

LOS LOCOS Y SU LIBERTAD:
EL ARTICULO 211 DEL CODIGO CIVIL
(Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional
129/1999, de 1 de julio)

JUAN JOSE MARIN LOPEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. COMPETENCIAS ESTATALES Y COMPETENCIAS AUTONOMICAS EN LA REGULACION DEL INTERNAMIENTO. III. LA NECESIDAD DE LEY ORGANICA PARA REGULAR EL INTERNAMIENTO. IV. LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO DE INTERNAMIENTO. 1. *El principio de contradicción*. 2. *El principio de defensa*. V. LA REGULACION DEL INTERNAMIENTO EN EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

I. INTRODUCCION

1. Hace algunos años, por encargo de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tuve oportunidad de realizar un amplio estudio sobre el artículo 211 CC, luego publicado en un volumen editado por el Consejo General del Poder Judicial que recogía las ponencias presentadas en los diversos planes de formación de Jueces y Magistrados desarrollados a lo largo de 1993 (1). Entre otras razones, mi

(1) J. J. MARIN LOPEZ, "El internamiento de incapaces", en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (ed.), *Planes provinciales y territoriales de formación. Recopilación de ponencias y comunicaciones. Año 1993*, Civil, volumen I (1994), pp. 147-197.

interés sobre esta materia procedía de la lectura del libro pionero publicado por mi maestro años antes, y que con tanta crudeza describió el lamentable tratamiento que el ordenamiento jurídico español de entonces dispensaba a los que, sobre ser locos, tenían también la desgracia de ser pobres (2). Locos y pobres sigue habiendo naturalmente hoy, aunque con una situación mejorada respecto de la que existía antes de la Constitución de 1978 y de Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, por lo menos en lo que se refiere a su internamiento en centros médicos u hospitalarios para el tratamiento y posible curación de sus enfermedades psíquicas (3). Sin embargo, la práctica demuestra que las carencias en este punto siguen siendo muy notables, tanto en lo que se refiere a la reglamentación jurídica del internamiento (la propia Sentencia 129/1999 es un espléndido ejemplo de ello) como, sobre todo, en lo relativo a las deficiencias materiales y estructurales para una correcta atención a los enfermos mentales internados (4). En 1991, un

(2) R. BERCOVITZ, *La marginación de los locos y el Derecho*, 1976.

(3) Como es sabido, la Ley 13/1983 reguló por primera en el Código Civil, en su artículo 211, el internamiento de los allí denominados "presuntos incapaces", derogando expresamente el Decreto de 3 de julio de 1931, que había venido rigiendo hasta entonces esta materia. La regulación de esta materia extramuros del Código Civil es la única explicación de que no fuera tratada por el más ilustre de nuestros estudiosos del Derecho de la persona (cfr. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, II, 1952). En su redacción originaria, el artículo 211 constaba de tres párrafos del siguiente tenor:

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

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

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4º, el Juez, de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento".

(4) Para los estudios específicos sobre la materia, ténganse en cuenta, antes de la Ley 13/1983, además de la obra de R. BERCOVITZ citada precedentemente, E. COBRES MENDAZONA, "Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales", *RAP* 94 (1981), pp. 135-172. Después de la Ley 13/1983, además de mi estudio mencionado con anterioridad, J. Mª. MENA ALVAREZ, "Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico", *Estudios jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez-Victoria*, I (1983), pp. 469-499; R. BERCOVITZ, "La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud", *ADC* 1984, pp. 953-973, y "Comentario al artículo 211", en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela* (dirs. R. BERCOVITZ/M. AMOROS), 1986, pp. 196-212; A. VILLAGOMEZ RODIL, "Problemáticas procesales de los internamientos civiles de enfermos mentales", *BIMJ* 1361 (1984), pp. 9-12; J. M. LETE DEL RIO,

Estudio del Defensor del Pueblo sobre la "Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España", publicado por la propia Institución, terminaba con unas conclusiones muy críticas sobre la aplicación práctica del artículo 211 CC (5):

"Comentario al artículo 211", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO), IV, 2ª ed., 1985, pp. 199-204; A. MAJADA, *La incapacidad, la tutela y sus formularios*, 1985, pp. 263-275; J. MATEO DIAZ, "El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos", *Act.Civ.* 1986-I, pp. 1761-1772; J. E. PECES MORATE, "Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos", *Act.Civ.* 1986-II, pp. 2429-2436; M. MARTIN GRANIZO, *La incapacidad y figuras afines*, 1987, pp. 116-137; E. COBREROS MENDAZONA, *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud*, 1988, pp. 369-411, y "Notas acerca de los requisitos jurídicos de un eventual tratamiento sanitario obligatorio (A propósito de los enfermos del sida)", *REDA* 57 (1988), pp. 59-70; J. Mª. CUTILLAS TORNOS, "Consideraciones sobre el internamiento de presuntos incapaces", *La Ley* 1988-I, pp. 875-886; E. RAMOS CHAPARRO, "El internamiento de incapaces presuntos", *RGLJ* 1988 (septiembre), pp. 479-540; J. ROCA GUILLAMON, "Comentario al artículo 211", en *Comentario del Código Civil* (dirs. C. PAZ-ARES/L. DIEZ-PICAZO/R. BERCOVITZ/P. SALVADOR), I, 1991, pp. 659-664; E. RIBERA I GARIJO, "Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales", *RJC* 1991, pp. 171-182; M. GARCIA-RIPOLL MONTIJANO, *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, 1992, pp. 91-144; M. J. DOLZ LAGO, "El internamiento psiquiátrico en España: aspectos legales", *Justicia* 1992, pp. 881-909; J. ALBIÑANA OLMOS, "La urgencia en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamiento", *RGD* 588 (1993), pp. 8201-8208; F. LACABA SANCHEZ, "Internamiento de incapaces: problemática del artículo 211 del Código Civil", *La Ley* 1993-4, pp. 1012-1017; E. PERDIGUERO BAUTISTA, "El internamiento por razón de trastorno psíquico tras la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley* 1996-3, D-212, pp. 1447-1450; R. CABRERA MERCADO, *El proceso de incapacidad*, 1998, pp. 217-231; N. NADAL I OLLER, *La incapacidad*, 1999, pp. 71-99; e I. MIRALLES GONZALEZ, "La anorexia y el internamiento de los enfermos en centros hospitalarios: límites y controles", *RJC* 1999, pp. 715-724.

Las lagunas del artículo 211 CC han determinado también el dictado por la Fiscalía General del Estado de instrucciones y circulares sobre los aspectos relativos a la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de internamiento; cfr. Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio, en torno al artículo 211 del Código Civil: el internamiento de presuntos incapaces; la Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos (*BIMJ*, suplemento al nº 1486, 25 de marzo de 1988); Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad (*BIMJ*, suplemento a los nº 1586 y 1587, de 15 de enero de 1991); y Consulta 2/1993, de 15 de octubre, sobre la autorización judicial para los internamientos de los incapaces en aplicación del artículo 211 del Código Civil (*BIMJ*, suplemento al nº 1697, de 5 de febrero de 1994). También el Consejo General del Poder Judicial, seguramente excediéndose en sus funciones, dio a conocer un Informe del Gabinete Técnico sobre algunas cuestiones que suscita el Título IX del Libro del Código Civil, reformado por la Ley 13/1983, de 24 de octubre (*Consejo General del Poder Judicial*, año IV, núm. 24, abril 1988).

(5) Con posterioridad, se refiere también al artículo 211 CC, en su aplicación a las personas ancianas, el capítulo primero del Informe del Defensor del Pueblo sobre "La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos".

Primera. Lo escueto de la regulación contenida en el artículo 211 del Código Civil, da lugar a la existencia de importantes lagunas que están generando en la práctica un cierto margen de inseguridad jurídica cuya trascendencia se encuentra en directa proporción con el ámbito en el que se produce: el del derecho fundamental a la libertad personal. Así, tanto la administración sanitaria como jueces y fiscales, aplican criterios contradictorios y de muy distinto alcance.

Segundo. En materia de traslado de enfermos psíquicos, cuyo ingreso ha sido judicialmente autorizado, existen disfunciones en la práctica derivadas fundamentalmente de dos factores. De un lado, de la carencia o insuficiencia de ambulancias y de personal sanitario especializado y, de otro, de la falta de clarificación en orden a la titularidad de esta competencia entre la administración sanitaria y las Fuerzas de Seguridad.

Tercero. De las visitas realizadas se aprecia una cierta inactividad del Ministerio Fiscal -a pesar de las instrucciones dadas al respecto por la Fiscalía General del Estado- en orden a promover la incapacitación, cuando ésta fuera realmente procedente.

Cuarta. Ha podido también constatarse una carencia de previsiones organizativas en la administración sanitaria o asistencial en orden a facilitar el ejercicio de la función tutelar o de defensor judicial de los enfermos mentales incapacitados o en curso de incapacitación que carecen de pacientes [rectius: parientes] que puedan ser nombrados tutores o defensores judiciales.

Quinta. En algunos de los centros visitados ha podido constatarse que el control judicial y del Ministerio Fiscal que nuestra legislación exige sobre la situación de internamiento no se realiza con la eficacia debida, omitiéndose también por parte de los responsables de los centros, la remisión de una información periódica al juzgado competente sobre la evolución clínica de los pacientes ingresados.

Sexta. En relación con los ingresos involuntarios urgentes en muchos casos el control judicial para su aprobación no se efectúa cumpliendo los requisitos que la ley prevé. Por otra parte, la

El Informe, del que ignoro su fecha aunque debe de ser reciente, ha sido consultado en la página web de la Institución (<http://www.defensordelpueblo.es>, epígrafe "Novedades"; última visita el 21 de diciembre de 1999). De otro lado, en el Informe a las Cortes Generales relativo al año 1997, el Defensor del Pueblo dedicó una atención específica a la nueva Ley de Justicia de Menores (en rigor, a la reforma de 1992) y a la situación de los centros de internamiento.

comunicaciones que los centros remiten a los juzgados competentes informando de este tipo de ingreso, suelen ser, como regla general, excesivamente escuetas.

Séptima. Existen todavía centros que no han emprendido la revisión de los internamientos anteriores a la Ley 13/1983, de 24 de octubre, en colaboración con los jueces y el Ministerio Fiscal (6).

La descripción de la situación existente en los hospitales psiquiátricos visitados por el Defensor del Pueblo no salía tampoco excesivamente bien parada; mejor era la valoración, en cambio, para las unidades de psiquiatría de los hospitales generales. Las conclusiones respecto de los primeros eran las siguientes:

Primera. Una proporción apreciable de los hospitales psiquiátricos se ubica en centros aislados, lo que no facilita la integración y el contacto de estos enfermos con el entorno, si bien esta circunstancia se ve paliada por la disposición, en la práctica totalidad de los casos, de medios de transporte que los enlazan con las poblaciones más próximas.

Segunda. Es muy frecuente la existencia de hospitales sobredimensionados en relación con la población internada, lo que se deriva no sólo del proceso de desinstitucionalización de pacientes, sino incluso por haber sido diseñados inicialmente en función de una determinada capacidad que nunca llegó a ser cubierta totalmente.

Tercera. Entre las características de la población internada en los hospitales psiquiátricos destaca el elevado promedio de edad, cuya consecuencia es la creciente necesidad de asistencia en el aspecto somático.

Cuarta. Un significativo porcentaje de los enfermos ingresados en los hospitales psiquiátricos lleva internado un largo tiempo, lo que manifiesta, entre otras cuestiones, la función de custodia y asilo, y no terapéutica, que tradicionalmente han venido desempeñando estos hospitales.

Quinta. Es asimismo significativo el porcentaje de pacientes

(6) Cuarenta años llevaba internada, en el momento en que se iniciaron las acciones judiciales que acabaron ante el Tribunal Constitucional, la persona a la que se refieren el Auto 442/1986, de 21 de mayo (*Jurisprudencia Constitucional*, XV, 1986, pp. 727-732), y la Sentencia 104/1990, de 4 de junio.

no propiamente psiquiátricos que están internados en los hospitales de esta naturaleza y cuya atención debería llevarse a cabo a través de otras estructuras, destacando, en este sentido, las personas con oligofrenia, que representan entre una quinta y una cuarta parte de los enfermos internados. Esta circunstancia pone de manifiesto una vez más la función de custodia y asilo de estos establecimientos.

Sexta. Con independencia de lo anterior, existe en los hospitales psiquiátricos un apreciable número de pacientes acreedores a un tipo de asistencia distinta de la prestada en dichos hospitales, si bien las alternativas para la atención se ven mediatizadas por la insuficiente dotación de otros dispositivos.

Séptima. Entre los hospitales visitados, hay una gran disparidad en relación al índice personal/usuarios, existiendo un amplio abanico, de modo que la plantilla de algún establecimiento llega a ser cinco veces superior a la de otro, aun cuando la población internada en ambos ofrece un perfil similar.

Octava. Llama la atención la carencia, en algunos establecimientos, de personal especializado en psiquiatría, llegando a existir hospitales psiquiátricos, en los que se atiende a varios centenares de enfermos, y que disponen tan solo de un psiquiatra o que, incluso, carecen de este especialista en su plantilla.

Novena. Los criterios utilizados para la organización funcional de las unidades asistenciales son diversos, valorándose en unos casos motivos estrictamente clínicos (distribución por diagnósticos), y en otros supuestos, razones de otra índole (posible duración de la estancia; presunta posibilidad de rehabilitación; criterio territorial e, incluso, en algunos de ellos, el factor sexual).

Décima. Entre las actividades rehabilitadoras que se llevan a cabo en los hospitales destacan las relativas a la laborterapia y a la terapia ocupacional, que se desarrollan en la mayoría de los establecimientos visitados. Con mayor o menor extensión se realizan actividades deportivas, recreativas y culturales, que en algunos casos forman parte explícita del programa de rehabilitación. No obstante, es preciso significar que las actividades rehabilitadoras se ponen en práctica, en muchos casos, tan solo con una parte de la población internada y, más en concreto, con aquellos pacientes que presentan posibilidades razonables de reinserción laboral y social, con frecuente olvido de otros enfermos que podrían mejorar aspectos tales como el ajuste social y la autonomía personal.

Undécima. Subsisten en varios hospitales visitados grandes salas comunes destinadas al alojamiento de los pacientes, que llegan incluso a contener hasta 39 camas, lo que provoca la absoluta falta de intimidad.

Duodécima. Junto a esta circunstancia, es preciso señalar que, en general, el alojamiento de los enfermos agudos se realiza en dependencias que reúnen mejores condiciones que las utilizadas por los enfermos crónicos, cuando la estancia de los primeros se extiende tan solo por unos días o semanas, mientras que los segundos permanecen en el hospital incluso durante varios decenios.

Decimotercera. Las condiciones de habitabilidad son variables, dándose casos de hospitales donde estas condiciones son perfectamente adecuadas, mientras que en algunos hospitales se observan graves deficiencias, tales como habitaciones sin ventilación exterior y utilización como alojamiento de antiguos cuartos de aislamiento que no reúnen las mínimas condiciones exigibles (exiguas dimensiones, ausencia de mobiliario, falta de luz artificial, deficiente conservación e, incluso, ausencia de cristales en las ventanas).

