

INGRESOS GERIÁTRICOS: FUNDAMENTO Y GARANTÍAS.

Luis Fernando BARRIOS FLORES
Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante
Comité Asesor del Estudio EUNOMIA en España

1.- Fundamento del ingreso geriátrico: 1.1.- El problema social de la ancianidad. 1.2.- La razón clínica del ingreso. 2.- Garantías del ingreso: 2.1.- El control judicial. 2.2.- Otros controles. 3.- Naturaleza y clases de ingreso. 4.- Derechos del anciano ingresado. 5.- Conclusiones.

1.- Fundamento del ingreso geriátrico:

1.1.- El problema social de la ancianidad.

La consideración social de la vejez ha sido ambivalente a lo largo de la historia. Los sentimientos encontrados y la percepción dual de la senectud justifican que de esta etapa vital del ser humano se pregone, por un lado que “el progreso moral de la humanidad se debe a los ancianos” (Tolstoi), pero que, a la vez, se pueda decir que este tipo de afirmaciones no dejan de ser “pamplinas espiritualistas [...] indecentes si se considera la condición real de la inmensa mayoría de los viejos: el hambre, el frío, la enfermedad no van acompañadas seguramente de ningún beneficio moral” (Simone de Beauvoir)¹. Este sentido paradójico de la vejez alcanza otros planos, y así explica que aún mereciendo esta etapa de la vida todo tipo de reproches, al propio tiempo todos quieran llegar a ella: “quam ut adipiscantur omnes optant, eandem accu- sant adeptam”².

El tema goza de gran actualidad y sobre él gira una importante problemática, como se encarga de reseñar el Informe del Defensor del Pueblo sobre *La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos*³. Dicha problemática se plantea a dos niveles. En el plano cuantitativo, es obvio que el incremento de población anciana es, por sí mismo, un problema que remite a consideraciones socio-económicas que desbordan las pretensiones de este artículo; en

resumidas cuentas, puede exclamarse con un anciano egregio (Norberto Bobbio): “Más viejos y más años de duración de la vejez: multiplicad un número por otro y obtendréis la cifra que revela la excepcional gravedad del problema”⁴. En el nivel cualitativo, existe un factor no desdeñable: la minusvaloración de la función social de la ancianidad, dado que “la marginación de los viejos en una época en la que el curso histórico es cada vez más acelerado, resulta un dato de hecho, imposible de ignorar”. Lo que sucede, es que en las sociedades tradicionales estáticas “el viejo encierra en sí el patrimonio cultural de la comunidad, de forma eminente con respecto a todos los demás miembros de ella”. Sin embargo, en las sociedades evolucionadas, el cambio es más rápido y trastoca la relación entre quien sabe y quien no sabe: “El viejo se convierte crecientemente en quien no sabe con respecto a los jóvenes que saben, y saben, entre otras cosas, porque tienen más facilidades para el aprendizaje”⁵.

En este proceso “se ha perdido la aceptabilidad por nosotros y eso el anciano mismo lo nota, porque quizá él mismo está convencido siempre de que los seres humanos tienen que servir”. En la antigüedad “[e]l anciano que no cumplía las funciones [materialmente útiles] estaba encargado de la educación del niño y eso que ha sido determinante en la formación de nuestra humanización, es decir, esas relaciones humanas con sujetos, esa variabilidad del sujeto, digamos que cada uno de los seres humanos tengamos ante nuestra vista el espectro de las posibilidades vitales del sujeto, no solamente los hombres y las mujeres sino los niños, los adolescentes, los hombres maduros, los ancianos... Esa, digamos, visión de la vida como intergeneracional, es lo que forma la sociedad

1 Recogido por GRANJEL, Luis S.: *Historia de la vejez. Gerontología, Gerocultura, Geriatría, Servicio de Publicaciones, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 60.*

2 CICERÓN: *De Senectute, II, 4, Editorial Gredos, Madrid, 5ª edic., 1975, p. 16.*

3 El Informe está disponible en www.defensordelpueblo.es.

4 BOBBIO, Norberto: *De senectute, Taurus, Madrid, 1997, p. 34.*

5 BOBBIO, Norberto: *op. cit., p. 27.*

humana y eso tiene un valor que no tiene nada que ver con la producción de objetos ni con la utilización de objetos”⁶. Porque la vejez se vive como problema y “[q]ue durante los quince o veinte últimos años de su vida un hombre no sea más que un desecho es prueba del fracaso de nuestra civilización”⁷. Pero no olvidemos que el envejecimiento puede ser enriquecedor, incluso productivo.

Compartidas sin reservas las precedentes reflexiones, nos enfrentamos sin embargo a un hecho incontestable: la percepción social negativa de la vejez. La vejez se relaciona con la pobreza, la soledad, la discapacidad, la enfermedad.

Frecuentemente aparecen relacionados los términos “vejez” y “pobreza”. Como afirmara Simone de Beauvoir, “[l]a sociedad impone a la inmensa mayoría de los ancianos un nivel de vida tan miserable que la expresión ‘viejo y pobre’ constituye casi un pleonismo; a la inversa, la mayoría de los indigentes son viejos”. Esto es así porque en la vejez se reproduce la distinción social, es decir “la oposición de explotadores y explotados crea dos categorías de ancianos: una extremadamente vasta, la otra reducida a una pequeña minoría”⁸. El nivel socioeconómico condiciona innegablemente la posición del anciano en sociedad. Aunque también, hay que decirlo, no faltan ocasiones en las que un anciano bien situado socialmente puede sufrir los abusos y la codicia de quienes le rodean.

Igualmente se interrelacionan los términos “vejez” y “soledad”, especialmente en el caso de enfermos mentales. Recuerda De la Gándara que una de las soledades más tradicionales y acendradas, y probablemente la más preconizada por la sociedad humana de todos los tiempos es la de los enfermos mentales¹⁰. La soledad puede ser patológica, y el síndrome de Diógenes es representativo de ello. En estos casos, el ingreso en unidades psiquiátri-

cas hospitalarias asegura el estudio somático y psiquiátrico del paciente, facilitando al mismo tiempo la utilización de otros recursos (consultas con otras especialidades médicas, ayuda de los servicios de asistencia social...) ¹¹. Frente a la soledad “social” del anciano, la institucionalización puede convertirse en remedio detector de problemas y generador de soluciones. Al mismo tiempo, el anciano puede padecer, más incluso en el caso de concurrir en él la condición de enfermo mental, la soledad que genera este trastorno. Una soledad intra-muros, no menos dramática que el abandono con que se manifiesta la primera.

Asimismo, socialmente se percibe a grupos de población como discapacitados. En este sentido los ancianos son percibidos de un modo análogo a los jóvenes discapacitados: “De la misma manera que se supone que un joven en silla de ruedas es incapaz de expresar por sí mismo sus ideas o necesidades, se da por hecho que los ancianos necesitan la protección de la sociedad”¹². En este punto conviene matizar. Como señala el “Decálogo de las Personas Mayores” de la *Sociedad Española de Geriatría y Gerontología* (SEGG): “La dependencia no es consecuencia de la edad. Las situaciones de incapacidad o dependencia son más frecuentes con la edad, pero en modo alguno son una consecuencia de la misma” (Apartado 6) y además es “posible disminuir la frecuencia e intensidad de la dependencia”, mediante la educación sanitaria, la prevención, el control y adecuado manejo de las enfermedades y la recuperación de la función perdida (Apartado 7).

En fin, la vejez “tiene una dimensión existencial: modifica la relación del individuo con el tiempo, por lo tanto su relación con el mundo y su propia historia”, relación que es especialmente intensa en la esfera de lo psicosomático. Ahora bien, vejez y enfermedad son términos distintos, “la enfermedad es un accidente, la vejez es la ley misma de la vida”¹³. Y al igual que sucede con la dependencia, esta correlación vejez-enfermedad no es inevitablemente necesaria. Buen ejemplo lo proporciona la descripción que Cicerón hace de Catón a sus ochenta y cuatro años. Gozaba a tan elevada edad de una envidiable lozanía mental y física: “non adflixit senectus”¹⁴.

⁶ SABATER, Fernando: “Evolución de los valores sociales: los ancianos en la sociedad del siglo XXI”, Gerokomos, Vol. 11, núm. 4, 2000, pp. 163-164.

⁷ BEAUVOIR, Simone de: *La vejez*, Edhasa, Barcelona, 1989, p. 13.

⁸ Cfr. KAISER, Marvin A.: “The Third Age: A Paradigm for Development”, en VIA, J.M. y PORTELLA, E. (Edits): *La sociedad ante el envejecimiento y la minusvalía*, SG Editores, Barcelona, 1992, Vol. I, pp. 39-43.

⁹ BEAUVOIR, Simone de: op. cit., pp. 13 y 17.

¹⁰ DE LA GÁNDARA MARTÍN, Jesús J.: *Envejecer en soledad. Repercusiones psicopatológicas de la soledad de los ancianos*, Edit. Popular, Madrid, 1995, p. 143.

¹¹ DE LA GÁNDARA MARTÍN, Jesús J.: op. cit., pp. 172-173.

¹² GRANJEL, Luis S.: op. cit. p. 301.

¹³ BEAUVOIR, Simone de: op. cit., pp. 15 y 36.

¹⁴ CICERÓN: op. cit., X, 32, p. 34

Pero, aún reconociendo, con Bobbio y Sabater, la existencia de una dimensión de valor social en la vejez, la cuestión se vuelve particularmente problemática cuando se unen vejez y enfermedad, ancianidad y demencia. En estos casos, como reconocen la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Mundial de Psiquiatría las personas mayores aquejadas de trastornos mentales soportan una doble carga que merece especial atención¹⁵. No en vano, “[e]l mundo de los viejos, de todos los viejos, es, de forma más o menos intensa, el mundo de la memoria. Se dice: al final eres lo que has pensado, amado, realizado. Yo añadiría: eres lo que recuerdas”. “El tiempo del viejo, lo repito una vez más –añade Bobbio–, es el pasado. El pasado revive en la memoria. El gran patrimonio del viejo está en el maravilloso mundo de la memoria, fuente inagotable de reflexiones sobre nosotros mismos, sobre el universo donde hemos vivido, sobre las personas y acontecimientos que a lo largo del camino nos llamaron la atención”. Sin embargo, “[e]l viejo vive de recuerdos y para los recuerdos, pero su memoria se debilita día tras día”¹⁶. El drama es particularmente intenso cuando esa memoria se degrada hasta tal punto de llegar a su práctica desaparición. La enfermedad de Alzheimer es paradigmática de ello. Por ello dejaremos esta primera dimensión social, y diríamos existencial de la vejez, para adentrarnos en el fundamento clínico del problema, fundamento que precisamente explica el ingreso geriátrico en buen número de casos. A la postre, ese es nuestro confesado objetivo en estas páginas.

1.2.- La razón clínica del ingreso.

El análisis científico de la patología somática y psíquica del anciano puede situarse a fines del XVIII y principios del XIX. Dos autores son especialmente representativos por su atención a los problemas, luego llamados “geriátricos” por Ignatz L. Nacer en 1909. Ambos están vinculados a la historia de la psiquiatría. Por un lado, Benjamin Rush (1746-1813), quien ha sido adjetivado de “Hipócrates americano” y “Padre de la Psiquiatría Ame-

ricana”, y que fue autor del primer tratado de Psiquiatría en Norteamérica, el *Medical Inquiries and Observations upon Diseases of the Mind*, en 1812. Como no era infrecuente en los espíritus reformadores de la época, a la labor teórica unía un acendrado activismo contra la esclavitud, la pena capital, el alcohol, el tabaco y la guerra, abogando por la instrucción de las mujeres..., sin olvidar que fue uno de los redactores de la Declaración de Independencia norteamericana. Este autor ya había publicado unas observaciones en 1789 que dedicaban un título a la patología del anciano (*An account of the state of the body and mind in old age, with observations on its diseases and their remedies*). Por otro lado, es de citar Philippe Pinel (1745-1826), quien en su *Traité de médecine clinique* (1815) dedica también una mención individualizada a las dolencias del anciano. No parece que sea casual que dos de los adalides de la reforma psiquiátrica centren su atención también en los problemas de la vejez.

Tras ellos se sucederán los autores y tratados específicamente geriátricos. Las primeras décadas de interés por estos temas verán las obras de: Sir Anthony Carlisle (1817), Sébastien Guyétant (1835), Durand-Fardel (1854), Karl Friedrich Carnstatt (1839), Lorenz Geist (1857-1860), Daniel Maclachlan, Jean Martín Charcot, con su conocida obra *Leçons sur les maladies des vieillards et les maladies chroniques* (1867), Emile Demange (1886), John Milner Fothergeill (1886), George Murria Humphry (1889), Baucier (1907), Julius Schwalbe (1909), Hermann Schlesinger (1914-1915), Malford W. Thewlis (1919), Humphry Rolleston (1922) y Lipscombe (1932)¹⁷.

Las demencias –algunas de cuyas modalidades son las enfermedades mentales más características de la ancianidad– fueron consideradas por Pinel (1806) como una de las cinco formas básicas de la enfermedad mental. Su discípulo Jean Etienne Esquirol (1835) las consideró enfermedades cerebrales caracterizadas por una afectación de la razón, la comprensión y los impulsos que originan una reducción de la memoria, la atención y la capacidad de juicio. No obstante, será la minuciosa descripción efectuada por Alois Alzheimer en 1906 de la enfermedad bautizada con su nombre por Kraepelin, la que lleve a la consideración de una nueva enfermedad mental peculiar del córtex cerebral. Desde entonces el concepto de esta demencia ha llevado parejas las notas de cronicidad e irreversibilidad.

¹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y ASOCIACIÓN MUNDIAL DE PSIQUIATRÍA: “Reducir el estigma y la discriminación sufrida por los ancianos aquejados de trastornos mentales. Declaración Técnica de Consenso. 2002”, Revista de Psicogeriatría (Madrid), Vol. 3, núm. 2, 2003, pp. 15-23.

¹⁶ BOBBIO, Norberto: op. cit., pp. 41, 72-73. *El proceso de decadencia es ciertamente terrible. Así lo describe este gran pensador: “el descenso hacia ninguna parte es largo, más largo de lo que habría imaginado, y lento, hasta el punto de parecer casi imperceptible (mas no para mí). El descenso es continuo y, lo cual es peor, irreversible: bajas un pequeño peldaño cada vez, pero una vez puesto el pie en el peldaño más bajo, sabes que no volverás al peldaño más alto”*, op. cit., p. 48.

