ESTUDIOS

Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico

JUAN ANTONIO ARIAS GARCÍA
Secretario Judicial

RESUMEN

Este estudio trata de clarificar el cauce procesal para el internamiento de una persona que por razón de trastorno psíquico no está en condiciones de decidirlo por sí misma, ya que la experiencia enseña, que con relativa frecuencia se acuerda el internamiento no con el rigor que la Ley exige, porque aunque el criterio que debe primar sea terapéutico y su objeto sea el de llevar a cabo el tratamiento más adecuado tendente a la curación del enfermo, no debemos olvidar que la consecución de esta finalidad lleva aparejada la privación de libertad del mismo, prevaleciendo en este caso el derecho a la salud frente al derecho a la libertad y por tanto la privación de este derecho fundamental. Por ello el internamiento sólo puede ser acordado mediante autorización judicial, adoptada en virtud de una norma previa que regule su actuación.

SUMARIO: I. Introducción.–II. Constitucionalidad del artículo 763 LEC: 1. El internamiento debe ser regulado por Ley Orgánica. 2. El internamiento debe ser acordado en el marco de un procedimiento con todas las garantías.–III. Clases de internamientos: 1. Internamientos voluntarios. 2. Internamientos no voluntarios: A) Internamientos urgentes. B) Internamientos ordinarios.–IV. Órgano competente.–V. Legitimación activa: 1. Internamientos urgentes. 2. Internamientos ordinarios.–VI. Legitimación pasiva.–VII. Postulación.–VIII. Procedimiento: 1. Resolución admitiendo a trámite o denegando la solicitud de internamiento: A) Comunicación por parte del responsable del centro. B) Solicitud promovida con legitimación. C) Solicitud formulada por persona carente de legitimación. 2. Notificación, a la persona afectada, de la resolución admitiendo a trámite la solicitud de autorización o ratificación del internamiento. 3. Oposición a la solicitud de autorización o ratificación del internamiento. 4. Pruebas preceptivas: A) Examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento. B) Audiencia del Ministerio Fiscal. C) Dictamen de un facultativo. 5. Pruebas facultativas. A) Audiencia de cualquier persona cuya comparecencia se estime conveniente. B) Otros medios de prueba. 6) Resolución autorizando, ratificando o denegando el internamiento: A) Clase de resolución a dictar.

B) Plazo en que debe dictarse la resolución. C) Traslado del enfermo al hospital psiquiátrico. 7. Recurso de apelación: A) Cauce procesal del recurso de apelación. 8. Control de la medida de internamiento.–IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico se realiza desde una óptica eminentemente procesal, a partir del análisis del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula el mismo.

Cualquier introducción que se realice sobre un determinado precepto debe hacer referencia a sus antecedentes, por ello, nos ocuparemos brevemente de la historia reciente de los internamientos involuntarios por trastorno psíquico, remontándonos a los textos postconstitucionales, puesto que con anterioridad a la promulgación de la Ley Fundamental, el internamiento de las personas en los centros psiquiátricos se encontraba regulado por el Decreto de 3 de julio de 1931, que establecía un régimen de internamiento esencialmente administrativo, procedimiento que debió entenderse derogado por la Constitución al vulnerar lo dispuesto en los artículos 53.2 y 17.1, como lo establecido en tratados internacionales ratificados por España, concretamente lo dispuesto en el artículo 5.1.*e)* del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, normas en las que se dispone que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y formas previstos en la Ley y, dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida la detención regular de un enajenado, dependiendo la regularidad de la detención de la existencia de una decisión judicial que autorice el internamiento, doctrina que ha sido corroborada tanto por el TC en su sentencia 104/1990, como por el TEDH en sus sentencias de 24 octubre 1979 (caso Winterwerp) y de 8 de mayo 1985 (caso Ashingdane).

Al carecer el Decreto de 31 de julio de 1931 de las necesarias garantías para ser considerado constitucional, se llevó a cabo su derogación expresa mediante la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, regulando el artículo 211 de dicho texto legal «el internamiento de un presunto incapaz».

Conforme a la interpretación literal del artículo 211 CC, según la redacción dada por la Ley 13/1983, el precepto se dirige a regular el internamiento de personas no incapacitadas, por lo que fue objeto de críticas por parte de la doctrina tanto por entender que el CC no debía de regular materias propias de una Ley Procesal como por lo desafortunado de su denominación, ya que se utilizaba la expresión «presuntos incapaces», cuando realmente se quería hacer referencia a personas que padecieran trastorno psíquicos.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre Protección jurídica del menor, modifica el artículo 211 CC, mejorando la redacción del precepto al eliminar la referencia que hacía la Ley 13/1983 al «presunto incapaz» refiriéndose expresamente a la persona que padezca «trastorno psíquico» estableciendo que la persona que padezca la enfermedad podía ser objeto de internamiento, cuando no esté en condiciones de decidirlo por sí misma.

La última reforma se debe a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 763 regula el procedimiento para el internamiento no voluntario de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma, derogando la citada Ley en el apartado 1.º de la regla 2 de su disposición derogatoria única el artículo 211 CC, con lo que se mejora la redacción y se subsana el defecto de que era tachado el citado artículo de contener una norma esencialmente procesal en el Código Civil y se amplían las garantías establecidas en el precepto derogado, aunque su regulación sigue siendo escueta, sobre todo dada la frecuencia de los internamientos por trastorno psíquico y se ha perdido la oportunidad de regular por medio de una Ley sustantiva las causas por las que se puede internar a una persona, dejando exclusivamente para la Ley Procesal, el procedimiento a través del que se sustancia el internamiento.

El legislador utiliza la palabra internamiento para referirse al ingreso por razón de trastorno psíquico en un centro o establecimiento de salud mental, así se deduce de lo dispuesto en el párrafo primero de la regla 2 del precepto, cuando hace referencia a que el internamiento de menores se hará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, por lo que la naturaleza del centro debe de ser hospital psiquiátrico o unidad de psiquiatría del centro hospitalario, como de lo dispuesto por el TEDH en su sentencia de 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane), cuando dice que, en principio, la detención de una persona como enfermo mental no será regular, según el apartado e) del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de Las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, más que si se desarrolla en un hospital, una clínica u otro establecimiento apropiado para el enfermo.

El criterio para acordar el internamiento debe ser terapéutico y se llevará a efecto al objeto de llevar a cabo el tratamiento más adecuado tendente a la curación del enfermo, para si es posible lograr el autogobierno personal, pues la falta de éste, como consecuencia de la enfermedad psíquica, impone fundamentalmente la protección del propio enfermo ante la quiebra que puede sufrir por razón de la enfermedad, pero asimismo otra de las finalidades del internamiento es la protección de la comunidad, es decir, la protección de las personas que conviven con el enfermo y la de los demás ciudadanos y bienes, siendo estas las razones del internamiento.

La privación de la libertad de una persona por razón de trastorno psíquico se debe de realizar tanto en beneficio de quien lo padece como de la sociedad en su conjunto, así lo establece el TC en su sentencia 112/1998 cuando dispone que en el caso de que la perturbación exista debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás de los ciudadanos, sin embargo, existe una corriente doctrinal que entiende que la finalidad del internamiento involuntario por trastorno psíquico responde sólo y exclusivamente a la protección del propio enfermo[1], razonando este sector doctrinal que cuando la finalidad del internamiento salga del ámbito de protección a la persona del enfermo existe una normativa específica, las normas de protección del orden público; no teniendo en cuenta esta corriente doctrinal que lo que prima en el internamiento por razón de trastorno psíquico es, además de la curación del enfermo, el potencial peligro que pueda representar para la comunidad la persona del enfermo

[1] Bustos Baldivia, Consideraciones sobre el internamiento por razón de trastorno psíquico a partir de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de mayo de 1996. Actualidad Civil, núm. 35, 25 septiembre al 1 de octubre de 2000, p. 1035.

y que el carácter de la medida es preventivo en evitación de posibles males, ya que un enajenado puede no haber cometido un acto ilícito pero se puede temer razonablemente la comisión del mismo.

Aunque el internamiento tenga una finalidad terapéutica lleva aparejada la privación de libertad del enfermo por lo que entran en conflicto el derecho a la salud y el derecho a la libertad personal del enfermo, surgiendo la colisión entre ambos derechos fundamentales y la delimitación entre ambos derechos, según ha reiterado de forma pacífica la doctrina y la jurisprudencia, ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre el derecho a la libertad ostenta el derecho a la salud.

La redacción del precepto es clara a estos efectos, quedando fuera del ámbito del artículo, aquellos internamientos en los que la persona puede decidir por sí la aceptación del internamiento y que el internamiento que ampara el artículo 763, es el causado por trastorno psíquico, no físico, por lo que conviene no confundir la enfermedad que padezca con las causas que la han producido, el trastorno debe ser psíquico, pero las causas pueden ser producto de una dolencia física, no dejando por ello de ser un trastorno psíquico que afecte a su voluntad.

En cuanto a los ingresos en residencia de la tercera edad, no entran, en principio, en el ámbito del internamiento, pero no hay duda que si su enfermedad tiene un origen físico que afecta a su entendimiento y voluntad entran en el ámbito de la norma, así lo entendió la Fiscalía General del Estado en su Instrucción de 7 de mayo de 1990; de igual modo los casos de drogodependientes o alcohólicos, si sufren trastorno psíquico.

La privación de libertad que lleva aparejado el internamiento debe de realizarse con todas las garantías previstas en el procedimiento, pues de lo contrario se podría incurrir en una detención ilegal.

II. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 763 LEC

Que el internamiento involuntario de una persona, por razón de trastorno psíquico constituye una privación de libertad, es reconocido pacíficamente por la jurisprudencia y la doctrina científica.

El artículo 17.1 CE dispone que: «*Toda persona tiene derecho a la libertad... Nadie puede ser privado de su libertad, sino... en los casos y formas previstos en la ley*».

El internamiento involuntario por trastorno psíquico, en tanto que constitutivo de una privación de libertad, sólo puede ser acordado judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que lo hace posible sólo puede ser una Ley Orgánica, pues dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona pueda ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 (STC 140/1990), y es doctrina de este tribunal que dentro de los casos y formas mencionadas en el artículo 17.1, ha de considerarse incluida la detención regular de un enajenado[2].

[2] STC 129/99, de 1 de julio. Pte. Excmo. Sr. Garrido Falla: «La garantía de la libertad personal establecida en el artículo 17.1 CE alcanza desde luego, a quienes son objeto de decisión judicial de internamiento...».

No ofreciendo dudas de que el internamiento constituye una privación de libertad, que deber ser acordada judicialmente, los siguientes planteamientos que debemos formularnos son: *a)* el internamiento debe ser regulado por Ley Orgánica y *b)* el internamiento debe ser acordado en el marco de un proceso con todas las garantías.

1) EL INTERNAMIENTO DEBE SER REGULADO POR LEY ORGÁNICA

Como es sabido, la diferencia entre Ley Orgánica y Ley Ordinaria, no estriba en una relación jerárquica, las dos tienen el mismo rango, se diferencian, en razón de la materia que regulan; pues bien, la disposición derogatoria única, apartado 2, número 1.º de la LEC 1/2000, deroga el artículo 211 del CC (antecedente inmediato del actual artículo 763 LEC), cuyo primer párrafo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, dio nueva redacción a su vez al primer párrafo del artículo 211 del CC producto de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, por lo que en principio parece que nos encontraríamos en el supuesto de que una Ley Ordinaria deroga una Ley Orgánica, pudiendo, por tanto, ser tachado de inconstitucional, al estar invadiendo una materia propia de Ley Orgánica.

Pero conviene advertir, que conforme a la disposición final vigésimo tercera de la LO 1/1996, la disposición final modificadora del artículo 211 tiene carácter de Ley Ordinaria.

En efecto, no cabe afirmar, a mi entender, 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 LO 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 en el legislador orgánico, tal como la denominada Ley de protección jurídica del menor, en los artículos 1 a 25, en cuanto regula o desarrolla derechos fundamentales de los que son titulares menores de edad, más no cabe extender tal rango formal a preceptos que no constituyen el objeto del legislador orgánico, como son los atinentes a modificaciones de dos cuerpos legales, CC y LEC, que en yuxtaposición normativa de cuerpo legal con carácter de orgánico, no participan en rigor de su mismo rango y ello pese a estar contenidos en Ley, aprobada formalmente como tal. De aquí que el propio legislador de la LO 1/1996 haya configurado como legislación ordinaria las modificaciones a estos dos cuerpos normativos, que se vienen conteniendo en regulaciones no orgánicas. Sería de todo punto perturbador en el sistema de fuentes que un mismo precepto, como el artículo 211 CC, tuviera carácter de Ley Orgánica en su primer párrafo y de Ley Ordinaria en los restantes[3].

Por lo tanto no parece ofrecer duda alguna, que tanto el artículo 211 CC, como la Ley 1/2000 son Leyes Ordinarias. La objeción que podemos plantearnos respecto al artículo 763, es su dudosa constitucionalidad, por el rango de Ley Ordinaria que acomete la disciplina del internamiento de enfermo mental o psíquico[4], porque como ya hemos comentado, al tratarse de la privación de libertad del enfermo exigiría ser regulada por Ley Orgánica.