Decimocuarta. Como regla general, existe intervención médica en la determinación y supervisión de la alimentación, hallándose, de otra parte, las dependencias destinadas a este servicio en correctas condiciones. El almacenamiento de los alimentos se efectúa generalmente en condiciones adecuadas, si bien en uno de los establecimientos no existía la necesaria separación entre los alimentos y los productos tóxicos, que se almacenaban conjuntamente, con el riesgo consiguiente.

Decimoquinta. El desarrollo predominantemente horizontal de las edificaciones donde se ubican los hospitales visitados significa una importante atenuación del riesgo en casos de incendio y otras emergencias, pero aun así se observan carencias, como es, incluso, la inexistencia de extintores en algunos hospitales o en algunos pabellones dentro de ellos.

Decimosexta. Pese a la existencia de una jurisprudencia constante que establece el derecho a los beneficiarios de la Seguridad Social a la cobertura, por parte de la misma, de los gastos de internamiento en hospitales psiquiátricos, aquellos han de continuar sufragando los costes originados por tal concepto, aun cuando el tratamiento haya sido dispensado por los propios especialistas de la Seguridad Social. Esta circunstancia, de otra

parte, ha originado, en algunas Comunidades Autónomas o en algunas provincias, discrepancias entre la Entidad Gestora competente y las Consejerías o Diputaciones Provinciales correspondientes, lo que, en ocasiones, tiene una directa influencia negativa en la asistencia prestada, al haber determinado la suspensión de los ingresos en algunos hospitales (7).

La descripción del panorama se completaba con otras constataciones menores, tales como la frecuencia con que los enfermos psíquicos internados en centros psiquiátricos carecían de la correspondiente inscripción registral de nacimiento y de Documento Nacional de Identidad, o la falta de ajuste a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el criterio del Defensor del Pueblo, de la regulación entonces vigente sobre el ejercicio del derecho de voto por los internados.

Este es el contexto social y económico en el que se desenvuelve la aplicación del artículo 211 CC. Aunque los datos expuestos datan de 1991, y es muy probable que algunas de las deficiencias materiales señaladas por el Defensor del Pueblo se encuentren en la actualidad subsanadas, es seguro que algunas otras todavía persistirán.

2. La insuficiente regulación del internamiento en el artículo 211 CC, unida al lógico recelo de autorizar el ingreso de una persona en un establecimiento psiquiátrico acaso no bien dotado, fueron seguramente los elementos que persuadieron al Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Orihuela (Alicante) para promover ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del mencionado precepto del Código Civil. Según se lee en la Sentencia 129/1999 (Antecedentes, apartado 2), al desarrollar funciones de protección social con un menor, una trabajadora social del Ayuntamiento de Albaterra (Alicante) reparó en que la madre del menor presentaba diversas alteraciones psíquicas, razón por la cual solicitó informe del centro de salud de Albaterra. En el informe se señalaba que la madre padecía síndrome esquizofrénico, representativo de peligrosidad social, por lo que la trabajadora social (!) solicitó del Juzgado su internamiento en un centro psiquiátrico para que recibiese el adecuado tratamiento. Por el Juzgado se practicaron distintas diligencias encaminadas a determinar la situación económica, social, sanitaria

(7) Sobre este aspecto, cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de noviembre de 1995 (*La Ley* 1996, 2637), que desestima una demanda de reintegro de gastos por internamiento en centro psiquiátrico privado dirigida contra el Servicio Gallego de Salud.

y familiar de la persona implicada; las diligencias incluyeron el desplazamiento a su vivienda de una comisión judicial, de la que formaba parte el médico forense, que la examinó, y concluyeron con un dictamen de éste en el que se señalaba que la examinada presentaba "síntomatología correspondiente a un cuadro psicótico agudo, con ideación delirante", y, tras otras consideraciones, aconsejaba su internamiento. En este momento procesal, el Magistrado-Juez planteó la posible contradicción del artículo 211, párrafo segundo, del Código Civil con lo previsto en los artículos 24.1, 24.2 y 17.1 CE, promoviendo la oportuna cuestión de inconstitucionalidad. El Juez consideró igualmente en el Auto de planteamiento, bien que de modo bastante tangencial, que el precepto cuestionado debería revestir el carácter de orgánico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.1 CE (Antecedentes, apartado 3 *in fine*). La Sentencia 129/1999, de 1 de julio (8), dictada por un Pleno compuesto por once Magistrados (la vacante producida por el fallecimiento del Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo no había sido aún cubierta), desestima la cuestión en su totalidad. La Sentencia cuenta con el voto particular de un Magistrado (9) en el que se patrocina la estimación de la cuestión, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del precepto discutido, por su contradicción con los artículos 17.1 y 81.1 CE.

3. Con posterioridad al planteamiento de la cuestión, que tuvo su entrada en el Registro del Tribunal Constitucional el 4 de enero de 1994, el artículo 211 CC ha sufrido una reforma, además de la que actualmente se encuentra en marcha como consecuencia de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.

a) Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incide en la regulación del internamiento de las personas afectadas por patologías psíquicas desde una doble vertiente, y, si bien no ha afectado al párrafo cuestionado por el Juzgado de Orihuela, es tomada en consideración por el Tribunal Constitucional para argumentar en favor de la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 211 CC.

— En primer lugar, la Disposición final 12ª de la Ley Orgánica 1/1996 da una nueva redacción al párrafo primero del artículo 211 CC. Esta nueva redacción altera de modo muy sensible la situación anterior, pese a lo cual en la Exposición de Motivos de la ley reformadora

(8) Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Garrido Falla.

(9) Excmo. Sr. D. Pablo García Manzano.

no se dan explicaciones sobre los motivos de la reforma (10). Conforme a lo previsto en la Disposición final 23^a de la Ley Orgánica 1/1996, el contenido de esta Disposición final 12^a tiene carácter de ley ordinaria, pues con tal carácter fue aprobada por el Congreso de los Diputados. Lo que tiene una explicación perfectamente adecuada, pues es evidente que un precepto de rango ordinario, como el artículo 211 CC, únicamente puede ser válidamente modificado por otra disposición del mismo carácter normativo. Salvo que las Cortes Generales, rectificando su posición anterior, optaran por conceder rango orgánico, *ratione materiae*, a una regulación que hasta entonces había gozado de rango meramente ordinario, circunstancia que no concurrió en la descrita reforma del párrafo primero del artículo 211 CC.

Coherentemente con el objeto de su regulación, el Proyecto de Ley -a la sazón ordinaria- de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código Civil proponía la adición de un nuevo párrafo al artículo 211 CC, relativo al internamiento de un menor. Pero después, a lo largo de la tramitación parlamentaria, se optó por no añadir ningún párrafo nuevo, sino por modificar el primero de los ya existentes (11). En la versión definitiva, el internamiento de menores está doblemente contemplado en ese párrafo primero: de un lado, cuando se prevé la necesidad de autorización judicial para el internamiento

(10) El nuevo párrafo primero del artículo 211 CC reza así: "El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor".

(11) El nuevo apartado, que en el Proyecto aparecía como Disposición adicional 10^a (BOCG, V Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 117-1, 16 de mayo de 1995), habría de ser del siguiente tenor: "Asimismo, el internamiento de un menor en un centro o establecimiento de salud mental requerirá autorización judicial, siendo preceptivo el informe del Ministerio Fiscal. Cuando revista carácter de urgencia, se seguirán los trámites previstos en los párrafos anteriores". En el propio Congreso, el Grupo Parlamentario Socialista, a través de la enmienda número 110 (BOCG, V Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 117-8, 22 de septiembre de 1995, p. 77), propuso la reforma del primer párrafo del artículo 211, con una redacción exactamente igual a la que fue finalmente aprobada. La Ponencia constituida en el Congreso para el estudio del Proyecto aceptó la citada enmienda, a la vez que el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Izquierda por Cataluña retiró la número 45, propuesta por él, por considerarla asumida en la del Grupo Parlamentario Socialista (BOCG, V Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 117-11, 23 de octubre de 1995, pp. 92 y 100-101). A partir de ese trámite parlamentario, el precepto no sufrió ninguna revisión.

del menor incluso si ésta sometido a la patria potestad; de otro, en el inciso final del apartado, cuando ordena que el internamiento de menores se realice "en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor". La reforma de 1996 no afectó al artículo 271.1° CC, relativo al internamiento del sometido a tutela.

— En segundo lugar, desde el punto de vista procesal, la Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996 señala que, con excepción de las declaraciones de incapacitación y de prodigalidad, "las demás actuaciones judiciales previstas en los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil se ajustarán al procedimiento previsto para la jurisdicción voluntaria", con las particularidades que el propio precepto indica (12). La medida afecta a las cuestiones procedimentales relacionadas con el internamiento, en la medida en que, sistemáticamente, el artículo 211 CC forma parte del Título IX ("De la incapacitación") del Libro I del Código. Conviene aclarar rápidamente que la Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996 tiene, pese a su apariencia de generalidad, un alcance real bastante menor del que en principio pudiera parecer, ya que desde la Ley 13/1983 es incuestionable que los aspectos procedimentales del internamiento se tramitan "por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria" (cfr. Disposición adicional de la Ley 13/1983). Ello significa que la novedad de la Ley Orgánica 1/1996 en este punto no es tanto la previsión de los trámites de la jurisdicción voluntaria para la tramitación de las cuestiones relacionadas con el internamiento, algo claro desde la Ley 13/1983, sino la introducción en ese procedimiento de ciertas particularidades que, por otra parte, se aplican no sólo al internamiento previsto en el artículo 211 CC sino a cualesquiera litigios que se susciten en aplicación de los Títulos IX y X del Libro I del Código, salvo los

(12) Esas particularidades son las siguientes:

1ª. Tanto el Juez como el Ministerio Fiscal actuarán de oficio en interés del menor o incapaz, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias y pruebas que estimen oportunas. Suplirán la pasividad de los particulares y les asesorarán sobre sus derechos y sobre el modo de subsanar los defectos de sus solicitudes.

2ª. No será necesaria la intervención de Abogado ni de Procurador.

3ª. La oposición de algún interesado se ventilará en el mismo procedimiento, sin convertirlo en contencioso".

Este precepto no se encontraba en el Proyecto de Ley de Protección Jurídica del Menor y de modificación del Código Civil, sino que figura por primera vez en el Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados, entonces como Disposición adicional 2ª (BOCG, V Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 117-14, 23 de noviembre de 1995, p. 118).

relativos a las declaraciones de incapacitación y prodigalidad. Excepciones estas últimas ya previstas también en la Ley 13/1983, que ordenaba, como en la actualidad sigue sucediendo, que tales procedimientos se tramitaran por los cauces del juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

b) El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1998, actualmente en tramitación en las Cortes Generales, prevé la derogación expresa de, entre otros muchos, el artículo 211 CC (13). La materia que nos ocupa aparece contemplada en el artículo 765 del Proyecto, sistemáticamente encuadrado en el Capítulo II ("De los procesos sobre la capacidad de las personas") del Título I ("De los procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio") del Libro Cuarto ("De los procesos especiales") del Proyecto. Desde este punto de vista, pues, la regulación sobre el internamiento (o más precisamente, sobre el "Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", que es la rúbrica exacta de dicho art. 765) aparece ubicada en un lugar análogo al que actualmente ocupa en el Código Civil; de hecho, el Proyecto prevé la derogación expresa de los artículos 202 a 214 CC, es decir, de toda la regulación actual de la incapacitación recogida en el Código, salvo los artículos 199, 200 y 201. Lejos de dar solución al cúmulo de problemas planteados por el actual artículo 211 CC, no todos ellos zanjados, desde luego, por la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, la regulación del artículo 765 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil resultaba bastante poco innovadora (14). El Dictamen de la Comisión de Justicia

(13) El Proyecto puede consultarse en el *BOCG*, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 147-1, 13 de noviembre de 1998. También en el *BIMJ*, suplemento al nº 1832, 1 de noviembre de 1998.

(14) Literalmente, el artículo 765 del Proyecto se pronunciaba en los siguientes términos:

"1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro de internamiento.

La autorización será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al tribunal y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

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

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oírá al Ministerio Fiscal y, tras examinar a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado, resolverá lo que proceda.

e Interior del Congreso de los Diputados admitió algunas de las enmiendas formuladas al artículo 765 del Proyecto, aunque sin alterar su esencia (15). En el texto remitido al Senado, el precepto figura ya numerado como artículo 763.

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

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

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

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento lo comunicarán inmediatamente al tribunal, para que resuelva lo procedente".

(15) BOCG, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 147-13, 7 de septiembre de 1999. Se señalan en cursiva las modificaciones respecto del Proyecto, resultantes de la admisión de enmiendas:

"1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del Juzgado de Primera Instancia *que pudiese conocer o que esté conociendo del asunto. Si no hubiese proceso pendiente, la autorización podrá solicitarse del Juzgado del lugar en que radique el centro de internamiento.*

La autorización será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta *al tribunal competente o al del lugar en que radique el centro de internamiento cuanto antes y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.*

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

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oír al Ministerio Fiscal y, tras examinar a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado, resolverá lo que proceda.

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

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

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

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

A su paso por el Senado el artículo 763 fue objeto de cinco enmiendas; de ellas, las dos patrocinadas por el Grupo Parlamentario Popular fueron aceptadas por la Ponencia correspondiente (16). Como consecuencia de ello, la redacción del precepto ha experimentado algunas modificaciones de notable alcance (17). La razón de estas modificacio-

Se contiene una nueva mención al internamiento, que no se hallaba en el Proyecto inicial, en el artículo 762.1, relativo al contenido de la sentencia de incapacitación (actual art. 210 CC): "La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 765".

(16) Las enmiendas planteadas fueron las número 292 y 293, del Grupo Parlamentario Popular, y las número 394, 395 y 396, del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió [BOCG, VI Legislatura, Senado, Serie II, núm. 154 (d), 27 de octubre de 1999, pp. 333-334 y 364]. La Ponencia, como se ha dicho, aceptó las dos primeras y rechazó las otras [BOCG, VI Legislatura, Senado, Serie II, núm. 154 (e), 22 de noviembre de 1999, p. 429]. La redacción adoptada por la Ponencia fue la finalmente aprobada por el Pleno del Senado en su sesión del día 2 de diciembre de 1999, pese a que el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió mantuvo como votos particulares las enmiendas rechazadas [BOCG, VI Legislatura, Senado, Serie II, núm. 154 (g), 26 de noviembre de 1999, p. 915].

(17) La versión aprobada por el Pleno del Senado es la siguiente (se señalan en cursiva los pasajes o apartados modificados):

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

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

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

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

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

nes se relaciona directamente con la Sentencia 129/1999, pues en el mensaje motivado remitido por el Senado al Congreso de los Diputados se hace expresa mención a la doctrina constitucional (18).

