

CAPÍTULO 72

ASPECTOS MÉDICO-LEGALES DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS

Santiago Delgado Bueno, Francisco Rodríguez Pulido
y José Luis González de Rivera

En: Psiquiatría Legal y Forense.

Editor: S. Delgado, E. Esbec, F. Rodríguez-Pulido y
J. L. González de Rivera.

Editorial: Colex, Madrid, 1994

CAPÍTULO 72

ASPECTOS MÉDICO-LEGALES DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS

Santiago Delgado Bueno, Francisco Rodríguez Pulido
y José Luis González de Rivera

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años, afrontar la compleja problemática del hospital psiquiátrico viene a ser equivalente a abordar la cuestión del internamiento involuntario de un paciente enfermo mental.

La viva polémica que existe desde entonces en relación con este tema, tiene su fundamento en el cuestionamiento que tal internamiento hace de la libertad del sujeto. Dos posturas dialécticamente opuestas han venido a erigirse en principales representantes de dos modos diferentes de entender el problema (dialéctica que implica a nuestro modo de ver la traducción ideológica de dos formas diferentes de entender la vida). En efecto, por un lado están aquellos que priman la libertad individual como valor superior a la protección o a la asistencia y, por otro, aquellos para los que la protección de la comunidad se antepone a la libertad individual.

Actualmente, cuando se está cuestionando la necesidad de estos centros, es precisamente cuando con mayor facilidad se olvida que los hospitales psiquiátricos surgieron no como forma de represión de los «locos y enajenados», sino como una necesidad de asilo y protección para estos pacientes. Se hace, pues, preciso una siquiera breve referencia a los antecedentes históricos de los mismos.

Dicen los autores que el primer Hospital psiquiátrico de Europa, y por lo tanto del mundo, lo fundó un fraile mercedario llamado Gilaberto Jofré cuando en unión de algunos notables feligreses (como Lorenzo Salom) decidió cobijar a los «locos» de los insultos y cotidianos apedreamientos callejeros a los que sistemáticamente eran sometidos¹.

¹ En la mañana del 24 de febrero de 1409 el Padre Juan Gilabert Jofré, de la Orden de Nuestra Sra. de la Merced, cuando iba a predicar a la Iglesia de Ntra. Sra. de los Desamparados en la Plaza de la Constitución de la ciudad de Valencia, presencia como un tropel de mozalbetes insultan y persiguen a un pobre loco (la costumbre de apedrear a los enfermos por las calles ya era practicada en tiempos de los antiguos griegos). Esta impresión le mueve a exhortar, al final del sermón, a sus oyentes a fundar un hospital donde fueran acogidos, cuidados y tratados tales infelices con estas sencillas palabras: «*Un establecimiento u hospital donde los locos e inocentes pudieran ser reconocidos y atendidos cristianamente y no anduviesen por las calles, haciendo y recibiendo daño*». Entre los oyentes se encontraba Lorenzo Salmon o Saloni, que con un grupo de diez amigos se comprometió ante fray Jofré a fundar el hospital como él pretendía. Se consigue el permiso del Rey Martín I, y al cumplirse el año, el 26 de febrero de 1410, se obtiene la carta apostólica del Papa Benedicto XIII, con el consentimiento para fundar la Casa de Orates (o locos) de Valencia, que desde un principio tuvo un carácter médico y asistencial, sin haberlo abandonado en los siglos subsiguientes según referencia de Marco Merenciano (1950) (Alonso Fernández, 1989).

Así pues tras obtener permiso del Rey Martín I el Humano y con el visto bueno por carta apostólica del Papa Benedicto XIII, el 26 de febrero de 1410, funda el llamado Hospital de Nuestra Señora de los Inocentes en Valencia (Ullersperger, 1871).