Aunque el TC tiene declarado que las Leyes Orgánicas plantean un problema a resultas de la rigidez formal de que las ha rodeado la Constitución y es el de su invul-

[3] Voto particular formulado por el Magistrado D. Pablo García Manzano, a STC 129/1999.
[4] VV AA Ley de Enjuiciamiento Civil comentada con jurisprudencia. Ed. La Ley p. 1200.

nerabilidad por Ley Ordinaria, que habrá de ser calificada de inconstitucional sí pretendiera reformar o derogar aquélla[5], es doctrina de dicho Tribunal[6], que ha destacado de forma ininterrumpida, la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de reserva de Ley. Se trata, dice este Tribunal en reiteradas resoluciones de evitar petrificaciones del ordenamiento y preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas.

2) EL INTERNAMIENTO DEBE SER ACORDADO EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS

Por lo que deberíamos examinar si el proceso que regula el artículo 763 LEC, es un proceso con las garantías que consagra el artículo 24.2 CE.

En cuanto a los apartados 1) y 2) del epígrafe establece el TC[7], que la privación de libertad que nos ocupa, ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, las que deben ser interpretadas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España (artículo 10 CE), y, en concreto, con el Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuyo artículo 5.1.*e)* establece:

«Toda persona tiene derecho a la libertad... Nadie puede ser privado de libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: ... e) si se trata del internamiento, conforme a derecho,... de un enajenado....»

Es muy clarificadora a los efectos del tema la STC 129/1999, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 211 CC, en la redacción dada por la Ley 13/1983 de 24 octubre. El órgano judicial promovente, sostiene que el referido precepto podría ser contrario a los artículos 24.1 y 2 CE, la infracción del artículo 24.1 resultaría del hecho de que el precepto cuestionado permite el internamiento por resolución judicial en un centro psiquiátrico, sin que sea posible la defensa y oposición del afectado. Lo anterior redundaría, además en la infracción de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por último, entiende el órgano judicial que se conculca, asimismo, el derecho a la libertad personal garantizado en el artículo 17.1 CE, pues la autorización judicial de internamiento contemplada en la norma cuestionada ha de sustanciarse sin que exista una norma procesal específica, norma que, en todo caso, y por imperativo de la reserva establecida en el artículo 81.1 CE debería revestir la forma de Ley Orgánica, lo que no es el caso de la Ley 13/1983. Plantea también el órgano judicial, la sospecha de que aquella norma podría adolecer de un vicio de constitucionalidad formal, habida cuenta que, en su opinión, el precepto cuestionado debería revestir la forma de Ley Orgánica, por así resultar de las exigencias derivadas de los artículos 17.1 y 81.1 CE.

Reitera el Tribunal en esta sentencia, la doctrina a la que ya hemos hecho mención, de aplicar la reserva de Ley con un criterio estricto al objeto de evitar petrificaciones del ordenamiento y preservar la regla de las mayorías cualificadas.

---

[5] García de Enterria y Fernández, T. R., Curso de Derecho Administrativo. Ed. Civitas 1990, p. 136.
[6] SSTC 5/1981, 173/1998.
[7] STC 1038/1988.

Considera el Tribunal Constitucional en la referida sentencia 129/1999, que el internamiento en un centro psiquiátrico sólo será conforme con la CE y con el convenio si se dan las siguientes condiciones[8]: *a)* haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; *b)* que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y *c)* dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación existe y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsiste el trastorno mental que dio origen al mismo (STC 112/1988).

Todas estas condiciones quedan satisfechas plenamente en el procedimiento regulado en el artículo 211 CC.

Concluye la tan mentada sentencia que la privación de libertad que supone todo internamiento *ex* artículo 211 CC se ajusta a las exigencias derivadas del artículo 17.1 CE en la medida en que sólo puede ser acordada mediante autorización judicial, adoptada en virtud de una norma previa que regula su actuación. En efecto, el procedimiento de adopción de la decisión judicial de internamiento encuentra en las disposiciones contenidas en el propio artículo 211 CC y en los artículos 1811 a 1824 LEC un desarrollo conforme con los derechos fundamentales reconocidos en los dos apartados del artículo 24 CE.

Dado que en nuestro sistema jurídico el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional opera para la tutela del mínimo esencial de los derechos reconocidos en la Constitución y toda vez, que el legislador en la redacción dada al artículo 763 LEC, refuerza las garantías establecidas por la Ley 13/1983, que han sido declaradas constitucionales, merced a la tan citada sentencia 129/1999 y que la doctrina del Tribunal constitucional en vía de amparo vincula a los Tribunales de Justicia en cuanto establece un mínimo contenido esencial del derecho, inmune incluso a la acción del legislador, y, admitiendo, que el legislador puede, sin vulneración constitucional, ampliar el contenido de los derechos más allá de su contenido esencial, dotándolos de una configuración más intensa que el propio mínimo constitucional; el artículo 763 del nuevo texto legal, es, a mi entender, constitucional, a pesar de las dudas manifestada por algún sector de la doctrina, puesto que las garantías establecidas por el artículo 211 CC, según la redacción dada por la Ley 13/1983, que nos remite a las reglas de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en cuanto a su tramitación, han sido ampliadas por el legislador del 2000.

III. CLASES DE INTERNAMIENTOS

Los internamientos por razón de trastorno psíquico los podemos dividir en voluntarios y no voluntarios y estos asimismo en urgentes y ordinarios o no urgentes.

[8] SSTEDH 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerpl), 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y 23 de febrero de 1984 (caso Luberti).

1) INTERNAMIENTOS VOLUNTARIOS

Aunque esta clase de internamientos no serían en principio objeto del tema, ya que el artículo 763 regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, vamos a realizar unos breves apuntes sobre el internamiento voluntario, dado que la manifestación de voluntad del enfermo a lo largo del internamiento, puede devenir en involuntario por la negativa del enfermo a permanecer ingresado, a pesar del criterio contrario de los médicos que se ocupan de su atención.

En este supuesto, entiendo que lo más conveniente sería que el facultativo lo comunicase al Juzgado correspondiente, para que el Juez siguiendo el cauce procesal establecido en el precepto, ratifique o no el internamiento, pues de no comunicarlo, podría incluso incurrir en un delito de detención ilegal. Aunque la cuestión es objeto de muchas dudas, puesto que hasta qué punto es válida la manifestación de voluntad prestada por una persona con trastornos psíquicos.

Pero la duda no sólo se extiende al momento en que el enfermo manifiesta su voluntad de no continuar con el internamiento, sino también al momento de su ingreso voluntario, en el que prestó su consentimiento. Qué validez tiene el consentimiento prestado por una persona que, en el momento de darlo, padece trastorno psíquico. No podrá estar viciado el consentimiento y ser por lo tanto nulo.

Los responsables de los centros deberán de estar vigilantes ante tales situaciones, porque la experiencia nos dice que en ocasiones se producen maquinaciones fraudulentas por parte de los familiares del enfermo, por lo que ante el menor atisbo de duda se deberá dar cuenta al tribunal competente.

2) INTERNAMIENTOS NO VOLUNTARIOS

Los internamientos no voluntarios son los que constituyen el objeto de lo dispuesto en el artículo 763 cuyo título dice: «Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico», los que a su vez se pueden dividir en internamientos urgentes e internamientos ordinarios o no urgentes.

A) Internamientos urgentes

El párrafo segundo del apartado 1 del artículo 763 LEC dispone:

> *«La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiera producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas... »*

Como se deduce claramente del precepto, en casos de urgencia, entendiendo por ésta las situaciones en que se produzca o pueda producirse una situación de riesgo para las personas o bienes, se puede adoptar la medida inmediata del internamiento, previa a la intervención del tribunal.

En estas situaciones de riesgo y desde una perspectiva puramente práctica, lo normal es que la situación de riesgo sea conocida por las personas que conviven con el enfermo, las que deberán dar cuenta al médico de guardia, él que una vez reconocido al enfermo, valorará la situación apreciando si el trastorno psíquico es de la suficiente gravedad que aconseje su ingreso en el hospital psiquiátrico correspondiente, en caso de acordar el internamiento deberá extenderse el correspondiente volante al personal sanitario para que procedan al traslado del enfermo al centro sanitario. De no actuar el médico ó el personal sanitario podrían incurrir en un delito de omisión del deber de socorro.

También puede suceder que las personas allegadas al enfermo y las que puedan tener conocimiento de la situación de riesgo debido al agravamiento de la enfermedad, lo pongan en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad, lo correcto será que los Agentes den cuenta al médico de guardia, para que proceda conforme a lo dicho en el párrafo anterior.

En cualquier situación que las necesidades lo requieran las Fuerzas de Seguridad y el personal sanitario y médico, deben de prestarse mutua colaboración ante la posibilidad de un traslado peligroso, como consecuencia del estado de excitación en que pueda encontrarse el enfermo.

Como establece con claridad el artículo 763, los internamientos urgentes no requieren autorización judicial previa, estos internamientos al constituir un problema terapéutico deben ser resueltos consiguientemente con criterios médicos.

Al tratarse de una medida que limita el derecho a la libertad, proclamado constitucionalmente, exige un control judicial, que se efectúa a posteriori, debiendo el responsable del centro en que se hubiese producido el internamiento dar cuenta de éste inmediatamente al Juzgado de Primera Instancia correspondiente al partido judicial donde se halle ubicado el centro sanitario y a lo sumo en el plazo de veinticuatro horas.

Una vez recibido el informe médico que haya acordado el internamiento, el tribunal procederá conforme a lo dispuesto para al internamiento ordinario, siguiendo el procedimiento que se establece en el artículo 763 y al que más adelante haremos mención, ratificando o no el internamiento.

La experiencia nos enseña a que en muchas ocasiones ante las posibles deficientes del sistema sanitario se solicita la autorización judicial para internamientos que de hecho son urgentes, produciéndose la judicialización de estos internamientos, tratándose con harta frecuencia de enfermos conocidos por los servicios de psiquiatría y que abandonan el tratamiento, sometiéndose a la autorización judicial actuaciones que por ser urgentes deben ser realizados por parte de los servicios sanitarios, con la colaboración, en su caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de Protección Civil y en ocasiones los familiares de los enfermos acuden al Juzgado aconsejados por los miembros de estos servicios públicos lo que adoptan unas prevenciones no procedentes, ya que deberían guiarse por el deber de socorro al que están obligados procediendo con la necesidad y la urgencia que el caso requiera a poner a disposición del hospital o servicio psiquiátrico correspondiente a la persona afectada y no desviando al órgano judicial la atención que están obligados a prestar.

B) Internamientos ordinarios

Son aquellos en que la autorización es previa al internamiento y en la que el tribunal antes de conceder dicha autorización, deberá oír a la persona afectada, al

Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado, examinar a éste por si mismo y oír el dictamen de un facultativo.

Al llevar aparejado el internamiento la privación de libertad del enfermo, como ya hemos hecho referencia, el criterio decisivo para acordar el mismo, debe ser terapéutico y se acordará cuando se estime como método más conveniente para el tratamiento del enfermo y no pueda sustituirse por un tratamiento ambulatorio, por lo que deberá probarse de manera convincente el trastorno psíquico del paciente, debiendo acreditarse tal prueba a través del procedimiento que establece la norma y del que trataremos con posterioridad.

IV. ÓRGANO COMPETENTE

La competencia objetiva, no cabe duda que corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, así se deduce de lo dispuesto en los artículos 85.1 LOPJ y 45 LEC que disponen que corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuido a otros tribunales.

En cuanto a la competencia territorial, corresponde al Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la residencia de la persona afectada por el internamiento, debiendo entenderse por residencia la del lugar donde se encuentre el enfermo, aunque sea temporal o circunstancialmente y ello por las razones de urgencia y eficacia que conlleva esta actuación judicial, la que no casa con cuestiones de competencia que pudieran plantearse, debiendo de distinguirse a estos efectos entre el internamiento urgente y el ordinario.

En los casos de internamientos urgentes no existe ninguna duda, toda vez que el párrafo tercero del artículo 763.1 LEC, establece que la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.

La duda se plantea, en los supuestos de internamientos ordinarios y cuando una vez autorizado el mismo por el Juzgado donde resida el enfermo, dicho internamiento se efectúa en establecimiento de salud mental sito en partido judicial distinto del Juzgado autorizante, al no existir en el partido centro sanitario adecuado, qué Juzgado será competente en tal supuesto para acordar la continuación o no del internamiento, el que corresponde al lugar del domicilio del enfermo o al del lugar donde esté ubicado el establecimiento sanitario.

A mi entender, en tal supuesto, es competente el Juzgado correspondiente con el del lugar del establecimiento de salud donde se haya internado el enfermo y ello por razones de eficacia y economía procesal, ya que de no entenderlo así, dichas razones no casan con lo dispuesto en el párrafo tercero de la regla 4 del precepto, que dispone que el tribunal recibidos los informes del establecimiento, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento, ya que tales actuaciones no pueden ser sino a las que se refiere la regla 3 de la norma, es decir, entre otras, oír a la persona afectada, examinar a ésta por sí mismo, actuaciones que requieren el cumplimiento estricto del

principio de inmediación y que mal se entiende este principio con el despacho de exhortos que, en otro caso, deberían de cumplimentarse para la práctica de las mismas.