Por último, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil mantiene expresamente en vigor el Libro Tercero de la actualmente vigente (arts. 1811 ss.), relativo a la jurisdicción voluntaria, en tanto no se apruebe una específica Ley de Jurisdicción Voluntaria, si bien las referencias al procedimiento contencioso precedente contenidas en dicho Libro Tercero "se entenderán hechas al juicio verbal" (cfr. Disposición derogatoria 1.1ª, párrafo cuarto, del Proyecto). No hay ninguna referencia expresa en el Proyecto a la suerte que corren la Disposición adicional de la Ley 13/1983 y la Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996, aunque, en aplicación de lo previsto en el apartado 3 de la Disposición derogatoria del Proyecto ("Asimismo, se consideran derogadas, conforme al apartado segundo del artículo 2 del Código Civil, cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley"), habrá que entender que están derogadas en todo aquello en que sean contrarias a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

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

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

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

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

(18) BOCG, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 147-16, 16 de diciembre de 1999, p. 1335. El texto completo del mensaje motivado relativo al artículo 763 es el siguiente:

"La enmienda al apartado 1 aclara la competencia para conocer de los internamientos, diferenciando según sean urgentes o no; además, en garantía del derecho a la libertad personal, el tribunal debe pronunciarse en setenta y dos horas acerca de si ratifica o no el internamiento realizado.

Se modifica el apartado 3 para adaptarlo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, que ha exigido un procedimiento contradictorio para poder acordar o ratificar el internamiento de un presunto incapaz".

II. COMPETENCIAS ESTATALES Y COMPETENCIAS AUTONOMICAS EN LA REGULACION DEL INTERNAMIENTO

4. La Sentencia 129/1999 resuelve el ajuste a la Constitución del párrafo segundo del artículo 211 CC desde una perspectiva puramente material, sin adentrarse en su examen desde el prisma competencial. Un estudio completo de la materia exige sin embargo analizar también esta última cuestión. A mi juicio, tanto la determinación de los supuestos de hecho en que es posible el internamiento de una persona en un establecimiento psiquiátrico (o de otro tipo) como el señalamiento de los cauces procedimentales que han de seguirse en tal caso, son competencia exclusiva del Estado. La reserva estatal sobre el primero de los aspectos (circunstancias que posibilitan el internamiento) se basa en el artículo 149.1.1ª CE; en este caso, el derecho constitucional cuya regulación igualitaria en sus condiciones básicas corresponde garantizar al Estado en todo su territorio es el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 17.1 CE. El basamento de esta tesis se encuentra en la Sentencia 129/1999, que, reiterando las manifestaciones de la anterior Sentencia 104/1990, recuerda que "la garantía de la libertad personal establecida en el artículo 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el artículo 211 CC", por lo que, en última instancia, "todo internamiento *ex artículo 211 CC*" supone una "privación de libertad" (FJ 2). La relación entre la medida de internamiento y el derecho fundamental a la libertad, de un lado, y la necesidad de asegurar la igualdad en las "condiciones básicas" de ejercicio de ese derecho por parte de todos los españoles, de otro, permiten concluir que entre tales "condiciones" figura la relativa a la determinación de las situaciones en las que una persona, mediante la adopción de la medida de internamiento, puede ser privada de su libertad. Si así sucede con el internamiento de quienes hayan cometido un delito (cfr. art. 96.2.1ª CP, que expresamente califica la medida como privativa de libertad; también arts. 101 y 104 CP) (19), respecto del

(19) Cfr. el apartado XI de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1996, de 23 de febrero, sobre régimen transitorio en materia de revisión de sentencias como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal (*BIMJ*, suplemento al nº 1790, 1 de febrero de 1997), relativo a la revisión de las medidas de internamiento adoptadas al amparo del artículo 8.1 del antiguo Código Penal, que no establecía limitación temporal a esa medida (sobre ese precepto, cfr. Sentencias 16/1981, de 18 de mayo, y 24/1993, de 21 de enero). También la Consulta del mismo órgano 5/1997, de 24 de febrero, sobre límite temporal de la medida de seguridad de internamiento en el nuevo Código Penal (*BIMJ*, suplemento al nº 1805, de 15 de septiembre de 1997).

cual nadie discute la competencia exclusiva del Estado, lo mismo ha de suceder con el internamiento por razón de trastorno psíquico. La diferencia entre ambas modalidades de internamiento estriba únicamente en su origen -la comisión de un delito en la regulación del Código Penal, el trastorno psíquico en la del Código Civil y en la de la proyectada Ley de Enjuiciamiento Civil-, pero no en su incidencia sobre la libertad de las personas. De ahí que haya de defenderse la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.1ª CE para regular los supuestos en que procede el internamiento de una persona. La reserva estatal sobre el segundo de los aspectos indicados (procedimiento de internamiento) se basa pacíficamente en el artículo 149.1.6ª CE, que reserva al Estado en exclusiva la "legislación procesal". Desde estas premisas deben ser valoradas las regulaciones autonómicas sobre internamiento de personas.

5. Estas regulaciones son de varios tipos:

a) Alguna de ellas se realiza desde el título autonómico en materia de *conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio* (cfr. art. 149.1.8ª CE y los correspondientes de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con competencias en esta materia). Hasta la fecha, el único caso en que así se ha justificado la regulación sobre el internamiento procede de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y ha tomado cuerpo en determinados preceptos del Código de Familia aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de julio. Los preceptos relativos al internamiento recogidos en ese cuerpo legal son tres:

— El artículo 215.2 exige autorización judicial para internar al menor sometido a tutela "en un centro o en una institución de educación especial". El supuesto descrito, que ya se encontraba en la anterior regulación catalana sobre tutela [cfr. art. 55.1.a) de la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la Tutela e Instituciones Tutelares], coincide sustancialmente con el del artículo 271.1º CC, que requiere también que el tutor esté provisto de autorización judicial para internar al tutelado "en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial" (20). Con todo, mientras que el precepto del Código de Familia se refiere exclusivamente a la tutela de un menor, pues así se desprende con claridad de su colocación sistemática (se ubica en una Sección titulada "Tutela del menor"), el del Código Civil se aplica a cualquier supuesto de tutela, constituida en alguno de los supuestos mencionados en el artículo 222 CC (menores no

(20) Aunque el artículo 271 CC recibió una nueva redacción merced a la Disposición final 18ª de la Ley Orgánica 1/1996, su número 1º no sufrió alteración. Antes de la reforma de 1983, ya el artículo 269.3º CC sometía el internamiento a autorización del consejo de familia.

emancipados que no estén bajo la patria potestad; incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido; sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela; y menores que se hallen en situación de desamparo). No existe en el Código de Familia una regulación sobre el procedimiento que ha de seguirse para obtener la autorización judicial exigida por su artículo 215.2.

— El artículo 219.1.a) del Código de Familia señala que el tutor necesita autorización judicial para “internar la persona incapacitada en un establecimiento adecuado”. El precepto ciñe su aplicación a la tutela que tiene su origen en la previa declaración de incapacitación de una persona, esto es, a la tutela del incapacitado por sentencia judicial. Nuevamente el criterio sistemático es decisivo para sostener esta interpretación, en la medida en que el precepto se ubica en una Sección rubricada “Tutela de personas incapacitadas”. En el Código Civil, el precepto que se corresponde con el artículo 219.1.a) del Código de Familia es nuevamente el artículo 271.1º, que se aplica, como se vio, a cualesquiera supuestos de ejercicio de tutela, incluido como es lógico el que obedece a una incapacitación judicialmente declarada. El artículo 68 de la derogada Ley catalana 39/1991, de 30 de diciembre, se asemejaba más al artículo 271.1º CC, en cuanto aclaraba que la necesidad de autorización judicial era para internar al incapacitado “en un establecimiento de salud mental”. La locución “de salud mental” ha sido sustituida en el Código de Familia por el adjetivo “adecuado”, de mayor amplitud porque comprende internamientos en establecimientos que no sean para tratar enfermedades mentales del incapacitado sometido a tutela (p.ej., internamiento de un anciano incapacitado en un centro geriátrico).

A diferencia de lo que sucedía con el caso precedente, el Código de Familia prevé algún aspecto del procedimiento de internamiento en un establecimiento adecuado del incapacitado sometido a tutela. En efecto, el artículo 219.2, que no tiene equivalente en la Ley 39/1991, señala que “las medidas indicadas en el apartado 1 pueden ser tomadas sin autorización previa si el hecho de su obtención puede suponer un retraso que implique un grave riesgo para la persona tutelada, para otras personas o para los bienes. En este caso -añade-, debe comunicarse al Juzgado que corresponda y al consejo de tutela, si lo hay, la decisión adoptada, en el plazo de veinticuatro horas, como máximo”. Como se ve, el precepto admite, en los supuestos que señala (todos ellos relacionados con las “razones de urgencia” de que habla el art. 211 I CC, aunque no se utiliza esa expresión), la posibilidad de internar al incapacitado sometido a tutela sin previa autorización judicial,

con la carga entonces de comunicar al Juez y, si lo hubiera, al consejo de tutela, el hecho del internamiento en el plazo máximo de veinticuatro horas ("cuanto antes", señala el art. 211, párrafo primero, del Código Civil, y en todo caso dentro del plazo de veinticuatro horas). No hay en el Código de Familia, por tanto, una regulación del procedimiento de autorización judicial para proceder al internamiento del incapacitado sujeto a tutela, pero sí, en determinados casos, una *permisión de internamiento sin autorización judicial*.

— El tercero de los preceptos del Código de Familia que se ocupa del internamiento es el artículo 255, en la Sección dedicada a la "Guarda de hecho". Se trata de una regulación completa de la situación de internamiento, tanto en sus aspectos sustantivos como en algunos de los procedimentales. El tenor del precepto es el siguiente:

Artículo 255. Autorización judicial y comunicación del internamiento.

1. El internamiento de una persona por razón de trastorno psíquico, cualquiera que sea su edad, en una institución adecuada y cerrada requiere autorización judicial previa si su situación no le permite decidir por sí misma. No se requiere esta autorización si razones de urgencia médica hacen necesaria la adopción de esta medida, pero en tal caso el director o directora del centro donde se efectúe el internamiento debe dar cuenta del hecho al juez o jueza del partido judicial al que pertenece el centro, en el plazo máximo de veinticuatro horas. La misma obligación se produce cuando la persona voluntariamente internada se halla en una situación que [*rectius*: en que] no puede decidir libremente por sí misma la continuación del internamiento.

2. Una vez se ha efectuado la solicitud de internamiento o se ha comunicado el internamiento, el juez o jueza, después de realizar la exploración personal y oír el dictamen del facultativo o facultativa que designe y el informe del ministerio fiscal, debe acordar motivadamente la autorización o denegación del internamiento o su continuación. El juez o jueza, cada dos meses, debe revisar la situación de la persona internada [...] (21).

(21) El apartado 3 de este artículo 255, que no se reproduce, no se refiere al internamiento de una persona por razón de trastorno psíquico, sino a la aplicación de tratamientos médicos que puedan poner en peligro la vida o integridad física o psíquica de la persona afectada.

Este artículo 255, que es una novedad del Código de Familia sin precedente en la Ley catalana 39/1991, constituye el equivalente en el Derecho civil de Cataluña del artículo 211 CC. Como sucede en el Código Civil, su aplicación aparece desligada de cualquier situación de patria potestad, tutela, curatela o análoga regularmente constituida, pues va a referida a cualquier persona que precise internamiento "por razón de trastorno psíquico" (recuérdese, por su identidad, la rúbrica del art. 763 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y el propio tenor del párrafo primero del art. 211 CC tras su reforma por la Ley Orgánica 1/1996). En esta medida, es evidente que el artículo 255 del Código de Familia no constituye una disposición propia del Derecho de tutela, sino del Derecho de la persona; de hecho, la ubicación sistemática deseable del artículo 211 CC no es la que actualmente tiene, sino entre las disposiciones que el Código Civil dedica a las personas naturales (arts. 29 a 34). Por lo demás, la regulación del Código de Familia es tan completa como la del Código Civil. Incluso aborda aspectos no previstos en el artículo 211 CC, tales como la indicación de las personas que deben hacer la comunicación del internamiento al Juez en caso de haberlo realizado por la vía de urgencia o la actuación que ha de seguirse cuando la persona voluntariamente internada se encuentre sobrevenidamente sin poder decidir sobre la continuación o no de ese internamiento. La regulación del Código de Familia comprende igualmente aspectos procedimentales, en cuanto ordena la exploración por el Juez de la persona para la que se pide la autorización de internamiento o que se encuentra ya internada, el dictamen de un facultativo y la emisión de un informe por el Ministerio Fiscal. El legislador catalán reduce drásticamente el periodo de revisión periódica por el Juez de la situación de internamiento, de manera que, en lugar de los seis meses del párrafo tercero del artículo 211 CC, se establece un plazo de dos meses.

b) El segundo título competencial desde el que algunas Comunidades Autónomas han dictado normas sobre internamiento es el de *protección y tutela de menores*, materia sobre la que todas ellas tienen al día de hoy competencia exclusiva. Aunque un examen circunstanciado de las leyes autonómicas sobre menores no es propio de esta sede, puede afirmarse que en ellas se regula el ingreso o internamiento de los menores en los centros de acogimiento residencial, bien sea como consecuencia de su situación de desamparo (cfr. art. 172 CC), bien sea como medida enderezada a la resocialización del menor infractor (cfr. arts. 15.1.5ª y 17.1ª de la aún vigente Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de

5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores) (22). Desde el punto de vista competencial, las regulaciones autonómicas sobre estos internamientos son respetuosas con la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.1^a y 6^a CE, pues regulan únicamente la ejecución de la medida de internamiento tomada en ejercicio de sus competencias por el Juez, la tipología de centros administrativos en que puede producirse el internamiento, los fines socializadores que se han de perseguir, las actuaciones que han de desarrollar esos centros...

Con todo, situados en la perspectiva material de respeto del derecho fundamental del artículo 17.1 CE, es legítimo plantearse la validez constitucional de algunos preceptos autonómicos. En efecto, si se tiene en cuenta que la Constitución inhabilita a la Administración civil para adoptar medidas que impliquen privación de libertad (cfr. art. 25.3 CE) (23), y sobre todo, como sostiene la Sentencia objeto de este comenta-

(22) Sin ánimo exhaustivo, y con variantes de una Comunidad a otra, cfr. artículos 19 a 21 de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores (BOA nº 134, de 20 de diciembre de 1989); artículos 32 a 34 de la Ley valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia (DOGV nº 2408, de 16 de diciembre de 1994); artículo 7 de la Ley balear 6/1995, de 21 de marzo, sobre Protección de Menores (BOCAIB nº 37, de 25 de marzo de 1995); artículo 72 de la Ley madrileña 6/1995, de 28 de marzo, sobre Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (BOCM nº 83, de 7 de abril de 1995), artículos 38 ss. y 50 de la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de regulación de los Derechos de los Menores y de Atención al Menor (BOJA nº 53, de 12 de mayo de 1998), y artículo 50 de la Ley castellano-manchega 3/1999, de 31 de marzo, de Menores (DOCM nº 22, de 16 de abril de 1999).

