consultarse el “Libro blanco sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas afectadas por trastornos mentales” y el documento “El ingreso no voluntario y la practica terapéutica de Medidas restrictivas en Pacientes Psiquiátricos y las personas demenciadas” aprobado por el Comité de Bioética de Cataluña.

¹⁰ No debe considerarse equivalente al concepto de ascendiente previsto en el 757 LEC, toda vez que un ascendiente puede haber sido privado de la patria potestad.

Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal deberá oír a la persona afectada por la decisión, no sólo por aplicación de lo preceptuado en el artículo 763 LEC sino por aplicación de lo señalado en el artículo 9 de la LO 1/1996. Se dará audiencia al Ministerio Fiscal y se recabará informe de los servicios de asistencia del menor.

El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad. Siguiendo las indicaciones del Libro blanco sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas afectadas por trastornos mentales, los menores que son objeto de hospitalización tienen que estar tratados en ambientes separados de los adultos.

Asiste también un derecho del menor de recibir información adecuada en relación al conjunto del tratamiento médico al que sea sometido, de acuerdo con su capacidad de comprensión como titular del derecho a la información asistencial en los términos del artículo 5 de la Ley 41/2002. Su opinión tiene que considerarse de forma determinante y de manera progresiva, en relación a su edad y su grado de madurez.

Además de estas garantías directamente relacionadas con el internamiento la doctrina¹¹ ha señalado que la necesaria autorización judicial del internamiento sólo afecta a la libertad del sujeto, siendo necesaria una nueva autorización judicial para restringir otros derechos fundamentales del menor, como pueden ser el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad, el derecho a un régimen de visitas, e incluso el derecho a disfrutar de permisos fuera del centro cuando sea compatible con el tratamiento, así como su derecho a ser reintegrado al sistema escolar que debe hacerse tan pronto, como su estado psicopatológico lo permita, asimismo debe tenerse en cuenta la opinión del menor, especialmente en situaciones especiales en las cuales exprese su negativa a recibir visitas o llamadas telefónicas de algún familiar.

4. CONCLUSIÓN

Como ya resulta sabido, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública no incluye precepto alguno acerca de la salud mental ni sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno

¹¹ AZNAR LÓPEZ M. *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*. Comares, 2000.

psíquico. Resta conocer si los proyectos o proposiciones de Ley Orgánica que regulen la materia asumirán las propuestas apuntadas por la doctrina.¹²

En todo caso, compete al legislador la urgente regulación de un estatuto jurídico integral del enfermo mental, demandado por los propios enfermos, sus familiares, por los profesionales del sector, así como por la doctrina. Debe afrontarse una regulación completa, que distinga las especialidades propias de los posibles aquejados por una enfermedad mental, menores, pacientes crónicos, ancianos pacientes de demencias asociadas al envejecimiento¹³, de forma que puedan incorporarse a la práctica clínica instrumentos como el tratamiento ambulatorio involuntario de enfermos mentales, ampliamente demandado por todos los sectores implicados y utilizada, con éxito, en otros países de nuestro entorno, pero que carece de respaldo normativo en España.

Del mismo modo, como consecuencia de la inconstitucionalidad de los preceptos incluidos en la LEC deben regularse de forma integral los internamientos no voluntarios de pacientes, indicando con claridad bajo qué supuestos puede ordenarse el internamiento de un paciente, cuáles son las garantías durante el procedimiento jurisdiccional y durante el tratamiento, estableciendo las posibles revisiones del internamiento, bien de oficio o a instancia del paciente o de las personas que instaron la autorización judicial, cuando su criterio no coincida con el del facultativo responsable de la atención al paciente.

Por último, debe contemplarse la aprobación de un catálogo de derechos y obligaciones del paciente mental en relación con el tratamiento al que pueda ser sometido, implique o no su internamiento en un centro. Todas ellas resultan a nuestro juicio reformas inaplazables.

¹² BARRIOS FLORES, L. F., “La propuesta de regulación del tratamiento ambulatorio involuntario en España: una posición escéptica”, en *La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial*, núm. 92, 2006 y BELTRÁN AGUIRRE, JL. “Declaración de inconstitucionalidad de dos incisos del artículo 763.1 de la LEC sobre el internamiento forzoso de enfermos mentales. Propuestas para una nueva regulación”. *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 2/2011 (Tribuna). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

¹³ Puede consultarse MERINO GÓMEZ, G. “El Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Cuestiones relativas al Internamiento en Centros Geriátricos.” en TOMILLO URBINA J. y CAYON DE LAS CUEVAS J. (Dir.), *Estudios sobre Derecho de la Salud*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, pp 239-247