Si el manicomio de Valencia fue, como afirma Ullersperger (1871), el primero del mundo o no, es una duda historiográfica que aún persiste. Peset Llorca, citado por Alonso Fernández (1989), se muestra más cauto cuando afirma que el manicomio de Valencia sería el primero de Europa, aunque admite la construcción en Granada bajo Mohamed V, de un manicomio (maristán de los marroquíes) entre los años 1356 y 1367, con la denominación de Casa de los Locos Inocentes. Sea como fuere y de acuerdo con Peset Llorca (1954), lo importante no es si Jofré fundó el primer manicomio o no, sino que su fundación del de Valencia, fue seguida por la de otros². Quizá tenga razón el profesor A. Fernández (1989) cuando afirma que aquel año de 1409 no solamente significó la fundación del primer hospital psiquiátrico, o la continuidad que trasciende a tal fundación, sino el año en que nace la Psiquiatría Social.

Con la progresiva culturización, el aumento en los niveles de vida y, consecuentemente, la aparición de los derechos, los Estados se hicieron cargo progresivamente de estos Centros y con ello empezaron a aparecer legislaciones al respecto.

2. MARCO LEGISLATIVO

2.1. ANTECEDENTES LEGALES

En España, la primera legislación que hemos podido constatar es la Real Orden de 8 de julio de 1800 sobre *«Cómo deben ser asistidos los sargentos, cabos y soldados que padeciesen demencia»*, justo dos años después de la publicación de la famosa obra de Pinel *«Nosografía Filosófica»* (1798). La Real Orden de 31 de mayo de 1802 en la que ya se decía: *«...el ingreso del loco o demente se hará en el hospital más cercano, como si de cualquier enfermo se tratara...»*.

A continuación, empezaron a surgir otras legislaciones que es preciso siquiera citar: la Ley Orgánica de la Beneficiencia de 6 de febrero de 1822 (en la que se establecen derechos y deberes de los enajenados), que nunca entró en vigor por heredera del espíritu liberal de la Constitución de 1812 (Casco, 1980); las relativas a la creación de hospitales psiquiátricos a cargo de los Ayuntamientos (1849); la Orden Ministerial de 1870 (por la que se crean los departamentos de Psiquiatría en los Hospitales Provinciales); y, finalmente, el 19 de mayo de 1885, donde se establece por primera vez en España la normativa expresa respecto al internamiento psiquiátrico.

Estos Decretos protectores de la libertad individual conferían toda la capacidad decisoria al poder judicial, lo que no fue obstáculo para que fracasaran completamente (Casco, 1980). Esta legislación estuvo vigente 46 años hasta que en el Gobierno Provisional de la República (1931) a instancias de psiquiatras de talante liberal y tolerante (Sacristán, Gonzalo R. Lafora y Escalas Real) se propone el Decreto 105 de 3 de julio de 1931, *«Sobre la asistencia a los enfermos mentales»* publicado en la Gaceta nº 188 de 7 de julio de 1931, y modificado posteriormente por el Decreto de 27 de mayo de 1932 y la Orden Ministerial (aclaratoria) de 30 de diciembre del mismo año, publicada en la Gaceta de 18 de

² En 1425 el rey Alfonso V de Aragón fundó el Hospital General de Zaragoza, llamado hospital de la Virgen de Gracia. Sevilla y Valladolid, 1436; Palma de Mallorca, 1456; Barcelona, 1481; Toledo, 1483; en 1507 es fundado en Granada el hospital de Dementes, Enajenados o Locos, iniciado por la reina Isabel la Católica y concluido por Carlos V.