Téngase en cuenta que es previsible la derogación en un futuro muy próximo de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, pues en el momento en que se escriben estas líneas se encuentra en avanzado estado de tramitación parlamentaria la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (cfr. BOCG, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 144-17, 22 de diciembre de 1999, donde se publica el texto de la ley con las enmiendas adoptadas por el Senado, para su ratificación o no por el Congreso); es muy probable que esa ley sea aprobada antes de la expiración de esta VI Legislatura. La Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores prevé la derogación expresa de, entre otras, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, con todas sus modificaciones ulteriores.

(23) En realidad, lo que prohíbe a la Administración el artículo 25.3 CE es la imposición de "sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad", por lo que, literalmente interpretado, son admisibles las privaciones de libertad decretadas por la Administración que no sean sanciones. Cfr. la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, sobre Medidas Especiales en materia de Salud Pública (BOE nº 102, de 19 de abril de 1986), y el Real Decreto 2050/1982, de 30 de julio, sobre enfermedades de declaración obligatoria (BOE nº 205, de 27 de agosto de 1982), derogado por el Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, de creación de la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica (BOE nº 21, de 24 de enero de 1996).

rio, que "la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente" (FJ 2), difícilmente pueden considerarse conformes con ella preceptos tales como el artículo 19.1 de la Ley aragonesa 10/1989, a cuyo tenor "la Administración de la Comunidad Autónoma dispondrá el internamiento del menor cuando el resto de los instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes". Salvo que se entienda que el internamiento no es en estos casos una medida sancionadora, lo que en última instancia nos reconduce al delicado problema de saber el alcance del término "sanciones" en el artículo 25.3 CE, y en definitiva a la distinción, en el campo del Derecho de menores, entre internamientos sancionadores y no sancionadores.

c) El tercer título competencial del que se han valido algunas Comunidades Autónomas para dictar normas sobre internamiento es el de *sanidad e higiene* (cfr. art. 148.1.21^ª CE); más concretamente, ordenación sanitaria. Tal es el caso de la Ley andaluza 2/1998, de 15 de junio, de Sanidad (24), cuyo artículo 6.4 reconoce a los enfermos mentales los derechos a que "por el centro [hospitalario] se solicite la correspondiente autorización judicial en los supuestos de ingresos involuntarios sin autorización judicial previa, y cuando, habiéndose producido voluntariamente el ingreso, desapareciera la plenitud de facultades del paciente durante el internamiento" [letra a)], y a que "por el centro se reexamine, al menos trimestralmente, la necesidad del internamiento forzoso. De dicho examen periódico se informará a la autoridad judicial correspondiente" [letra b)]. También puede servir como ejemplo el artículo 10 de la Ley canaria 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria (25), que reconoce unos derechos específicos a los enfermos mentales en los siguientes términos: "Los pacientes que por razón de enfermedad física o mental, sean considerados incapaces o presuntos incapaces, en el sentido que lo manifiesta el título IX, del libro I, del Código Civil y que están ingresados o tuvieren que ingresar en un centro o establecimiento sanitario, gozan además de los previstos en los artículos 6 y 9, de los siguientes derechos: a) Cuando en los ingresos voluntarios desapareciera la plenitud de facultades durante el internamiento, la Dirección del centro deberá solicitar la correspondiente autorización judicial en los términos regulados en el artículo 211 del Código Civil, debiendo reexaminar periódicamente la necesidad del internamiento. b) Los ingresos forzosos sólo podrán realizarse de acuerdo con el artículo 211 del Código Civil". O, muy similar, el

(24) BOJA n^º 74, de 4 de julio de 1998.

(25) BOC n^º 96, de 5 de agosto de 1994.

artículo 4.3 de la Ley catellano-leonesa 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario (26), que reconoce a los enfermos mentales los siguientes derechos específicos: "a) Cuando en los ingresos voluntarios desapareciera la plenitud de facultades durante el internamiento, la Dirección del Centro deberá solicitar la correspondiente autorización judicial para la continuación del mismo. b) En los ingresos forzosos, el derecho a que se reexamine periódicamente la necesidad del internamiento [...]". Absolutamente idénticos al último transcrito son el artículo 7 de la Ley riojana 4/1991, de 25 de marzo, del Servicio Riojano de Salud (27), o el artículo 11 de la Ley Foral navarra 10/1990, de 23 de noviembre, de Sanidad (28).

d) Un cuarto título competencial esgrimido por las Comunidades Autónomas para dictar normas sobre internamiento es el de *asistencia social* (cfr. art. 148.1.20ª CE). Un ejemplo de estas características se encuentra en la Ley valenciana 5/1997, de 25 de junio, de regulación del Sistema de Servicios Sociales (29). El artículo 95 de esta Ley, dedicado a los derechos y deberes de los usuarios y las usuarias de los servicios sociales autonómicos, aclara que "en el ingreso, permanencia y salida de los Centros de Servicios Sociales se respetará la propia voluntad del usuario o usuaria o de su representante legal cuando se trate de menores de edad o personas mayores incapacitadas. En este último caso será necesaria además la pertinente autorización judicial de acuerdo con el artículo 211 del Código Civil" (apartado 1), que "en caso de urgencia podrá procederse al ingreso sin la autorización judicial, según lo dispuesto en el párrafo anterior, y habrá de comunicarse inmediatamente a la autoridad judicial competente para que dicte la resolución que proceda" (apartado 2), y que "en el caso de incapacidad sobrevenida al internamiento, las personas responsables del Centro deberán ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad judicial a los efectos de lo previsto en el referido artículo del Código Civil" (apartado 3). En términos prácticamente idénticos se pronuncia el artículo 34 de la Ley gallega 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales (30).

6. La valoración que desde la perspectiva competencial merecen los preceptos autonómicos acabados de mencionar es desigual. Como se ha anticipado, los dictados al amparo de la competencia autonómica sobre protección y tutela de menores no merece ningún

(26) BOCL nº 77, de 27 de abril de 1993.

(27) BOR nº 49, de 18 de abril de 1991.

(28) BON nº 146, de 3 de diciembre de 1990.

(29) DOGV nº 3032, de 10 de julio de 1997.

(30) DOG nº 76, de 23 de abril de 1993.

reproche de este tipo. La opinión es otra, sin embargo, con referencia a los que tienen su soporte competencial en otros títulos. Las normas autonómicas dictadas al amparo de la competencia en materia de asistencia social se remiten al artículo 211 CC tanto para el internamiento que podemos denominar normal como para el que obedece a razones de urgencia, pero introducen algún matiz adicional. Así, el artículo 95.1 de la Ley valenciana 5/1997 exige la pertinente autorización judicial de acuerdo con el artículo 211 CC “en este último caso”; aunque no queda nada claro cuál es ese caso, si las dos hipótesis que menciona el precepto (internamiento de menores de edad o de personas mayores incapacitadas) o únicamente el último de ellos (personas mayores incapacitadas), hay que subrayar que la exigencia de autorización judicial del artículo 211 CC viene impuesta para todo caso de internamiento “por razón de trastorno psíquico”, sea la persona afectada mayor o menor de edad, y sin necesidad, para quienes sean mayores, de una previa incapacitación, como parece exigir la normativa valenciana. El internamiento por razones de urgencia, previsto en el artículo 95.2 de la Ley valenciana, no se aparta de la regulación estatal; tampoco especifica en qué plazo de tiempo ha de comunicarse al Juez el internamiento realizado con carácter urgente y sin su autorización (“inmediatamente”, dice sin ulterior precisión). En fin, el artículo 95.3 se refiere a un supuesto no contemplado por el legislador estatal (“incapacidad sobrevenida al internamiento”) y que en la práctica ha generado alguna controversia, a saber, la persona que voluntariamente accede a su internamiento y luego, una vez internada, pierde su capacidad para decidir sobre el mantenimiento o no de esa situación. Pues bien, en mi opinión, el artículo 95.1 es constitucional siempre que se interprete en el sentido de que no desplaza la aplicación del artículo 211 CC, de manera que la autorización judicial para el ingreso será precisa en los casos señalados por el legislador estatal, y no sólo en los indicados por el legislador autonómico. El artículo 95.2 es inconstitucional en la medida en que reproduce un precepto que constituye el ejercicio por el Estado de una competencia estatal exclusiva *ex* artículo 149.1.1ª CE, porque como señala la Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, con cita de otras en el mismo sentido, “si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia” (FJ 3). Por último, el artículo 95.3 es constitucional en cuanto que se limita

a gravar a los responsables del centro de internamiento con el deber de comunicar al Juez la pérdida de capacidad de quien por su propia voluntad decidió el internamiento.

En lo que se refiere a los preceptos dictados al amparo de la competencia autónoma sobre ordenación sanitaria, deben considerarse ajustados a la Constitución los deberes impuestos a los centros hospitalarios de solicitar la autorización judicial en los supuestos de "ingresos involuntarios sin autorización judicial previa" (o sea, internamientos urgentes) o cuando desapareciera sobrevenidamente la capacidad de quien voluntariamente se ingresó, así como de examinar, al menos trimestralmente, la necesidad del internamiento forzoso (art. 6.4 de la Ley andaluza 2/1998); este reexamen, que lleva a cabo el propio centro hospitalario, no se confunde con el que el artículo 211 CC ordena al Juez. También son conformes con la Constitución los artículos 10 de la Ley canaria 11/1994, 4.3 de la Ley castellano-leonesa 1/1993, 7 de la Ley riojana 4/1991 y 11 de la Ley Foral navarra 10/1990; aparte de mencionar el artículo 211 CC como regulador del internamiento forzoso, tales preceptos se ciñen a imponer a los responsables del centro hospitalario el deber de solicitar la autorización judicial para mantener internada a la persona que voluntariamente decidió su internamiento y que en esa situación, con carácter sobrevenido, perdió su capacidad para mantenerse o no internado.

La regulación del internamiento contenida en varios preceptos del Código de Familia de Cataluña se presta a serias reservas sobre su ajuste al reparto de competencias en esta materia. Como se ha visto, sólo de modo muy parcial se trata de preceptos que se relacionan con la tutela y las demás instituciones de protección y guarda de las personas; en puridad, únicamente los artículos 215.2 y 219.1.a) del Código de Familia responden a ese esquema, pues el artículo 255, el que más prolijamente aborda esta materia, es aplicable a cualquier internamiento "por razón de trastorno psíquico", al margen de toda otra consideración. El artículo 255, según se ha dicho anteriormente, no es un precepto de Derecho de tutela, como lo prueba el hecho de que no existiera en la anterior Ley catalana 39/1991, de 30 de diciembre, de la Tutela e Instituciones Tutelares. Tampoco es un precepto de Derecho de familia, pese a su inclusión en el Código de Familia, y ello no ya sólo porque no haya en los dos primeros apartados del artículo 255, relativos al internamiento, ninguna mención a los familiares del internado, sino porque la situación de internamiento afecta al internado y a su libertad, pero no a sus relaciones familiares. El artículo 255 del Código de Familia,

desde una perspectiva material, es un precepto propio del Derecho de la persona, que se relaciona directamente con el derecho fundamental a la libertad, y como tal debe ser considerado al margen de su inclusión en un cuerpo legal concreto. Por lo demás, es claro que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil, foral o especial, está limitada por la competencia exclusiva del Estado sobre las materias enumeradas en los diversos apartados del artículo 149.1 CE.

Partiendo de estos criterios, puede sostenerse una opinión favorable a la constitucionalidad material del artículo 215.2 del Código de Familia de Cataluña, en cuanto prescribe la necesidad de autorización judicial para internar al menor sometido a tutela en un centro o en una institución de educación especial (31). Merece el mismo juicio el artículo 219.1.a), que prevé la necesidad de autorización judicial para internar a la persona incapacitada en un establecimiento adecuado. En cambio, resulta contrario a la Constitución el artículo 219.2 porque, si bien la regulación que hace del internamiento urgente, sin autorización judicial previa, no se aparta de la recogida en el Código Civil, la reproducción por el legislador autonómico de una norma estatal que constituye ejercicio de una competencia exclusiva del Estado es inconstitucional, según se vio con anterioridad. También es inconstitucional el artículo 255, prácticamente en su totalidad. Allí donde reproduce el artículo 211 CC, por las razones que se acaban de indicar; y en los extremos en que innova la regulación, material o procesal, del internamiento, porque invade las competencias estatales *ex* artículo 149.1.1ª y 6ª CE. Así, el apartado 2 del artículo 255 constituye "legislación procesal" en el sentido del artículo 149.1.6ª CE, atendidos los extremos que regula (en rigor, los trámites del procedimiento judicial: examen personal por el Juez, informe del Ministerio Fiscal y dictamen de facultativos; el plazo para revisar la situación del internado, que el Código de Familia fija en dos meses, no coincide con el de seis meses del art. 211 CC); también es "legislación procesal" el inciso del apartado 1 del artículo 255 que fija el Juez territorialmente competente al que debe comunicarse el internamiento urgente.

(31) Otra cosa es su posible inconstitucionalidad formal por no revestir el rango de ley orgánica, en cuanto se trata de una norma que habilita al Juez para autorizar la privación de libertad en que consiste todo internamiento. Sobre esto se volverá más adelante.

III. LA NECESIDAD DE LEY ORGANICA PARA REGULAR EL INTERNAMIENTO

7. Antes de su reforma por la Ley Orgánica 1/1996, y en relación con el internamiento de los "presuntos incapaces" previsto en el párrafo primero del artículo 211 CC, alguna doctrina se planteó si la regulación de esta materia debía o no ser hecha mediante ley orgánica, en lugar de, como se hizo, mediante ley ordinaria (Ley 13/1983). Estas dudas se basaban, de una parte, en la correcta consideración del internamiento como una privación del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 CE, y, de otra, en la exigencia de ley orgánica contenida en el artículo 81.1 CE para "el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas" (32).