Al considerar, según lo dispuesto en el párrafo precedente, que el Juzgado que acordó el internamiento deja de ser competente para seguir conociendo de la continuación o no del internamiento, debe inhibirse a favor del Juzgado correspondiente al del lugar del establecimiento, remitiendo a tal efecto los autos.

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Para una mayor claridad de la exposición y dado que el artículo 763 LEC no determina que sujetos pueden instar legítimamente el internamiento, debemos de distinguir quienes se encuentran legitimados en caso de internamientos urgentes y en el caso de internamientos ordinarios.

1) INTERNAMIENTOS URGENTES

Aunque el precepto nada establece, entiendo, que dado que estos internamientos se producen cuando por razones de urgencia hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida, al hallarnos ante una situación de riesgo para personas y bienes y ante el potencial peligro que la situación puede conllevar, a mi juicio, está legitimada cualquier persona que tenga conocimiento del hecho que pueda acarrear un peligro eminente dada la gravedad de la crisis que pueda padecer el enfermo, pues de lo contrario el derecho que todo disminuido psíquico tiene a un tratamiento y rehabilitación, así como los derechos del resto de los ciudadanos que pudieran verse perjudicados ante la peligrosa situación, podrían ser ilusorios.

Por lo que cualquier persona conocedora de los hechos que pueden acarrear eminente peligro y sobremanera las personas que conviven con el enfermo, sean o no familiares del mismo, deben dar cuenta al médico de guardia, el que una vez reconocido al enfermo, valorará la situación, apreciando si el trastorno psíquico es de la suficiente gravedad que aconseje su internamiento.

2) INTERNAMIENTOS ORDINARIOS

El artículo 763 LEC nada dice sobre que personas están legitimadas para interesar el internamiento ordinario y dado que el artículo se incardina dentro del capitulo correspondiente a los procesos sobre capacidad de las personas, nos lleva a relacionarlo analógicamente con el artículo 757.1 de dicho texto legal que regula la legitimación en los procesos sobre incapacitación, estableciendo que la declaración de incapacidad puede promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos, y, para el caso de las personas sometidas a la patria potestad y tutela, la legitimación corresponde

obviamente, a los titulares de las mismas; en defecto de estas personas la legitimación corresponde al Ministerio Fiscal (criterio seguido por la Circular de la Fiscalía General del Estado de 8 de junio de 1984); por lo que consecuentemente, cualquier persona carente de legitimación, en el caso de verse afectada por la conducta del enfermo y si dicha conducta no es la propia para acordar el internamiento urgente y si de menor gravedad, deberá acudir al Ministerio Fiscal, el que a través de la correspondientes Diligencias informativas, comprobará si la solicitud tiene o no fundamentos legales, debiendo en caso positivo, promover el internamiento.

Los razonamientos expuestos, se contradicen con lo que sucede en ocasiones en la práctica diaria de muchos juzgados, en los que se acuerda en ocasiones el internamiento del enfermo sin cumplir los requisitos a los que imperativamente obliga la Ley, que no son otros que a los que hace referencia el párrafo primero de la regla 3 consistentes, en oír a la persona afectada, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por la persona afectada 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, tramites que suelen realizarse a posteriori, por lo que se convierte por vía de hecho el procedimiento ordinario en procedimiento urgente y tal trámite procesal inadecuado se lleva a efecto, a mi entender, al admitir en ocasiones la legitimación de cualquier persona y en otras ante la comparecencia de familiares del supuesto enfermo psíquico solicitando su internamiento, en una práctica excesivamente flexible y pensando exclusivamente en las personas que instan el internamiento, los que en ocasiones actúan guiados por una cuestión de comodidad ante las molestias que les pueda producir el enfermo; cuando la persona más digna de protección es el enfermo y la simple incoación del expediente puede resultar indigno para su persona y sobre todo cuando el bien supremo que se trata de proteger es el de la libertad del enfermo, pudiendo por lo tanto vulnerarse el artículo 17.1 CE que dispone que nadie puede ser privado de libertad, sino en los casos y formas previstos en la Ley.

El TEDH, al interpretar el artículo 5.1.*e)* del Convenio de Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, lo hace de una forma restrictiva, al partir de un desenvolvimiento de la vida en libertad, al declarar que las privaciones a la libertad están tasadas en la Ley y en lo que aquí nos atañe cuando se trata del internamiento, conforme a derecho, de un enajenado, debe de haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, por medio de un examen pericial médico objetivo, debiendo revestir el trastorno mental una magnitud que legitime el internamiento[9].

VI. LEGITIMACIÓN PASIVA

Son sujetos pasivos de este procedimiento, todas aquellas personas que por padecer trastorno psíquico no estén en condiciones de decidir por sí el internamiento, aunque estén sometidas a la patria potestad o a la tutela.

[9] SSTEDH 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerpl), 22 de febrero de 1984 (caso Luberti), 28 de mayo de 1984 (caso Ashingdane).

La doctrina se muestra unánime al manifestar que el criterio para acordar el internamiento debe ser terapéutico, manteniendo igual criterio el TEDH, así se deduce de lo resuelto en su sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp), al interpretar lo establecido en el artículo 5.1.*e)* del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuando trata del internamiento conforme a derecho de un enajenado, considerando que no puede definirse al enfermo con contornos inamovibles, al disponer que:

> *«El Convenio no concreta el sentido de la palabra enajenado que... evoluciona continuamente con los progresos de la investigación psiquiátrica, la flexibilidad creciente del tratamiento y los cambios de actitud de la sociedad hacia los enfermos mentales, especialmente en la medida de compresión de los problemas de estos pacientes... no se puede permitir internar a una persona por el mero hecho de sus ideas o su comportamiento se parte de las normas que predominan en una determinada sociedad... no se puede internar a nadie como enajenado sin datos médicos que ponga de manifiesto un estado mental adecuado que justifique la hospitalización obligatoria.»*

Por lo que es conveniente no olvidar que se trata de un enfermo, necesitado de un tratamiento, derecho que consagra nuestro texto constitucional y que lo determinante es la conducta que adopte el enfermo como consecuencia de la enfermedad que padece y que esta conducta pueda ser generadora de riesgo o violencia y que la potencial víctima del enfermo, puede ser él mismo u otras personas.

A mi juicio, quedan fuera del ámbito del procedimiento aquellos sujetos que puedan decidir por sí mismos el internamiento, por tener plenas facultades para tomar tal decisión, aunque si a lo largo del internamiento disminuyen sus facultades mentales hasta el punto de poder estar viciado el consentimiento, dichas personas pasan a ser sujetos pasivos del procedimiento. Está claro que no son sujetos pasivos del internamiento aquellas personas que no tienen capacidad de decidir como consecuencia de lesiones traumáticas que les dejen inconscientes; ni tampoco los drogodependientes y alcohólicos que se encuentren momentáneamente inconscientes como consecuencia de la ingestión de drogas o bebidas alcohólicas, pero si esa inconsciencia perdura en el tiempo llegando a sufrir trastornos psíquicos debidos a la adicción, a mi entender, en tales situaciones, dichas personas, pueden ser sujetos pasivos del procedimiento.

VII. POSTULACIÓN

El artículo 763 LEC, nada establece sobre la representación y defensa en los casos de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, por lo que deberíamos acudir a la reglas generales que disponen en que procedimientos es preceptiva la comparecencia por medio de Procurador y Abogado.

El capítulo V del título I del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regula la representación procesal y la defensa técnica y tanto el artículo 23 como el artículo 31 de dicho texto legal disponen la necesidad de intervención por medio de Procurador y Abogado, en toda clase de juicio o litigio, estableciendo una serie de excepciones en las que no es preceptiva la asistencia técnica, excepciones que no contemplan el supuesto del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, por lo que,

en principio, estaríamos ante un procedimiento en el que es obligatoria la comparecencia por medio de Procurador y Abogado.

Ahora bien, dichos preceptos disponen que es preceptiva la asistencia técnica en toda clase de litigios, con las salvedades que se enumeran, entre las que no se encuentra el internamiento, por lo que la primera cuestión que debemos de plantearnos es si nos hallamos ante un litigio.

Como es sabido, para la existencia de un pleito se requiere enfrentamiento, contienda *ínter* partes, la que no existe, a mi entender, en el procedimiento que nos ocupa, no tratándose por lo tanto de un verdadero proceso contradictorio, sino de una autorización judicial, la que se otorga o no, en virtud de la gravedad de la enfermedad que padezca el sujeto a internamiento y si la misma pueda dar lugar a una situación de peligro tanto para el enfermo como para otras personas, con la autorización lo que se trata de proteger es fundamentalmente a la persona del enfermo, por lo que el criterio para acordar el internamiento debe ser terapéutico.

Tampoco nos hallamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que el propio título del artículo 763 lo define como internamiento no voluntario, por lo que quiebra por definición el principio de consenso al que están sometidos los interesados en esta clase de expedientes.

El internamiento constituye una medida de control o autorización judicial, al objeto de que no se produzcan detenciones ilegales en las personas de supuestos enfermos psíquicos, a mi juicio, el tribunal no está ejerciendo una potestad propiamente jurisdiccional, sino una función expresamente atribuida por la Ley en garantía del derecho de libertad del enfermo, como establece el artículo 117.4 CE y el 2.2 LOPJ, por lo que la naturaleza jurídica del procedimiento lo podríamos definir como cuasiadministrativo, así lo dispone el Gabinete Técnico del CGPJ cuando dice:

> *«Es una medida no afectante en exclusiva ni esencialmente al ámbito de las relaciones jurídicas civiles e incluso de naturaleza más administrativa que estrictamente jurisdiccional....»*

El tribunal se limita a autorizar o ratificar, en su caso, el internamiento, una vez efectuados los trámites legalmente previstos, trámites en los que no es preceptiva la representación procesal y defensa técnica, dado que, al no existir pendencia, no nos hallamos ante un procedimiento contencioso, sino ante una medida muy próxima a las conocidas por la Ley Procesal como medidas cautelares, aunque se diferencia de estas en que en el internamientos no existe, en principio, pleito posterior, por lo que al tratarse de una medida urgente debe ser interpretada analógicamente conforme a lo dispuesto en los artículos 23.3 y 31.2.2.º LEC que disponen la excepción a la preceptiva intervención de Procurador y Abogado en toda clase de juicios.

La persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa, así lo dispone el párrafo primero *in fine* de la regla 3 del artículo 763, que nos remite al artículo 758 LEC, pero aunque el párrafo segundo de dicho artículo dispone que en caso de que la persona afectada no comparezca en el procedimiento con su propia defensa y representación, será defendido por el Ministerio Fiscal, pero si ha sido éste el promotor del procedimiento, se designará a un defensor judicial, a mi entender el segundo párrafo del artículo 758 no es aplicable al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, ya que aunque el Ministerio Fiscal puede promover el internamiento en defecto del cónyuge o de quien se encuentre en situación de hecho asimilable, de los descendientes, de los ascendientes o los hermanos

de la persona afectada por la medida, en el caso de que el mismo no sea el promotor del internamiento no debe asumir la defensa del enfermo, debiendo limitar su actuación a la de simple dictaminador, así lo dispone la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001, de 5 de abril cuando dice:

> *«... Tampoco sería solución atribuir la defensa al Ministerio Fiscal como prevé para el proceso de incapacitación el artículo 758, no sólo porque puede haber sido a la vez el promotor del expediente, sino fundamentalmente porque no es intención de la Ley atribuir al Ministerio Fiscal la condición de parte en este peculiar procedimiento, sino la de simple dictaminador, toda vez que la Ley dice que el Juez –oirá (...) al Ministerio Fiscal–, expresión que resultaría redundante si se tratase de una parte en un procedimiento contencioso....»*

No es de aplicación al procedimiento sobre internamiento el párrafo segundo del artículo 758 LEC, ya que en tal caso siempre que el Ministerio Fiscal fuera el promotor del procedimiento y la persona afectada por la medida compareciera sin asistencia letrada y representación procesal, se debería proceder al nombramiento de defensor judicial, lo que nos llevaría a la suspensión del procedimiento, en tanto se procediera a la designación de defensor judicial, por lo que necesariamente se dilataría el procedimiento, contradiciendo por lo tanto lo querido por la Ley, ya que no existe duda alguna de que el procedimiento para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, es un procedimiento sumario, lo que claramente se deduce del precepto cuando establece que en el caso de los internamientos urgentes el Juez deberá ratificar la medida en el plazo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

Como es obvio, el carácter no preceptivo de la intervención de Procurador y Abogado en este procedimiento no obliga a los intervinientes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autosolicitud o dirección técnica, pero permaneciendo, en consecuencia, el derecho de representación procesal y asistencia letrada incólume en tal caso, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de los intervinientes.