¹⁷ Cfr. GRANJEL, Luis S.: op. cit., pp. 66-67.

En los ancianos inciden de modo especialmente intenso en comparación con otros grupos de edad, enfermedades degenerativas que limitan o incluso anulan la capacidad cognoscitiva y volitiva. Paradigma de este tipo de enfermedades es precisamente la descrita por Alzheimer. Esta dolencia se inicia de manera lentamente progresiva antes o más comúnmente después de cumplir los 50 años, evolucionando de modo inexorable a la demencia profunda y la muerte por infecciones, interrecurrentes en la mayoría de los casos. La anatomía patológica presenta las alteraciones siguientes: a) denegación y atrofia de las células corticales cerebrales con pérdida considerable de neuronas; b) depósitos de sustancia amiloide en la corteza cerebral; c) aparición de placas diseminadas en el cerebro conteniendo masas de material argentófilo, rodeadas de zonas homogéneas; d) ensanchamiento de los surcos cerebrales y de los ventrículos cerebrales; e) distensión enorme de las neurofibrillas en el soma de las neuronas afectadas¹⁸.

La enfermedad de Alzheimer se ha convertido en una auténtica pesadilla de nuestros tiempos¹⁹. Y aunque se discute si tiene naturaleza de auténtica enfermedad o si es un envejecimiento exagerado, la mayoría de los autores se inclinan por lo primero; y de hecho se considera que la terapéutica de este padecimiento ha de acometerse desde una perspectiva multidisciplinar en la que participen el médico general (al que corresponde el mayor rol una vez efectuado el diagnóstico de esta enfermedad), el neurólogo (para la asesoría sobre la evolución de la enfermedad y la administración de las terapias posibles, especialmente los tratamientos farmacológicos), y otros escalones de la asistencia sanitaria²⁰.

Además, la enfermedad de Alzheimer comporta un replanteamiento de la vida del paciente a cargo progresivo de sus cuidadores, quienes deberán afrontar cuestiones tales como cuándo suspender las actividades independientes de aquél, cómo organizar su casa, su higiene personal, su alimentación, como actuar frente a sus com-

portamientos y sus reacciones, cómo disminuir sus riesgos y cómo comunicarse con el paciente²¹.

Con ser muy representativa, no debe pensarse que la enfermedad de Alzheimer es la única que comporta una progresiva demencia. La enfermedad que describiera James Parkinson, y que también lleva su nombre, igualmente puede provocar en los casos avanzados trastornos mentales. Y otro tanto, podría decirse de la enfermedad de Pick (enfermedad cerebral primaria de tipo degenerativo que suele comenzar entre los 50-60 años) o la demencia vascular (que se presenta tras varios accidentes vasculares a partir de los 60-70 años).

En todos estos casos estamos en presencia de demencias, con lo que el término lleva implícito. Así el DSM-IV-TR²² describe la demencia tipo Alzheimer (F00.xx [294.1x]) por el deterioro de la memoria (deterioro de la capacidad para aprender nueva información o recordar información aprendida previamente) y de una o más de las siguientes alteraciones cognoscitivas: a) afasia (alteración del lenguaje), b) apraxia (deterioro de la capacidad para llevar a cabo actividades motoras, a pesar de que la función motora esté intacta), c) agnosia (fallo en el reconocimiento o identificación de objetos, a pesar de que la función sensorial esté intacta) o d) alteración de la ejecución (por. ej. planificación, organización, secuenciación y abstracción). En cualquier caso se aprecia un deterioro cognoscitivo continuo. Lo anterior puede ser acompañado de un trastorno de comportamiento [294.11] del tipo de andar sin rumbo, agitación,... Y en el caso de la demencia vascular el DSM-IV-TR (F01.xx [290.4x]) la describe también como un deterioro de la memoria unido a una o más de las alteraciones cognoscitivas antes reseñadas.

Las descripciones que incluye la CIE-10²³ son similares (en la nomenclatura: demencia tipo Alzheimer, F00 y demencia vascular, F01). La demencia incide en la identidad psíquica más profunda del individuo. Recuérdese que se describe en esta última clasificación de la Organización Mundial de la Salud como un "síndrome

¹⁸ *DICCIONARIO DE PSIQUIATRÍA*, Laboratorios Menarini, Edit. Jims, Barcelona, 1995, pp. 158-159.

¹⁹ ACARÍN, N. y ALOM, J.: "Introducción", en ACARÍN TUSELL, N. y ALOM, J.: Marcadores biológicos y perspectivas terapéuticas en la enfermedad de Alzheimer, Edit. MCR, Barcelona, 1989, p. 1.

²⁰ BERMEJO, F.: "Terapéutica en la enfermedad de Alzheimer", en ACARÍN TUSELL, N. y ALOM, J.: Marcadores biológicos y perspectivas terapéuticas en la enfermedad de Alzheimer, Edit. MCR, Barcelona, 1989, p. 99-100 y bibliografía que allí se cita.

²¹ Cfr. por ejemplo SELMES, Jacques y ANTOINE SELMES, Micheline: Vivir con... la enfermedad de Alzheimer, Meditor, Madrid, 1990. Sobre los cuidados precisos en la enfermedad de Alzheimer Cfr. LYMAN, Karen A.: Día a día con la enfermedad de Alzheimer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

²² DSM-IV-TR: Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Texto revisado, Masson, Barcelona, 2002.

²³ CIE-10: Clasificación de los trastornos mentales y de conducta. Descripción clínica y guía diagnóstica, Meditor, Madrid, 1992.

debido a una enfermedad del cerebro, generalmente de naturaleza crónica o progresiva, en la que hay déficits de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio”.

La demencia, como afirmara hace ya tiempo Karl Jaspers en referencia expresa a la orgánica, que es la que aquí en especial interesa, en la mayoría de los casos destruye “las condiciones previas de la inteligencia, la memoria y la capacidad de fijación”; en otros casos “descompone la inteligencia entera progresivamente a consecuencia del proceso cerebral” y, además, en todas las demencias de etiología orgánica es característica, en sus grados avanzados, la “falta de noción de enfermedad”²⁴.

En definitiva, la vejez puede conllevar trastornos psiquiátricos de diverso orden. Entre los que tendrían incidencia o fundamentarían un eventual ingreso se encontrarían, además de la demencia²⁵, los trastornos paranoides y esquizofrénicos en edad avanzada²⁶, el alcoholismo²⁷, los trastornos afectivos²⁸ y la depresión²⁹. Todos

²⁴ JASPERS, Karl: *Psicopatología general*, Edit. Beta, Buenos Aires, 1980, p. 258. *Original Allgemeine Psychopathologie, Heidelberg, 1913.*

²⁵ CROOK, Thomas H.: “Demencia”, en CARSTENSEN, Laura L. y EDELSTEIN, Barry A.: *El envejecimiento y sus trastornos*, Martínez Roca, Barcelona, 1987, pp. 111-126; KARLAWISH, Jasón H y CLARK, Christopher M.: “Demencia senil”, en FORCEIA, May Ann, LAVIZZO-MOUREY, Risa y SCHWAB, Edna P.: *Secretos de la Geriatria, McGraw-Hill Interamericana, México, 2000, pp. 201-209*; LENDÍNEZ GONZÁLEZ, A., IRIBAR IBABE, C., ZUNZUNEGUI PASTOR, M^a V., CARNERO PARDO, C. y GONZÁLEZ MALDONADO, R.: “Aspectos generales de la demencia”, *Geriátrica, Vol. 17, núm. 2, pp. 10-16.*

²⁶ POST, Félix: “Trastornos paranoides y esquizofrénicos en la edad avanzada”, en CARSTENSEN, Laura L. y EDELSTEIN, Barry A.: *El envejecimiento y sus trastornos*, Martínez Roca, Barcelona, 1987, pp. 57-70.

²⁷ ZIMBERG, Sheldon: “Alcoholismo en la edad avanzada”, en CARSTENSEN, Laura L. y EDELSTEIN, Barry A.: *El envejecimiento y sus trastornos*, Martínez Roca, Barcelona, 1987, pp. 71-79; OSLIN, David: “Alcohol”, en FORCEIA, May Ann, LAVIZZO-MOUREY, Risa y SCHWAB, Edna P.: *Secretos de la Geriatria, McGraw-Hill Interamericana, México, 2000, pp. 100-104.*

²⁸ GAYLORD, Susan A. y ZUNG, William W.K.: “Trastornos afectivos en el envejecimiento”, en CARSTENSEN, Laura L. y EDELSTEIN, Barry A.: *El envejecimiento y sus trastornos*, Martínez Roca, Barcelona, 1987, pp. 90-110.

²⁹ TERI, Linda y REIFLER, Burton V.: “Depresión y demencia”, en CARSTENSEN, Laura L. y EDELSTEIN, Barry A.: *El envejecimiento y sus trastornos*, Martínez Roca, Barcelona, 1987, pp. 127-134; MILLER, David S.: “Depresión”, en FORCEIA, May Ann, LAVIZZO-MOUREY, Risa y SCHWAB, Edna P.: *Secretos de la Geriatria, McGraw-Hill Interamericana, México, 2000, pp. 183-189*; OLIVEIRA GUERRA, R. y VILLAVARDE GUTIÉRREZ, C.: “Depresión, salud e incapacidad funcional en la vejez”, *Geriátrica, Vol. 17, núm. 5, 2001, pp. 47-50.*

estos trastornos mentales producen diferentes modos de estigmatización³⁰.

Tan rico cuadro clínico descrito puede servir de posibles justificaciones del ingreso involuntario. Efectivamente, existen dolencias de tal intensidad que hacen necesario el ingreso. Así lo manifiesta, por ejemplo el Auto de la Audiencia Provincial de Segovia de 27 de marzo de 2000 (EDE 2000/13120) (FJ 2º):

“Y trastorno o enfermedad psíquica, frecuentemente padecidas por las personas de la tercera edad lo integran los diversos tipo de demencia, como las de tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia en la enfermedad de Parkinson, así como otros trastornos mentales orgánicos, con concreta denominación o sin especificación; y en consecuencia la diagnosticada de la persona sujeto del expediente que se pretende; tal como se colige de un simple examen tanto de la clasificación de la Organización Mundial de la Salud, conocida como CIE-10, en los epígrafes F00, F01, F02 y F03; como en la clasificación también universalmente reconocida DSM-IV, elaborada por los profesionales psiquiátricos norteamericanos, bajo los epígrafes que se inician con el 290; caracterizada en su configuración general como el deterioro de la memoria, acompañado en cada caso de una disminución de otras capacidades cognoscitivas; déficit adicionales referidos a la capacidad de juicio, pensamiento y procesamiento general de la información, acompañado a su vez de una reducción del control emocional o de la motivación o un cambio en el comportamiento social.

Supuestos en los que con frecuencia, el interno no puede desenvolverse normalmente en sociedad, con grave riesgo par sí mismo si resta sin asistencia por sus déficit psíquicos, con frecuencia asociados a los de naturaleza meramente física”.

O como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2001, el ingreso en régimen cerrado es la medida idónea en el caso de ciertos cuadros clínicos, y ello con independencia del nombre del establecimiento. En aplicación del art. 255 del Código de Familia de Cataluña establece que:

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y ASOCIACIÓN MUNDIAL DE PSIQUIATRÍA: op. cit., pp. 19-20.

“el internamiento como medida cautelar, en defensa de la propia seguridad del sujeto frente a sí mismo y frente a los demás, y presupone indiscutiblemente una clara indicación médica por razón de una terapéutica (farmacológica, psicoterapéutica o mixta) a seguir por el paciente que, por su naturaleza, exige un entorno de régimen cerrado, con independencia del nombre que tenga el centro en sí o de la adscripción plena o no a un servicio psiquiátrico concreto. Por tanto, puede arbitrarse en cualquier centro adecuado a prestar la terapia psiquiátrica en ese régimen prescrita por la medicina”.

Fundamentar el ingreso del anciano remite a consideraciones acerca de su autonomía. Como afirma Oppenheimer, la noción de autonomía pertenece a la teoría ética, pero las consecuencias prácticas del respeto o la invalidación de las decisiones de un paciente son tan importantes que hacen necesaria la participación de la ley³¹.

Sin duda la valoración es el primer paso fundamental para el cuidado médico de los pacientes ancianos. Inicialmente se utilizó el modelo biomédico; posteriormente apareció el bio-psico-social y en las últimas décadas se utiliza el modelo de valoración funcional (bio-psico-social-funcional) especialmente en los pacientes ancianos³². Este último modelo es sin duda más útil que la simple enumeración de un listado de diagnósticos médicos, ya que un diagnóstico clínico aislado no puede expresar cómo está de enfermo un paciente o cuánta y qué tipo de asistencia precisa.

Por ello la valoración geriátrica es cuádruple, dinámica y omnicompreensiva, ya que se ocupa de cuantificar todos los atributos y alteraciones importantes de la esfera médica, funcional, mental y social del anciano para conseguir un plan racional y coordinado de tratamiento y

³¹ OPPENHEIMER, Catherine: “Ética y psiquiatría del anciano”, en BLOCH, Sydney, CHODOFF, Paul y GREEN, Stephen A. (Edits): *La ética en psiquiatría*, Edit. Triacastela, Madrid, 2001, p. 307.

³² SALGADO, A. y ALARCÓN, M^a T.: *Valoración del paciente anciano*, Masson, Barcelona, 1993, passim. Cfr. también CASTRO CARRATALÁ, E.: “Enfermedad y discapacidad. Valoración geriátrica”, *Geriátrica*, Vol. 19, núm. 2, 2003, pp. 41-46, JIMÉNEZ HERRERO, F.: “La Valoración Geriátrica Integral (VGI): nueva tecnología”, *Geriátrica*, Vol. 15, núm. 10, 2000, pp. 13-17 y LLERA GUILLÉN, F. y LÓPEZ DÓRIGA, P.: “Valoración y evaluación del anciano”, en CRESPO, D. (Edit.): *El envejecimiento. Un enfoque multidisciplinario*, Prous Science, Barcelona, 1997, pp. 127-147.

recursos³³. Obsérvese en este sentido que el modelo funcional contiene pero no se agota con la valoración del estado mental del anciano³⁴. Este dato es de especial interés a la vista de la particular problemática del anciano dependiente. Una problemática que incide en diferentes dimensiones. Por ello, el Estudio de la Fiscalía General del Estado de 1998 alude y legitima la posibilidad de ingresos involuntarios por razones forzosas cuando se trata de ancianos que viven solos, con problemas de senilidad que comporta un importante deterioro físico y psíquico con el consiguiente abandono de su persona (comida, medicación...), no admiten asistencia domiciliaria y deambulan desorientados, precisando ayuda y protección. El Fiscal, en estos casos, a instancia de los servicios sociales, debería promover el ingreso forzoso en centros y residencias adecuados, en base precisamente al art. 211 CC, instando en su caso la incapacidad, se afirmaba en el citado Estudio³⁵.