³ La compulsiva reducción de un ciudadano, lo que en definitiva es una detención prolongada, no puede efectuarse, a nuestro modo de ver, sino en los términos de una ley y bajo la garantía de la autoridad judicial, etc. (Serena, 1978). La clara desproporción entre la importancia del problema tratado y el rango de orden para su legislación encerraba otras connotaciones que fueron objeto de análisis en un trabajo posterior (Belloch, 1978).

enero de 1933³. Este Decreto⁴, específicamente regulador del tratamiento de los enfermos mentales, tiene, por un lado (a diferencia de los anteriores) una mayor orientación terapéutica que jurídica, lo que supone un refuerzo del planteamiento médico en detrimento del gubernativo o judicial y, por otro, un carácter progresista sobre la legislación anterior, aunque los cambios sociales, las nuevas orientaciones terapéuticas y las deficiencias en la infraestructura sanitaria pronto lo convierten en inadecuado. Tanto es así que muchos autores llaman pronto la atención sobre la insuficiente protección del enfermo mental frente a internamientos arbitrarios (Colodrón, 1978; González Duro, 1975; Bercovitz Rodríguez-Cano⁵, 1976; Serena Velloso, 1978; Belloch Julbe, 1978; Memoria, 1985; Capilla, 1986; Barja de Quiroga, 1986, etc.).

En un intento por superar el problema, se dictan múltiples disposiciones y leyes (Ley de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944; Ley de Hospitales de 21 de julio de 1967; Decreto de 24 de mayo de 1943 sobre Dispensarios de Higiene Mental; Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, sustituida por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, posteriormente modificada por la Ley 77/ 1978 de 28 de noviembre, cuyos artículos 3 y 5 aluden a las consecuencias de la enfermedad mental —GisbertCalabuig, 1983; 1991— entre otras, que junto al articulado contenido en el Código Civil —arts. 213 y siguientes— y en el Código Penal —arts. 8 y 9 especialmente— encuadran el panorama legislativo español vigente en el momento. A pesar de todo, la situación sigue siendo tan insatisfactoria que se puede afirmar: «*El internamiento por causas médicas ha sido utilizado por vía espúrea para obtener una reclusión de la persona, sin delito, sin proceso y sin pena*» (Barja de Quiroga, 1986).

En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, se hace mención expresa a esta cuestión, cuando en su artículo 5 dice: «*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: ... Si se trata de un Internamiento conforme a derecho de..., un enajenado,...*». La idea fundamental que subyace en el texto es la de considerar el internamiento como una privación de libertad, regulando la protección jurídica del enajenado.

No obstante, en el Ordenamiento Jurídico español se seguía contemplando al enfermo mental como sujeto peligroso, y prueba de ello es su equiparación a los animales feroces o dañinos a la hora de castigar la falta de diligencia en su custodia; equiparación que se ha venido manteniendo en todas las modificaciones del Código Penal desde 1848, desapareciendo finalmente en la Reforma de 1983 (Bercovitz, 1980).

A semejante estigmatización, se añadía un importante grado de indefensión del enfermo mental. Tanto el Código Penal como el Código Civil y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, necesitaban una urgente reforma, que habría de pasar indefectiblemente por la derogación del Decreto de 3 de julio de 1931, vigente por más de 50 años en nuestro país.

2.2. MARCO LEGISLATIVO ACTUAL

La Constitución de 6 de diciembre de 1978 (arts. 17, 24, 43) viene a significar el punto de partida de una amplia reforma legislativa, que todavía se haría, esperar algunos años.

El cambio en la situación de los enfermos mentales dentro del marco del Ordenamiento Jurídico español no se produce hasta el año 1983, en que se realizan las siguientes reformas legislativas, actualmente base del tratamiento jurídico del enfermo mental:

⁴ El Decreto de 1931, ha sido analizado con todo detalle en J. Casco y V. Garcés: «Psiquiatría y Ley». Rev. Argumentos. Febrero, 1978.

⁵ Posiblemente el estudio más detallado publicado en nuestro país desde la perspectiva jurídica fue el de Bercovitz Rodríguez Cano, R.: *La marginación de los locos y el Derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1976.

1. Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, que viene a modificar artículos tan importantes para el enfermo mental y su consideración como los arts. 8 y 9 (derogando también el párrafo 1 del art. 580). A partir de este momento, los Jueces y Tribunales disponen de recursos para individualizar la pena, ajustándola a las circunstancias de cada sujeto, y enfocándose hacia la recuperación/rehabilitación del individuo (objetivo siempre principal en la Justicia). Ni el Anteproyecto, ni el Proyecto de Código Penal (1992) parecen aportar novedades importantes, aunque en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal se recogen las recomendaciones del Informe del Defensor del Pueblo sobre este punto (B.O.C.G. n° 1021), todavía no suponen una reforma tan esperada como importante (ver también el capítulo siguiente y, sobre todo, el capítulo 76).

2. La Ley 13/1983 de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de Tutela (BOE n° 256), viene a modificar dos trascendentales aspectos:

a) **Los internamientos psiquiátricos**, derogando el art. 22 Decreto de 3 de Julio de 1931, y regulando los internamientos por el art. 211, del que hablaremos más adelante y que dice:

El Internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que por razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta antes al Juez, y en todo caso dentro del plazo de 24 horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos previstos en el artículo 203. (El artículo 203 alude a que el Ministerio Fiscal deberá promover la declaración de incapacidad, en el caso de que (art. 202) el cónyuge o descendientes, ascendientes o hermanos no lo hubieran solicitado).

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269-4°, el Juez, de Oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento. (El artículo 269-4°, alude a que el tutor está obligado a informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado).

b) **La Incapacitación Civil y Tutela**, remodelando el texto legal y regulando las condiciones, requisitos y procedimientos para la incapacitación, de una forma más elaborada y acorde a la problemática del sujeto.

Art. 200: Son causas de Incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Protección e individualización son las dos grandes líneas trazadas en el año 1983 en cuanto a la consideración del enfermo mental y las repercusiones de su diagnóstico e internamiento.

Un año más tarde, se regula el procedimiento de **Habeas Corpus** (Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo), salvaguardando de este modo la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los poderes públicos (B.O.E. n° 126). Textualmente, el artículo primero de la Ley dice: «*Mediante el procedimiento de Habeas Corpus regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente*». A los efectos de esta Ley, se consideran personas ilegalmente detenidas: «*las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar*».

Con la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio (Ley Orgánica del Poder Judicial) se regula todo lo concerniente a los juzgados de Vigilancia Penitenciaria, desapareciendo los de Peligrosidad Social (Gaceta de Madrid, L.O.P.J. 1985), y abriendo la puerta hacia futuras y previsibles modificaciones en lo referente a la Ley 77/1978, de 28 de diciembre, todavía vigente (¡!) (Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social) y que todavía no se han producido.

Los principios generales de la política sanitaria en materia de salud mental se regulan en la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril.

Con estas sustanciales reformas, el enfermo mental queda jurídicamente protegido, tanto en el orden penal como en el *civil*. Desde el punto de vista penal, se instauran una serie de medidas cuya finalidad es el tratamiento y reinserción del paciente en su medio ambiente, dando una mayor importancia al objetivo terapéutico, sin menoscabar el aseguramiento y/ o la protección social. Por otra parte, de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley, el aseguramiento social y la protección de la comunidad no han de requerir siempre, necesariamente, la privación de Libertad.

En el orden civil se otorga papel prioritario al Juez, quedando supeditados los facultativos y los familiares del paciente a las decisiones de aquél en materia de internamientos. Asimismo, se articulan los procedimientos a seguir en materia de incapacitación y tutela.

Aunque estas reformas suponen mejoras que tienen repercusiones fundamentales en el ámbito jurídico de la enfermedad mental, quedan aún por resolver graves problemas de orden social, que no haremos más que enunciar: «La estigmatización de la enfermedad mental pone en marcha mecanismos de negación, y éstos perpetúan la ignorancia, la cual impide superar la estigmatización» (López-Ibor, 1986) así las primeras razones para la marginación del enfermo mental se encuentran, paradójicamente, en actitudes irracionales de los oficialmente sanos, por lo que debe quedar claro que las modificaciones legales, por sí solas, no pueden sustituir la necesaria educación de las autoridades, personal sanitario y público en general con respecto a la enfermedad mental (González de Rivera, 1979). Las leyes no transforman la sociedad, simplemente la reflejan.