En el supuesto de que el promovente de la solicitud de internamiento comparezca por medio de representante procesal y dirigido por Letrado, deberá notificarse tal asistencia técnica a la persona afectada por la medida de internamiento, para que si a su derecho conviene comparezca con su propia representación y defensa, haciéndole saber que en caso de que carezca de recursos económicos, puede solicitar la designación de los profesionales correspondientes mediante el correspondiente turno de oficio, pues de no ser así se podría vulnerar el principio de igualdad de armas procesales de las partes. Si la persona afectada por el internamiento solicitase tal designación, a mi entender, conforme establece el artículo 21 de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica gratuita, ante la urgencia del caso deberá requerirse a los Colegios profesionales respectivos el nombramiento de Abogado y Procurador.

VIII. PROCEDIMIENTO

La disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre establece que los procedimientos derivados del título IX del Libro I del Código Civil, en el que se incar-

dina el artículo 211, se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria, como ya se ha hecho referencia el artículo 211 CC, según la redacción dada por la Ley 13/1983, regula el internamiento del presunto incapaz.

El apartado 1.º de la regla 2 de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, deroga los artículos 202 a 214 CC, por lo que debe de entenderse que la disposición adicional de la Ley 13/1983, que establecía el procedimiento a seguir para el internamiento del presunto incapaz, ha sido también derogado, pues sería distorsionador para el sistema de fuentes que una disposición adicional siguiera en vigor cuando los preceptos de la Ley de la que dimanan han sido derogados.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001, de 5 de abril, sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, mantiene la vigencia de la disposición adicional de la Ley 13/1983, cuando dispone que:

> *«... Se trata de un procedimiento que habrá de sustanciarse con arreglo a las normas de la jurisdicción voluntaria... Únicamente en el caso de que aquél cuyo internamiento se pretenda se oponga al mismo, el proceso se transformará en contencioso (art. 1818 LEC 1881),... reconocimiento expreso de la posibilidad de recurrir en apelación el auto que acuerde o deniegue la medida, para lo que estarán legitimados tanto el solicitante de la medida como en su caso quien haya sido internado, si bien en este último caso la apelación se admitirá en un solo efecto (arts. 1819 y 1829 LEC 1881)....»*

He de resaltar que la remisión que hace la disposición adicional de la Ley 13/1983 a los procedimientos sobre jurisdicción voluntaria ha sido derogada tácitamente por la Ley 1/2000, por lo que aunque el artículo 763 LEC amplíe las garantías procesales establecidas en el artículo 211 CC, no hace mención alguna en cuanto a las reglas por las que se sustanciará el procedimiento, por lo que ante la parquedad del legislador debemos deducir que se trata de un procedimiento sumario, dada la celeridad con que se debe desarrollar y resolver; especialísimo, al ser incompatible, dada su sumariedad con los procesos especiales a que se refiere la Ley en su artículo 753, que nos remite en cuanto al trámite al juicio verbal con contestación escrita de la demanda en el plazo de veinte días y por lo tanto atípico, lo que genera lógicamente problemas interpretativos.

El procedimiento a que hace referencia el precepto se incardina dentro de los procesos especiales que regula el Libro IV de la LEC, disponiendo el artículo 753 de dicho texto legal el trámite a seguir salvo que expresamente se disponga otra cosa, pues bien, a mi entender, el artículo 763 establece tal salvedad, puesto que la regla 3 del mismo dispone el cauce procesal a seguir para conceder la autorización o ratificar el internamiento por razón de trastorno psíquico, por lo que deberemos de desechar el cauce del juicio verbal especial a que se hace referencia en el capítulo primero del Título primero, él que encaja mal con el carácter de urgencia que preside el procedimiento por el que se resuelve el internamiento y que para el supuesto de los internamientos urgentes dispone el párrafo segundo de la regla 1 del artículo 763 que la preceptiva ratificación de dicha medida deberá efectuarse en el plazo máximo de

setenta y dos horas; en cuanto a la autorización del internamiento ordinario, ante el silencio legal, deberá de entenderse que ha de practicarse sin dilación.

Tanto en los internamientos urgentes como en los ordinarios el procedimiento es el mismo, la diferencia estriba en que en los internamientos urgentes el trámite se realiza una vez recibida por el tribunal la comunicación en la que se hace constar por parte del responsable del centro el ingreso del enfermo, por lo que el tribunal deberá acordar, en su caso, la ratificación del internamiento y en los internamientos ordinarios él tramite se realiza previamente a la concesión de la autorización o no del internamiento.

El párrafo tercero *in fine* de la regla 1 del artículo 763 LEC dispone que en los casos de internamientos urgentes el tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley, párrafo de difícil interpretación, ya que el citado artículo hace referencia a la legitimación, por lo que a mi juicio, no cabe más que redundar en lo ya manifestado cuando nos referimos a la legitimación, que cuando se trata de internamientos urgentes está legitimada cualquier persona y para el caso de los internamientos ordinarios están legitimados para promover el internamiento el cónyuge o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos, para el caso de los tutelados el tutor y en defecto de estas personas la legitimación corresponde al Ministerio Fiscal.

El artículo 763 LEC en el párrafo primero de la regla 3 *in fine* establece que en todos las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de su propia representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley, pero como ya adelantamos al referirnos a la postulación, debe de entenderse que el segundo párrafo del citado artículo 758 LEC no es de aplicación al internamiento, a pesar de que el artículo no lo disponga, lo que de no ser así nos llevaría a tener que proceder al nombramiento de defensor judicial cuando la persona afectada por la medida de internamiento compareciese sin representación procesal y defensa, no pudiendo asumirla el Ministerio Fiscal por ser el promotor del procedimiento, lo que vulneraría el principio de urgencia que preside el internamiento y que para el caso de los internamientos urgentes expresamente lo establece la Ley cuando dice que el Juez deberá ratificar la medida en el plazo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

Seguidamente procederemos al examen individualizado de los actos procesales preceptivos establecidos legalmente, comenzando por la resolución que recaerá ante la solicitud de internamiento o una vez recibida la comunicación de internamiento por parte del responsable del centro donde se ha efectuado el ingreso de la persona afectada por la medida.

1) RESOLUCIÓN ADMITIENDO ATRÁMITE O DENEGANDO LA SOLICITUD DE INTERNAMIENTO

Ante la solicitud de internamiento o una vez recibida la comunicación de internamiento remitida por el responsable del centro hospitalario correspondiente (en este caso, obviamente, no cabe denegación) el tribunal competente deberá dictar resolución admitiendo a trámite o denegando de plano la solicitud, en el caso de admisión

a trámite deben de acordarse la práctica de los actos procesales que imperativamente exige la regla 3 del artículo, al establecer:

> *«Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de una facultativo por él designado.»*

Nada dice el artículo 763 de la clase, forma y contenido de la resolución a dictar ante la solicitud de internamiento o comunicación de ingreso por parte del responsable del centro, pero para ser más precisos deberíamos de hablar de la distintas formas en que se puede promover tal solicitud, refiriéndonos asimismo a la comunicación preceptiva que por parte del responsable del centro tiene que remitir al tribunal, aunque no se trate de una solicitud, ya que tal solicitud en sentido estricto sólo se promueve en el caso de internamientos ordinarios, por lo que distinguiremos las distintas formas de solicitud, a saber: comunicación por parte del responsable del centro, solicitud promovida con legitimación y solicitud formulada careciendo de legitimación.

A) Comunicación por parte del responsable del centro

No se trata propiamente, como ya hemos dicho, de una solicitud de internamiento, sino de la preceptiva comunicación por parte del responsable del centro dando cuenta de haberse realizado el internamiento la que deberá ser remitida al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. Recibida la comunicación, entiendo que de conformidad con lo establecido en el artículo 206 LEC en relación con el 763 de dicho texto legal, debe de recaer providencia en la que se acordarán los trámites preceptivos que dispone el artículo en su regla 3.

Digo que recaerá providencia ante la comunicación recibida, ya que las actuaciones que deberán ser acordadas afectan a derechos procesales de las partes, como puede ser que el tribunal podrá oír a cualquier persona que estime conveniente, o le sea solicitada por la persona afectada, así como cualquier otra prueba que estime relevante para el caso.

La providencia que se dicte deberá ser notificada a la persona afectada por la medida de internamiento, haciéndole saber, conforme dispone el artículo 758 LEC que puede comparecer en el procedimiento con su propia defensa y representación y que puede solicitar la audiencia de cualquier persona que estime conveniente.

B) Solicitud promovida con legitimación

La persona que esté legitimada para promover el internamiento puede dirigirse al juzgado solicitando el internamiento de la persona afectada, la solicitud puede

realizarse oralmente, en cuyo caso se recogerá por escrito la comparecencia o bien puede efectuarse mediante la presentación del correspondiente escrito, en cualquiera de estos casos es preceptivo cumplir los requisitos a que hace referencia la regla 3 del artículo 763, los que se llevarán a efecto incluso contra la voluntad del presunto enfermo, por lo que el tribunal a la vista de las alegaciones del promovente y, en su caso, del principio de prueba que pueda aportar el solicitante, valorará si existen indicios de trastorno psíquico y en el caso de que la persona afectada no pueda decidir por sí misma y consecuentemente se presuma que no acuda al llamamiento judicial al tener limitada su capacidad, el Juez puede acordar incluso la conducción forzosa del presunto enfermo a presencia judicial para poder ser reconocido por el facultativo designado y ser examinado por el Juez, en este supuesto la resolución que se dicte deberá adoptar la forma de auto, el que deberá motivarse suficientemente al afectar a derechos fundamentales del presunto enfermo mental.

En el supuesto de que existan indicios que hagan presumir que el enfermo comparecerá voluntariamente ante el tribunal al objeto de proceder al preceptivo examen que establece la Ley, se admitirá la solicitud de internamiento por medio de providencia, en la que se acordará la práctica de los actos que impone el precepto.

Cuando a la vista de las alegaciones y antecedentes aportados el Juez considere oportuno proceder al examen de la persona afectada en su domicilio, recaerá auto, toda vez que el artículo 18.2 de nuestra Ley Fundamental establece la inviolabilidad del domicilio y que ninguna entrada podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, la que deberá motivarse suficientemente.

La forma de la resolución a dictar no puede establecerse *a priori,* sino caso por caso, examinando los antecedentes de la persona afectada, si los hubiere y, valorando si los indicios de trastorno psíquico pueden afectar a la voluntad del enfermo hasta el punto de hacer caso omiso a la citación judicial.

C) Solicitud formulada por persona carente de legitimación

Como ya hemos adelantado, se encuentran legitimados para solicitar el internamiento el cónyuge del enfermo o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos de la persona afectada por el trastorno psíquico, y, para el caso de las personas sometidas a la patria potestad y tutela sus representantes legales, fuera de estos supuestos la legitimación corresponde al Ministerio Fiscal, todo ello conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero *in fine* de la regla 1 del artículo 763 LEC que nos remite expresamente a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de dicho texto legal, aunque la redacción de tal parte del precepto no sea nada clara, nos lleva a tal interpretación que dicho artículo se incardina dentro del capítulo correspondiente a los procesos sobre capacidad de las personas, criterio seguido por la Circular de la Fiscalía General del Estado de 8 de junio de 1984.

Cualquier solicitud de internamiento formulada por persona distinta a las que se refiere el párrafo anterior, deberá ser denegada, dictando a tal efecto el tribunal la resolución correspondiente, resolución que podrá adquirir la forma de auto o de providencia, dado que el artículo 206 de la Ley Procesal Civil que hace referencia a las clases de resoluciones judiciales nada nos aclara, por lo que pueden interpretarse ambas formas como válidas, ya que el citado precepto en la regla 2.ª del apartado 1 dispone que se dictará auto

cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda y, como es sabido, el escrito rector que encabeza el procedimiento no es un escrito de demanda sino una simple solicitud y, entiendo que cuando la Ley distingue entre demanda y solicitud es que quiere establecer una diferencia entre las formalidades exigidas para esta clase de peticiones, sea cual sea la resolución que se dicte en este supuesto, deberá hacerse saber al solicitante que si a su derecho conviniere acuda al Ministerio Fiscal, para que éste a la vista de la exposición de los hechos interese el internamiento, o, en su caso, promueva el internamiento por el procedimiento de urgencia.

En los casos de internamiento urgentes, ya hemos dicho que se encuentra legitimada cualquier persona que tenga conocimiento de la gravedad y urgencia de los hechos, la que deberá dar cuenta al médico de guardia o las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, para que se proceda, en su caso, al internamiento.

2) NOTIFICACIÓN, A LA PERSONA AFECTADA, DE LA RESOLUCIÓN ADMITIENDO ATRÁMITE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN O RATIFICACIÓN DEL INTERNAMIENTO

Cualquiera que sea la forma de la resolución que acuerde la admisión a trámite de la solicitud de autorización o ratificación del internamiento, deberá notificarse a la persona afectada por la medida, haciéndole saber expresamente a través de la correspondiente cédula de notificación, que puede solicitar la audiencia de cualquier persona que estime conveniente y que conforme establece el artículo 768 LEC puede comparecer con su propia representación y defensa, que puede oponerse a la solicitud de internamiento, citándole, en su caso, para que puede ser examinado y oído por el tribunal.