El Ministerio Público, y la doctrina recurrentemente, no hace sino ratificar aquellas consideraciones que hace ya veinte siglos afirmara un cordobés universal:

“... en el cuerpo del hombre la flaqueza senil puede ser sostenida y apuntalada por algún tiempo. Pero cuando toda juntura se deshace, como en todo edificio ruinoso, y mientras se repara una cosa se descompone otra, es menester hallar una salida”³⁶.

³³ SALGADO, A. y ALARCÓN, M^a T.: op. cit., p. 6.

³⁴ Cfr. sobre la valoración del estado mental GONZÁLEZ MONTALVO, J.I., ALARCÓN ALARCÓN, M.T. y SALGADO ALBA, A.: “Valoración del estado mental en el anciano”, en SALGADO, A. y ALARCÓN, M^a T.: op. cit., pp. 73-103; DEL SER QUIJANO, T., MORALES, M.J. y BERMEJO, F.: “Evaluación del deterioro mental y la demencia”, en BERMEJO, F. y DEL SER, T.: *Demencias. Conceptos actuales*, Díaz de Santos, Madrid, 1993, pp. 13-38; ARTASO IRIGOYEN, B., GOÑI SARRIÉS, A., GÓMEZ MARTÍNEZ, A.R. y GARCÍA NICOLÁS, M^a: “Valoración funcional directa e indirecta del paciente con demencia”, *Geriátrica*, Vol. 18, núm. 1, 2002, pp. 45-49; LENDÍNEZ GONZÁLEZ, A., IRIBAR IBABE, C., CARNERO PARDO, C., ZUNZUNEGUI PASTOR, M^a V., GONZÁLEZ MALDONADO, R.: “Evaluación neuropsicológica de las demencias”, *Geriátrica*, Vol. 18, núm. 2, 2002, pp. 40-50.

³⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Estudios. Memoria de la FGE*, 1998, pp. 540-549.

³⁶ SÉNECA, Lucio Anneo: *Cartas morales a Lucilio, Libro IV, Carta XXX*, Orbis, Barcelona, 1984, Vol. 1, p. 77.

2.- Garantías del ingreso:

2.1.- El control judicial.

La cuestión jurídica más debatida respecto a los ingresos geriátricos es la que gira en torno a la aplicabilidad o no de las garantías establecidas por el art. 763 LEC (antes 211 CC). Las resoluciones de los tribunales, básicamente Audiencias Provinciales, están divididas entre quienes consideran inaplicable tal esquema de garantías por la distinta naturaleza del internamiento geriátrico en relación con el propiamente psiquiátrico³⁷, y aquellas otras que abogan por la plena vigencia del control judicial de todo internamiento involuntario que conlleva privación de libertad³⁸. Más homogénea es la doctrina, como veremos a lo largo de esta exposición. Veamos cuales son los argumentos que se manejan en el debate acerca del control judicial de los internamientos geriátricos:

1.- El argumento histórico.

La Audiencia Provincial de Barcelona en los Autos de la Sección 16ª de 24.7.1996 (AC 1997/1653) y 19.11.1996 (AC 1996/2151) considera que los antecedentes del art. 211 CC los hallamos en los Decretos de 3 de julio de 1931 y de 2 y 18 de mayo de 1885, que no se refieren a una nueva realidad cual es la geriatría. Los trabajos legislativos se refieren en todo caso a los ingresos psiquiátricos (en “manicomios”). Además, añaden, la relevante jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos –casos Winterwerp, X contra Reino Unido, Luberti, Ashingdane o Nielsen³⁹ - se refiere a enfermedades psiquiátricas agudas y nunca a enfermedades degenerativas.

³⁷ Así en los Autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona de 19.3.1996 (RGD, 1996, pp. 11980 y ss), 4.6.1996 (RGD, 1996, pp. 844 y ss), 26.9.1996 (RGD 1997, pp. 6415 y ss), 19.11.1996 (Az. Civil 2151), 22.7.1997 (Tribunales Superiores de Justicia y AA.PP., 1998, 115), 24.7.1997 (Az. Civil 1997, 1653) y 10.2.1998 (EDE 1998/21183); de La Rioja 27.10.1998 (Az. Civil, 7837; EDE 1998/4158), 11.12.1998, 17.1.2000, 29-02-2000, (EDE 2000/8321) y 29.2.2000 (EDE 2000/8322).

³⁸ Autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona 6.7.1995 (Az. Civil 1314)³⁸; La Rioja 17.3.1998 (Az. Civil 4158; EDE 1998/4403; La Ley 1998/6226³⁸); Alicante, Sec. 4ª 3.7.1996 (Act. Civil, 1996/1288), Santa Cruz de Tenerife, 29.11.2000 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña 21.9.1997 (EDE 1997/12811).

³⁹ SSTEDH de 24 de octubre de 1979, caso Winterwerp (EDJ 1979/483); de 5 de noviembre de 1981, caso X contra el Reino Unido (EDJ 1981/1161); de 23 de febrero de 1984, caso Luberti (EDJ 1984/6849); de 28 de mayo de 1985, caso Ashingdane (EDJ 1985/6982); y de 28 de noviembre de 1988, caso Nielsen (EDJ 1988/10489).

Sin embargo, como hace notar Ferreirós⁴⁰, no puede defenderse que la circunscripción del internamiento a los centros de salud mental entronque con nuestra tradición jurídica. El internamiento hoy día obedece no solo a razones médicas sino a planteamientos de tipo socio-sanitario. Y con anterioridad la mezcolanza de pacientes es notoria, acogiendo los establecimientos generales de Beneficencia a locos, sordomudos, ciegos, impedidos y decrépitos (Real Decreto 14.5.1852). Por tanto, en el plano asistencial, históricamente, los “establecimientos de locos” no se diferenciaron básicamente de los demás en cuanto a requisitos de ingreso se refiere. Y así durante la vigencia del Real Decreto de 19 de mayo de 1885 convivieron asilos de ancianos y manicomios. Hasta la llamada “reforma psiquiátrica”, avanzado el s. XX, el Hospital Psiquiátrico era en realidad un auténtico “cajón de sastre” en el que convivían enfermos mentales, oligofrénicos y ancianos. Solo tras la Constitución, con la Ley 13/1983 y la 14/1986 podemos hablar de un nuevo marco en el que ya se diferencia lo propiamente asistencial (a cargo de los servicios sociales) y lo específicamente sanitario (encomendado a la estructura sanitaria). Ahora bien, si la psicogeriatría entra dentro del ámbito de la salud mental, no parece que haya razón para diferenciarla de la atención psiquiátrica general.

Efectivamente esta argumentación de Ferreirós es perfectamente asumible. Ya no solo en el ámbito nacional, sino que incluso en instituciones de países vecinos puede constatarse que en los centros de internamiento históricamente se acogió a una heterogénea población. En el pasado los hospicios acogían a enfermos, viejos y locos. Por ello la Salpêtrière, el más importante hospicio de Europa, llegó a albergar a 8.000 enfermos de los cuales 2.000 eran viejos, lo que permite calificar a esta institución como la primera institución geriátrica; y en Bicêtre la situación era parecida⁴¹.

Pero es que, además incluso, la nueva realidad geriátrica es acogida sin mayores dificultades dentro del omnicompreensivo concepto de “salud mental”. El tenor literal de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, no deja el más mínimo resquicio a dudas. Su artículo 20, que versa sobre la “salud mental”, indica textualmente en su apartado 1:

⁴⁰ FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática de los internamientos involuntarios en residencias de la tercera edad”, en Seminario sobre los Internamientos Involuntarios: problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización. Alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000, Valencia 10 de mayo de 2001

⁴¹ BEAUVOIR, Simone de: La vejez, Edhasa, Barcelona, 1989, p. 28.

“1. La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización.

Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría”.

La directa mención a la “psicogeriatría” despeja cual incógnita al respecto. Hoy en día el abordaje de peculiares problemáticas como las que inciden sobre la salud mental de la población anciana se lleva a cabo de forma global y al propio tiempo especializada. La atención a este grupo poblacional excede el estricto marco sanitario para incidir en aspectos sociales. La propia Ley General de Sanidad es perfectamente consciente de esta realidad cuando alude a que “una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental” ha de tener en cuenta “la necesaria coordinación con los servicios sociales” (art. 20, apartado 3) o cuando se afirma que “[l]os servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general” (art. 20, apartado 4). No podía ser de otro modo cuando nuestro propio texto constitucional contempla una visión omni-comprendiva al referirse a una “política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (art. 49 CE).

Por otro lado, las referencias a la doctrina jurisprudencial del TEDH no pueden justificar un diferente trato entre internamientos por trastornos agudos y crónicos. La distinción no es de recibo a los efectos que se pretenden. La distinción puede tener, y de hecho tiene sentido en el plano clínico y terapéutico, más en modo alguno puede tenerlo en el plano de las garantías. Lo relevante es que exista una limitación de la libertad por razones mentales. Esta y no otra es la característica esencial. Como se afirmó en el caso *Winterwerp* “la perturbación tiene que ser de unas características y de una amplitud que justifiquen el internamiento” (STEDH, 24.10.1979, parág. 39). Existiendo una perturbación (mental) de suficiente entidad como para justificar el internamiento se alzan entonces un conjunto de garantías, como a continuación veremos.

2.- El aspecto gramatical.

Según los referidos Autos de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24.7.1996 (AC 1997/1653) y 19.11.1996 (AC 1996/2151) el entonces vigente art. 211 CC se refiere a internamientos urgentes y no a estancias residenciales y tiene su razón de ser en el carácter psiquiátrico de la asistencia y no en la atención geriátrica. El mismo fundamento se mantiene en el Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja de 27 de octubre de 1998 (AC 1998/7837) en un caso de enfermedad de Alzheimer en fase inicial y en el de 2 de junio de 2000 (JUR 2000/224936) de la misma Audiencia. Considera el tribunal riojano que en el mentado precepto, art. 211 CC, “se contempla la decisión de internamiento forzoso e involuntario como una medida excepcional, necesaria y como toda actuación de este carácter limitada en el tiempo y transitoria, exigencias que poco o nada concuerdan con la situación de hecho... para una situación en la que sobre la base de una enfermedad o limitación mental, lo que en realidad se necesita y presta es ayuda asistencial”. Veamos que hay de cierto en este tipo de argumentación.

En primer lugar, en lo referido a la pretendida distinción entre “centro” y “establecimiento”, no es de recibo sostener la existencia de una diferencia esencial entre ambos conceptos⁴². Con el Diccionario de la Real Academia Española en la mano centro es el “lugar en que se desarrolla más intensamente una actividad determinada” (acepción 16ª), mientras que “establecimiento” es el “lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión”(acepción 6ª). Pretender extraer de ambas definiciones una nota distintiva de cierta entidad no es sino una entelequia.

Corroboración esta afirmación la circunstancia de que la legislación sanitaria, y baste para estos efectos la Ley General de Sanidad, emplea ambos términos indiferenciadamente: arts. 29.1, 30.1, 31.1.a y 2, 40.9, 43.2.e, 50.1 y 2, 56.2, 66.3, 99.1, 2 y 3, 93 o Disp. Adicional 7ª.

A juicio de Ferreirós⁴³ la restricción que pretende hacerse de los internamientos involuntarios a los establecimientos o unidades psiquiátricas es errónea ya que el art. 763 LEC habla de “centro en que se hubiere produci-

⁴² En el mismo sentido FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática...”, op. cit.

⁴³ FERREIRÓS MARCO, Carlos-Eloy: “Problemática...”, op. cit.

do el internamiento” y sólo emplea el término “establecimiento de salud mental” cuando habla del internamiento de menores. Esta alusión específica a los menores, a juicio del Fiscal Ferreirós, obedece a criterios derivados de la especial protección de este grupo de población, pues “las garantías de los menores recogen las específicas del enfermo mental y las propias, por lo que el nivel de protección es más elevado”, pero no tiene por qué indicar que sean los establecimientos de salud mental los únicos centros de ingreso por razón de trastorno psíquico. Tal especial protección aparece reseñada en textos internacionales de referencia como la Resolución 56/119, de 17 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de las personas aquejadas de enfermedad mental y la mejora de la atención en salud mental (Principio 2) o la Convención de Derechos del Niño (art. 25) o el Libro Blanco de 8 de marzo de 2000 del Grupo de Trabajo sobre “Psiquiatría y Derechos Humanos” (CDBI). E igualmente sucede en nuestra legislación histórica (Decreto de 12 de enero de 1933), que establece la separación entre menores y adultos. Y aunque la primera redacción del art. 211 CC tras la reforma de la Ley 13/1983, de 24 de octubre no acogía distinción de tratamiento alguna, a partir de la reforma por Ley Orgánica 1/1996 se reinstaura dicha diferencia de trato. El vigente art. 763 LEC acoge igualmente esta reincorporación.

En segundo lugar, en lo concerniente al tipo de dolencia, al margen de la asignación de efectivos, de la atribución de estructuras o de la definición de acciones terapéuticas, nada diferencia el régimen jurídico de las dolencias agudas y crónicas, los brotes psicóticos de los procesos cerebrales degenerativos. Tiene razón igualmente Ferreirós⁴⁴ cuando afirma que el concepto de “trastorno psíquico” es suficientemente amplio, a la vista de la nomenclatura internacional (clasificaciones DSM IV o CIE 10) o incluso legal (20.1 Código Penal vigente). Y a mayor abundamiento el art. 20 LGS dentro del concepto “salud mental” incluye la psicogeriatría, como antes vimos.

En tercer lugar, en lo que respecta a la diferenciación entre “internamientos” y “estancias”, indicar que lo relevante, en cualquier caso, es que los ingresados no puedan prestar su consentimiento⁴⁵. Los

⁴⁴ FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática...”, op. cit.