Aunque el Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad relativa al párrafo segundo del artículo 211 CC centró sus objeciones en sus insuficiencias procesales, también hizo ver la posible falta de rango formal suficiente del precepto cuestionado, que en su criterio debía revestir carácter de ley orgánica, y no de simple ley ordinaria. La Sentencia 129/1999 rechaza estas dudas. Para el Tribunal Constitucional, si bien es cierto que el precepto que hace posible la decisión judicial de internamiento "sólo puede ser una Ley Orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1", resulta que el párrafo segundo del artículo 211 CC, único cuestionado por el Juez, "no es, sin embargo, la norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos"; esa norma es el párrafo primero del artículo 211 CC, pues el párrafo segundo "disciplina [...] el procedimiento a cuyo través ha de conformarse la decisión judicial, pero ésta, en tanto que determinante de uno de los casos de privación de libertad referidos en el artículo 17.1 de la Constitu-

(32) A favor de la exigencia de ley orgánica, E. COBREROS MENDAZONA, *RAP* 94 (1981), pp. 164-165, y REDA 57 (1988), pp. 63-64; J. M^a. MENA ALVAREZ, *Estudios jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez-Victoria*, I (1983), pp. 484-485; y M. J. DOLZ LAGO, *Justicia* 1992, pp. 907-908; menos contundentemente, R. BERCOVITZ, *ADC* p. 973: "el mismo artículo 211 CC carece del rango legal necesario [aunque] cabe salvar este defecto, puesto que se incluye en una ley, la 13/1983, cuyo contenido no necesitaba ser aprobado en su mayor parte por ley orgánica", y E. RAMOS CHAPARRO, *RGLJ* 1988 (septiembre), p. 490: "razonable duda sobre su [del art. 211 CC] constitucionalidad formal". Sobre el derecho fundamental del artículo 17.1 CE, cfr. T. FREIXES SANJUAN/J. C. REMOTTI CARBONELL, *El derecho a la libertad personal*, 1993, y J. GARCIA MORILLO, *El derecho a la libertad personal*, 1995.

ción, trae causa de la habilitación contenida en el párrafo precedente" (FJ 2). Sentada esta radical separación entre los dos primeros párrafos del artículo 211 CC, y como quiera que la cuestión sólo tenía por objeto el segundo, el Tribunal no se pronuncia sobre la constitucionalidad del primero desde el punto de vista de la eventual exigencia de ley orgánica.

Con todo, sí examina el ajuste constitucional, desde esa perspectiva formal, del párrafo segundo del artículo 211 CC, interrogándose "si las garantías procedimentales que en él se establecen constituyen, a los efectos de la reserva de Ley Orgánica del artículo 81 CE, desarrollo del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE". Después de recordar su restrictiva doctrina sobre el concepto "desarrollo" del artículo 81.1 CE, establecida en múltiples resoluciones anteriores (por todas, Sentencia 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley vasca 3/1988, de 12 de febrero, de Asociaciones, FJ 7), concluye que "las reglas procedimentales contenidas en el párrafo segundo del artículo 211 CC no contienen una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo y, en consecuencia, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley Orgánica" (FJ 2).

8. La doctrina del voto particular sobre este extremo es bastante más elaborada, y por eso no es de extrañar que haya suscitado la adhesión de los primeros estudiosos de la Sentencia 129/1999 (33). El voto particular parte de la imposibilidad de escindir, tal como hace la Sentencia, los dos primeros párrafos del artículo 211 CC (FJ 4 *in fine*: "No puede, pues, a mi juicio, separarse uno y otro párrafo, para excluir el primero del ámbito de la duda de constitucionalidad suscitada"); además, en su criterio, es el párrafo segundo "la norma que habilita al Juez para los internamientos involuntarios no urgentes u ordinarios". El voto particular aprecia una contradicción entre la Sentencia 129/1999 y la doctrina sentada antes en la Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, que afirmó que "el hecho de fijar las condiciones de tal privación [de libertad], es desarrollo del derecho que así se limita" (FJ 5) (34). A la luz de esta doctrina, el voto particular concluye que "el

(33) Así, E. RUBIO TORRANO, "Internamiento forzoso y libertad personal", *Ar.Civ.* 1999, nº 11, p. 12.

(34) La Sentencia 140/1986 resolvió un recurso de amparo interpuesto por un condenado por la comisión de un delito monetario, en aplicación de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios. El recurrente alegaba en esencia la vulneración de su derecho fundamental a la libertad personal, en relación con el artículo 81.1 CE, porque la ley que se había aplicado para fundamentar la condena no

rango formal de la norma cuestionada no se ajusta a la Constitución, por hallarse contenida en Ley Ordinaria como es el Código Civil y las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria” (FJ 5 *in fine*). Esta conclusión es válida tanto para los aspectos materiales como para los procedimentales. Y añade que “no cabe afirmar [...] que el primer párrafo del artículo 211 CC haya sido elevado a la categoría de Ley Orgánica, pues el carácter propiamente orgánico de la norma antes citada, es decir, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, tan sólo es predicable de los preceptos aprobados con tal rango en el cuerpo normativo que constituye esencial objeto del legislador orgánico [...] mas no cabe extender tal rango formal a preceptos que no constituyen el objeto del legislador orgánico, como son los atinentes a las modificaciones de dos Cuerpos legales, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en cuanto yuxtaposición normativa al Cuerpo legal con carácter orgánico no participan, en rigor, de su mismo rango y ello pese a estar contenidos en Ley aprobada formalmente como tal” (FJ 7 del voto particular). Como se notó con anterioridad, tanto la Disposición final 12ª de la Ley Orgánica 1/1996, que dio nueva redacción al párrafo primero del artículo 211 CC, como la Disposición adicional 3ª de la misma Ley Orgánica, que introduce algunas particularidades en el proceso de jurisdicción voluntaria, fueron calificadas expresamente como normas de rango ordinario (cfr. Disposición final 3ª de la Ley Orgánica 1/1996), por lo que la tesis que mantiene en este punto el voto particular es enteramente correcta.

9. A mi juicio, y en lo que concierne a la exigencia de ley orgánica para reglamentar el internamiento de las personas, en sus vertientes material y procedimental, la opinión afirmativa sostenida en el voto particular resulta preferible a la contraria. El tratamiento autónomo e independiente que la Sentencia otorga a los distintos párrafos del artículo 211 CC no resulta de recibo, pues de hecho conduce a entender que determinado párrafo o pasaje del precepto podría precisar ley de rango orgánico y el resto no. Pero es que, aunque se admita la correc-

tenía rango orgánico, sino meramente ordinario. A diferencia, pues, de lo que sucede con el enjuiciamiento del artículo 211 CC, el caso resuelto por la Sentencia 140/1986 se refería a una privación de libertad (no propiamente un internamiento) como consecuencia de la comisión de un delito tipificado por ley ordinaria. Es esta circunstancia la que permite al Tribunal afirmar que “el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del artículo 81.1 de la CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas” (FJ 5).

ción de la solución que ofrece la opinión de la mayoría, conviene objetarle la incoherencia en que finalmente incurre al decidir la cuestión planteada. En efecto, si se da por bueno que los dos primeros párrafos del artículo 211 CC son independientes a estos efectos, que el precepto que hace posible la decisión de internamiento “sólo puede ser una Ley Orgánica” y que esa posibilidad de internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos está contemplada en el párrafo primero del artículo 211, “que habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado”, el resultado final de ese razonamiento ha de consistir por fuerza en entender que el párrafo primero del artículo 211 CC es inconstitucional en la medida en que no reviste el rango propio de ley orgánica. Aunque no parece posible que en el marco de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del artículo 211 CC el Tribunal declarara la inconstitucionalidad del párrafo primero (cfr. arts. 35 a 40 LOTC), ni tampoco que, establecida la constitucionalidad del párrafo segundo declarara la inconstitucionalidad del párrafo primero (cfr. art. 39.1 LOTC), ni, en fin, que el Tribunal se autoplantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo primero, en la medida en que esta eventualidad aparece prevista únicamente en sede de recurso de amparo y para cuando medie lesión de derechos fundamentales o libertades públicas (cfr. art. 55.2 LOTC), el Tribunal debería haber establecido con más claridad en el *Fundamento Jurídico 2*, si no en la parte dispositiva de la Sentencia, sus fundadas dudas sobre la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 211 CC por no revestir el rango de ley orgánica.

La necesidad de rango de ley orgánica para por lo menos el mencionado párrafo primero deriva además de otra razón capital. Tratándose del derecho fundamental contemplado en el artículo 17.1 CE, no tiene mucho sentido hacer aplicación de la doctrina constitucional sobre el término “desarrollo” del artículo 81.1 CE. Pues en efecto, a diferencia de lo que sucede con otros derechos fundamentales y libertades públicas, que son objeto de una regulación directa, en sus elementos esenciales, por medio una ley que por imperativo del artículo 81.1 CE ha de ser orgánica (piénsese, por ejemplo, en las leyes orgánicas de libertad religiosa, reunión, libertad de educación o libertad sindical), el derecho fundamental a la libertad personal escapa por su propia naturaleza a cualquier intento de un “desarrollo” en el sentido descrito. No es imaginable una ley orgánica reguladora del derecho a la libertad personal. Si la interpretación del término “desarrollo” auspiciada por el Tribunal es válida para los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de una regulación directa que aborde

sus elementos esenciales, esa caracterización resulta impracticable para el derecho fundamental a la libertad. Respecto de éste, si se quiere dotar de algún alcance real a la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE, habrá que entender que constituyen un “desarrollo” del derecho fundamental a la libertad aquellas regulaciones que suponen privación, limitación o restricción al mismo. Ante la imposibilidad de un “desarrollo” positivo y directo del derecho fundamental a la libertad personal, la reserva de ley orgánica únicamente cobra sentido si se exige ese rango para aquellas normas que bien imponen ellas mismas una privación, limitación o restricción de ese derecho, o bien permiten su imposición por el Juez. Ese es el motivo por el que desde la aprobación de la Constitución tienen el rango de ley orgánica las normas que inciden de ese modo en el derecho fundamental a la libertad, tales como la regulación del *habeas corpus* (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo), la detención y la prisión provisional (arts. 489 a 519 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, preconstitucional y por tanto sin rango orgánico, pero modificada después por leyes de ese tipo: cfr. Leyes Orgánicas 10/1984, de 26 de diciembre, y 5/1995, de 22 de mayo), la pena de privación de libertad subsiguiente a la comisión de un delito (arts. 32 ss. del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995) o la medida de internamiento de menores infractores (los citados arts. 15.1.5ª y 17.1ª de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores) (35). El artículo 211 CC es evidentemente una norma de estas características, y de ahí la necesidad de su rango orgánico, tal como se patrocina en el voto particular.

Necesidad que no se circunscribe únicamente a su párrafo primero, como el Tribunal implícitamente admite, sino que se extiende también a la regulación procedimental. Las leyes que se acaban de mencionar, todas ellas con rango orgánico, abarcan tanto aspectos materiales (las razones por las que se puede decretar la detención o la prisión preventiva de una persona, o el internamiento de un menor

(35) En el Proyecto de Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal del Menor, citado precedentemente, los artículos 7 y siguientes regulan el internamiento de menores, en sus diversas variantes (internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto, internamiento en régimen abierto e internamiento terapéutico) y el procedimiento judicial que ha de seguirse para la adopción de esa medida (para su justificación, cfr. apartado 16 del Preámbulo de la Ley). Según la Disposición final 6ª de la Ley, los artículos 7 y siguientes, entre otros que ahora no vienen al caso, tienen el rango de ley orgánica.

infractor, por ejemplo) como el procedimiento que ha de seguirse para acordar lícitamente esa restricción del derecho fundamental a la libertad. Así, los artículos 489 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prevén las causas que permiten detener a una persona u ordenar su ingreso en prisión preventiva y disciplinan el procedimiento que ha de seguirse en tal caso. Lo mismo ocurre con los preceptos citados de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948. Y así ha de suceder también con el internamiento del artículo 211 CC, pues no se alcanza a comprender por qué la norma que permite la adopción de esa medida privativa de libertad ha de revestir rango orgánico, como el Tribunal reconoce en relación con el párrafo primero de ese precepto, y sin embargo no ha de suceder lo propio con la regulación del procedimiento que puede eventualmente finalizar con la medida del internamiento. Tanto afecta al derecho fundamental a la libertad una cosa como la otra.

IV. LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO DE INTERNAMIENTO

10. El núcleo duro de las objeciones dirigidas por el Juez promotor de la cuestión contra el párrafo segundo del artículo 211 CC tenía por objeto la regulación procedimental prevista en ese precepto. Según el Juez, el precepto violaría el derecho a no padecer indefensión, garantizado en el artículo 24.1 CE, porque, en su criterio, posibilitaría una resolución judicial de internamiento en centro psiquiátrico sin requerir previamente la defensa de la persona afectada y posibilitar su oposición al internamiento. También vulneraría el artículo 24.2 CE, por infringir el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por último, infringiría el artículo 17.1 CE al posibilitar el internamiento de una persona sin que exista una específica norma procesal legal para su sustanciación (Antecedentes, apartado 3). El Tribunal rechaza estas objeciones de inconstitucionalidad después de describir el panorama normativo existente en la materia y realizar de él una interpretación “que entendemos de obligado cumplimiento” (FJ 4). Aunque no se afirma de modo expreso, el pasaje entrecomillado pone bien de relieve que la Sentencia 129/1999 es una sentencia interpretativa, en la medida en que indica cómo debe ser interpretada la regulación procedimental del internamiento para salvarla de los reproches de inconstitucionalidad dirigidos por el Juez. Ese “obligado cumplimiento” ha sido

entendido por el legislador en el sentido de que resultaba necesario acomodar la normativa sobre el internamiento a los criterios sentados en la Sentencia 129/1999, y de ahí la nueva redacción que, merced a las oportunas enmiendas, recibió en el Senado el artículo 763 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (36), apartándose de modo sustancial del precepto inicialmente proyectado, que seguía muy de cerca el artículo 211 CC y de hecho reproducía todas sus deficiencias. Para facilitar el examen de las distintas cuestiones involucradas, se agrupan las dudas manifestadas por el Juez en torno a dos principios garantizados en los dos apartados del artículo 24 CE: el de contradicción y el de defensa.

1. El principio de contradicción

11. El procedimiento que ha de seguirse para la autorización del internamiento de una persona es, según nos consta, el de jurisdicción voluntaria, tal como se desprende de la Disposición adicional de la Ley 13/1983 y de la Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996. Aunque la remisión se produce en ambos casos a las “disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria” (Ley 13/1983) o al “procedimiento previsto para la jurisdicción voluntaria” (Ley Orgánica 1/1996), en realidad los preceptos de aplicación son las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria recogidas en los artículos 1881 a 1824 LEC, y no las disposiciones de los procedimientos singulares de jurisdicción voluntaria contemplados en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También lo ha entendido así el Tribunal Constitucional, que en la Sentencia objeto de este comentario se refiere siempre a preceptos incardinados entre las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria (37). Además de los trámites procedimentales de esas disposiciones, el Juez que conozca de la petición de autorización de internamiento debe tener en cuenta las actuaciones específicamente previstas en el párrafo segundo del artículo 211 CC: “examinar a la persona [para la que se pide la autorización] y oír el dictamen de un facultativo por él desig-

(36) Cfr. *supra* nota 17.