A continuación trataremos la amplia gama de situaciones planteables, muchas de las cuales crean conflictos por la presión a que se ve sometido el médico o porque determinan situaciones comprometidas en la interrelación entre el criterio médico y el judicial. La situación en sí es altamente paradójica, puesto que el internamiento involuntario confronta libertad con restricción, ayuda con coacción, terapia con control, contención con protección, necesidad con conveniencia y, en último término, capacidad de gobernarse a sí mismo frente a tutela o incapacidad (Calcedo Ordóñez, 1988).

En cuanto a las ventajas y desventajas que dimanen de la intervención prioritaria de la figura de la autoridad judicial en los internamientos psiquiátricos es un tema que será abordado con detalle en el capítulo 74, por lo que baste apuntar que en muchos países la autoridad judicial no interviene en los internamientos psiquiátricos, lo cual tiene, según el país, repercusiones diametralmente opuestas en la protección de derechos humanos (Langeluddeke, 1972; Martínez Azumendi, 1986; G. de Chávez, 1987; Kaplan, 1987; Riú-Tavella, 1987; Cabrera, 1988; Heredia, 1991a, 1991b).

Por último, es preciso tener en cuenta que la formación, puntos de vista y hasta el mismo lenguaje de psiquiatras y juristas son muy distintos en cuanto a concepción y acercamiento a la enfermedad mental. Por ello, resulta obvia la necesidad del estudio multidisciplinario conjunto de este tema, única vía para lograr un enfoque unitario del problema.

3. TIPOS DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO

Según la participación o aceptación del ingreso psiquiátrico por parte del paciente, pueden considerarse los siguientes tipos de internamientos:

3.1. VOLUNTARIOS

El ingreso voluntario se define como «Internamiento no judicial que se establece por

contrato entre el paciente y la Institución» (Cabrera, 1988). Este contrato terapéutico implica que el paciente puede abandonar el tratamiento y pedir voluntariamente el alta, lo que es preceptivo conceder, ya que no se puede retener a nadie en contra de su voluntad sin previa autorización judicial (González Duro, 1988).

Sin embargo, si durante la permanencia del enfermo en el centro psiquiátrico se produjera empeoramiento del cuadro que motivó su ingreso, si el paciente anulara su voluntad previa, y si el médico responsable considera imprescindible continuar su hospitalización, deberá comunicarlo al Juez en menos de 24 horas. La hospitalización voluntaria se convierte en involuntaria y la situación es idéntica a la del paciente «ingresado por la vía de urgencia», que detallaremos más adelante. Por otra parte, y puesto que la voluntad inicial legitimadora del ingreso voluntario ha de estar exenta de vicios que la invaliden, en aquellos casos en que se dude de la absoluta voluntariedad del paciente, deberá actuarse de la misma manera (Memoria, 1985).

Y en la línea de protección de los derechos de los enfermos mentales, la Oficina del Defensor del Pueblo (Informe del Defensor del Pueblo, 1991) considera necesaria la constancia documental del consentimiento otorgado por el enfermo, sin que tal consentimiento pueda en ningún caso presumirse. Por último, resulta excesivo, a juicio de esta misma institución, la comunicación de todos los internamientos, puesto que no se desprende de norma alguna que los internamientos de carácter voluntario deban ser comunicados al órgano judicial correspondiente.

3.2. INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS INVOLUNTARIOS

Dentro de la problemática jurídico-asistencial del enfermo mental, los internamientos involuntarios son, sin duda, el tema de mayor polémica y el que más problemas suscita ⁶.