⁴⁵ AZNAR LÓPEZ, Manuel: *En torno a las divergencias interpretativas sobre los internamientos civiles, en Actas de la Jornada Conjunta sobre internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos obligatorios, celebrada en Madrid el día 24 de junio de 1999, Ministe-*

Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona citados *supra* introducen un factor de confusión tan lamentable como insostenible. Pretender contraponer internamientos urgentes y estancias residenciales, supone ignorar lo más esencial: los ingresos psiquiátricos pueden ser ordinarios o urgentes, y los citados Autos ignoran la existencia de los primeros, pretendiendo hacer de la especie el género. Nuevamente se incurre en el error de pretender justificar una pretendida diferencia de trato jurídico en base a una “etiqueta”, etiqueta que además es errónea. Por lo demás, la asistencia que se da en un geriátrico es, para los pacientes aquí concernidos, también una asistencia psiquiátrica (psicogeriatría, si se quiere). Olvidan los Autos arriba referenciados la diferencia entre trastornos agudos y crónicos. En psiquiatría los hay de ambos tipos. Junto a brotes característicos, por ejemplo de la esquizofrenia, existen procesos degenerativos, cual acontece, por ejemplo, con la demencia tipo Alzheimer. Pero ambos, sin lugar a dudas, comportan trastorno mental. Frente a tratamientos más puntuales y enérgicos en los primeros casos, se administran tratamientos más adecuados a los procesos crónicos, en el caso de los segundos. Las clasificaciones psiquiátricas internacionales (las citadas CIE-10 y DSM-IV-TR) contienen un amplio listado de dolencias, unas crónicas y otras agudas. Lo relevante a efectos jurídicos, y este es en el plano de las garantías el que aquí interesa, es la presencia o ausencia de autonomía en el sujeto concernido, no la concreta “etiqueta” clínica que en cada caso concurra.

En definitiva, el argumento gramatical tiene escasa entidad. Es más, en este tema carece de cualquier solvencia. Confunde lo esencial y lo accidental. Lo principal y lo accesorio. Lo primero queda residenciado, como ya se indicó, en una causa (dolencia mental de cierta entidad) y un remedio (privación, aún justificada, de libertad). Lo segundo remite a distinciones clínicas o de gestión de recursos, pero no a diferencias relevantes en el plano de las garantías.

3.- La cuestión sistemática.

También los Autos de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24.7.1996 (AC 1997/1653) y 19.11.1996 (AC 1996/2151) aluden a otro criterio, el sistemático. Sistemáticamente, afirman, los artículos próximos al 211 CC –pues ese era el texto vigente en el momento de ser dictadas dichas resoluciones– no se refieren al tema y ni tan siquiera a las

rio de Sanidad y Consumo-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 76-84.

posibles medidas cautelares sino que tratan de otra cuestión, la incapacitación.

La verdad es que la asistematicidad no es privativa de esta materia ni en nuestro ordenamiento jurídico ni en los vecinos. Recuérdese que en Francia aconteció otro tanto. El Código Civil napoleónico de 1804 no prestó atención alguna a los internamientos psiquiátricos. Todo lo más, sus prescripciones se centraron en la medida de interdicción y en el sometimiento del enfermo a la autoridad del consejo judicial. La única alusión al internamiento se encontraba en el art. 510 del Código Civil, por lo demás inaplicable. De ahí precisamente que para evitar abusos se promulgara la Ley de 30 de junio de 1838 (*Ley de Alienados*). Es decir, se dictó una legislación especial, al margen del Código Civil, precisamente por la omisión en que incurrió este. Otro tanto sucedería en nuestro país. El Código Civil español de 1889 permaneció durante casi un siglo ajeno a la problemática jurídica del internamiento psiquiátrico. La legislación que reguló este tema fue durante este período meramente administrativa (Reales Decretos de 1885 y Decretos de 1931) y solo tras la reforma del Código Civil por Ley 13/1983, de 24 de octubre, al fin el internamiento psiquiátrico alcanzaría un rango legal dentro del *corpus* civil. Esta inclusión, aprovechando una reforma del régimen de la tutela, explica a la postre la ubicación sistemática del precepto dedicado al internamiento (el ya citado art. 211 C). Y, por lo que ha podido verse, esta inercia histórica es la explicación la ubicación sistemática del actual precepto procesal relativo a los internamientos psiquiátricos (el art. 763 LEC) en vecindad con preceptos reguladores de la capacidad de la persona.

Además, debo coincidir con Ferreirós⁴⁶ en que sistemáticamente, el art. 763 LEC no diferencia los diferentes supuestos de internamiento por razón de trastorno psíquico, dada su finalidad estrictamente garantista. En nuestro ordenamiento jurídico existen tres tipos de internamiento: a) la hospitalización psiquiátrica forzosa, entendida como asistencia especializada (art. 18.3 LGS), que tiene su cobertura legal en los casos de urgencia y por incompetencia del sujeto para tomar decisiones en el (art. 10.6 LGS –hoy 9.3.a) de la Ley 41/2002-), determinándose el lugar de ingreso, las unidades psiquiátricas hospitalarias (20 LGS), b) el ingreso en centro residencial, cuya cobertura a nivel estatal la encontramos en el art. 52 de la Ley 13/1982, de

7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos y c) el internamiento en centro de educación o formación especial (271.1 CC).

Es decir, la regulación sobre internamientos en nuestro derecho está dispersa. Ello, unido al argumento histórico acabado de describir explica sobradamente las razones de la falta de sistematicidad.

4.- La lógica jurídica.

Según los Autos de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24.7.1996 (AC 1997/1653) y 19.11.1996 (AC 1996/2151) la lógica jurídica impide hacer una interpretación analógica extensiva (art. 4.1 CC) del art. 211 CC previsto para la privación de libertad de enfermos psiquiátricos a un supuesto (la permanencia de ancianos en residencias geriátricas) con el que no hay identidad de razón.

Este argumento es a todas luces insostenible. Y en buena medida ya hemos expuesto las correspondientes contraargumentaciones. Se niega en los referidos Autos la existencia de una identidad de razón, lo cual no deja de ser incomprensible, habida cuenta de que la razón es sustancialmente la misma: en base a una dolencia mental de cierta entidad se justifica una limitación de una libertad fundamental (la deambulatoria). Obsérvese que en realidad sólo existe una nota diferencial, la edad. Efectivamente, siendo idéntica la causa (el trastorno mental) y el efecto (la privación de libertad), solo existe un dato esencial diferenciador, la edad. Las pretendidas diferencias referidas a tipo de dolencia (proceso degenerativo y no brote agudo) y al régimen prestacional (cerrado o residencial) son insostenibles dado que, como quedó dicho, la entidad de la dolencia ninguna trascendencia tiene a estos efectos, cuando lo relevante es la incidencia que la misma tiene en el grado de autogobierno del paciente, y en modo alguno la identidad clasificatoria del trastorno. Y en lo que al régimen respecta, lo básico es la restricción de libertad personal, por encima de cualquier otro tipo de consideración. En este sentido obsérvese que el Estudio EUNOMIA⁴⁷, planteándose un análisis de la práctica asistencial psiquiátrica en lo relativo al empleo de medios coercitivos en la práctica psiquiátrica, y con el objetivo de mejorar dicha práctica y describir un ámbito jurídico garantizador de los derechos del paciente, no discrimina a éste por razón de edad. Otra cosa es que ya

⁴⁶ FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: "Problemática...", op. cit.

⁴⁷ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación", *Derecho y Salud*, Vol. 11, Núm. 2, Jul-Dic. 2003, pp. 141-163.

desde el inicio el Comité Asesor del mentado Estudio haya detectado la incidencia que en determinados grupos de población –en lo que aquí interesa, el de sujetos de edad avanzada- tiene el empleo de medios/medias restrictivos de la libertad personal.

Al mismo tiempo debe repararse que en un campo como en el que aquí nos ocupa es casi inevitable el recurso al argumento analógico. Al igual que sucede con el campo del bioderecho “el recurso a la analogía, en tanto se promulgan leyes de nuevo cuño, parece no sólo inevitable, sino extremadamente útil”⁴⁸. El bioderecho se enfrenta a cuestiones nuevas no específicamente previstas por el legislador; de ahí la inevitabilidad de acudir a la vía analógica. Y otro tanto sucede en el caso del ingreso geriátrico, aunque aquí hay una doble razón para acudir a este tipo de argumentos. En primer lugar, no debe olvidarse que históricamente el ingreso involuntario en instituciones no discriminó la naturaleza concreta de la causa justificativa del mismo. En segundo lugar, y aunque “[p]areciera ser que la percepción de la semejanza está amarrada a un momento del tiempo”⁴⁹, a mayor abundamiento, en el momento presente, poca duda cabe de la similar naturaleza en lo esencial entre los ingresos psiquiátricos y psicogeriátricos. Ambas razones permiten una fácil traslación de los esquemas garantistas de los primeros a los segundos.

.5.- La entidad del “trastorno psíquico”.

Algunos de los argumentos esgrimidos hasta aquí van referidos a la naturaleza de la dolencia, a la entidad del trastorno. En este sentido, no está de más situarnos en el punto de partida del conocido Auto de la Audiencia Provincial de Segovia de 27 de marzo de 2000 (EDE 2000/13120). Como se recordará ese Auto parte de la constatación de que “el ingreso de una persona de la tercera edad en un centro geriátrico, no resulta equiparable en absoluto al internamiento de un presunto incapaz en un establecimiento psiquiátrico”. Pero, al mismo tiempo, deja patente que el artículo 211 del Código Civil –entonces vigente- “no cataloga la naturaleza del centro de internamiento sino que viene referido a internamiento por razón de trastorno psíquico; es decir fundamenta su razón de ser en la etiología y no en la denominación que más o menos discrecionalmente se otorgue al centro, con independencia y más allá del ‘fraude de etiquetas’ que

con frecuencia se utiliza”. La conclusión que se extrae de ello es doble: a) por una parte “si la persona de la tercera edad no adolece de enfermedad o trastorno psíquico, en absoluto será subsumible el supuesto en expediente de jurisdicción voluntaria de la naturaleza y fines del que ahora analizamos, en base al art. 211 CC”; b) por otra “si además de su avanzada edad, la razón de su acogida en un centro de asistencia geriátrica es que padece una enfermedad o trastorno mental, que determina *a priori* la posibilidad de que nos encontramos ante un presunto incapaz, resulta al igual que ocurre con otros padecimientos psíquicos que debe ser autorizado judicialmente su internamiento; pues el mismo aunque obedezca en mayor o menor medida a una finalidad asistencial, implica también necesariamente una finalidad terapéutica o al menos paliativa de su enfermedad mental”. Y es que, como reconoce el Auto de referencia, sin duda “trastorno o enfermedad psíquica, frecuentemente padecidas por las personas de la tercera edad, lo integran los diversos tipos de demencia, como las de tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia en la enfermedad de Parkinson, así como otros trastornos mentales orgánicos, con concreta denominación o sin especificación”.

Por tanto, a la hora de definir el tipo de dolencias al que debe ser de aplicación el régimen de garantías de que aquí se trata es obvio que el 763 LEC solo se refiere a Centros asistenciales por motivos psíquicos, lo que excluye los padecimientos de índole física⁵⁰. Bien entendido, que existen enfermedades físicas que motivan trastornos psíquicos, y paradigmático de las mismas es el caso de los ancianos. En estos casos no hay duda de que a pesar del origen físico de la enfermedad, ésta afecta al entendimiento y voluntad y por lo tanto entra de lleno en el ámbito del citado precepto. Como afirma Aznar⁵¹ el art. 211 CC entonces -hoy el 763 LEC-, hablan literalmente de “internamiento por razón de trastorno psíquico”, lo que deberá entenderse como toda alteración o deficiencia mental (incluidas las enfermedades psíquicas de carácter crónico o degenerativo). La *ratio legis* consiste no en exigir la intervención judicial por el hecho de que la persona sea de edad avanzada, sino porque su estado mental no le permite prestar por sí el consentimiento para ello. Por tanto, no habría base alguna para excluir de la cobertura de las garantías del 211 CC –

⁴⁸ MARTÍN MATEO, Ramón: *Bioética y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, p.168.

⁴⁹ BENJAMIN, Walter: “La enseñanza de lo semejante” en *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, Taurus, Madrid, 1998, p. 87.

⁵⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M^a Begoña: “La incapacitación de los ancianos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Civil*, núm. 47, 17 al 23 diciembre 2001, p. 1654.

⁵¹ AZNAR LÓPEZ, Manuel: *En torno a las divergencias interpretativas...*, op. cit. pp. 76-84.

hoy 763 LEC- las alteraciones mentales de tipo degenerativo⁵².

Personalmente considero que las demencias que aquí se consideran, entran en la categoría de “enfermedades o trastornos psíquicos”. La demencia tipo Alzheimer, la demencia vascular, la demencia en la enfermedad de Parkinson y, en general, otros trastornos mentales orgánicos, son dolencias que entran dentro del amplio concepto legal de “trastornos psíquicos” (763.1 LEC). Su inclusión en las clasificaciones internacionales DSM-IV-TR y CIE-10 y la descripción que se hace de las mismas atestiguan sobradamente la entidad de estas dolencias. Algunos pronunciamientos judiciales también lo ponen de relieve (así el AAP Segovia 27.3.2000). Comparto en definitiva la posición de Aznar y Ferreirós en el sentido de hacer extensiva a las enfermedades psíquicas de carácter crónico o degenerativo las garantías judiciales del 763 LEC.

6.- La cualidad del internamiento.

Existe un conjunto de argumentaciones que tienen como eje fundamental la cualidad del internamiento. Son pronunciamientos emparentados en cierta medida con el gramatical antes analizado, aunque lo trascienden. Es decir, profundizan en la entidad del internamiento más allá de la nomenclatura empleada en cada caso.

Por ejemplo, la Audiencia Provincial de la Rioja en los Autos de 27 de octubre de 1998 (EDJ 1998/32249), en un caso de enfermedad de Alzheimer en fase inicial, y en el de 2 de junio de 2000 (EDJ 2000/31189) utilizan argumentos del tipo de que aunque “este controvertido precepto [el art. 211 CC] no contiene una definición de internamiento, si bien cuenta con las menciones suficientes como para poder afirmar que la justificación de la medida lo es por razón de la existencia de una enfermedad psíquica y en un centro destinado a su tratamiento”. Y de que, además, en el tipo de alternativa residencial en realidad “la eventual restricción de la libertad ambulatoria que pueda sufrir el afectado no difiere en sustancia de la que podría afectarle en su propio domicilio, del que a buen seguro tampoco podrá abandonar sin compañía o sin la iniciativa de las personas que le custodian, sin que ello obligue a sus familiares o personas que les asisten a interesar una autorización judicial como

tampoco se exigirla a los padres o tutores para internar a un menor en un centro educativo, excepción hecha de los que merezcan la calificación de especial, conforme al artículo 271.1 del Código Civil”. Este tipo de argumentación incurre en un craso error. Lo relevante no son los tipos de cuidado sino la etiología de la dolencia y el régimen privativo de derechos. Es decir, el origen psiquiátrico o psico-geriátrico –que lo mismo da- y la restricción de la libertad personal. Lo demás, como ya quedó dicho, es secundario. Es más, si el régimen de asistencia domiciliaria estuviera justificado en razón del trastorno o enfermedad mental y comportara una restricción obligada de la libertad ambulatoria del paciente anciano, el resultado sería el mismo más allá del lugar concreto en que se produzca dicha restricción de derechos (el domicilio en lugar de un centro o establecimiento). Tal limitación derechos precisaría igualmente de la autorización judicial.