Si el promovente de la solicitud de internamiento hubiere comparecido por medio de representación procesal y dirigido por Letrado, se le hará saber dicha asistencia técnica a la persona afectada para que pueda solicitar, en el caso de que carezca de recursos económicos, la designación de Abogado y Procurador de oficio, procediéndose en este caso al nombramiento de estos profesionales con carácter urgente, conforme establece el artículo 21 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

3) OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN O RATIFICACIÓN DEL INTERNAMIENTO

Aunque el artículo 763 LEC no hace mención alguna a la oposición a la solicitud de autorización o ratificación del internamiento por parte de la persona afectada, es obvio, que puede existir tal oposición, la que podrá efectuarse, en su caso, por su propia defensa y representación, a mi entender, en la resolución que se dicte admitiendo a trámite la solicitud de internamiento debe acordarse la posibilidad de oposición por parte de la persona afectada.

La oposición a la solicitud de autorización o ratificación del internamiento, entiendo, que no es una oposición en el sentido formalista a que se refiere la Ley Procesal cuando dispone en determinados supuestos la posibilidad de oposición por escrito de la parte demandada en un determinado plazo, la oposición a la que hacemos referencia no está

sujeta a formalidad alguna, pudiendo consistir en una simple manifestación de la persona afectada en la que alegue su disconformidad con el internamiento, tampoco debe plantearse en un momento procesal determinado, por lo que la oposición puede formularse en cualquier momento, tanto por escrito como verbalmente, recogiendo en este caso la comparecencia efectuada al efecto por medio de la correspondiente acta, la que podrá realizarse, como queda dicho, en cualquier momento procesal dentro de la fase en la que se está sustanciando el procedimiento, en el supuesto de que la persona afectada por la medida de internamiento comparezca por medio de Abogado y Procurador lo normal será que se formule la oposición por escrito y, en el caso de que la persona afectada por medida comparezca por sí misma, el momento procesal más oportuno puede ser aquel en el que se efectúa la preceptiva audiencia a la persona cuyo internamiento se solicita, aunque como ya se ha hecho alusión no necesariamente debe de realizarse en este acto procesal en el que la persona afectada por la medida de internamiento manifieste su oposición al internamiento, sino en cualquier otro momento procesal.

4) PRUEBAS PRECEPTIVAS

Establece la regla 3 del artículo 763 LEC que:

> *«Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicarse cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por si mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por el designado....»*

De la lectura de la regla 3 se deduce claramente la existencia de una serie de pruebas que deben practicarse imperativamente por el tribunal, a saber: audiencia de la persona afectada por la decisión, audiencia del Ministerio Fiscal, examen de la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo designado por el Juez.

Dada la importancia de estas pruebas a practicar de oficio por el tribunal, procederé más adelante al examen individualizado de las mismas.

La redacción de la citada regla no es lo suficientemente precisa, por lo que existen dudas, a mi juicio, con relación al carácter preceptivo o facultativo de la audiencia de cualquier persona que le sea solicitada por el afectado por la medida, inclinándome por el carácter facultativo de la referida audiencia, por las razones que expondré en el epígrafe correspondiente a las pruebas facultativas.

A) Examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento

Establece el artículo 763 LEC en su regla 3, que antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oirá a la persona

afectada por la decisión y examinará por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate.

El primer problema que se puede plantear ante el examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento es el del lugar donde debe de realizarse, no ofreciendo lógicamente ninguna problemática el supuesto cuando el enfermo se encuentre hospitalizado, debiendo de realizarse en estos casos el preceptivo examen y audiencia en el centro hospitalario donde se encuentre el enfermo.

Dejando a un lado el supuesto en que la persona afectada por la medida de internamiento se encuentra hospitalizada, el examen y audiencia del enfermo debe de realizarse bien en el domicilio del enfermo o en la sede del Juzgado, por lo que el Juez a la vista de las alegaciones y de los antecedentes obrantes en autos, debe determinar el lugar donde deban realizarse tales pruebas, no olvidándose de que está ante un enfermo y como tal debe de ser tratado, por lo tanto la decisión debe tomarse teniendo en cuenta el trato vejatorio que puede suponer para el enfermo el traslado forzoso a la sede del juzgado y lo antiterapéutico que puede resultar la adopción de tal medida, por lo que dicha decisión debe de ser considerada como el último remedio, por lo que lo más conveniente para el enfermo puede ser la realización del examen y audiencia en su propio domicilio, a no ser que a la vista de la solicitud del promovente y, en su caso, oídas las personas a las que pueda afectar la medida de internamiento y vistos los antecedentes obrantes en autos se presuma que el enfermo comparezca voluntariamente a la llamada judicial que se le efectúe, acordando en este supuesto que la realización del examen y audiencia se realice en la sede del órgano judicial.

Aunque teóricamente podríamos considerar el examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento como dos actos procesales diferenciados, por razones prácticas y siguiendo el habito forense, consideramos que los mismos deben de realizarse en el mismo acto.

El examen y audiencia no está sometido a ninguna formalidad, debiendo hacer constar en el acta que se levante al efecto los datos referentes al estado físico del enfermo, el comportamiento que se observe en la conversación que se mantenga con el mismo, aunque el precepto no exija la presencia en este acto del facultativo es conveniente su presencia, como así suele suceder en la práctica.

Conviene precisar que aunque la regla 3 haga referencia a que el tribunal deberá examinar a la persona de cuyo internamiento se trate, este examen no es equivalente a un interrogatorio, sino más bien a una inspección ocular o reconocimiento judicial y aunque el Juez carezca de conocimientos psiquiátricos, el examen debe consistir en la apariencia del estado físico del enfermo, debiendo de realizarse en el mismo acto, como se ha hecho referencia, el trámite de audiencia de la persona afectada, debiendo consistir este trámite en una conversación con el enfermo tendente a averiguar el estado mental del mismo, para lo que es aconsejable que el Juez se asesore del facultativo designado, por lo que es conveniente que el examen facultativo se realice previamente al examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento.

B) Audiencia del Ministerio Fiscal

Por lo que respecta a la intervención del Ministerio Fiscal, ya hemos comentado al tratar de la legitimación activa, que en los casos de internamientos ordinarios, en

defecto de las personas legitimadas para promover la solicitud de internamiento corresponde la misma al Ministerio Público.

En el supuesto que el Ministerio Fiscal no sea el promotor del procedimiento es preceptiva su intervención con carácter previo al dictado de la resolución que autorice o ratifique el internamiento, conforme establece la regla 3 del artículo 763 LEC, con lo que se amplían las medidas de garantía establecidas en el artículo 211 CC derogado por la Ley 1/2000, norma que disponía que una vez concedida o denegada la autorización de internamiento se pondrían los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos prevenidos en el artículo 203 (que hace referencia a los casos en los que el Ministerio Fiscal debe de promover la incapacitación), salvándose por lo tanto la sin razón de la ausencia de intervención previa del fiscal, debida al olvido del legislador de 1996, que no había tenido en cuenta que en el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico se priva de libertad a la persona afectada. El Ministerio público, en el caso de no ser el promotor del procedimiento, limitará su actuación al dictamen que prevé la Ley cuando dispone que se oirá al Ministerio Fiscal.

Por otra parte el Estatuto Orgánico del Ministerio Público, obliga al Fiscal a tomar parte en defensa de la legalidad y del orden público o social, en los procesos relativos al estado civil, por lo que deberá informar al tribunal sobre la conveniencia o no del internamiento interesado, a la vista de las actuaciones practicadas, tomando conocimiento para, en su caso, promover la correspondiente declaración de incapacitación de la persona afectada por la medida de internamiento.

El artículo 4.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone:

> *«Visitar en cualquier momento los centro o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información tengan por conveniente.»*

Por lo que el Ministerio Fiscal debe de llevar a cabo un control sobre los internamientos en defensa de los derechos del enfermo mental, para evitar que se produzcan o se prolonguen los internamientos de manera ilegal.

C) Dictamen de un facultativo

Es preceptivo antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, oír el dictamen de un facultativo designado por el tribunal. Aunque la dicción de la palabra «oír» no sea la más adecuada, no debiendo ser interpretada en sentido literal, entendiendo que la misma hace referencia a audiencia, por lo que en la práctica forense el dictamen se realiza mediante el correspondiente informe por escrito.

La norma faculta al Juez para designar libremente al facultativo que considere oportuno, siendo lo ideal que la designación recayera en un médico especialista en psiquiatría, pero en la realidad nos encontramos con el problema de quien satisface sus honorarios profesionales, por lo que sería deseable que la Administración de Justicia dispusiera de peritos al objeto de practicar esta u otras valoraciones o en su defecto poder disponer de facultativos adscritos a otras Administraciones públicas.

Dado que la potestad del Juez de designar libremente al facultativo que considere oportuno se encuentra limitada en la práctica, la siguiente cuestión es si se puede designar a un médico adscrito al centro hospitalario donde deba realizarse o se haya realizado el internamiento, a mi juicio, debe de evitarse la designación de un médico perteneciente a dicho centro hospitalario, porque podría estar privado de la condición de imparcialidad y neutralidad a la que está obligado legalmente, el TEDH en su sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp), dispone que la legalidad del internamiento de un enajenado exige entre otras condiciones mínimas la de haberse demostrado, por medio de un dictamen pericial médico objetivo la existencia de una perturbación mental, sin duda dicho tribunal hace referencia cuando alude al «dictamen pericial médico objetivo», a las condiciones de imparcialidad y neutralidad referidas.

La Fiscalía General del Estado en su circular 2/1984, advierte contra la elección del médico adscrito al centro donde deba realizarse o se haya realizado el internamiento, en aras a la absoluta imparcialidad del dictamen.

A pesar de la delicadeza del diagnostico y ante la carencia de medios humanos a que hemos hecho alusión, nos encontramos que en la práctica diaria de los juzgados el dictamen facultativo, por muy ilógico que pueda parecer no se realiza por un especialista en psiquiatría, sino que los tribunales acuden al auxilio de los médicos forenses adscritos a los mismos.

Desde un punto de vista formal el dictamen debe centrarse en determinar si la enfermedad psíquica que pueda padecer la persona sujeta a informe hace necesario su internamiento en un centro hospitalario y en este caso la posible duración del internamiento.

El dictamen facultativo que se emite debe ser considerado como cualquier otro dictamen que se realice en cualquier proceso, no ofreciendo duda alguna a pesar de las criticas de que fue objeto por parte de los psiquiatras la reforma operada en virtud de la Ley 13/1983, por entender excesiva la judicialización a que era sometido el internamiento como consecuencia de enfermedad psíquica, al atribuir al Juez la competencia exclusiva para acordar el internamiento de la persona que padezca dicha enfermedad mental, sin tener en cuenta la opinión emitida por un especialista en la materia. Pero conviene advertir que desde el punto de vista jurídico el tema no admite controversia alguna, ya que lo sustancial en el internamiento es la privación de libertad a que se somete al enfermo en contra de su voluntad y que la privación de libertad que lleva aparejado el internamiento requiere autorización judicial y en cuanto al informe médico desde un ámbito procesal no admite tampoco ninguna duda, ya que el artículo 632 LEC de 1881, dispone:

> *«Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana critica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos.»*

Y el artículo 348 de la vigente LEC 1/2000, se reitera en lo dispuesto en la Ley derogada al establecer:

> *«Valoración del dictamen pericial. El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana critica.»*

Por lo que resulta absolutamente clara la no vinculación del tribunal al dictamen médico, si bien debe apreciarse como módulo valorativo y su disentimiento deberá motivarse en la resolución que acuerde o no el internamiento.

Aunque el precepto haga mención al dictamen de un facultativo, nada impide que el tribunal pueda valerse de otros dictámenes médicos, siendo ideal, al menos, que se pudiera contar con dos informes periciales, para poder contrastarlos, pero en la actualidad dicha idea es ilusoria, imponiéndosele al tribunal en la práctica el auxilio solamente del médico forense, a pesar de la trascendencia de la resolución a dictar, por lo que conviene no olvidar que se esté decidiendo sobre el derecho fundamental a la libertad personal del enfermo que proclama nuestra Constitución.

5) PRUEBAS FACULTATIVAS

El artículo 763 LEC en su regla 3 dispone:

> *«Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá... 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...»*

Como ya adelantamos en el epígrafe correspondiente a las prueba preceptivas a practicar de oficio por el tribunal, existen otras pruebas de carácter facultativo, que el tribunal practicará en el caso de que las estime relevantes, surgiendo la duda del carácter facultativo o imperativo de la audiencia a cualquier persona que le sea solicitada por el afectado por la medida de internamiento.

Inclinándome por el carácter facultativo de la audiencia a cualquier persona que le sea solicitada por el afectado por la medida, dado que la admisión de las pruebas propuestas corresponde al tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 285 LEC, estimando que el momento procesal oportuno para la solicitud de esta audiencia, es durante la comparecencia en la que se procede al examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento, en el supuesto que el tribunal considere impertinente la prueba de audiencia solicitada por el afectado por la medida de internamiento, según con lo establecido en la regla 2 del citado artículo podrá formularse recurso de reposición que se sustanciará y resolverá en el acto, y si se desestimare podrá formularse protesta al efecto de hacer valer su derecho en la segunda instancia.