(37) El Tribunal aclara en efecto que “la remisión de la Disposición adicional de la Ley 13/1983 ha de entenderse referida, por tanto, a las «Disposiciones Generales» sobre jurisdicción voluntaria establecidas en los artículos 1811 a 1824 LEC” (FJ 3, párrafo cuarto).

nado" (38). Debe subrayarse desde ahora que nuestro Derecho no conoce, en puridad, un procedimiento específico para la tramitación de la petición de autorización judicial para el internamiento de una persona, y que para averiguar los trámites de ese procedimiento ha de acudir al acarreo yuxtapuesto de tres cuerpos legales: el párrafo segundo del artículo 211 CC, las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, convenientemente adaptadas a la singularidad de ese procedimiento, y, desde hace algunos años, las particularidades previstas en la Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996. Si ya desde el punto de vista formal se ha criticado con anterioridad la ausencia del rango constitucionalmente exigido en las normas relativas al procedimiento de autorización judicial de internamiento (ley orgánica), ahora debe añadirse, también en este plano formal, la dificultad que supone hacer una aplicación simultánea de tres textos normativos para la articulación de un procedimiento que en última instancia, no debe olvidarse, afecta de modo muy intenso al ejercicio de un derecho fundamental. Resulta particularmente criticable la remisión hecha en favor de las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, pues, sin necesidad de terciar ahora en el debate en torno a la naturaleza de esa intervención judicial, es manifiesta la inaptitud de esas disposiciones para la tramitación del procedimiento de autorización judicial de internamiento. La concurrencia de tres textos normativos involucrados en la regulación del procedimiento no ha obstado, por lo demás, para que en él se aprecien lagunas y deficiencias de alcance, como pone de relieve el Fundamento Jurídico 8 del voto particular.

La Sentencia 129/1999 acredita el considerable esfuerzo desplegado por el Tribunal para hacer una interpretación de las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria (por razón del tiempo en que fue promovida la cuestión, las alusiones a la Ley Orgánica 1/1996 son muy marginales) conducente a garantizar que el procedimiento de autorización del internamiento se encuentre presidido por el principio de contradicción procesal, posibilitando que la persona afectada

(38) Las actuaciones reseñadas en el párrafo segundo del artículo 211 CC no coinciden con las previstas para la solicitud de autorización de internamiento del sometido a tutela. En tal caso, a tenor de la interpretación combinada de los artículos 271.1º y 273 CC, el Juez habrá de oír al Ministerio Fiscal y al tutelado, si fuera mayor de doce años o lo considera oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime oportunos.

formule alegaciones en defensa de sus intereses (derecho de audiencia) y solicite la práctica de las pruebas que le convengan. Según el Tribunal, las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, "por sí solas, ofrecen la base suficiente para configurar un procedimiento perfectamente respetuoso con los derechos fundamentales que el Juzgado considera conculcados, tanto más si se añaden las particularidades que expresamente establece la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1996 y la nueva redacción que la Disposición final duodécima da al párrafo primero del artículo 211"; además, "de la conjunción entre el párrafo segundo del artículo 211 y los artículos 1811 a 1824 LEC resulta un procedimiento de autorización del internamiento en el que se garantiza de modo suficiente la posibilidad de defensa y oposición de la persona afectada, así como la de utilizar cuantos medios de prueba se estimen pertinentes para la mejor defensa de sus derechos e intereses" (FJ 3, párrafos cuarto y quinto). A continuación el Tribunal desgana las manifestaciones concretas acreditativas de que ese procedimiento es respetuoso con el principio de contradicción:

— El Tribunal sostiene que "la persona afectada por la decisión de internamiento habrá de ser oída en todo caso, por así resultar de la previsión de un trámite de examen en el párrafo segundo del artículo 211 CC", y que "aquel examen puede hacer las veces de un trámite de audiencia". En realidad, sólo con muy buena voluntad puede concederse que las cosas son como dice el Tribunal. En rigor, ninguno de los preceptos aplicables al procedimiento de autorización judicial del internamiento dispone expresamente la necesidad de que la persona para la que se solicita la medida sea oída. El trámite que prevé el párrafo segundo del artículo 211 CC es el de "examinar a la persona", pero no el de oírla (39). El examen a que se refiere el precepto consiste en ver físicamente a la persona para la que se solicita la autorización, reconocerla si se quiere de un modo informal y no profesional (el Juez no es un médico), pero no en abrir un plazo para que esa persona realice las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus intereses: "examinar" no es desde luego lo mismo que "oír". Por otra parte, las

(39) Este es el entendimiento del Auto de la Audiencia Provincial de Alava de 31 de julio de 1996 (*Act.Civ.* 1997, 14), según el cual el trámite contemplado en el párrafo segundo del artículo 211 CC "refiere exclusivamente, *inaudita parte*, el examen del presunto incapaz y oír el dictamen de un facultativo designado por el Juez". Repárese en cómo la autorización para el internamiento puede ser concedida, según esta resolución, sin dar audiencia a la persona afectada por la solicitud de autorización.

dos actuaciones que describe el párrafo segundo del artículo 211 CC coinciden exactamente con las dos que impone el artículo 208 CC al Juez en el procedimiento de incapacitación [“examinará a éste” (el presunto incapaz) y “oír el dictamen de un facultativo”] (40). Pues bien, en relación con el artículo 208 CC, el Tribunal Supremo ha entendido que “examinar a la persona” consiste en su “presencia ante el Tribunal” (41), en un “examen directo del presunto incapaz” que “ni puede calificarse de reconocimiento judicial (art. 633 LEC) ni de inspección personal (arts. 1240 y 1241 LEC) y menos mezcla de ambos, como sostiene la sentencia impugnada, sino que se trata de una prueba directa, legal, autónoma y obligada” (42). Si se entiende, como parece demandar el buen sentido, que los trámites que ha de cumplimentar *ex* artículo 208 CC el Juez que conozca de un proceso de incapacitación tienen el mismo contenido, pues ambos preceptos son idénticos, que los previstos en sede de internamiento por el párrafo segundo del artículo 211 CC (43), habrá que concluir que el examen por el Juez de la persona para la que se solicita el internamiento no supone en modo alguno, entendida la norma en su literalidad, conferir a esa persona la oportunidad de ser oída. Únicamente forzando la letra del precepto puede compartirse la opinión del Tribunal, obligado a garantizar la contradicción procesal, de que el referido examen “puede hacer las veces” de una audiencia.

— Según el Tribunal Constitucional, la contradicción procesal queda también garantizada porque el Ministerio Fiscal habrá de ser oído “con arreglo a lo establecido en la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1996 en relación con el artículo 1815 LEC”. Nuevamente este trámite de audiencia, ahora del Ministerio Fiscal,

(40) La previsión del artículo 208 CC se relaciona con el derecho fundamental a no padecer indefensión, según la Sentencia de 20 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1214), para la que su desconocimiento supone la violación de “un principio constitucional, en cuanto el quebrantamiento de la forma y la infracción de la Ley sitúan al demandado en indefensión, al no ser visto, oído, ni observado por el Tribunal”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante al declarar la nulidad de las sentencias de incapacitación dictadas sin haber cumplido el Juez el trámite esencial descrito en el artículo 208 CC; en este sentido, además de la citada, cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3833), 20 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2266) y 12 de junio de 1989 (RJ 1989, 4420).

(41) Sentencia de 20 de febrero de 1989, citada.

(42) Sentencia de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9483).

(43) Así, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 28 de noviembre de 1990 (RGD 1991, pp. 657 ss.), que, en relación con el examen del presunto incapaz impuesto por el artículo 208 CC, afirma que “tiene el alcance real de un requisito de fondo previo a determinada decisión, como también ocurre en el artículo 211 del mismo texto legal”.

basado sobre los preceptos que el Tribunal menciona, puede someterse a algunas consideraciones. La Disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/1996, leída con atención, no establece la audiencia del Ministerio Fiscal, sino que se limita a admitir su actuación de oficio "en interés del menor o incapaz, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias y pruebas que estime oportunas", supliendo "la pasividad de los particulares" y asesorándoles "sobre sus derechos y sobre el modo de subsanar los defectos de sus solicitudes". Como se ve, algo sustancialmente distinto de oírle en el procedimiento de autorización del internamiento. El artículo 1815 LEC, por su parte, prescribe la audiencia del Ministerio Fiscal cuando "la solicitud promovida afecte a los intereses públicos [y] se refiera a persona o cosa cuya protección o defensa competan a la Autoridad". Si este precepto es suficiente para justificar el trámite de audiencia del Ministerio Fiscal es cuestión que dependerá en último término de si se estima que el internamiento de una persona afecta "a los intereses públicos" o se refiere a una persona "cuya protección o defensa" competen a la Autoridad (hoy, al propio Ministerio Fiscal). A mi juicio, el trámite de audiencia del Ministerio Fiscal únicamente puede ser defendido con solidez sobre la base de una interpretación conjunta de los artículos 206, 211, 271.1º y 273 CC, 1815 LEC y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (44). La mayor parte de estos preceptos, sin embargo, ha pasado desapercibida al Tribunal.

— La tutela de los intereses de la persona afectada por la medida de internamiento y el propio principio de contradicción procesal quedan también suficientemente protegidos tanto por la necesidad de "oír el dictamen de un facultativo", impuesta por el artículo 211 CC, como por la posibilidad de practicar "todo tipo de prueba, según se desprende de la previsión general contenida en el artículo 1816 LEC". Aunque este precepto no habla en momento alguno de práctica de pruebas, sino de los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren, es claro que unos y otras dan cabida a la práctica de cualesquiera pruebas. Entre éstas, muy destacadamente, la posibilidad de que la persona afectada por la medida aporte informe de un facultativo discrepante del evacuado por el designado por el Juez.

(44) Cfr. J. J. MARIN LOPEZ, "El internamiento de incapaces", cit., pp. 179-181.

2. El principio de defensa

12. La segunda alegación global sobre la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 211 CC estribaba, como se recordará, en la indefensión en que quedaba la persona afectada por el internamiento en cuanto que podía ser objeto de esa medida sin intervenir en el procedimiento judicial de autorización. En efecto, el precepto indicado no prevé la posibilidad de que esa persona pueda intervenir a lo largo del procedimiento, bien personalmente, bien asistido de abogado y procurador. El Tribunal rechaza esta objeción porque “la defensa de la persona afectada se ve [...] asegurada por la posibilidad última de que ella misma o quien tenga un interés legítimo se opongan a la solicitud de internamiento (art. 1817 LEC)”, porque cabe interponer recurso de apelación contra la resolución judicial que acuerde el internamiento (art. 1819 LEC) y porque la medida tiene “carácter transitorio, siendo obligada la revisión de oficio, como mínimo cada seis meses, de la decisión de internamiento (art. 211, párrafo tercero, del Código Civil)” (FJ 3 *in fine*).

La última de las tres razones alegadas por el Tribunal en favor de la constitucionalidad no es atendible, pues la privación de libertad que comporta todo internamiento, por mínima que sea su duración temporal, supone una lesión del derecho fundamental del artículo 24.1 CE si efectivamente fue tomada por el Juez sin respetar el derecho de defensa de la persona afectada por ella. Lo mismo cabe decir, y por motivos análogos, de la posibilidad de formular recurso de apelación contra la resolución judicial que autoriza el internamiento, prevista efectivamente en el artículo 1819 LEC (45); semejante eventualidad no convalida una infracción del artículo 24.1 CE si la resolución judicial que autorizó el internamiento fue tomada sin hacer posible el ejercicio del derecho de defensa por parte de la persona afectada por la medida. Todo ello sin olvidar que el artículo 1819 LEC legitima para la interposición del recurso de apelación “al que hubiere promovido el expediente”, por lo que resulta muy dudoso entender legitimada a la persona que se pretende internar, dado que resulta evidente que esa persona no es la que promovió el expediente, sino justamente lo contrario, la persona contra la que se dirige el mismo.

(45) Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que derogó el artículo 1822 LEC, no cabe interponer recurso de casación contra las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial en materia de jurisdicción voluntaria.

Por tanto, de las invocadas por el Tribunal la única razón realmente sólida en defensa de la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 211 CC, en lo relativo a la presunta infracción del derecho de defensa, es la enumerada en primer lugar con cita del artículo 1817 LEC.

13. Con todo, no es en modo alguno claro que la simple aplicación del artículo 1817 LEC al procedimiento judicial de autorización del internamiento salve sin más al párrafo cuestionado del reproche de inconstitucionalidad dirigido por el Juez (46). Efectivamente, el artículo 1817 LEC garantiza el derecho de oposición a la solicitud de internamiento ("Si a la solicitud promovida se hiciere oposición"), formulada por la propia persona frente a la que se dirige la solicitud o por quienes acrediten interés en el asunto (normalmente, es de imaginar, algún pariente de aquélla). La posibilidad formal de oposición, por tanto, está claramente establecida en el artículo 1817 LEC, con una legitimación más amplia incluso de lo que pudiera en principio imaginarse, aunque sin fijación de plazo alguno para la misma y sin indicación de la forma en que ésta ha de hacerse, todo ello motivado por la flexibilidad que caracteriza de modo muy señalado el procedimiento de jurisdicción voluntaria (47). Sin embargo, es muy probable que la situación de indefensión denunciada por el Juez se haya venido produciendo en la práctica en la mayor parte de los casos.

Como atinadamente señala el voto particular [FJ 8, letra d)], según el Derecho vigente en la primera instancia de los procedimientos de jurisdicción voluntaria no es preceptiva la asistencia de procurador (cfr. art. 4.5º LEC) y es muy dudosa la de abogado (a tenor del art. 10.3º LEC, no es precisa la intervención de letrado en

(46) Téngase en cuenta, además, que alguna jurisprudencia menor ha sostenido abiertamente la inaplicabilidad del artículo 1817 LEC al procedimiento que nos ocupa. Así, el antes citado Auto de la Audiencia Provincial de Alava de 31 de julio de 1996 dice que "no cabe admitir oposición, siendo inoperante el artículo 1817 LEC".

(47) El Tribunal no decide sin embargo, pues claramente escapa de su cometido, si resultan o no de aplicación al procedimiento de autorización del internamiento las consecuencias que el artículo 1817 LEC prevé para el caso de que se formule oposición a la solicitud, a saber, la conversión del expediente de jurisdicción voluntaria en un procedimiento contencioso que se sujetará a los trámites que correspondan en razón de la cuantía (en nuestro caso, el menor cuantía; cfr. art. 484.4º LEC). Este ha sido uno de los extremos más discutidos por la doctrina que se ha ocupado del asunto, y la opinión predominante es que, aun con oposición, el expediente no se convierte en contencioso. Esa opinión se ha visto confirmada por la Disposición adicional 3ª.3ª de la Ley Orgánica 1/1996, que indica que "la oposición de algún interesado se ventilará en el mismo procedimiento, sin convertirlo en contencioso".