La Audiencia Provincial de Vizcaya en los Autos de la Sec. 4ª de 28.1.2003 (AC 2003/101) y de la Sec. 5ª de 29.1.2003 (AC 2003/159) tampoco admite la aplicación del art 763 LEC a los internamientos geriátricos. El primero de estos Autos recuerda como las tres Secciones Civiles de esa Audiencia (Autos de 12 y 23 de septiembre y 18 de diciembre de 2002 de la Sec. 5ª; de 26, 29 y 30 de julio de 2002; de 17 y 26 de septiembre de 2002 de la Sec. 3ª y de 18 de septiembre de 2002 de la Sec. 4ª) comparten que los “presupuestos o condiciones determinantes de la autorización o ratificación de la medida [de internamiento] no resultan predicables de situaciones como la presente interesando la ratificación del ingreso en un centro residencial para mayores de una persona diagnosticada de demencia senil tipo enfermedad de Alzheimer” y ello porque mientras el internamiento involuntario legalmente es una “medida puntual” que no podría asimilarse a estas situaciones geriátricas “que no presentan la nota de permanencia”. Lo procedente en estos casos, se dirá, es la incapacitación “adoptándose allí las pertinentes medidas de protección”. En el mismo sentido cita Aznar los Autos de 22.12.1997 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Liria núm. 4 (Valencia) y 19.5.1997, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Liria núm. 3⁵³. El primero de ellos utiliza el argumento de que “no cabe equiparar el internamiento o la estancia de una persona en una residencia geriátrica con un ingreso

⁵² AZNAR LÓPEZ, Manuel: “Los derechos fundamentales de las personas mayores internadas en residencias geriátricas” en La tutela de las personas mayores incapacitadas, Junta de Castilla y León, 1998, p. 20.

⁵³ AZNAR LÓPEZ, Manuel: En torno a las divergencias interpretativas..., op. cit., pp. 68-71.

urgente de un presunto incapaz”. También este es el criterio que sigue el AAP Alicante de 4.7.1996⁵⁴.

Nuevamente estas resoluciones judiciales incurrir en el error de confundir lo esencial y lo accesorio, lo principal con lo secundario. Como antes indiqué, la referencia a los ingresos “urgentes” pone de manifiesto el desconocimiento sobre la circunstancia de que en nuestro ordenamiento jurídico –y lo mismo en general, sería predicable en el derecho comparado– existen dos modalidades de internamiento, el ordinario y el urgente; distinción que solo afecta al procedimiento de control, más no al control en sí. Es decir, mientras que en el ingreso ordinario será previa la autorización judicial, el urgente precisará de una ratificación en vía jurisdiccional. A partir de ese momento el régimen se unifica: el procedimiento de evaluación periódica y de alta son idénticos. No puede contraponerse pues el ingreso urgente (psiquiátrico) y el ingreso no urgente (geriátrico). El ingreso, sea psiquiátrico sea psiqogeriátrico, podrá ser tanto ordinario como urgente. Serán las circunstancias concretas del caso, y por tanto la concurrencia o no de una urgencia, la que justifique acudir a uno u otro procedimiento de control judicial. No importa, en definitiva, la naturaleza etiológica del ingreso cuanto la cercenación de la libertad personal que con el mismo se produce.

En consecuencia, la intervención puntual o el ingreso caracterizado por la permanencia tendrán que ver con las características de la dolencia y no con la denominación del centro. Como señala el Auto de 29 de noviembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife: “el citado precepto [art. 211 CC] solo exige que el internamiento lo sea con motivo de un trastorno psíquico, sin que limite el establecimiento de recepción a los hospitales psiquiátricos, pudiendo serlo a un hospital general o un hospital o residencia geriátrica, siempre y cuando cuente con los medios médico-hospitalarios especializados al efecto, según la naturaleza aguda o crónica de la enfermedad”.

Un buen ejemplo de esta línea de pensamiento lo tenemos en el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo de 16 de enero de 2003 (AC 2003/248) que parte de la constatación de la existencia de dos posiciones en torno al control judicial de los ingresos geriátricos: la preconizada por las Audiencias de Barcelona, Córdoba y La Rioja) en contra de la aplicación del 211 CC (hoy 763 LEC), y la de la Audiencia de Segovia. A esta última se

suma la Audiencia toledana, con argumentos que vienen especialmente al caso. Frente a los argumentos utilizados por las Audiencias que defienden la primera línea interpretativa, este Auto de Toledo considera que “los mismos [argumentos] pueden ser empleados precisamente para justificar la tesis contraria, es decir, la necesidad de autorización judicial para el internamiento que nos ocupa. Partiendo del hecho de que el internamiento no voluntario es una “clara limitación al principio de libertad personal”, entonces “si se requiere autorización judicial para ingresar a un paciente que tiene un trastorno psíquico, con mucho mayor motivo se exigiría para internarlo si no lo tiene, o si el que tiene es meramente degenerativo, de igual modo que siendo exigible para un internamiento con finalidad curativa, temporal o provisional y necesaria en un centro de carácter psiquiátrico, con mucho mayor motivo resulta exigible si ese internamiento no es necesario sino sólo conveniente para quienes cuidan del sujeto, y se hace sin finalidades curativas sino asistenciales y con carácter indefinido, y en lugar de en un centro psiquiátrico en una mera residencia de ancianos”. Es decir, afirma este auto, “por sus características y en lo que atañe el art. 17 de la CE no sólo no difiere en nada de los comprendidos en el tenor literal del antiguo art. 211 del CC, hoy 276 de la LECiv, sino que antes al contrario, reúne todas las características esenciales de aquél (privación de la libertad de una persona que no está en condiciones de decidir por sí misma), que justifican la intervención judicial”. En definitiva, “por internamiento cabe entender también el meramente asistencial”, pues “lo verdaderamente significativo del centro de internamiento, no es tanto su carácter psiquiátrico cuanto el que prive al internado de su facultad deambulatoria”: “lo contrario significaría dejar al anciano que por la razón que sea no puede decidir por sí mismo, en la más absoluta desprotección”. En el caso en cuestión se trata de una “demencia” tipo Alzheimer, es decir de una “enfermedad” que restringe de manera acusada su capacidad de autogobierno así como la capacidad para el gobierno de sus bienes” por lo que la persona “padece sino un trastorno psíquico en un sentido rigurosamente clínico, sí al menos a los efectos del art. 763 de la LECiv”.

Sucede por tanto, que la perspectiva en la que debemos situarnos es diferente. No es el nombre del centro, ni en el nombre de la enfermedad, ni el nombre del internamiento lo que aquí interesa. Para defender la vigencia o no de un régimen garantizador de la libertad personal, mediante la intervención judicial, lo relevante, y no me canso de repetirlo, es la esencia de la medida, es

⁵⁴ Citado por el AAP La Rioja 27.10.1998.

decir la privación de libertad, y el origen justificativo de la misma, es decir, la ausencia de suficiente autonomía individual. Como señala Aznar⁵⁵, en materia de eventual afeción de derechos fundamentales no existe diferencia alguna respecto a los centros geriátricos: “la atención a estas personas no tiene por qué afectar, en principio, a sus derechos fundamentales, pero, llegado el caso, éstos podrán quedar afectados”. Igual de servicio público o finalidad asistencial tiene un geriátrico que un hospital psiquiátrico. O, como afirma Santos Morón, sobre la aplicación al ingreso en residencias geriátricas de la regulación y garantías previstas en la actualidad en el art. 763 LEC debe tenerse en cuenta cada caso particular, porque en el caso de un anciano que padece demencia senil, careciendo de capacidad de decidir por sí mismo, no será precisa la autorización judicial si en dicha residencia no existieran medidas y dispositivos tendentes a impedir la salida de los residentes o a que estos mantengan relaciones con el exterior; pero será precisa tal intervención judicial en otro caso. En la práctica, por obvias razones, las personas que padecen demencia senil u otro tipo de enfermedad degenerativa debieran quedar sometidos a internamiento terapéutico, ya que de ordinario efectivamente las instituciones de acogidas comportan una evidente restricción de la libertad personal⁵⁶.

7.- La dimensión sociológica.

Los órganos judiciales utilizan también argumentos sociológicos con distinta finalidad. Así, el Auto del Juzgado núm. 4 de Liria, antes citado, afirma que “[s]ociológicamente, el ingreso o permanencia en una residencia geriátrica no puede presumirse que afecte a derechos fundamentales”. Es absolutamente insostenible tal afirmación cuando el régimen del centro impide la libertad personal, es decir, dispone de medios o medidas obstativas del libre deambular de los ingresados. En tal caso, la edad no puede convertirse en excusa justificadora de la restricción de la libertad.

Igualmente de extraña es la invocación que hacen los Autos tantas veces mentados de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de julio y 19 de noviembre de 1996 al argumento sociológico al sostener

que el control judicial podría repercutir negativamente sobre los ancianos “sometiéndoles a visitas, desplazamientos y controles médicos y jurisdiccionales constantes no estrictamente necesarios para la defensa de sus intereses” y siendo “irracional que situaciones crónicas e irreversibles tuvieran que estar siendo controladas cada seis meses como único forma legal de regularizar una continuidad que es evidente desde el primer día y cuya alternativa (que se fuera el residente) es absurda en estos casos, particularmente si no hay involuntariedad sino, con mucho, ‘avoluntariedad’”. En el mismo sentido, para el Auto del Juzgado núm. 4 de Liria, la aplicación del 211 CC “podría ser perjudicial para las personas de la tercera edad”. Este tipo de argumentos son tan sorprendentes como insostenibles.

Lo que se esconde tras ello es un paternalismo absolutamente injustificable. Pretender que un control jurisdiccional altera la paz y comodidad de los ancianos ingresados no puede mantenerse con un mínimo rigor. En el marco de valores de nuestro sistema constitucional la dignidad y la libertad ocupan un lugar preferente que, por sí solo justifica cualquier inconveniente derivado de la implantación de sistemas de control para evitar abusos. Pero es más, hay soluciones imaginativas para reducir al máximo o incluso prácticamente eliminar cualquiera de dicho inconvenientes. Un adecuado control de la autoridad judicial, del ministerio o de órganos del tipo del Defensor del Pueblo, para ser precisamente tal debiera hacerse, en general, *in situ*, en el lugar en donde se produce la privación de libertad. Ello da una idea más cabal de las condiciones en que se produce dicha restricción. De este modo los inconvenientes de las visitas, desplazamientos,... a que aluden los Autos mentados desaparecerían de raíz.

También en perspectiva sociológica, afirma Martínez Maroto⁵⁷, existen casos en los que el peligro de lesión de la salud o integridad pueden justificar el ingreso, aún forzoso de una persona, pero ni hijos ni familiares pueden con la excusa de defender aquellos

⁵⁵ AZNAR LÓPEZ, Manuel: *En torno a las divergencias interpretativas... op. cit.*, pp. 76-84.

⁵⁶ SANTOS MORÓN, María José: *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 61-83.

⁵⁷ MARTÍNEZ MAROTO, Antonio: “Aspectos legales y consideraciones éticas básicas relacionadas con las personas mayores”, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Rocío: *Gerontología Social*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000, p. 313, la misma opinión defiende este autor en “Cap. 5. Aspectos legales y consideraciones éticas básicas relacionadas con las personas mayores y las residencias”, en *Residencias para personas mayores*. Manual de orientación, Edit. Panamericana-Sociedad Española de Geriatria y Gerontología-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Secretaría General de Asuntos Sociales/Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, Madrid, 1999, p. 151.

bienes, conculcar otro menos importante, el derecho a la libertad. Por ello el internamiento de un mayor que carezca de la capacidad de autogobierno requiere inexcusablemente autorización judicial.

8.- La justificación teleológica.

El fin del control judicial es garantizar la legalidad de una medida que incuestionablemente es restrictiva de derechos. Este elemento teleológico constituye el elemento clave para abogar por la vigencia de un control judicial de los ingresos psicogerítricos.

En la doctrina, salvo algún autor que no considera aplicable el art. 211 CC (hoy 763 LEC) al internamiento de personas en residencias de la tercera edad⁵⁸, la mayor parte de los autores es proclive a la aplicación del control judicial sobre este tipo de internamientos, precisamente por la razón aludida. En este sentido me sumo a la posición que viene defendiendo la Audiencia Provincial de Segovia. Por ejemplo, el Auto de la misma Audiencia de 27 de marzo de 2000 (EDE 2000/13120) considera que “la acogida de personas de tercera edad con etiología de las diversas demencias enumeradas o cualquiera enfermedad de tipo psíquico, que determine su posible incapacidad, en hospital o residencia, en cuanto no se le permita salir de la misma en cualesquiera circunstancias que sea, equivale a detención a los efectos del art. 5.1 e) del CEDH y por ende se precisa autorización de dicho internamiento (“detención”) por la autoridad judicial”. Es decir, “[l]a “regularidad” de esa detención depende a su vez, de la existencia de una decisión judicial que autorice ese internamiento (art. 211 CC), por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento”. Y, en fin, “ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad; lo cual viene determinándose por diversos criterios entre los que tiene especial predominancia el riesgo que supongan estas personas para sí o para terceros; sin distinguir pues respecto del tipo de deficiencia o anomalía psíquica que padezcan, en cuanto integre el riesgo descrito, que indudablemente acaece en numerosas personas que padecen demencias orgánicas relacionadas con su avanzada edad y que el juez debe necesariamente comprobar con el asesoramiento médico previsto”.

⁵⁸ PARRA LUCÁN, María Angeles, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel y PARRA LUCÁN, María Ángeles: *Curso de Derecho Civil. Volumen I. Derecho privado. Derecho de la persona*, Colex, 1998, p. 380.