La decisión de proceder al ingreso involuntario urgente de un enfermo mental involucra no sólo al paciente, sino también a la familia y a la autoridad judicial.

El psiquiatra de guardia puede fácilmente verse en una situación comprometida, que además se complica por el déficit de la red asistencial (falta de camas, personal inexperto, etc.) y por la propia psicopatología del paciente. Un planteamiento práctico de la actitud del psiquiatra de guardia fue tratado en un trabajo previo al cual nos remitimos (Delgado, G. de Rivera, 1989).

A efectos de un estudio sistemático, dividiremos los internamientos psiquiátricos:

3.2.1. Internamientos civiles (con Autorización judicial)

1. Proceder general.
2. Casos especiales: el enfermo tutelado.
3. Repercusiones legales del procedimiento que se promueve para lograr la autorización judicial con el fin de proceder a un internamiento involuntario.
4. Breve referencia al caso de menores.
5. Internamientos de larga estancia.

⁶ En ocasiones, la utilización de ciertos términos puede provocar una pérdida de peso específico de la situación a la que aluden. Así, ingreso (de uso generalmente haciendo referencia a hospitales psiquiátricos) o admisión (en unidades de psiquiatría de hospital general), son términos que no reflejan en su totalidad las circunstancias que subyacen en un internamiento psiquiátrico, por lo que, con el fin de evitar eufemismos, utilizaremos el término internamiento con preferencia al resto de los sinónimos, dado su mayor contenido psiquiátricolegal, entre otras causas. De igual forma, aunque pudieran existir diferencias matizables entre «compulsivo», «forzoso», «involuntario», pensamos que este último término es más exacto.

3.2.2. Internamientos penales (por Orden judicial)

1. Internamientos involuntarios de enfermos mentales absueltos o condenados con atenuantes (arts. 8 y 9 Código Penal).
2. Internamientos involuntarios de personas en espera de ser juzgados (preventivos) (art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).
3. Internamientos involuntarios de penados (art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

3.2.3. Breve referencia a la problemática del internamiento/ tratamiento de toxicómanos judiciales

En la tabla 1 se incluyen las características fundamentales de estos tipos de internamiento psiquiátrico y su desarrollo será objeto de estudio del presente capítulo. Remitimos al lector interesado a los capítulos 73 a 80, donde se analizan desde diferentes perspectivas y con una mayor profundidad los problemas relativos a estos internamientos involuntarios, cuya perspectiva psiquiátrico-legal pasamos a desarrollar.

TABLA 1

TIPOS DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO

Tipo de internamiento	Indicación	Requisitos	Tipo Legal de internamiento	Legislación
Voluntario	Indicación médica	Solicitud del paciente por escrito (firma, huella, marca)	Voluntario	—
Involuntario civil	Indicación médica «de urgencia»	Notificación a la autoridad judicial <i>a posteriori</i>	Involuntario civil (no judicial <i>a priori</i>) ¹	art. 211 Código Civil
	Autorización judicial	* Solicitud del paciente más cercano. * Indicación médica (audiencia del facultativo) ²	Involuntario civil (judicial <i>a priori</i>)	art. 211 Código civil
Involuntario penal	Existencia de un proceso penal	Orden judicial (contenida en sentencia o auto de sobreseimiento, firmes)	Involuntario penal	arts. 8 y 9 Código Penal

¹ Internamiento Involuntario Civil, No Judicial «a priori» (la responsabilidad inicial la asume el médico) que pasa a ser Judicial de inmediato (la responsabilidad es sustraída por el Juez en menos de 24 Hs.).

² Informe escrito (Circular 2 / 84 Fiscalía General del Estado).

3.2.1. Internamientos civiles (con Autorización Judicial)

3.2.1.1. Proceder general

Según vimos en la sección destinada a considerar el marco legislativo actual, este tipo de internamiento involuntario viene regulado por el art. 211 del Código Civil.