“los actos de jurisdicción voluntaria de cuantía determinada que no excedan de 400.000 pesetas, así como los que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en un plazo perentorio”) (48). Esta no necesidad de procurador y, casi con toda seguridad, de abogado concurre tanto si la persona cuyo internamiento se solicita se encuentra sometida a algún régimen de guarda (tutela, curatela, guarda de hecho...) como si no está sujeta a ninguno de ellos. Para una decisión que afecta tan intensamente a un derecho fundamental, es evidente que la asistencia de abogado y la representación técnica del procurador deberían considerarse preceptivas; al no serlo así, en la práctica ha sido muy frecuente que se siguieran procedimientos de autorización para el internamiento sin la representación técnica que supone la existencia del procurador y, sobre todo, sin la asistencia letrada que comporta la presencia de un abogado que defienda los intereses de la persona contra la que se dirige la petición de internamiento. Esta, es verdad, tenía la posibilidad de oponerse a la solicitud en los términos que le reconoce el artículo 1817 LEC, pero malamente podía hacerlo si, de una parte, se encontraba afectada por una enfermedad psíquica (objeción menos consistente si el enfermo estaba sujeto a un régimen de guarda), y, de otra, no contaba, porque no era preceptiva, con la asistencia de un letrado, incluso nombrado de oficio. Además, el hecho de que la intervención de estos profesionales no fuera preceptiva comportaba que su designación de oficio, cuando careciera de bienes suficientes la persona de la que se solicitaba autorización para el internamiento, no se encontrara cubierta por el beneficio de justicia gratuita salvo que el Juez dispusiera lo contrario (49).

(48) La Disposición adicional 3ª.2ª de la citada Ley Orgánica 1/1996 señala que “no será necesaria la intervención de Abogado ni de Procurador”. Pero, en lo que se refiere al recurso de apelación eventualmente interpuesto contra la resolución judicial que autoriza el internamiento, cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial, téngase en cuenta que, según el artículo 2.2, párrafo segundo, de la Ley 10/1968, de 20 de junio, sobre atribución de competencias en materia civil a las Audiencias Provinciales, la personación de las partes “deberá hacerse preceptivamente por medio de Procurador de los Tribunales designado en la forma prevenida en el proceso de que se trate, o por comparecencia del litigante con exclusión de cualquier otro apoderado”. El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil previó la derogación expresa de la Ley 10/1968.

(49) Cfr. artículo 6.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que incluye en el contenido material del derecho de justicia gratuita la “defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto moti-

En virtud de estas consideraciones, y fruto de una interpretación conjunta del artículo 1817 LEC, en relación con los artículos 4.5º y 10.3º LEC y 6.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (el Tribunal, en cambio, sólo invoca el primero de estos preceptos para rechazar la duda de inconstitucionalidad por infracción del art. 24.1 CE), hubiera sido deseable que el Tribunal decretara la no conformidad con la Constitución de la regulación actual del procedimiento de autorización judicial del internamiento, en la medida en que permite la tramitación de ese procedimiento sin garantías suficientes de una real oposición por parte de la persona para la que se solicita la autorización. Caso de estimarse excesiva esa declaración de inconstitucionalidad, debería haber declarado que la única interpretación del artículo 1817 LEC conforme con la Constitución es aquella que garantiza en términos reales que la oposición del interesado a la petición de autorización judicial de internamiento se haga con la preceptiva asistencia de abogado y de procurador, al tratarse de una medida privativa del ejercicio de un derecho fundamental tan capital como es el de la libertad, lo que posibilitaría, en caso de designación de oficio, su cobertura por el beneficio de justicia gratuita. Al no haberlo hecho así, la solución ofrecida por la Sentencia 129/1999 no resulta satisfactoria.

V. LA REGULACION DEL INTERNAMIENTO EN EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

14. Conviene finalizar este trabajo examinando la proyectada regulación del internamiento, con la finalidad de comprobar en qué medida incorpora la doctrina de la Sentencia 129/1999, da respuesta a las cuestiones que la jurisprudencia menor ha evidenciado como más polémicas y resulta acorde con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (50).

vado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso". Antes de la Ley 1/1996 la situación era bien distinta, pues del artículo 20 I LEC, en la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, se infería que el beneficio de justicia gratuita podía solicitarse igualmente para los procedimientos de jurisdicción voluntaria ("El reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente se solicitará del Juez o Tribunal que conozca o vaya a conocer del proceso o acto de jurisdicción voluntaria en que se trate de utilizar").

(50) Las resoluciones de este Tribunal en materia de internamiento de enajenados, de algunas de las cuales se hace eco la Sentencia 129/1999 (FJ 3, párrafo segundo), son fundamentalmente las Sentencias de 24 de octubre de 1979 (asunto Winterwerp), 5 de

a) El artículo 760.1, relativo al contenido de la sentencia de incapacitación, indica, en términos análogos al vigente artículo 210 CC, que “determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”. Pero también “se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763”. El último inciso ha de ser interpretado como un respaldo legal definitivo a la tesis dominante que propugnaba la independencia entre la medida de internamiento y la sentencia de incapacitación. Esta doctrina también había sido asumida por el Tribunal Supremo en su importante Sentencia de 10 de febrero de 1986 (51). La sentencia de incapacitación, por

noviembre de 1981 (X c. Reino Unido), 23 de febrero de 1984 (asunto Luberti), 28 de mayo de 1985 (asunto Ashingdane), 28 de noviembre de 1988 (asunto Nielsen) y 21 de febrero de 1990 (asunto van der Leer). Todas ellas pueden consultarse en el sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://www.dhdirhr.coe.fr>).

(51) RJ 1986, 520; com. R. BERCOVITZ, *PJ* 3 (1986), pp. 107-112, y C. MARTINEZ DE AGUIRRE, *ADC* 1987, pp. 715-725. En el caso, la sentencia de incapacitación había incluido como pronunciamiento adicional la posibilidad de internamiento de la incapacitada en un establecimiento psiquiátrico, decisión que habría de tomar en su caso el tutor. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo estima en este punto y anula esa habilitación temporalmente indefinida concedida al tutor para internar a la incapacitada. Para el Tribunal, “el internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico no es una normal consecuencia de la expresada incapacitación conferible a quien sea encargado de la custodia del incapacitado, ni en consecuencia emana de la normativa contenida en el artículo 200 del Código Civil con su complemento del artículo 208 del mismo Cuerpo legal, sino de una específica regulación establecida en el artículo 211 del referido Código, para el caso de que un incapaz requiera internamiento, y cuya facultad no viene encomendada al órgano de guarda constituido, sino exclusivamente al juez correspondiente, con acomodo a la expresada normativa contenida en el citado artículo 211, a la que, en su caso y momento, de estimarse que se dan las circunstancias para su aplicación, habrá de acudir y mucho más en cuanto que las limitaciones de índole personal, como son las de internamientos en Centros psiquiátricos, no pueden establecerse *a priori* y genéricamente, sino en el momento y concretamente para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida afectante a la personalidad”.

La Sentencia de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3723) no es contradictoria con la anterior, sino que muy al contrario confirma su criterio. El hecho de que la sentencia impugnada, que accedió a la incapacitación de la demandada y le nombró un curador, facultara a éste para que pidiera su internamiento “siempre, claro está, con autorización judicial”, no impide, según el Tribunal Supremo, “sino antes bien exige, las garantías que en orden al internamiento representa el artículo 211 CC”, por lo que no puede entenderse que este precepto haya sido infringido; la referencia en la sentencia de incapacitación al posible internamiento, añade en otro momento el Supremo, “exigirá, caso de llevarse a efecto, por necesidad o por la conveniencia terapéutica ya indicada, la observancia y el respeto de las formalidades y garantías que reconoce el artículo 211 CC”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 3 de noviembre de 1993 (RGD 1994, pp. 10320 ss.) admite que “el internamiento del sujeto a curatela puede producirse a iniciativa del propio curador, en contra de la voluntad del inca-

tanto, podrá aconsejar la necesidad de internamiento, pero ella misma no podrá autorizarlo. El inciso final del artículo 760.1 ("sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763") significa, como ya había entendido el Tribunal Supremo, que habrá de seguirse el procedimiento específico previsto en este último precepto para la autorización del internamiento.

b) A la vista de la redacción inicial del párrafo primero del artículo 211 CC, que refería la necesidad de autorización al internamiento de un "presunto incapaz", la doctrina había discutido vivamente sobre cómo debía ser interpretada esa expresión. En particular, la jurisprudencia hubo de decidir si era precisa la autorización judicial para proceder al internamiento en centros geriátricos de personas ancianas que no padecían deficiencias psíquicas en sentido propio, sino las enfermedades propias de su avanzada edad. La nueva redacción del párrafo primero del artículo 211 CC por obra de la Ley Orgánica 1/1996, con su expresa mención al internamiento "por razón de trastorno psíquico", vino a proporcionar buenos argumentos a la corriente jurisprudencial que consideraba que ese tipo de ingresos no precisaba autorización judicial, ni tampoco su continuación una vez iniciados (52).

pacitado, *previa autorización judicial*, pues no cabe excluir en todo caso que el curador pueda ejercer en determinadas circunstancias funciones que excedan del mero complemento de su capacidad (asistencia)" (cursiva mía).

(52) En tal sentido se pronuncia una serie constante y uniforme de Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, emanados normalmente como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal; cfr. Autos de 19 de marzo de 1996 (RGD 1996, pp. 11980 ss.), 4 de junio de 1996 (RGD 1996, pp. 844 ss.), 26 de septiembre de 1996 (RGD 1997, pp. 6415 ss.), 19 de noviembre de 1996 (Ar.Civ. 1996, 2151), 22 de julio de 1997 (Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales 1998, 115), 24 de julio de 1997 (Ar.Civ. 1997, 1653) y 10 de febrero de 1998 (El Derecho 1998, 21183). En sentido aparentemente contrario, en cambio, el Auto de la misma Audiencia de 6 de julio de 1995 (Ar.Civ. 1995, 1314), en relación con el ingreso en un centro geriátrico de una anciana de 79 años afectada por una demencia senil de tercera evolución. También se inscribe en la línea mayoritaria el Auto de la Audiencia Provincial de La Rioja de 27 de octubre de 1998 (Ar.Civ. 1988, 7837; El Derecho 1998, 32249), rectificando, según parece, la anterior posición favorable a la necesidad de autorización mantenida en el Auto de la misma Audiencia de 17 de marzo de 1998 (Ar.Civ. 1998, 4158; El Derecho 1998, 4403; La Ley 1998, 6226). En cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 2ª, de 21 de septiembre de 1997 (El Derecho 1997, 12811), resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el tutor que había sido removido de su cargo por el Juzgado, confirma la decisión apelada y estima "francamente preocupante que el tutor haya procedido a internar a la tutelada en un centro geriátrico sin recabar la necesaria autorización judicial, exigida por los artículos 211 y 269.4º del Código Civil".

El Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4ª, de 3 de julio de 1996 (Act.Civ. 1996, 1288) resuelve sobre una petición de autorización de internamiento formulada por la directora de una residencia de minusválidos en relación con el ingreso

Como quiera que el artículo 763.1 del Proyecto se refiere igualmente al internamiento “por razón de trastorno psíquico” esa interpretación deberá ser mantenida. La cuestión ahora queda centrada en saber qué ha de entenderse a estos efectos por “trastorno psíquico”, en relación sobre todo con algunas enfermedades características de la sociedad actual (anorexia, drogodependencias...).

La autorización para el internamiento, siempre que éste obedezca a trastorno psíquico, es necesaria incluso si la persona afectada está sometida a patria potestad o tutela. La referencia a la tutela es una novedad del Proyecto, pues la patria potestad ya se encontraba mencionada en el párrafo primero del artículo 211 CC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996 (no, sin embargo, en su redacción originaria). Ahora bien, el Proyecto no deroga el artículo 271.1º CC, por lo que la autorización judicial continuará siendo también necesaria en los casos previstos en dicho precepto, esto es, para internar al tutelado en un establecimiento de educación o formación especial. El Proyecto tampoco deroga el artículo 273 CC, que, según se notó, prevé unos trámites procedimentales específicos para la concesión de esa autorización al tutor; en mi opinión, esos trámites han de entenderse vigentes tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en todo aquello que supongan una especialidad respecto del procedimiento regulado en el artículo 763. Y desde luego continúan vigentes en su totalidad cuando la autorización judicial solicitada sea para ingresar al tutelado en un establecimiento de educación o formación especial, pues tal caso ninguna relación guarda con el artículo 763 (internamiento por razón de trastorno psíquico).

c) No hay, desgraciadamente, ninguna precisión en el artículo 763 sobre las personas legitimadas para solicitar del Juez la autorización de internamiento. En la práctica esa legitimación se ha venido entendiendo de modo muy amplio; así, en el caso que está en la base de la Sentencia 129/1999 fue una trabajadora social la que solicitó del Juez esa autorización, y en los decididos por muchas de las resoluciones

en el establecimiento de una persona; la lectura del Auto no permite saber si era mayor o menor, ni tampoco si se encontraba o no sometida a tutela (cuestión esta última que tiene su importancia, por lo que seguidamente se dice en el texto). Con apoyo también en la nueva redacción del párrafo primero del artículo 211 CC, el Auto entiende que la autorización es precisa para el internamiento en un centro psiquiátrico, “dado que el ingreso en estos establecimientos [...] se asemeja a una privación de libertad [...] lo que no ocurre en el supuesto que se enjuicia, en el que, el motivo del ingreso es una deficiencia mental que necesita de la educación que allí se imparte, además del ingreso durante cinco días a la semana, se parece más a los internos de un colegio de educación básica o media, que a un centro psiquiátrico”.

judiciales citadas precedentemente la petición procedía del director o del responsable del centro donde se pretendía ingresar a la persona o donde ésta se encontraba ya de hecho internada. Es muy probable que la correcta atención de las personas que padecen trastornos psíquicos, mediante su internamiento si fuera necesario, exija reconocer la legitimación en esos amplios términos, pero la incidencia que la medida tiene sobre el derecho fundamental a la libertad, y el uso abusivo que en determinadas ocasiones puede hacerse de esa legitimación, reclamaban a mi juicio un pronunciamiento expreso del legislador. Más aún cuando, junto a esa corriente jurisprudencial favorable a un entendimiento amplio de la legitimación para instar la autorización judicial, convive otra mucho más restrictiva (53).

d) El artículo 763.1 fija el Juez territorialmente competente para conocer del procedimiento de autorización del internamiento, que resulta ser el del "lugar donde resida la persona afectada por el internamiento" (54). Se sigue de este modo la regla general del domicilio

(53) Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de septiembre de 1996 (*Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales* 1997, 180), en relación con una solicitud de autorización cursada por los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, y resolviendo un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la decisión del Juzgado de no admitir a trámite la solicitud, afirma que "no es suficiente un simple escrito de una entidad privada (!) y sin estructura de motivación para acordar la iniciación del expediente de jurisdicción voluntaria a los pretendidos efectos de obtener la autorización judicial del internamiento". Los mencionados Servicios Sociales no son desde luego una entidad privada. Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1ª, de 1 de junio de 1998 (*El Derecho* 1998, 12057) desestima la petición de nulidad del expediente de autorización de internamiento por falta de legitimación del facultativo que lo promovió; en el caso, la petición procedía de la médico-psiquiatra que atendía corrientemente al apelante en un centro sanitario público.