Además de la prueba de audiencia de la persona que le sea solicitada por el afectado por la medida de internamiento, el tribunal podrá oír a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente, así como cualquier otra prueba que estime relevante para el caso.

A) Audiencia de cualquier persona cuya comparecencia se estime conveniente

El tribunal además de poder oír a las personas que le sean solicitadas por el afectado por la medida, podrá acordar facultativamente la audiencia de cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente.

Lógicamente estas personas cuya audiencia puede ser acordada facultativamente por el tribunal, no son otras que las que se encuentren en el entorno de la persona

afectada por la medida de internamiento o convivan con la misma, siendo, por lo tanto, conocedoras del trastorno psíquico que pueda padecer el enfermo, como pueden ser sus familiares, amigos o vecinos.

Desde un punto de vista formal, la comparecencia en la que se practique la audiencia a la que estamos haciendo referencia, se realizará a modo de interrogatorio a testigos, haciendo naturalmente el Juez hincapié en preguntas que puedan resultar conducentes a la averiguación de los hechos que guarden relación con el posible internamiento del enfermo, como pueden ser los antecedentes de la enfermedad y su tratamiento, frecuencia y gravedad de las crisis padecidas por el enfermo, así como actos concretos que realice o haya realizado durante las secuencias de las crisis la persona afectada por el internamiento.

En los casos de que la persona afectada por la medida de internamiento disponga de representación y defensa, una vez que se hubiese respondido a las preguntas formuladas por el tribunal, podrá el abogado de la parte afectada plantear las preguntas que repute conducentes para determinar los hechos, preguntas que, como es obvio, puede repeler el tribunal por considerarlas impertinentes o inútiles, pudiendo en este caso la parte mostrar su disconformidad, manifestándolo así y pedir que conste en acta su protesta.

B) Otros medios de prueba

Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal podrá practicar, además de las pruebas a las que está obligado por ministerio de la Ley, cualquier otra que estime relevante para el caso, lo que no constituye novedad alguna, ya que el párrafo segundo *in fine* de la regla 1 del artículo 752 LEC dispone que en los procesos a los que se refiere este título, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

Que pruebas podrá considerar el tribunal como relevantes para el caso, además de las que debe practicar imperativamente y de las facultativas a que ya hemos hecho referencia, a mi juicio, puede recabar del centro hospitalario o de la unidad de psiquiatría correspondiente el historial clínico del paciente, en el supuesto que constase en las actuaciones que la persona afectada por la medida de internamiento hubiera sido objeto de algún ingreso con anterioridad, librándose a tal efecto el despacho correspondiente, en su caso también se puede interesar del médico de atención primaria los antecedentes necesarios, de igual modo se puede solicitar de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a la Policía Local, que remitan el correspondiente atestado en el caso de que hubieran intervenido en los hechos acaecidos como consecuencia de las crisis padecidas por la persona afectada por la medida de internamiento.

6) RESOLUCIÓN AUTORIZANDO, RATIFICANDO O DENEGANDO EL INTERNAMIENTO

Nada establece el artículo 763 LEC sobre la clase de resolución a dictar mediante la que se pone fin al procedimiento en primera instancia autorizando, ratificando o denegando el internamiento, tampoco hace referencia el precepto al plazo en que debe dictarse tal resolución, permaneciendo asimismo ayuna la norma en cuanto al

modo de efectuar el traslado de la persona enferma al centro hospitalario correspondiente.

Al considerar que las tres cuestiones planteadas merecen un comentario, ya que toda resolución judicial que no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal deberá adoptar la forma de providencia, auto o sentencia, debiendo dictarse dentro del plazo que la Ley establezca, extendiendo el comentario al modo de efectuar el traslado del enfermo al hospital correspondiente, dado los problemas que el mismo pueda acarrear en la práctica, por lo que en los epígrafes siguiente me referiré a estas cuestiones, a saber: clase de resolución a dictar, plazo en el que deberá dictarse y traslado del enfermo al hospital psiquiátrico.

A) Clase de la resolución a dictar

El precepto no hace alusión alguna a la clase que debe revestir la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia, autorizando, ratificando o denegando el internamiento.

Aunque no debe de existir duda alguna de que la resolución a dictar debe revestir la forma de auto, voy a tratar de razonar el porqué de tal aseveración: el artículo 206 LEC establece las clases de resoluciones judiciales denominadas providencias, autos y sentencias; en primer lugar deberemos desechar la providencia, dado que dicha resolución se debe dictar cuando la misma no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal (para la que están reservadas las diligencias de ordenación) cuando lo establezca así la Ley o cuando afecte a derechos procesales de las partes, ninguna de estas cuestiones resuelve la decisión a la que hacemos mención, por lo que no debe de revestir la forma de providencia.

También debemos de desechar la forma de sentencia, dado que aunque la misma pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez concluida su tramitación, lo que en principio podría ser equiparable a la resolución que nos ocupa, la diferencia estriba en que la sentencia siempre pone fin a un proceso y para que exista proceso es necesario que haya controversia, no existiendo, a mi entender, verdadero proceso en el caso que nos ocupa, sino un procedimiento cuasiadministrativo por medio del que el Juez controla la legalidad, autorizando, ratificando o denegando el internamiento.

Desechada la providencia y la sentencia, entiendo que la resolución debe revestir la forma de auto, ya que no se trata de un proceso, sino de una medida de control, la que analógicamente debe de equipararse a una medida cautelar, la que deberán resolverse por medio de auto conforme a lo establecido en la regla 2.ª del artículo 206 LEC.

El auto que pone fin al procedimiento debe motivarse suficientemente, ya que aunque el criterio para acordar el internamiento debe de ser terapéutico y se lleva a efecto al objeto de llevar a cabo el tratamiento más adecuado tendente a la curación del enfermo, el Juez al autorizar o ratificar el internamiento está privando de libertad al enfermo e interviene como garante del derecho a la libertad de la persona que se pretende ingresar, por lo que aunque la naturaleza de la resolución sea cuasi administrativa, el tribunal mediante la resolución que dicta está realizando un control de la legalidad, evitando la vulneración del derecho a la libertad del enfermo, por lo que necesariamente debe motivarse suficientemente la resolución en la que se autoriza o

ratifica la medida de internamiento, dado que el derecho a la libertad como derecho fundamental que protege uno de los aspectos integradores de la persona, es uno de los derechos fundamentales que constituyen junto con el derecho a la vida y a la integridad, el contenido esencial de la persona; pero el derecho a la libertad personal no es total ni absoluto, sino que tiene sus limites que vienen marcados por intereses públicos prevalentes como son tanto el derecho a la salud, como el derecho a la seguridad de los demás ciudadanos, por lo que cuando se produce la limitación del derecho a la libertad en aras al derecho a la salud o al interés general, debe motivarse racionalmente la privación de libertad de la persona afectada por la medida de internamiento.

B) Plazo en que debe dictarse la resolución

La norma no hace mención al plazo en que debe dictarse la resolución, aunque en el caso de internamientos urgentes si dispone la Ley que la ratificación de la medida de internamiento deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamientos llegue a conocimiento del tribunal, demostrando el legislador al señalar tal plazo el desconocimiento que tiene de la realidad diaria de los juzgados, ya que tan breve plazo es materialmente imposible que se pueda cumplir en las grandes ciudades, dado que el Juez antes de resolver, como mínimo habrá de examinar y oír a la persona afectada por la medida de internamiento, con lo que deberá trasladarse al centro hospitalario donde estuviera ingresado el enfermo, deberá oír el dictamen de un facultativo y evacuar traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe, sin perjuicio de que puede practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, por lo que entiendo que el cumplimiento de tal plazo no es imprescindible, si bien debe de resolver a la mayor brevedad posible, dado que el tribunal a través de este procedimiento controla la legalidad del internamiento y, en el caso de que el mismo no se haya realizado conforme a derecho se puede estar vulnerando el derecho fundamental a la libertad personal de la persona internada.

Para el supuesto de los internamientos ordinarios la Ley tampoco hace mención al plazo en que deba dictarse la resolución a recaer una vez concluido el procedimiento, ni tampoco hace referencia, al contrario de lo que sucede en los internamientos urgentes, al plazo que debe transcurrir desde que se incoe el procedimiento hasta su finalización, por lo que deberá resolverse sin dilación y teniendo en cuenta de que se trata de una medida urgente.

C) Traslado del enfermo al hospital psiquiátrico

En la resolución que autorice el internamiento debe hacerse referencia al modo en que debe efectuarse el traslado de la persona afectada al centro hospitalario que corresponda, siendo competente para efectuar el mismo la Administración Sanitaria, la que deberá disponer de ambulancias y personal sanitario especializado, porque no hay que olvidarse de que estamos ante una cuestión médica, que deberá resolver con criterios médicos, a tal efecto deberá remitirse, vía fax dada la urgencia de la medida, oficio dirigido al director del centro hospitalario correspondiente, no obstante en el caso de que el enfermo pueda representar un potencial peligro deben remitirse las ordenes oportunas a la Policía Judicial para que auxilien al personal sanitario.

La Junta de Jueces de Zaragoza en su reunión de 14 de marzo de 1997, en la que se debatió sobre el tema que nos ocupa, llegó al acuerdo siguiente:

> *«Si acaso cabe este Juez... les recuerde, incluso telefónicamente, a los funcionarios de Policía (Local, Nacional o Guardia Civil) la obligación que tienen de colaborar con el médico psiquiatra para coger al enfermo mental, dirigidos por personal sanitario, e ingresarlo en el Centro Psiquiátrico que les corresponda.»*

Por lo que siguiendo el criterio de la Junta de Jueces de Zaragoza, es conveniente en caso necesario, que el Juez coordine telefónicamente la actividad del personal sanitario y de los funcionarios de policía, al objeto de que el traslado al centro hospitalario de la persona afectada por la medida de internamiento se realice en las condiciones más favorables, tratando de evitar los traumas que pueden originar un traslado inadecuado que pueden dar lugar al agravamiento de la enfermedad.

7) RECURSO DE APELACIÓN

Establece el párrafo segundo de la regla 3 del artículo 763 que:

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

Ante la parquedad del precepto debemos de entender lógicamente que pueden interponer recurso de apelación todas las partes que hayan intervenido en el procedimiento y que les haya afectado desfavorablemente la resolución, conforme establece el artículo 448 LEC, es decir, el promovente de la solicitud de internamiento y la persona afectada por la medida.

No debe de existir ninguna duda de que el recurso de apelación debe de admitirse en un sólo efecto, en el supuesto de que la resolución autorice o ratifique el internamiento, ya que el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico tiene una finalidad terapéutica, por lo que el derecho a la salud entra en conflicto con el derecho a la libertad, por lo que al surgir la colisión entre ambos derechos fundamentales, ya hemos comentado, que la delimitación de ambos derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente que no jerárquica o absoluta que sobre el derecho a la libertad ostenta el derecho a la salud, según ha señalado de forma pacifica la doctrina y la jurisprudencia, pues de admitir el recurso de apelación en ambos efectos podría resultar ilusorio el derecho a la salud, ya que estaríamos en el supuesto de tener que esperar a que la resolución fuera firme para acordar el internamiento, en su caso, del enfermo, con el quebrantamiento irreparable que podría producirse en su salud, ante la tardanza de su atención hospitalaria.

En el caso de que se denegase la autorización o ratificación del internamiento, entiendo que el recurso debe de admitirse en ambos efectos, toda vez que la resolución que decide el procedimiento, se dicta teniendo en cuenta las circunstancia que en torno a la enfermedad puedan darse en un lapso de tiempo determinado, el que debe corresponder al periodo en el que se sustancia el procedimiento, en el que se practican las pruebas objetivas determinantes de si la enfermedad hace preciso el internamiento del enfermo.

Si se deniega la autorización o ratificación de la medida de internamiento ello no es óbice, como es lógico, para que en el supuesto de que se interpusiera recurso de apelación contra la resolución, se promoviese de nuevo el internamiento de la persona afectada, ya sea por la vía ordinaria o por la urgente, aunque el recurso no se hubiera resuelto, ya que las circunstancias en torno a la enfermedad pueden variar, pudiendo producirse un agravamiento de la misma, siendo a todas luces incoherente tener que esperar a que se resolviera el recurso.

A) Cauce procesal del recurso de apelación

El trámite del recurso de apelación se regula en los artículos 455 y siguientes LEC, siendo una de las características más importantes de la apelación la desaparición de las distintas modalidades del procedimiento el que se sustancia a partir de la Ley 1/2000 en un modelo único de tramitación escrita, distinguiendo la Ley varias fases, a saber: preparación, interposición, traslado a la parte apelada, oposición al recurso e impugnación de la resolución apelada, remisión de los autos a la Audiencia Provincial y resolución de este tribunal el que podrá acordar, en su caso, la celebración de prueba y vista.