Respecto a la realidad actual y el elemento teleológico, se alega por los contrarios a la vigencia de un control judicial de los internamientos geriátricos, la falta de cobertura del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Ahora bien, de lo que no hay duda es que nuestro Derecho en este punto establece un patrón más elevado (y el caso de la cobertura al ingreso de menores es paradigmática de ello)⁵⁹.

9.- La situación *de lege lata* y la propuesta *de lege ferenda*.

Hay que reconocer que el art. 763 LEC no ha resuelto satisfactoriamente el tema de los ingresos involuntarios en residencias geriátricas. Como afirma García Romero⁶⁰, a pesar de que el nuevo texto legal haya mejorado sustancialmente la regulación anterior, sigue existiendo una indefinición sobre los tipos de centro a los que se aplica la norma. Es decir, el tema de las residencias geriátricas demanda una Ley que garantice el ejercicio de los derechos fundamentales de los ancianos, ya que aunque el marco legal en principio existe, la falta de una referencia explícita da pie a interpretaciones jurisprudenciales contradictorias, nada deseables en este ámbito tan sensible. Ha habido intentos legislativos de elaboración de una norma que afronte el tema de las residencias geriátricas. Es digno de mención en este sentido el compromiso parlamentario asumido mediante la aprobación de la Moción 662/000109 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, aprobada el 24 de febrero de 1998, por la que se instaba al Gobierno a elaborar en el plazo más breve posible la normativa necesaria que regulara los derechos y obligaciones de los mayores internados en Residencias de carácter asistencial, social o sanitario, sin perjuicio de las competencias de las CC.AA. Y por su parte, la necesidad de dotar de un estatuto jurídico a los Centros residenciales geriátricos es una demanda de estos colectivos. Es el caso del Congreso Estatal de Personas Mayores celebrado el 3-5 de febrero de 1998. Por tanto, vaya por delante que este área necesitaría una regulación más específica.

Con independencia de lo anterior, referido fundamentalmente a un análisis del procedimiento de ingreso (ordinario o urgente) y al correlativo control judicial de dicho procedimiento, existe un ámbito de control, “ex-

⁵⁹ FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática...”, op. cit.

⁶⁰ GARCÍA ROMERO, José: “Los internamientos involuntarios”, en MARTÍNEZ MAROTO, Antonio (Coord.): *Gerontología y Derecho. Aspectos Jurídicos y Personas Mayores*, Edit. Médica Panamericana, Madrid, 2001, p. 247.

traordinario” si se quiere, que remite a los supuestos en los que el internamiento se hace conculcando las reglas más elementales de la privación de libertad. O dicho de otro modo, establecido hasta aquí la necesidad de un control judicial, mediante las técnicas de autorización o ratificación, que sirva como instrumento de garantía a una medida de tan directa incidencia en los derechos y libertades fundamentales, ha de admitirse que ante un abuso que implique la privación de libertad fuera de toda legalidad y sin amparo judicial alguno existe también una vía que nuestro ordenamiento jurídico permite, el recurso de *habeas corpus*. Y en este sentido razón no le falta a la Audiencia Provincial de La Rioja cuando en su Auto de 27 de octubre de 1998 afirma que:

“además del control que sobre este tipo de residencias y centros geriátricos debe ejercer la Administración Pública, deben tenerse presentes y entenderse suficientes para obtener la protección judicial, si fuera necesario, y corregir privaciones de libertad injustas o abusivas, las disposiciones previstas en la Ley Orgánica 6/84, de regulación del procedimiento de ‘Habeas Corpus’”.

Recuérdese en este sentido que este recurso de origen anglosajón⁶¹, y consagrado por nuestra Constitución de 1978 en su art. 17.4, se configura en la legislación de desarrollo (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *Habeas Corpus*) como un procedimiento mediante el cual “se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente”. La invocación de este marco jurídico y competencial es obvia cuando en el mismo se alude a las personas que “estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar”. A la vista salta que un anciano afecto de

⁶¹ Téngase en cuenta que aún reconocida su estructura básica en el derecho anglosajón, la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1984, recuerda “su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado recurso de manifestación de personas del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como con antecedentes más próximos en las Constituciones de 1869 y 1876, que regulaban este procedimiento, aun cuando no le otorgaban denominación específica alguna”. Cfr. los estudios sobre el tema de FAIREN GUILLEN: Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo, Méjico, 1971; “Consideraciones sobre el proceso aragonés de ‘manifestación de personas’ en relación con el habeas corpus británico”, Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1963, n° 1, pp. 9 y ss. y “Comentarios a la Constitución de 1978: el habeas corpus del artículo 17.4 y la ‘manifestación de personas’”, Revista de Administración Pública, Madrid, 1979, n° 1, pp. 7 y ss.

un cuadro de demencia —por poner el caso más recurrente de lo que aquí se trata— lamentablemente puede ser sujeto de un abuso que afecte a sus derechos y que sea objeto de un maltrato que desconsidere, ilegítima e ilícitamente, su dignidad y libertad personal.

2.2.- Otros controles.

El control judicial no agota el elenco de sistemas de garantías posibles, y aún deseables, en lo que a ingresos psicogerátricos atañe. Al margen de otro tipo de instituciones o recursos transnacionales, en el ámbito nacional cuando menos parece pertinente la cita de tres ámbitos de control y, en consecuencia, de tres niveles de garantía:

El Ministerio Fiscal.

Al Ministerio Fiscal se le atribuye, de conformidad con el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre la facultad de “[i]ntervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación”. Y además, de conformidad con el art. 4.2 EOMF, el representante del Ministerio Público podrá, en el ejercicio de sus funciones: “[v]isitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente”. La Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, interesó de todos los Fiscales que, al menos cada seis meses, revisaran los internamientos de los ingresos en establecimientos psiquiátricos. Precisamente el Estudio que acompaña a la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1998 alude a la importancia que tienen las visitas periódicas de los fiscales a las residencias geriátricas a fin de controlar el estado de las personas ingresadas, constatar las necesidades de instar su declaración de incapacidad, evitar ingresos indebidos, etc.

Son evidentes por tanto las amplias facultades de los representantes de este Ministerio que, no se olvide, tiene “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” (Art. 1 EOMF).

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1990, de 7 mayo, sobre *Régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la*

*tercera edad*⁶², recordó a los integrantes del Ministerio Fiscal la obligación de instar el procedimiento del entonces vigente art. 211 CC cuando los ancianos padecieran una deficiencia física o psíquica que les impidiese consentir el ingreso en la residencia. Allí se dice, entre otras cosas:

“Debe estarse al consentimiento del titular del bien jurídico que, en consecuencia debe primar sobre cualquier condición... En caso de enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico que impidan prestar tal consentimiento a tenor de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil, deberá recabarse preceptivamente la autorización judicial con carácter previo al ingreso, o comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas en los supuestos de urgencia. Será en estos casos la Autoridad judicial la que debe examinar si las condiciones del ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, integridad física o vida del internado. En el caso de que el deterioro físico o mental, como consecuencia del avance de la vida, sea producido con posterioridad al momento en que se produce el internamiento, deberá en este caso el Centro comunicarlo a la Autoridad judicial para que ésta, al igual y previos y los trámites previstos en el artículo 211 del Código Civil dicte la correspondiente autorización judicial (...) De cuanto antecede se desprende que la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se dispone o sin que éste sea suplido por la autoridad judicial, en los casos, y por las causas legalmente previstas en los artículos 200 y 211 del Código Civil, debe ser totalmente proscrita”.

La Fiscalía citada utilizó argumentos del siguiente tenor: a) una interpretación amplia engloba a “los internamientos no sólo realizados en unidades de hospitalización psiquiátrica sino a aquellos en que en términos generales, por la situación psíquica del sujeto, sea esta transitoria o permanente, le impida decidirlo dado que tal decisión afecta a sus bienes jurídicos más esenciales como son la libertad y la salud”; b) una restricción aplicativa del 211 “no puede deducirse de una interpretación literal del precepto”; c) sobre esta materia los conceptos empleados “han sido históricamente

ambiguos y carentes de precisión terminológica”; d) la nueva redacción (por L.O. 1/1996, 15 enero) “no sólo ha restringido el concepto, sino que lo ha ampliado (a menores)”; e) “[l]a restricción por razón del tipo de enfermedad o deficiencia carece de sentido porque la definición del concepto es amplia”; f) “[l]a restricción por el local de internamiento es también errónea” y g) “[l]a expresión ‘trastorno psíquico’ abarca tanto la enfermedad mental, como la deficiencia mental”.

La referida Instrucción 3/1990 recordó a los fiscales su deber de visitar las residencias geriátricas de sus territorios, examinando los expedientes de los ingresados; requerir información periódica a las autoridades administrativas sobre las deficiencias observadas; dar –si fuera necesario- las órdenes oportunas a la Policía Judicial en relación a la investigación de hechos; poner en conocimiento de la autoridad administrativa las irregularidades observadas y velar porque interés patrimonial de los internados no sufra menoscabo.

En la Memoria que presentó la Fiscalía General del Estado en 1998, uno de los Estudios anexos trata precisamente sobre “El Ministerio Fiscal ante el reto y la problemática de la tercera edad”⁶³. El Estudio parte de la premisa de que no todas las personas que ingresan en un Centro residencial geriátrico están sujetas al régimen del entonces art. 211 CC, pues en ocasiones se trata del ingreso de personas mayores no deterioradas y por tanto capaces de decidir por sí mismas. Con todo, advierte el Estudio sobre la práctica, desechable, de que el régimen de ingreso de los mayores (visitas, comunicaciones...) sea convenido por familiares y responsables del Establecimiento, sin contar con el propio residente.

En el caso de personas ancianas que padezcan trastornos psíquicos considerables, para el Estudio de 1998 no hay duda de que el régimen que se imponía era el entonces vigente art. 211 CC. Y además, a este régimen ha de acudirse siempre que exista una duda sobre la “absoluta voluntariedad” del sujeto a ingresar. En la misma línea, en los supuestos de trastorno sobrevenido lo adecuado es poner tal situación en conocimiento del Juez –o en su caso del Fiscal- a los efectos de cumplimentar las diligencias requeridas por el citado art. 211 CC. Por el contrario, cuando solo se trate de un cambio de Centro, si ya estuviera otorgada la autorización judicial para el ingreso, no sería precisa nueva petición de la misma. Y, en fin, si el anciano al ingreso estuviera ya incapacitado,

⁶² BIMJ, suplemento a los núms. 1586 y 1587, 15.1.1991.

⁶³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Estudios. Memoria de la FGE, 1998, pp. 540-549.

naturalmente se procederá por el tutor a pedir la autorización judicial para internar a la que se refiere el art. 271.1 CC.

También el Estudio que acompaña a la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2001 describe los dos aspectos fundamentales a los que ha de referirse la actividad desplegada por el Ministerio Fiscal en relación con las Residencias de la Tercera Edad.

En primer lugar, una labor de control o vigilancia que se realiza a través de: a) las visitas a los Centros, en base al art. 4.2 EOMF, que servirán para contactar de forma directa con los residentes y facultativos y con el personal encargado de su cuidado, a la vez que sirve para la visita de las instalaciones, privadas y comunes; b) la comunicación permanente de la Fiscalía con los Centros de la Tercera Edad, especialmente con sus representantes y Trabajadores Sociales y c) una relación fluida de la Fiscalía con los correspondientes Servicios de Inspección de la Administración, a quienes compete el control y fiscalización de las residencias desde el punto de vista administrativo- sanitario.

En esta labor el Ministerio Público se ha encontrado no obstante, señala el Estudio de 2001, con dificultades de tipo jurídico y administrativo. Lo primero por la escasa receptividad de algunos Juzgados a autorizar o ratificar los internamientos involuntarios de personas de edad avanzada. Paradigmático es el caso de Segovia, en donde la cuestión quedó zanjada por la Audiencia Provincial confirmando la necesidad de autorización judicial o la ratificación del internamiento de las personas de tercera edad que adolezcan de algún tipo de demencia⁶⁴.

En segundo lugar, sigue diciendo el Estudio de 2001, existe una labor de investigación y persecución de posibles hechos delictivos. En tal sentido alguna Audiencia (concretamente Guadalajara), puso de relieve las dificultades que surgen durante la investigación y en la obtención de pruebas, habida cuenta de que los testigos de los hechos suelen estar aquejados de importantes deterioros psico-físicos.

En relación a la intervención fiscalizadora del Ministerio Público, puede llegarse, siguiendo a Ferreirós⁶⁵, a la conclusión de que las inspecciones sí han

revelado ser un medio efectivo en el caso de algunas situaciones particulares, aunque en el caso de los establecimientos públicos las visitas llegan a tener un marcado carácter de “ceremonia institucional”. Además, se aprecia la falta de coordinación con los servicios de inspección administrativa. A este respecto propone Ferreirós protocolizar las actuaciones⁶⁶ evitando duplicidades, reservando la actuación del Ministerio Fiscal a los casos más graves, creando una Comisión multidisciplinar (un médico forense, miembros de la policía judicial, un funcionario de la Administración asistencial y un Fiscal) y estableciendo una recíproca comunicación.

El Defensor del Pueblo e instituciones análogas.

El Defensor del Pueblo o sus instituciones autonómicas análogas⁶⁷ tienen encomendada una función de supervisión de la actividad de la Administración respectiva, actuando como Comisionado del Parlamento nacional o autonómico correspondiente.

El Defensor del pueblo se ha hecho amplio y continuado eco de la problemática relacionada con los ingresos psicogeriátricos. Ya no solo en sus correspondientes informes anuales, a los que está obligado por su norma reguladora⁶⁸, sino también a través de la elaboración de diversos informes monográficos que inciden en el tema⁶⁹.

En el Informe sobre “Residencias Públicas y Privadas de la Tercera Edad”⁷⁰ se hace un retrato, en buena medida vigente del estado de las residencias de la tercera edad, aunque se centra básicamente en las condiciones prestacionales y reglamentos interiores de las residencias públicas y los derechos de los usuarios y sistemas de inspección administrativa en el caso de las residencias privadas.

⁶⁶ En concreto el artículo 21 del Protocolo de Internamiento aprobado en Alicante el 5 de octubre de 2000 hace referencia a las actuaciones inspectoras en centros residenciales.

⁶⁷ La institución del Defensor del Pueblo está regulada por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril y las relaciones con instituciones autonómicas similares aparece regulada en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre.

⁶⁸ Art. 32 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

⁶⁹ Todos los Informes están disponibles en: <http://www.defensordelpueblo.es>.

⁷⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO: “Residencias públicas y privadas de la Tercera Edad”, Informes, Estudios y Documentos, Madrid, 1990.