(54) Téngase en cuenta, además, que en determinadas ciudades, y al amparo de lo previsto en el artículo 98.1 LOPJ, el Consejo General del Poder Judicial ha acordado atribuir en exclusiva a determinados Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de los asuntos comprendidos en el Título IX del Libro Primero del Código Civil, donde se incluye el artículo 211 CC. Véase, como última manifestación de este tipo de decisiones, el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 1 de diciembre de 1999, que atribuye con carácter exclusivo a los Juzgados de Primera Instancia número 40 y 59 de Barcelona el conocimiento de determinadas clases de asuntos del orden jurisdiccional civil y se pasan a denominar "Juzgados de Capacidad y Estado Civil de las Personas" (*BOE* nº 311, de 29 de diciembre de 1999); los "expedientes de internamiento" se encuentran entre esos asuntos. Acuerdos similares existen en relación con los Juzgados número 3 y 9 de Murcia, aunque excepcionando los internamientos urgentes, para los que se reconoce competencia a todos los Juzgados (Acuerdo de 20 de julio de 1998; *BOE* nº 189, de 8 de agosto de 1998), el Juzgado número 7 de Santa Cruz de Tenerife (Acuerdo de 19 de junio de 1998; *BOE* nº 159, de 4 de julio de 1998), el Juzgado número 4 de Vitoria (Acuerdo de 17 de diciembre de 1997; *BOE* nº 313, de 31 de diciembre de 1997), el Juzgado número 13 de Valencia (Acuerdo de 18 de diciembre de 1996; *BOE* nº 312, de 27 de diciembre de 1996), el

del demandado. Ahora bien, en caso de internamiento urgente, es decir, sin previa autorización judicial, la competencia para ratificar o no ese internamiento corresponde al Tribunal "del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento". Fuera de alguna imprecisión terminológica (no se comprende por qué para los internamientos normales se alude al Juez y para los urgentes se habla de Tribunal, cuando también en este segundo caso la ratificación o no del internamiento urgente compete a un órgano judicial unipersonal), el Proyecto aclara una cuestión que había generado algunas discrepancias en la jurisprudencia menor. Así, en el caso zanjado por el Auto de la Audiencia Provincial de Alava, Sección 1ª, de 18 de febrero de 1994 (55) se discutía precisamente si la competencia para pronunciarse sobre un internamiento urgente correspondía al Juzgado de Amurrio, domicilio del incapaz, o al de Vitoria, lugar donde radicaba el centro en el que se había producido el ingreso. La Audiencia resuelve en favor del Juzgado de Vitoria "por favorecer la inmediatez y acercamiento entre dicho órgano y el presunto incapaz en orden al adecuado seguimiento de su evolución"; en el caso concreto, además, porque el Juez de Vitoria ya había examinado al incapaz, por lo que era lógico que "sea él mismo el que autorice el internamiento y se haga responsable de su ulterior seguimiento". La solución ofrecida, como se ve, coincide en todo con la que se ha plasmado en el artículo 763.1 del Proyecto.

Al pronunciarse sobre el internamiento urgente, el artículo 763 señala que el Tribunal "deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 757". Visto el contenido de ese apartado (56), lo más razonable es entender que el alcance de la remisión consiste en imponer al Tribunal que conoce del internamiento urgente el deber de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal esa situación, a los efectos de que inste, en su caso, la declaración de incapacitación del internado (si es que no lo está con anterioridad,

Juzgado número 3 de Córdoba (Acuerdo de 30 de noviembre de 1994, *BOE* n° 298, de 14 de diciembre de 1994), el Juzgado número 10 de Granada (Acuerdo de 1 de diciembre de 1993; *BOE* n° 297, de 13 de diciembre de 1993), el Juzgado número 14 de Bilbao (Acuerdo de 22 de septiembre de 1993; *BOE* n° 234, de 30 de septiembre de 1993) y el Juzgado número 65 de Madrid (Acuerdo de 18 de diciembre de 1991; *BOE* n° 11, de 13 de enero de 1992).

(55) *Ar.Civ.* 1994, 216; *Act.Civ.* 1994, 1423.

(56) "Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades o funcionarios que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal".

como es lógico). Ahora bien, semejante comunicación al Ministerio Fiscal no pesa únicamente sobre el Tribunal que haya de ratificar o no un internamiento urgente, sino también sobre el Juez que deba pronunciarse sobre la autorización de un internamiento no urgente; y más en general, sobre cualquier persona que conozca los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación (cfr. art. 204 CC).

No hay en cambio ninguna regla de determinación del Juez territorialmente competente para hacer el seguimiento de la persona internada. Aunque en principio hay que considerar que el mismo Juez que autorizó el internamiento es el que debe fiscalizar la evolución de la situación, la práctica ha demostrado que hay ocasiones que se presentan con perfiles menos claros. En el caso resuelto por el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de febrero de 1994 (57), el internamiento fue autorizado por un Juzgado de Barcelona, si bien se llevó a efecto en un centro psiquiátrico ubicado en el partido judicial de Badalona. Entre ambos Jueces se suscitó una cuestión negativa de competencia territorial porque ninguno de ellos se consideraba competente para someter al internado al control semestral previsto en el párrafo tercero del artículo 211 CC. La Audiencia se inclinó, con buenos argumentos, por considerar competente al Juzgado de Badalona (58).

e) En relación con el internamiento urgente, y además de la regla de determinación de la competencia territorial ya examinada, conviene destacar dos novedades dignas de elogio que vienen a cubrir

(57) RGD 1994, pp. 8600 ss.

(58) Más matizada es la solución del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 4222), que opta más bien por recurrir a los mecanismos de cooperación judicial para facilitar el seguimiento por parte del Juez que autorizó el internamiento, aunque parece admitir al final la competencia para ese seguimiento del Juzgado del lugar donde radique el centro: "en principio la competencia para conocer del seguimiento corresponde al Juzgado que dictó la resolución autorizando el internamiento. Sin embargo ocurre en la práctica que, por razones de índole administrativa, el internamiento tiene lugar en un centro que radica en una localidad perteneciente a un partido judicial distinto del que dictó la resolución. Es obvio que en tales casos se dificulta notablemente, o se puede hacer prácticamente imposible, un correcto seguimiento del internamiento por parte de quien lo acordó. Pensar para resolverlo en una posible «transmisión» del expediente carece de base legal. La única solución posible es, como ya advirtió uno de los informes del Ministerio Fiscal, recurrir al auxilio judicial. El seguimiento debe hacerse por el Juez del lugar del centro, y en caso de ser distinto del que autorizó el internamiento, éste exhortará a aquél con remisión de los particulares correspondientes (o fotocopia del expediente en lo que sea preciso) para que controle con plenas facultades la situación del incapaz, devolviendo el despacho cuando cese el internamiento, o se traslade el enfermo a un centro sito en un partido judicial diferente".

sendas lagunas denunciadas por la doctrina (59). En primer lugar, el artículo 763 especifica quién es el encargado de comunicar al Juez que corresponda el internamiento realizado por vía de urgencia (“el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento”); en segundo lugar, aclara el plazo de que dispone el Juez para ratificar o no ese internamiento (“en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal”), que coincide, no por casualidad, con el plazo máximo de detención preventiva (cfr. art. 17.2 CE). En los restantes aspectos, la regulación proyectada coincide con la actualmente vigente (p.ej., se mantiene el plazo máximo de veinticuatro horas en que ha de producirse la comunicación al Juez del internamiento urgente).

f) La previsión del artículo 763.2, que ordena que el internamiento de menores se realice siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, se encontraba ya contemplada en sus mismos términos literales en el párrafo primero del artículo 211 CC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996.

g) La influencia más perceptible de la Sentencia 129/1999 sobre la proyectada regulación del internamiento se aprecia en los trámites procedimentales del artículo 763.3. Haciéndose eco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, el precepto obliga al Juez, antes de decidir sobre la autorización de internamiento, o sobre la ratificación del internamiento urgente, no sólo a las actuaciones que ya contempla el actual párrafo segundo del artículo 211 CC (examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado), sino también a oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Podrán también practicarse todo tipo de pruebas relevantes para el caso, de oficio o a instancia de alguno de los comparecientes, incluida como es lógico la propia persona afectada. Como se ve, el precepto incorpora todo el aparato de garantías que trabajosamente había inferido la Sentencia 129/1999 de las lacónicas disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, interpretadas conforme a la

(59) Para la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 20 de noviembre de 1995 (RGD 1997, pp. 4675 ss.), la medida de internamiento con carácter de urgencia “se revela como necesaria cuando el enfermo decide suspender el tratamiento y no existe otra forma de someterle a medicación más que su ingreso en un establecimiento adecuado, por lo menos durante el tiempo en que un más intenso tratamiento a base de fármacos consiga que la situación se estabilice y desaparezca la crisis de reagudización de la enfermedad”.

Constitución. Pese a esta valoración positiva, cabe subrayar la incuria del legislador por no haber establecido los plazos en que deben desarrollarse las actuaciones cuando se trate de autorización para el internamiento (si se trata de ratificación del urgente, la resolución judicial ha de ser dictada, como se vio, en un plazo no superior a las setenta y dos horas siguientes al momento en que le fue comunicado al Juez), ni haber siquiera señalado como criterio orientativo general la necesidad de que se practiquen en el plazo más breve posible, dada su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad.

h) El artículo 753.3 garantiza igualmente la presencia de abogado y procurador que asistan a la persona afectada por la medida de internamiento, en cuanto indica que "podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley". Este último precepto, ubicado entre los relativos a los procesos de incapacitación de las personas, reconoce a la persona afectada la posibilidad de comparecer en el proceso con su propia representación y defensa; si no lo hiciera será defendida por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido el promotor del procedimiento de incapacitación; en otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

El juego combinado de los artículos 753.3 y 758 se presta a algunas consideraciones. En primer lugar, es criticable, por las razones que se explicaron en su momento, que el Proyecto no haya previsto la intervención preceptiva de abogado y de procurador en los procedimientos de autorización de internamiento o de ratificación del internamiento urgente; al no haberlo hecho así, persiste la imposibilidad de que, en caso de designación de oficio de esos profesionales, la persona afectada por la medida disfrute del beneficio de justicia gratuita (cfr. art. 6.3 de la Ley 1/1996). En segundo lugar, la posición procesal del Ministerio Fiscal en el procedimiento de autorización de internamiento queda muy confusa; en efecto, si se admite, como se desprende de la aplicación por remisión del artículo 758, que asuma la defensa de la persona afectada en algún caso (en concreto, si ésta no designa abogado y procurador y, además, el Ministerio Fiscal no ha sido el solicitante de la autorización de internamiento), quedaría por saber en qué ha de consistir en ese caso la audiencia que con carácter general le reconoce el artículo 763.3. Dicho en otros términos, cabe plantearse si, en aquellos casos en que la persona afectada por la medida no designa abogado y procurador, su defensa será asumida por el Ministerio Fiscal, en cuyo caso carece de sentido que además éste sea oído, o si por el contrario es preferible en tal supuesto nom-

brarle sin más dilación un defensor judicial, conservando entonces la audiencia del Ministerio Fiscal. Finalmente, en tercer lugar, el nombramiento de un defensor judicial como defensor de la persona afectada, en aquellos casos en que deba ser hecho, necesariamente dilatará en el tiempo, en mayor o menor grado, una decisión que, por afectar al derecho fundamental a la libertad, sería aconsejable adoptar en el plazo más breve posible.

i) El artículo 763.3 garantiza la recurribilidad en apelación de la decisión que tome el Juez sobre la autorización del internamiento o sobre la ratificación del ya producido por vía de urgencia. Esa decisión revestirá la forma de auto. La recurribilidad se reconoce "en todo caso", lo que debe interpretarse en el sentido de ampliar la legitimación para apelar más allá de lo que actualmente se deduce del artículo 1819 LEC; en concreto, es claro que habrá que entender legitimada a la persona afectada por la medida. El artículo 763.3, empero, no aclara el plazo para la interposición del recurso, por lo que serán aplicables los preceptos generales.

j) La regulación de la revisión de la situación de la persona internada, recogida en el artículo 763.4, pone a cargo de los facultativos que la atienden el deber de informar periódicamente al Juez sobre la necesidad de mantener la medida; la periodicidad de emisión de los informes será semestral, salvo que el Juez señale un plazo inferior atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento; en cualquier caso, el Juez puede requerir en todo momento los informes que crea pertinentes. La normativa proyectada supone una mejora en la situación actual, en la medida en que ya no será el Juez el que, como mínimo semestralmente, deberá recabar a los facultativos la información que estime oportuna, sino que serán éstos, más próximos a la realidad del enfermo, quienes deberán informar al Juez, semestralmente o en el plazo inferior que éste fije, de la evolución del trastorno psíquico. En última instancia, como es claro, la valía del nuevo régimen dependerá del celo y el rigor que pongan los facultativos en el cumplimiento de ese deber, lo que a su vez se verá condicionado por las circunstancias materiales en que desarrollen su trabajo.

La valoración de la reforma, en cambio, debe ser negativa en lo que se refiere a la actuación que ha de desplegar el Juez una vez recibidos los informes. En el actual párrafo tercero del artículo 211 CC, la decisión judicial de continuar o no el internamiento (que, aunque revista la forma de auto, debe ser motivada) se toma después de que el Juez haya examinado a la persona internada y oído el dictamen de un facultativo por él designado; tal es lo que se deduce de la expresión

“en forma igual a la prevista en el párrafo anterior” empleada en el párrafo tercero del artículo 211 CC. El Proyecto aligera los trámites que han de practicarse antes de que el Juez decida sobre el mantenimiento o no de la medida, y los confía a su buen sentido (“previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles”, reza el precepto). Se ha prescindido, pues, del carácter preceptivo del examen judicial y del informe de un facultativo antes de decidir sobre el mantenimiento del internamiento, lo que, si bien agiliza la toma de la decisión, supone un importante menoscabo de las garantías de la persona internada, que se verían más salvaguardadas si ésta fuera examinada por el Juez y éste, a su vez, dispusiera antes de tomar la decisión del informe emitido por un facultativo distinto de los que habitualmente atienden al internado.

k) Uno de los extremos tradicionalmente más discutidos por la doctrina en relación con el internamiento es el que se refiere a la finalización de la medida; entre otros, se han emitido opiniones encontradas sobre si los facultativos que atienden a la persona internada pueden poner fin unilateralmente al internamiento sin contar con el Juez que lo autorizó o si, por el contrario, es el Juez el que en todo caso debe autorizar su terminación porque fue él quien en su momento autorizó su inicio. El artículo 763.4 ha optado inequívocamente por la primera de las alternativas indicadas, en la medida en que permite que los facultativos que atienden al internado le den el alta cuando “consideren que no es necesario mantener el internamiento”, comunicándolo inmediatamente al Juez competente (bien el que lo autorizó, bien, si era distinto, el que viniera controlando la situación del interno). Esa decisión médica de dar de alta al interno no es susceptible de recurso, pues no se trata de un acto judicial. La decisión del alta es por tanto exclusivamente médica y exenta de todo control judicial, tanto anterior como posterior. En su caso cabrá, por quienes no estén de acuerdo con el alta, la petición de una nueva autorización judicial de internamiento.