La tramitación del recurso de apelación se sustancia ante el tribunal *a quo* debiendo formalizarse el mismo en el plazo de cinco días desde que se notifica la resolución, presentando al efecto el correspondiente escrito preparando el recurso, dictando el tribunal providencia teniendo por preparado el recurso, acordando en la misma providencia emplazar a la parte recurrente para que en el plazo de veinte días interponga el recurso por escrito, de este escrito se da traslado a la contraparte para que en el plazo de diez días se oponga al recurso o, en su caso, presente escrito de impugnación de la resolución apelada, presentado el anterior escrito el tribunal remitirá los autos a la Audiencia Provincial, la que resolverá el recurso.

A pesar de la breve referencia que hemos hecho sobre el cauce procesal del recurso de apelación, ello no es óbice para percatarse de la complejidad del mismo, visto desde el punto de vista de los intervinientes en el procedimiento sobre internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico cuando comparezcan por sí mismos, sin la asistencia letrada, por lo que entiendo que esta comparecencia por sí, solamente afecta a la fase procesal que corresponde desde la solicitud de la medida de internamiento hasta que se dicte resolución autorizando, ratificando o denegando la solicitud, toda vez que en este periodo procesal los intervinientes limitan su actuación a un simple relato de los hechos, para los que no son necesarios conocimientos técnico jurídico procesales, conocimientos que si son precisos para interponer recurso de apelación y seguir el cauce procesal del mismo, por lo que debe ser preceptiva la asistencia de Procurador y Abogado para interponer y actuar en el correspondiente recurso.

8) CONTROL DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO

Dispone la regla 4 del artículo 763 LEC que en la misma resolución en la que se 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 y que estos 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.

La primera cuestión que se puede plantear y que en la práctica ocurre con cierta frecuencia es que una vez autorizada la medida de internamiento por el tribunal, el responsable médico del centro hospitalario correspondiente deniegue el ingreso del enfermo. En este supuesto, no cabe duda alguna, que no se puede imponer el ingreso del enfermo, a pesar de que el Juez haya contado para su autorización con el dictamen favorable de un facultativo, dictamen que como se sabe sólo tiene el efecto de una prueba pericial, porque no debe olvidarse que lo que la Ley quiere es que el Juez se limite a controlar la legalidad del internamiento, tutelando el derecho a la libertad personal del enfermo, ya que la finalidad de la medida debe regirse por criterios estrictamente terapéuticos y que la decisión última sobre el mantenimiento de la medida de internamiento corresponda a los facultativos que atiendan a la persona internada, facultativos que pueden dar de alta al enfermo sin producirse ni siquiera el internamiento efectivo en el centro hospitalario, sino que pueden acordar el alta médica una vez examinado al enfermo, sin ser por lo tanto necesaria la permanencia en el centro al objeto de llevar a cabo un seguimiento de la enfermedad, ya que la conveniencia del alta del enfermo puede ser detectada en el primer examen, lo que se deduce de lo dispuesto en el párrafo cuarto de la regla 4 del artículo 763 LEC, cuando establece:

> *«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.»*

Por lo que es claro que la medida de internamiento concluye cuando los facultativos que atienden a la persona ingresada consideren que no es necesario mantener el internamiento, lo que deberán comunicar inmediatamente al tribunal competente, siendo conveniente no olvidarse de lo que el precepto entiende es que el Juez a través del procedimiento controle la legalidad, tutelando el derecho a la libertad del enfermo, evitando el ejercicio arbitrario de este derecho, derecho que con el alta médica se recupera totalmente.

El artículo 211 CC, hoy derogado (Disposición derogatoria única de la Ley 1/2000), tanto en la redacción dada por la Ley 13/1983, como por la Ley 1/1996, en su párrafo tercero establecía:

> *«... 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.»*

El párrafo anterior a que se hace referencia disponía:

> *«El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización...".»*

La doctrina no es pacífica en cuanto a las actuaciones a realizar por el Juez una vez recibido el informe por parte del facultativo que atiende a la persona afectada por la medida de internamiento; un sector doctrinal entiende que el artículo 211 CC exigía, una vez recibido el informe sobre la necesidad de proseguir el internamiento, el examen de la persona afectada por la medida de internamiento y el dictamen de un

facultativo; existiendo otra corriente doctrinal que entiende que el Juez una vez recibido el informe médico no debía realizar actividad procesal alguna; a mi parecer, el carácter de tales medidas es imperativo, pues se deducía claramente de la literalidad de la Ley, cuando dispone: «El Juez de oficio recabará información... El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado concederá o denegará la autorización...».

El TC en su sentencia 129/1999 dispone:

> *«... La autorización sólo podrá ser concedida por el Juez tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado y nunca se adoptará con carácter indefinido, pues el órgano judicial, de oficio recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses, acordará entonces, también tras examinar al interesado y oír el dictamen de un facultativo, lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.»*

Sin embargo, a mi parecer, de la redacción dada por el artículo 763, se desprende la obligatoriedad de que la resolución que acuerde el internamiento debe contener la orden a los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal, al menos cada seis meses, de la necesidad de mantener la medida de internamiento, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea conveniente.

De la redacción dada por la Ley 1/2000, sobre internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, se desprende la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal, al menos cada seis meses, de la necesidad de mantener la medida de internamiento, con lo que la resolución que autorice o ratifique el internamiento debe de establecer el plazo en que preceptivamente los facultativos deben de informar sobre la necesidad de continuar el internamiento, plazo que depende de la naturaleza y gravedad de la enfermedad, pero a mi entender el plazo de seis meses que dispone la Ley resulta en general excesivo, por lo que el tribunal deberá disponer un plazo no ciñéndose estrictamente al de seis meses, sino que el mismo debe de establecerse una vez valorados los informes médicos obrantes en autos y el examen realizado por el propio tribunal.

El párrafo tercero de la regla 4 del artículo 763 LEC dispone:

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

De lo que se deduce que una vez recibidos los informes, el Juez, al contrario de lo que sucedía con la redacción dada por el artículo 211 CC, cuenta con la facultad de practicar las actuaciones que estime imprescindibles para acordar lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

A mi parecer, dado que los motivos que originariamente justificaron el internamiento pueden dejar de existir, es preciso averiguar si los trastornos psíquicos persisten y consecuentemente debe continuar el internamiento, es decir, no puede prolongarse validamente el internamiento cuando no subsista la enfermedad que dio origen al mismo; doctrina mantenida por el TEDH en sus sentencias de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp), 5 de noviembre de 1981 (caso S contra Reino Unido) y 23 de febrero de 1984 (caso Luberti).

Considera el TC en su sentencia 1038/88, de 8 de junio, que resulta obligado en aras del derecho fundamental consagrado en el artículo 17.1 CE –que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad– el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación.

El juicio en torno a la remisión de la enfermedad debe ser valorado por el tribunal, una vez recibidos los informes por parte de los facultativos que atienden a la persona sujeta a la medida de internamiento, dado que los motivos que originariamente justificaron el internamiento pueden dejar de existir, por lo que es preciso averiguar si persiste el trastorno psíquico y consecuentemente debe continuar el internamiento, por lo que deberán practicarse a tal efecto las actuaciones que el Juez estime imprescindibles y, aunque las pruebas a practicar son discrecionales, a mi parecer deberán realizarse examen del internado y oír el dictamen de un facultativo por él designado, facultativo que deberá ser independiente al centro hospitalario donde se encuentre ingresada la persona afectada por la medida de internamiento, pruebas a través de las que el Juez comprobará si persiste o no la causa que dio origen al internamiento, pues de no realizarse tales comprobaciones, sin duda, la medida podría aparecer como el resultado de un mero arbitrio judicial, pues la resolución del Juez deberá basarse en algún tipo de prueba objetivable, ya que el internamiento no puede prolongarse válidamente si no persiste el trastorno mental.

El Juez deberá controlar la medida de internamiento, tramitando las solicitudes que interesen se deje sin efecto el internamiento, las que deberán ser resueltas sin dilación, debiendo acordar el tribunal el alzamiento de la medida siempre que la persona afectada tenga intervalos lucidos.

El último párrafo del artículo 763 LEC dispone con toda claridad que cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán de alta al enfermo, con lo que el legislador resuelve la polémica planteada por la doctrina de si era necesaria la autorización del Juez para dar de alta al enfermo y acordar por tanto el fin del internamiento.

Una vez recibida la comunicación en el juzgado del alta del enfermo se procederá al archivo del procedimiento; en el supuesto de que se solicite un nuevo internamiento, la Ley no establece nada al efecto, por lo que se echa en falta la claridad del procedimiento, pero a mi entender, por razones de economía procesal deberá procederse en tal caso a desarchivar los autos y proceder a las actuaciones a que hubiere lugar, ya que en las actuaciones precedentes existen antecedentes que no precisan ser reproducidos en un nuevo expediente, por lo que sería conveniente que las normas de reparto establecieran que el conocimiento de la nueva solicitud de internamiento correspondiera por antecedentes al juzgado que hubiera conocido de un anterior internamiento.

IX. CONCLUSIONES

El legislador utiliza la palabra internamiento para referirse al ingreso por razón de trastorno psíquico en un centro o establecimiento de salud mental.

El criterio para acordar el internamiento debe ser terapéutico y se llevará a efecto al objeto de llevar a cabo el tratamiento más adecuado tendente a la curación del

enfermo, para si es posible lograr el autogobierno personal, pues la falta de éste, como consecuencia de la enfermedad psíquica, impone fundamentalmente la protección del propio enfermo ante la quiebra que puede sufrir por razón de la enfermedad, pero asimismo otra de las finalidades del internamiento es la protección de la comunidad.

Aunque el internamiento tenga una finalidad terapéutica lleva aparejada la privación de libertad del enfermo por lo que entran en conflicto el derecho a la salud y el derecho a la libertad personal del enfermo, surgiendo la colisión entre ambos derechos fundamentales y la delimitación entre ambos derechos, según ha reiterado de forma pacífica la doctrina y la jurisprudencia, ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre el derecho a la libertad ostenta el derecho a la salud.

El internamiento involuntario por trastorno psíquico, en tanto que constitutivo de una privación de libertad, sólo puede ser acordado judicialmente y el precepto que lo hace posible sólo puede ser una Ley Orgánica, pues dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona pueda ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1, y es doctrina del Tribunal Constitucional que dentro de los casos y formas mencionadas en el artículo 17.1, ha de considerarse incluida la detención regular de un enajenado.

La Ley 1/2000 que regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico es una Ley Ordinaria, la objeción que podemos plantearnos respecto al artículo 763 LEC, es su dudosa constitucionalidad, por el rango de Ley Ordinaria que acomete la disciplina del internamiento del enfermo psíquico, ya que al tratarse de la privación de libertad del enfermo exigiría ser regulada por Ley Orgánica.

Establece el TC que la privación de libertad que nos ocupa, ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, las que deben ser interpretadas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España, y, en concreto, con el Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y que el internamiento en un centro psiquiátrico sólo será conforme con la CE y con el convenio si se dan las siguientes condiciones: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación existe y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos.

Concluye el TC que la privación de libertad que supone todo internamiento *ex* artículo 211 CC se ajusta a las exigencias derivadas del artículo 17.1 CE en la medida en que sólo puede ser acordada mediante autorización judicial, adoptada en virtud de una norma previa que regule su actuación.

Dado que en nuestro sistema jurídico el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional opera para la tutela del mínimo esencial de los derechos reconocidos en la Constitución y toda vez, que el legislador en la redacción dada al artículo 763 LEC, refuerza las garantías establecidas por la Ley 13/1983, que han sido declaradas constitucionales y que la doctrina del Tribunal constitucional en vía de amparo vincula a los Tribunales de Justicia en cuanto establece un mínimo contenido esencial del de-

recho, inmune incluso a la acción del legislador, y, admitiendo, que el legislador puede, sin vulneración constitucional, ampliar el contenido de los derechos más allá de su contenido esencial, dotándolos de una configuración más intensa que el propio mínimo constitucional; el artículo 763 del nuevo texto legal, es, a mi entender, constitucional, a pesar de las dudas manifestadas por algún sector de la doctrina, puesto que las garantías establecidas por el artículo 211 CC, según la redacción dada por la Ley 13/1983, que nos remite a las reglas de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en cuanto a su tramitación, han sido ampliadas por el legislador del 2000.

Los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico se pueden dividir en urgentes y ordinarios.

Entendiendo por internamientos urgentes las situaciones en las que debido a la enfermedad psíquica de la persona afectada se produzca o pueda producirse una situación de riesgo para la comunidad, debiendo adoptarse la medida inmediata del internamiento, previa a la intervención del tribunal.

Al tratarse de una medida que limita el derecho a la libertad, proclamado constitucionalmente, exige un control judicial, que se efectúa *a posteriori,* debiendo el responsable del centro en que se hubiese producido el internamiento dar cuenta de éste inmediatamente al Juzgado de Primera Instancia correspondiente al partido judicial donde se halle ubicado el centro sanitario y a lo sumo en el plazo de veinticuatro horas.

Internamientos ordinarios son aquellos en que la autorización es previa al internamiento y en la que el tribunal antes de conceder dicha autorización, deberá oír a la persona afectada, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado, examinar a éste por si mismo y oír el dictamen de un facultativo.

La competencia objetiva parta conocer del internamiento corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.