⁶⁴ Cfr. Auto de la Audiencia Provincial de Segovia de 27 de marzo de 2000 (EDE 2000/13120).

⁶⁵ Cfr. FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática...”, op. cit.

En el Informe titulado “Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España”⁷¹ se lleva a cabo una detallada descripción de la situación del enfermo mental en nuestro país. Constató el notable envejecimiento de la población internada en los hospitales psiquiátricos visitados, aunque no dedicó una atención más detallada al tema de los ingresos psicogerítricos.

En el Informe que lleva por título “Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos” (1996)⁷², en lo relativo a minusválidos psíquicos el Apartado III.12.3 se dedica a “Ingresos de los usuarios e incapacitación”. Respecto a lo primero, se aprecia que, como regla general, los ingresos se producen a solicitud de los propios interesados, aunque se da cuenta de peticiones firmadas por los padres y otros familiares de los residentes. En este punto se deja constancia de que

“si los residentes fueran mayores de edad habrían de prestar expresamente su consentimiento, instando a tal efecto por sí mismos el ingreso mediante la firma de la correspondiente solicitud. Por su parte, en el caso de que el aspirante al ingreso estuviera incapacitado, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 271 del Código Civil, al no poder considerarse como exhaustiva la relación de centros contenida en este precepto, como se expresa en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, ya citada al tratar de los centros de atención a minusválidos psíquicos, de modo que el tutor precisaría obtener la previa autorización judicial”.

Respecto a la incapacitación se constata que se acude al Ministerio Fiscal cuando se estima estar en presencia de personas susceptibles de ser incapacitadas, aunque el número de incapacitados es sensiblemente bajo.

Por lo demás, el Informe se expone en la descripción de establecimientos de disminuidos físicos, de centros ocupacionales y educativos,... aunque no presta atención a los centros geriátricos.

En el Informe intitulado “La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos

⁷¹ DEFENSOR DEL PUEBLO: “Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España”, Informes, Estudios y Documentos. Estudio y Recomendaciones, Madrid, 1991, en especial p. 344.

⁷² DEFENSOR DEL PUEBLO: “Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos”, Informes, Estudios y Documentos, Madrid, 1996, en especial pp. 225-227.

conexos” (2000)⁷³ se encara el tema de la regulación legal del internamiento psicogerítrico. Lo hace dejando constancia de que la reforma del art. 211 CC, llevada a cabo por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, fue “realmente perjudicial para el colectivo de personas mayores, hasta el punto de que hay interpretaciones constatadas de juzgados que indican la no aplicabilidad de este texto legislativo al internamiento de las personas mayores en centros asistenciales”.

El Informe propone⁷⁴ las siguientes reformas legales:

- Creación de sistemas intermedios de validación de manifestación de voluntad de un mayor, garantizando que la toma de decisiones de aquellos no incapacitados se efectúe sin presiones, condicionantes o influencia de otros intereses personales ajenos a los del concernido.
- Especificación de la vigencia del art. 211 CC (hoy 763 LEC) a los internamientos carentes de declaración de voluntad expresa de los mayores. Lo que se traduce en la Recomendación 1.I.1.
- Especificación de los supuestos que se comprenden bajo la denominación de “internamientos involuntarios urgentes”.
- Regulación de un estatuto *ad hoc* que garantice y salvaguarde los derechos de los mayores. Precisamente una de las recomendaciones (la 1.I.1) propone que en toda elaboración legal sea un referente sistemático la persona mayor en situación de dependencia.

La inspección a cargo de órganos administrativos.

Habida cuenta que a los poderes públicos corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sean reales y efectivas (9.2 CE) y de que las Comunidades Autónomas han asumido las competencias sobre la asistencia social (148.1.20ª CE) y sanitaria (148.1.21ª CE), y teniendo en

⁷³ DEFENSOR DEL PUEBLO: “La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos”, Informes, Estudios y Documentos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informes de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología, Madrid, 2000.

⁷⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO: “La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos”, op. cit., pp. 18-19.

cuenta que nuestro país se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho (1.1 CE) en el que todos los ciudadanos y también los mismos poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1 CE), es manifiesto que la Administración, las Administraciones Públicas por mejor decir, tienen una directa e incuestionable obligación de inspección de las circunstancias y medios mediante los cuales se lleva a cabo la privación de libertad –al fin y al cabo, de eso se trata- de ciudadanos sometidos a intervenciones psicogeríatras involuntarias. Serán las respectivas regulaciones –autonómicas- las que lleven a cabo este cometido.

Este epígrafe excede con mucho las pretensiones de este artículo. Baste por ello simplemente dejar señalada la importancia de la cuestión y del deber que a tales instancias públicas compete.

3.- Naturaleza y clases de ingreso.

La regulación vigente, constituida por el art. 763 LEC contempla dos modalidades de ingreso, el ordinario y el urgente. Curiosamente, la práctica ha demostrado que se ha producido una “cierta perversión del espíritu del articulado” al predominar los ingresos involuntarios urgentes sobre los ordinarios⁷⁵, posibilidad ésta que ya había sido intuita por la doctrina⁷⁶. La urgencia se dará cuando el trastorno del sujeto ponga en peligro su propia seguridad o la de los demás⁷⁷, teniendo en todo caso un significado esencialmente médico⁷⁸.

La distinción entre ambas modalidades de internamiento forzoso se circunscriben al momento de la autorización judicial; previa, en el caso de ingreso ordinario; *a posteriori*, en el caso del internamiento urgente. De ahí que pueda hablarse de autorización en el primer caso y de

raticación en el segundo. Por lo demás no existen diferencias de entidad entre el procedimiento en los ingresos psiquiátricos ordinarios y los de carácter psicogeríatrico⁷⁹.

No obstante en el caso de los ingresos de personas mayores creo que sí merece una pequeña atención dos tipos de cuestiones: los llamados ingresos “avoluntarios” y la denominada “incompetencia sobrevenida”.

Respecto a lo primero, existe un específico tipo de ingreso nada infrecuente en el caso de ancianos, los llamados por algunos “ingresos avoluntarios”, es decir aquellos que tienen lugar sin la voluntad expresa del sujeto pero también sin su expresa oposición.

La ley holandesa de Ingreso en Hospitales Psiquiátricos (*Bopz*) de 1994 engloba tanto a los pacientes enfermos mentales como a los pacientes oligofrénicos y a los psicogeríatricos. Aunque en el caso de oposición al

⁷⁵ Me remito por ello a las obras de referencia sobre el tema. Por ejemplo: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “Comentario al art. 211 CC”, en Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela, Tecnos, Madrid, 1986; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.: La protección civil del enfermo mental no incapacitado, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 91-144; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “El régimen de internamiento involuntario en centros sanitarios”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir): Psiquiatría Legal y Forense, Colex, Madrid, 1994, T. II, p. 829 y ss; DELGADO BUENO, Santiago, RODRÍGUEZ PULIDO, Francisco y GONZÁLEZ DE RIVERA, José Luis: “Aspectos médico-legales de los internamientos psiquiátricos”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir): op. cit., pp. 635 y ss; LACABA SÁNCHEZ, Fernando: “El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales”, en Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad”, Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXXI, 1994, pp. 39 y ss; ROMEO CASABONA, Carlos María: “El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el Derecho español”, en Manual de Psiquiatría Forense. Edit. Colex, Madrid, 1994; SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: “Algunas consideraciones sobre la regulación de los internamientos psiquiátricos”, Justicia, 1998, pp. 103-138; MARÍN LÓPEZ, Juan José: “Los locos y su libertad. El artículo 211 del Código Civil (Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999, de 1 de julio)”, Derecho Privado y Constitución, núm. 13, 1999, pp. 183-233; AZNAR LÓPEZ, Manuel: Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios, Comares-Ministerio de Sanidad y Consumo, Granada, 2000, pp. 49-82; BANACLOCHE PALAO, Julio: “Tratamiento procesal del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en la nueva LEC”, en Seminario Los internamientos involuntarios: problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000, CGPJ-Conselleria Justicia de la Generalitat Valenciana, Valencia 9 y 10 mayo 2001; FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Regulación española del internamiento civil” y “El nuevo artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil”, en FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: Enfermedad y deficiencia mental: aspectos legales no vinculados al patrimonio, Caja de Ahorros del Mediterráneo, Alicante, 2001, pp. 475-516 y pp. 737-758, respectivamente; SANTOS MORÓN, M. José: El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁷⁵ CAÑETE FERNÁNDEZ, J.M.: “Reflexiones acerca e la dimensión jurídica del ingreso psiquiátrico”, Psiquiatría Pública, Vol. 10, núm. 1, 1998 p. 15.

⁷⁶ COBREROS MENDAZONA, Edorta: Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español), HAAE/IVAP, Oñati, 1988, p. 396 y CARRASCO GÓMEZ, J.J.: Responsabilidad médica y Psiquiatría, Edit. Colex, Madrid 1990, . 178.

⁷⁷ PARRA LUCAN M^aÁngeles: “Comentario al art 211” en RAMS ALBESA, Joaquín (Coord.): Comentarios al Código Civil, Bosch, Barcelona, 2000, Tomo II, Vol. 2º, p. 1764.

⁷⁸ RAMOS CHAPARRO, Enrique: “El internamiento de incapaces presuntos”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 3, 1988, p. 521; FERRER GARCÍA, Ana: “Internamiento de urgencia”, Revista Jueces para la Democracia, núm. 11, 1990, p 64; LACABA SÁNCHEZ, Fernando: “Internamiento de incapaces: problemática del artículo 211 del Código Civil”, La Ley, 1993-4, p. 1017.-

ingreso es precisa la intervención judicial, en el caso de los ingresos “avoluntarios” no se traslada la cuestión al ámbito judicial sino que se somete a la consideración de una comisión, la cual valorará la necesidad del ingreso más que la existencia de peligro ⁸⁰.

En el caso británico, la *Court of Appeal* planteó serias dudas a la eliminación del control judicial de los ingresos “avoluntarios”. El pronunciamiento tuvo lugar con motivo del asunto *R v Bounerwood, Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L* (1998). Tradicionalmente la sección 5 (1) de la *Mental Health Act* de 1959 (en el mismo sentido la sección 131 de la *Mental Health Act* de 1983) era interpretada como comprensiva tanto de los pacientes voluntarios (*voluntary patients*) como de aquellos otros que no objetaban el ingreso (*informal patients*). Sin embargo el Tribunal de Apelación en el caso citado entendió que esto último comportaba una auténtica detención ilegal. No obstante la Cámara de los Lores revocó esta decisión estimando legal la detención, por aplicación de la doctrina de la necesidad, a pesar de la crítica de Lord Steyn quien consideró que esta decisión revocatoria privaría a este tipo de pacientes de las garantías de la *MHA* ⁸¹.

En nuestro país, algún pronunciamiento judicial ha acogido esta figura de los ingresos “avoluntarios”, pretendiendo con ello justificar un diferente trato jurídico respecto a los ingresos “involuntarios” (contra la expresa voluntad del sujeto concernido), lo que es tanto como decir en la práctica, un diferente nivel de protección. La Audiencia Provincial de Barcelona en los precitados Autos de la Sección 16ª de 24 de julio y 19 de noviembre de 1996 utiliza los argumentos del tipo de que “la inexistencia de manifestación expresa de voluntad (la ‘avoluntariedad’) no equivale a manifestación de voluntad contraria a la entrada o permanencia del anciano en el centro pues de la mera actitud pasiva ciertamente cabe predicar ‘una base de voluntariedad’” y de que, “en general no cabe pues decir que se acoge a la persona mayor contra su voluntad sino que no consta su oposición a la resolución que adoptan los familiares. La motivación del ingreso es en general de servicio público y social y de

⁸⁰ BIESAART: Código Europeo de las Minusvalías, pp. 1483 y 1484. Citado por FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: “Problemática de los internamientos involuntarios en residencias de la tercera edad”, en Seminario sobre los Internamientos Involuntarios: problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización. Alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000, Valencia 10 de mayo de 2001.

⁸¹ *W WL 765 (CA)*. Posteriormente, *In Re L* (By his Next Friend GE) (Respondent), 25.6.1998; votaron a favor de la resolución Lord Goff, Lord Lloyd y Lord Hope; en contra Lord Steyn y Lord Nolan.

finalidad asistencial (con o sin ánimo de lucro) y no privativa o limitativa de derechos. En definitiva, no cabe presumir ‘prima facie’ privación de libertad, violencia o coacción por el mero hecho del ingreso”.

No estoy de acuerdo con esta apreciación. Y ello por un doble tipo de consideraciones. En primer lugar, porque la existencia de un *tertium genus* no creo que sea admisible cuando de limitación/supresión de libertad personal se trata. Puede, y estimo que debe, traerse a colación la doctrina esgrimida en su día por la STC 98/1986, de 10 de julio, cuando afirmaba que ha de “considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad”. Esta doctrina, contenida en un recurso de amparo frente a una detención policial en razón de la que en su día se presentó un *habeas corpus*, es indudablemente aplicable a la materia que aquí se considera. Como se indica en el fundamento jurídico 4º de la precitada sentencia: “Una recta identificación del concepto de ‘privación de libertad’, que figura en el art. 17.1 CE, es condición necesaria para la exigencia y aplicación del íntegro sistema de garantías que dispone el referido artículo de la Norma fundamental, y en este sentido hay que subrayar que no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad -en las que, de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita- queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean”.

Además, existe un argumento sobreañadido; admitir la existencia de internamientos “avoluntarios” corre el riesgo de que entremos en una “pendiente resbaladiza” (*slippery slope*, por utilizar un término tan grato a la doctrina anglosajona), habida cuenta de la dificultad técnica que existe en algunos casos en diferenciar la concurrencia o no de libertad. Sin embargo creo, con el Estudio de la Fiscalía General del Estado de 1998, que siempre que exista una duda sobre la “absoluta voluntariedad” del sujeto a ingresar han de aplicarse los mayores niveles de garantía, y por tanto el control judicial.

El segundo tema de interés es la posibilidad de una “incompetencia sobrevenida”. En otro ámbito, el de la detención policial, ya reconoció en su día nuestro Tribunal Constitucional que una situación voluntariamente aceptada inicialmente devenga en impuesta. Concreta-

mente la STC 98/1986, de 10 de julio reconocía “que siendo admisible teóricamente la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona”.