En cuanto a la competencia territorial, corresponde al Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la residencia de la persona afectada por el internamiento, debiendo entenderse por residencia la del lugar donde se encuentre el enfermo, aunque sea temporal o circunstancialmente y ello por las razones de urgencia y eficacia que conlleva esta actuación judicial, la que no casa con cuestiones de competencia que pudieran plantearse, debiendo de distinguirse a estos efectos entre el internamiento urgente y el ordinario.

En los casos de internamientos urgentes no existe ninguna duda, toda vez que el párrafo tercero del artículo 763.1 LEC, establece que la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.

La duda se plantea, en los supuestos de internamientos ordinarios y cuando una vez autorizado el mismo por el Juzgado donde resida el enfermo, dicho internamiento se efectúa en establecimiento de salud mental sito en partido judicial distinto del Juzgado autorizante, al no existir en el partido centro sanitario adecuado, qué Juzgado será competente en tal supuesto para acordar la continuación o no del internamiento, el que corresponde al lugar del domicilio del enfermo o al del lugar donde esté ubicado el establecimiento sanitario.

A mi entender, en tal supuesto, es competente el Juzgado correspondiente con el del lugar del establecimiento de salud donde se haya internado el enfermo y ello por razones de eficacia y economía procesal, ya que de no entenderlo así, dichas razones no casan con lo dispuesto en el párrafo tercero de la regla 4 del precepto, que dispone que el tribunal recibidos los informes del establecimiento, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento, ya que tales actuaciones no pueden ser sino a las que se refiere la regla 3 de la norma, es decir, entre otras, oír a la persona afectada, examinar a ésta por sí mismo, actuaciones que requieren el cumplimiento estricto del principio de inmediación y que mal se entiende este principio con el despacho de exhortos que, en otro caso, deberían de cumplimentarse para la práctica de las mismas.

En cuanto a la legitimación activa en los internamientos urgentes, dado que estos internamientos se producen cuando por razones de urgencia hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida, al hallarnos ante una situación de riesgo para personas y bienes y ante el potencial peligro que la situación puede conllevar, a mi juicio, está legitimada cualquier persona.

En los internamientos ordinarios aunque el artículo 763 LEC nada dice sobre que personas están legitimadas para interesar el internamiento ordinario y dado que el artículo se incardina dentro del capitulo correspondiente a los procesos sobre capacidad de las personas, nos lleva a relacionarlo analógicamente con el artículo 757.1 de dicho texto legal que regula la legitimación en los procesos sobre incapacitación, estableciendo que la declaración de incapacidad puede promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos, y, para el caso de las personas sometidas a la patria potestad y tutela, la legitimación corresponde obviamente, a los titulares de las mismas; en defecto de estas personas la legitimación corresponde al Ministerio Fiscal.

Son sujetos pasivos de este procedimiento, todas aquellas personas que por padecer trastorno psíquico no estén en condiciones de decidir por sí el internamiento, aunque estén sometidas a la patria potestad o a la tutela.

Quedan fuera del ámbito del procedimiento aquellos sujetos que puedan decidir por sí mismos el internamiento, por tener plenas facultades para tomar tal decisión, aunque si a lo largo del internamiento disminuyen sus facultades mentales hasta el punto de poder estar viciado el consentimiento, dichas personas pasan a ser sujetos pasivos del procedimiento.

En cuanto a la postulación nada establece el precepto sobre la misma, por lo que ante tal laguna deberemos acudir a las reglas generales sobre representación y defensa, las que disponen la necesidad de intervención por medio de Procurador y Abogado en toda clase de juicio, por lo que en principio estaríamos ante un procedimiento en que es preceptiva la intervención por medio de tales profesionales.

Como es sabido, para la existencia de un pleito se requiere enfrentamiento, contienda *ínter* partes, la que no existe, a mi entender, en el procedimiento que nos ocupa, no tratándose por lo tanto de un verdadero proceso contradictorio, sino de una autorización judicial, la que se otorga o no, en virtud de la gravedad de la enfermedad que padezca el sujeto a internamiento y si la misma pueda dar lugar a una situación de peligro tanto para el enfermo como para otras personas, con la autorización lo que se trata de proteger es fundamentalmente a la persona del enfermo, por lo que el

criterio para acordar el internamiento debe ser terapéutico, constituyendo el internamiento una medida de control al objeto de que no se produzcan detenciones ilegales, en la que el tribunal se limita a autorizar o ratificar el internamiento, trámites en los que no es preceptiva la representación procesal y defensa técnica, al tratarse de una medida urgente debe ser interpretada analógicamente conforme a lo dispuesto en los artículos 23.3 y 31.2.2.º LEC que disponen la excepción a la preceptiva intervención de Procurador y Abogado en toda clase de juicios.

El artículo 763 no hace mención alguna en cuanto a las reglas por las que se sustanciará el procedimiento, por lo que ante la parquedad del legislador debemos deducir que se trata de un procedimiento sumario, dada la celeridad con que se debe desarrollar y resolver; especialísimo, al ser incompatible, dada su sumariedad con los procesos especiales a que se refiere la Ley en su artículo 753, que nos remite en cuanto al trámite al juicio verbal.

Tanto en los internamientos urgentes como en los ordinarios el procedimiento es el mismo, la diferencia estriba en que en los internamientos urgentes el trámite se realiza una vez recibida por el tribunal la comunicación en la que se hace constar por parte del responsable del centro el ingreso del enfermo, por lo que el tribunal deberá acordar, en su caso, la ratificación del internamiento y en los internamientos ordinarios él tramite se realiza previamente a la concesión de la autorización o no del internamiento.

Ante la solicitud de internamiento o una vez recibida la comunicación de internamiento remitida por el responsable del centro hospitalario correspondiente (en este caso, obviamente, no cabe denegación) el tribunal competente deberá dictar resolución admitiendo a trámite o denegando de plano la solicitud, en el caso de admisión a trámite deben de acordarse la práctica de los actos procesales que imperativamente exige la regla 3 del artículo 763, al establecer que antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de una facultativo por él designado.

Aunque el artículo 763 LEC no hace mención alguna a la oposición a la solicitud de autorización o ratificación del internamiento por parte de la persona afectada, es obvio, que puede existir tal oposición, la que podrá efectuarse, en su caso, por su propia defensa y representación, en la resolución que se dicte admitiendo a trámite la solicitud de internamiento debe acordarse la posibilidad de oposición por parte de la persona afectada.

El tribunal además de poder oír a las personas que le sean solicitadas por el afectado por la medida, podrá acordar facultativamente la audiencia de cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente.

Lógicamente estas personas cuya audiencia puede ser acordada facultativamente por el tribunal, no son otras que las que se encuentren en el entorno de la persona afectada por la medida de internamiento o convivan con la misma, siendo, por lo tanto, conocedoras del trastorno psíquico que pueda padecer el enfermo, como pueden ser sus familiares, amigos o vecinos.

Nada establece el artículo 763 LEC sobre la clase de resolución a dictar mediante la que se pone fin al procedimiento en primera instancia autorizando, ratificando o denegando el internamiento, tampoco hace referencia el precepto al plazo en que debe dictarse tal resolución, permaneciendo asimismo ayuna la norma en cuanto al modo de efectuar el traslado de la persona enferma al centro hospitalario correspondiente.

No debe de existir duda alguna de que la resolución a dictar debe revestir la forma de auto, el que deberá motivarse suficientemente, ya que aunque el criterio para acordar el internamiento debe de ser terapéutico y se lleva a efecto al objeto de llevar a cabo el tratamiento más adecuado tendente a la curación del enfermo, el Juez al autorizar o ratificar el internamiento está privando de libertad al enfermo e interviene como garante del derecho a la libertad de la persona que se pretende ingresar, por lo que aunque la naturaleza de la resolución sea cuasi administrativa, el tribunal mediante la resolución que dicta está realizando un control de la legalidad, evitando la vulneración del derecho a la libertad del enfermo, por lo que necesariamente debe motivarse suficientemente la resolución en la que se autoriza o ratifica la medida de internamiento, dado que el derecho a la libertad como derecho fundamental que protege uno de los aspectos integradores de la persona, es uno de los derechos fundamentales que constituyen junto con el derecho a la vida y a la integridad, el contenido esencial de la persona.

La norma no hace mención al plazo en que debe dictarse la resolución, aunque en el caso de internamientos urgentes si dispone la Ley que la ratificación de la medida de internamiento deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamientos llegue a conocimiento del tribunal, demostrando el legislador al señalar tal plazo el desconocimiento que tiene de la realidad diaria de los juzgados, ya que tan breve plazo es materialmente imposible que se pueda cumplir en las grandes ciudades, dado que el Juez antes de resolver, como mínimo habrá de examinar y oír a la persona afectada por la medida de internamiento, con lo que deberá trasladarse al centro hospitalario donde estuviera ingresado el enfermo, deberá oír el dictamen de un facultativo y evacuar traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe, sin perjuicio de que puede practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, por lo que entiendo que el cumplimiento de tal plazo no es imprescindible, si bien debe de resolver a la mayor brevedad posible, dado que el tribunal a través de este procedimiento controla la legalidad del internamiento y, en el caso de que el mismo no se haya realizado conforme a derecho se puede estar vulnerando el derecho fundamental a la libertad personal de la persona internada.

En la resolución que autorice el internamiento debe hacerse referencia al modo en que debe efectuarse el traslado de la persona afectada al centro hospitalario que corresponda, siendo competente para efectuar el mismo la Administración Sanitaria, la que deberá disponer de ambulancias y personal sanitario especializado, porque no hay que olvidarse de que estamos ante una cuestión médica, que deberá resolver con criterios médicos, a tal efecto deberá remitirse, vía fax dada la urgencia de la medida, oficio dirigido al director del centro hospitalario correspondiente, no obstante en el caso de que el enfermo pueda representar un potencial peligro deben remitirse las ordenes oportunas a la Policía Judicial para que auxilien al personal sanitario.

Es conveniente en caso necesario, que el Juez coordine telefónicamente la actividad del personal sanitario y de los funcionarios de policía, al objeto de que el traslado al centro hospitalario de la persona afectada por la medida de internamien-

to se realice en las condiciones más favorables, tratando de evitar los traumas que pueden originar un traslado inadecuado que pueden dar lugar al agravamiento de la enfermedad.

La decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

No debe de existir ninguna duda de que el recurso de apelación debe de admitirse en un sólo efecto, en el supuesto de que la resolución autorice o ratifique el internamiento, ya que el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico tiene una finalidad terapéutica, por lo que el derecho a la salud entra en conflicto con el derecho a la libertad, por lo que al surgir la colisión entre ambos derechos fundamentales, la delimitación de ambos derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente que no jerárquica o absoluta que sobre el derecho a la libertad ostenta el derecho a la salud, pues de admitir el recurso de apelación en ambos efectos podría resultar ilusorio el derecho a la salud, ya que estaríamos en el supuesto de tener que esperar a que la resolución fuera firme para acordar el internamiento, en su caso, del enfermo, con el quebrantamiento irreparable que podría producirse en su salud, ante la tardanza de su atención hospitalaria.

En el caso de que se denegase la autorización o ratificación del internamiento el recurso debe de admitirse en ambos efectos.

Si se deniega la autorización o ratificación de la medida de internamiento ello no es óbice, como es lógico, para que en el supuesto de que se interpusiera recurso de apelación contra la resolución se pueda promover nueva solicitud el internamiento de la persona afectada, si las circunstancias lo requieren.

En la misma resolución en la que se 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 y que estos 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.

Autorizada la medida de internamiento por el tribunal, si el responsable médico del centro hospitalario correspondiente deniega el ingreso del enfermo, no cabe duda alguna, que no se puede imponer el ingreso del enfermo, porque no debe olvidarse que lo que la Ley quiere es que el Juez se limite a controlar la legalidad del internamiento, tutelando el derecho a la libertad personal del enfermo, ya que la finalidad de la medida debe regirse por criterios estrictamente terapéuticos y que la decisión última sobre el mantenimiento de la medida de internamiento corresponda a los facultativos.

De la redacción dada por la Ley 1/2000, sobre internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, se desprende la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal, al menos cada seis meses, de la necesidad de mantener la medida de internamiento, con lo que la resolución que autorice o ratifique el internamiento debe de establecer el plazo en que preceptivamente los facultativos deben de informar sobre la necesidad de continuar el internamiento, plazo que depende de la naturaleza y gravedad de la enfermedad, pero el plazo de seis meses que dispone la Ley resulta en general excesivo, por lo que el tribunal deberá disponer un plazo no ciñéndose estrictamente al de seis meses, sino que el mismo debe de establecerse una vez valorados los informes médicos obrantes en autos y el examen realizado por el propio tribunal.

Una vez recibidos los informes, el Juez, al contrario de lo que sucedía con la redacción dada por el artículo 211 CC, cuenta con la facultad de practicar las actuaciones que estime imprescindibles para acordar lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Dado que los motivos que originariamente justificaron el internamiento pueden dejar de existir, es preciso averiguar si los trastornos psíquicos persisten y consecuentemente debe continuar el internamiento, es decir, no puede prolongarse validamente el internamiento cuando no subsista la enfermedad que dio origen al mismo.