La afirmación viene como anillo al dedo. La edad actúa en este sentido como posible factor de pérdida progresiva de facultades hasta llegar a la incompetencia. El problema se plantea básicamente en aquellos casos en que un paciente que ingresa voluntariamente deviene a tal estado de alteración mental en que su consentimiento es inválido. O lo que es lo mismo surge la incompetencia sobrevenida. Las posturas son mayoritariamente coincidentes. En este caso el paciente cambia de *status* transformándose el ingreso voluntario en involuntario⁸², debiendo decidir el médico a partir de este momento si autoriza o no la salida⁸³, “no por la necesidad del tratamiento en sí mismo, sino por los riesgos que pudieran derivarse de la salida del centro para su salud o su vida, así como para terceros”⁸⁴. Tal modificación del *status* deberá ser comunicada al Juez en menos de 24 horas⁸⁵, el cual decidirá definitivamente acerca del mantenimiento o no de la medida de internamiento⁸⁶.

Cañete enumera los casos en que un ingreso voluntario pasa a involuntario: a) la solicitud de alta voluntaria y no ser ésta deseable en función de la psicopatología presentada por el sujeto, b) en el supuesto de ser precisa inmovilización mecánica, salvo que ésta haya sido solicitada por el propio paciente y c) en caso de intento de fuga o fuga consumada. Como es patente, los tres casos

son fácilmente reconducibles a una sola categoría: la situación psicopatológica del paciente⁸⁷.

En todo caso, como queda dicho, la transformación del estado psíquico del paciente modifica su *status* jurídico. Es, por así decir, una particular aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que mientras el supuesto de hecho del ingreso inicial, es decir, la concurrencia de voluntariedad por la competencia del paciente se mantenga éste es autónomo y por tanto a él, y solo a él, le corresponde decidir su permanencia en la institución. Sólo cuando el supuesto de hecho se modifica, al sobrevenir la incompetencia, el marco jurídico de su permanencia en el establecimiento se modifica sustancialmente, hasta el punto de hacer exigible la intervención garantista del orden jurisdiccional, hoy en día el control prevenido en el art. 763 LEC.

En prevención de tal estado sobrevenido puede el anciano, aún competente, disponer lo oportuno en lo referido a su futura tutela. A estos efectos, el art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad lleva a cabo una modificación de la redacción del artículo 223 del Código Civil, que en su segundo párrafo pasa a decir: “Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor”⁸⁸.

En la misma línea, y con amparo en lo dispuesto en el art. 11.1 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, la persona mayor de edad puede redactar un “documento de instrucciones previas” mediante el cual “manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el

⁸² JIMÉNEZ EGEE, A. y PÉREZ CASTILLA, L.: (Autores) y TORRES GONZÁLEZ, F., Coord: “Internamiento psiquiátricos. Repercusiones asistenciales de la incapacidad civil”, en: Manual del residente de Psiquiatría. Tomo II, 1997, p. 2230.

⁸³ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: La protección civil del enfermo mental no incapacitado, Bosch, Barcelona, 1992, p. 142.

⁸⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María: “El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el Derecho español”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): Psiquiatría Legal y Forense, Colex, Madrid, Tomo II, p. 818.

⁸⁵ DELGADO BUENO, Santiago, RODRÍGUEZ PULIDO, Francisco y GONZÁLEZ DE RIVERA, José Luis: “Aspectos médico-legales de los internamientos psiquiátricos”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): Psiquiatría Legal y Forense, Colex, Madrid, Tomo II, p. 643 y BOUSOÑO GARCÍA, M., BOBES GARCÍA, J. y GARCÍA PRIETO, A.: “Regulación de la hospitalización forzosa”, en ANTÓN FRUCTUOSO, Pedro (Coord.): Medio siglo de psiquiatría en España. Homenaje al Profesor Ramón Sarro Burbano, ELA, Madrid, 1992, p. 245..

⁸⁶ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: La protección civil, op. cit., p. 142.

⁸⁷ CAÑETE FERNÁNDEZ, J.M.: “Reflexiones acerca de la dimensión jurídica del ingreso psiquiátrico”, Psiquiatría Pública, Vol. 10, núm. 1, 1998, p. 16

⁸⁸ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: “El Proyecto de Ley de protección de las personas con discapacidad. Especial referencia a la ‘autotutela’”, Newsletter de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal, Edición IV (abril-mayo 2003). En la URL: <http://www.psiquiatrallegal.org>.

destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

Por tanto, en nuestro ordenamiento disponemos en la actualidad de instrumentos jurídicos bastantes para garantizar la voluntad anticipada del mayor.

4.- Derechos del anciano ingresado.

El título de este trabajo alude al fundamento y garantías de los “ingresos geriátricos”. Entendido en sentido amplio, el término daría pie para un análisis de los derechos del ingresado durante su permanencia en el establecimiento público o privado en el que se hallare. Sin embargo, prefiero dejar para otra ocasión ahondar en esta temática, para limitarme aquí al “momento” del ingreso, lo que hasta ahora he intentado hacer, y, como mucho, aportar unas breves notas.

En el ámbito en el que aquí nos desenvolvemos, el de las residencias psicogeriatricas, son de plena aplicación los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, aprobados por la Resolución 46/1991, de 16 de diciembre, que al respecto, señalan:

“14. Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida”.

“17. Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales.

“18. Las personas de edad deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica”.

Filosóficamente la obra kantiana sitúa la dignidad del ser humano en el vértice de la autonomía, convirtiéndose en fundamento de aquella. La autonomía es soporte de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional. El problema radica entonces en seguir sosteniendo la existencia de dignidad en naturalezas

escasamente racionales (personas dementes). Pero en este sentido es obligado recordar que la dignidad es irrenunciable. Se posee por el mero hecho de ser persona, por lo que para poder desposeer a alguien de la dignidad sería preciso que perdiera su condición de ser humano, hipótesis imposible mientras se conserve la vida⁸⁹. O como señala nuestro Tribunal Constitucional: “la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre” (SSTC 120/1990, 27 junio y 57/1994, 28 febrero).

Como señala Post, si se concede un valor excesivo a las dimensiones de la racionalidad y la memoria se excluye injustamente de la esfera de la dignidad y el respeto humanos a las personas con demencia⁹⁰.

Ese respeto a la dignidad se conecta, lógicamente con la relevancia del trato humanitario al anciano⁹¹ e, incluso, sobre la necesidad de potenciar la autoestima del anciano hospitalizado⁹².

Por supuesto, el médico y el resto del personal sanitario o asistencial ha de respetar las decisiones adoptadas por pacientes autónomos y capaces⁹³. Y como hemos visto dichas decisiones pueden ser incluso previas a su incompetencia.

Por otro lado, es frecuente que los ancianos sufran limitaciones en un aspecto u otro de sus vidas, y se vean, por tanto, obligados a aceptar ayuda. En la medida en que acepten ayuda externa, su vida irá perdiendo intimidad, siendo máxima la pérdida en el caso de medios institucionales. Aunque la pérdida de la intimidad tiene lugar en otros momentos de la vida, la realidad es que en los jóvenes es una experiencia transitoria, mientras que en los ancianos suele ser una situación estable⁹⁴. En este sentido, el respeto del máximo de intimidad posible es asimismo exigible.

⁸⁹ RODRÍGUEZ, Jesús P.: “El proceso de constitucionalización de una exigencia ética fundamental: el derecho a la intimidad”, *Derechos y Libertades*, núm. 3, 1994. p. 371.

⁹⁰ POST, S.J.: *The moral challenge of Alzheimer’s disease*, Johns Hopkins University Press, London, 1995.

⁹¹ GAVIRA VILLAR, P. y PELAYO LÓPEZ, A.: “Importancia del trato humanitario en geriatría y enfermería”, *Geriátrica*, Vol. 18, núm. 2, pp. 29-32.

⁹² PADES JIMÉNEZ, A., FORNÉSVIVES, J. y GALLO ESTRADA, J.: “Cuidados de la autoestima en el anciano hospitalizado”, *Gerokomos*, Vol. 11, núm. 2, 2000, pp. 71-78.

⁹³ BERNAD PÉREZ, L. Y SERRAT MORET, D.: “Aspectos médico-legales en relación con el anciano. Problemas vinculados con la vulneración de sus derechos (I)”, *Geriátrica*, Vol. 15, núm. 3, 1999, p. 54.

⁹⁴ GRANJEL, Luis S.: op. cit., p. 301.

En fin, en el caso de los ancianos es necesario conjugar un nivel de protección y un respeto a la mayor independencia posible. Esta dualidad protección/independencia fue puesta de manifiesto por los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, aprobados por la Resolución 46/1991, de 16 de diciembre, al señalar que: “6. Las personas de edad deberán poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible”. Al mismo tiempo, cuando lo anterior no es posible: “13. Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro”. Sobre la necesidad de atención geriátrica llama la atención el apartado octavo del “Decálogo de las Personas Mayores” de la *Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología* (SEGG).

Y, por supuesto, en relación a los derechos del anciano ni qué decir tiene la plena vigencia de la absoluta proscripción de malos tratos⁹⁵. La incuestionable vigencia del art. 15 de nuestra Carta Magna ahorra cualquier otro comentario.

5.- Conclusiones.

La problemática de la senectud requiere un planteamiento socio-sanitario, un tratamiento multidisciplinar y unas plenas garantías jurídicas.

El planteamiento socio-sanitario deviene inevitable cuando en España se ha producido un importante cambio en la situación de la población mayor; cambio que provoca que paulatinamente los problemas deban afrontarse desde una perspectiva que ya no es unidimensional, sino que ha de tener en consideración los diversos aspectos de los temas relacionados con este colectivo de población. De ahí la ya usual referencia a lo “socio-sanitario” como contexto de referencia para la resolución de la principal problemática de los mayores. Como afirma el Defensor del Pueblo: “la demanda sociosanitaria es, pues, una realidad”⁹⁶.

⁹⁵ Vid. número monográfico de Geriátrica, Vol. 16, núm. 7, 2000. De especial interés es también la primera Conferencia Nacional de Consenso sobre el Anciano Maltratado, celebrada en Almería el 4 de mayo de 1995 y en el curso de la cual se aprobó la llamada “Declaración de Almería”; cfr. KESSEL, H. y cols: “Primera Conferencia Nacional de Consenso sobre el Anciano Maltratado”, Revista Española de Geriátrica y Gerontología, Vol. 31, núm. 6, 1996, pp. 367-372.

⁹⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO: “La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos”, op. cit., p. 24.

El tratamiento multidisciplinar es preceptivo, y ya no solo porque han de concurrir por lo anteriormente dicho, profesionales sanitarios y no específicamente sanitarios, sino porque incluso en el caso de los primeros –especialmente- el abordaje de la intervención requiere la concurrencia de distintos especialistas de medicina familiar y comunitaria, neurología, psiquiatría,... y, por supuesto, muy especialmente de otros profesionales no médicos, y el caso del personal de enfermería alcanza un protagonismo incuestionable.

En el contexto de todo lo anterior, siempre ha de estar presente un hecho de especial relevancia: estamos refiriéndonos en particular al ingreso “involuntario” con lo que el adjetivo lleva consigo. Es decir, estamos refiriéndonos a una privación de libertad, con todo lo justificada que esta sea. Existe pues un plano ineludible, el de las garantías. Superada en buena medida la etapa del paternalismo desmedido que todo lo justificaba por el “bien” del paciente, bien que se calificaba por personas ajenas a él, la autonomía hoy se erige en principio incuestionable en el ámbito de las decisiones sanitarias (socio-sanitarias). Ahora bien, esta autonomía ha de ser real, razonablemente real. Personas no dotadas de una capacidad de autogobierno carecen de tal “real” –es decir, constatada- autonomía, y es entonces cuando el ordenamiento jurídico justifica la intervención sin el consentimiento del sujeto concernido, aunque siempre por mor de una causa justificada. Ahora bien, esa intervención, por justificada que sea, demanda la presencia de unas garantías en su aplicación. No podía ser de otro modo.

En efecto, es cierto que en lo prestacional se ha llevado a cabo una especialización que se materializa en dos modelos asistenciales: el sanitario y el socio-asistencial o socio-sanitario. Ahora bien, en el plano de las garantías esta distinción no puede en modo alguno justificar una reducción del ámbito de aplicación de los esquemas e instrumentos de protección del individuo. No hay razón para ello. El marco de protección del sujeto que ve restringida, y en buena medida anulada, su libertad de decisión, su autogobierno, su autonomía, se justifica jurídicamente –precisamente- por una doble razón: la existencia de un trastorno/enfermedad psíquica y la consiguiente –por generalmente necesaria- restricción de la libertad personal. Ambas notas concurren, obviamente, en el caso de los ingresos psicogeriátricos. En otras palabras, en este tipo de casos mal puede negarse a la especie (“anciano demente”) lo que se afirma del género (“trastornado psíquico”), cuando precisamente la única especificidad en la primera categoría es la edad, siendo nota esencial en

ambos casos el trastorno/enfermedad psíquica. La edad, en definitiva, bajo ninguna excusa puede servir de causa de justificación de una discriminación.

La vejez ha de afrontarse desde el Derecho, más ante todo desde la humanidad. Desde lo primero, baste la modesta aportación que antecede por parte de quien esto escribe. Lo segundo, es más complejo y más difícil de afrontar. Remite ya no solo al mundo de los medios, medidas o recursos. Es otro mundo, impregnado de sensaciones y sentimientos. Hace tan solo un mes enterré a mi madre. A sus 89 años fue un buen ejemplo de envidiable salud mental. Mis hijos, Andrea, Paula y Víctor, fueron testigos y beneficiarios de ello. Mi madre, murió en brazos de sus nietos. Tuvo la suerte de acabar sus días entre los suyos y con plena salud mental. No siempre esto es posible. En este terreno siempre ha de recordarse la inevitabilidad del final de nuestros días con las palabras de Edipo: “La vejez y la muerte a su tiempo sólo a los dioses no alcanza”⁹⁷. Y es que, además, no siempre el adiós a la vida puede ser lúcido. Cuando lo es, algo de grata tiene la postrera despedida, ya que:

“El hombre que ha sido lo bastante afortunado para verse despedido suavemente por la vejez, en lugar de arrancado de súbito a la vida; el hombre que ha podido retirarse de la vida paso a paso, ¿no es cierto que ha de dar gracias a todos los dioses de haber llegado bien rico de días a aquel reposo necesario a todos, agradable para el fatigado?”⁹⁸.

⁹⁷ SÓFOCLES: “*Edipo en Colono*”, 609, en *Tragedias*, Gredos, Madrid, 2000, p. 293.

⁹⁸ SÉNECA, *Lucio Anneo*: *Cartas morales a Lucilio*, op. cit. p. 78.