El enfermo mental puede acudir a una unidad de Psiquiatría de un hospital o a un hospital psiquiátrico para su ingreso con autorización judicial o sin ella (es preciso hacer una primera reflexión sobre el hecho de que, en este tipo de internamiento, la Ley no contempla la Orden judicial, sino la **Autorización**).

Si acude sin Autorización Judicial, llevado por la familia, amigos, o incluso la policía, etc., el médico de guardia, tras reconocerlo adecuadamente, decide si procede o no su ingreso. El examen psicopatológico debe hacerse en el recinto hospitalario, y en ningún caso parece obligado ni razonable que el psiquiatra de guardia se traslade a un domicilio, especialmente teniendo en cuenta que debería para ello abandonar sus responsabilidades profesionales en el centro hospitalario donde ejerce. Pensamos, sin embargo, que debe aconsejar y asesorar a los allegados, aclarando que no puede asumir el cuidado del paciente hasta que no esté físicamente en el centro. En caso de necesidad, la intervención se llevará a cabo por las Fuerzas de Seguridad, trasladando al presunto enfermo mental a la institución de acuerdo a sus responsabilidades en base a la Ley Orgánica.2/1986, de 13 de marzo ⁷ (C.G.P.J., 1988; L.O. 2/1986; Comité, 1988; Informe Defensor del Pueblo, 1991; Gil-Robles, 1992).

Tras decidir su ingreso, *se deberá en menos de veinticuatro horas dar comunicación al Juez de Guardia*. Aunque no está claro quién tiene que comunicarlo, puede interpretarse en el sentido de que es la institución, es decir, el Director del Hospital, quien debe hacerlo ⁸. No están tampoco muy claros los criterios procesales de competencia territorial en estos ingresos urgentes, por lo que parece que la comunicación al Juzgado de Guardia correspondiente al Centro es lo más razonable y efectivo (Circular 2/84 Fiscalía; Penen-Lastra, 1985).

Cumplido el requisito legal, el paciente queda ingresado y sometido al tratamiento pertinente. En el caso siempre posible de que se evadiera del centro, debe comunicarse el hecho inmediatamente al Juez. Si el enfermo evadido ocasionara o se viera envuelto en un accidente o delito, es muy probable que se abra una investigación para esclarecer lo sucedido; en este supuesto, sentada la base de que la custodia no es un cometido médico, no pensamos que haya lugar a responsabilidades legales, siempre que el psiquiatra haya

⁷ En la práctica se plantea el problema de quién debe efectuar el traslado del enfermo al centro hospitalario. Las Fuerzas de seguridad entienden que es competencia de la administración sanitaria y los hospitales interpretan que son las Fuerzas de Seguridad las competentes. Para el Defensor del Pueblo (Informe, 1991, págs. 568 y ss.) sería una competencia estricta de la administración sanitaria que debería disponer de la infraestructura adecuada al respecto; sin perjuicio de que en ciertos casos de especial agitación del enfermo pudiera requerirse la colaboración de las Fuerzas de Seguridad, que estarían obligadas a prestarla en virtud de lo dispuesto en los arts. 11.1 b) y 54.11 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo.

Aun estando de acuerdo en lo sustancial, pensamos que la insuficiencia de infraestructura sanitaria es una realidad que debe ser asumida en tanto se corrige desde la Administración tan dramática falta de medios. Esta insuficiencia, junto con el hecho de que muchos de estos casos se producen a gran distancia del centro psiquiátrico más próximo y casi resulta una constante la negativa total del enfermo a ser ingresado, son causas más que suficientes para que pueda adoptarse una solución intermedia que pase por una colaboración entre el/los centros psiquiátricos y las Fuerzas de Seguridad, y que iría en beneficio del paciente y sus familias. Dado que no resulta raro que el hospital psiquiátrico de la zona no tenga servicio de ambulancias o tenga una, en estos supuestos de lejanía o de absoluta falta de medios, una autorización judicial (previo reconocimiento del Juez y del médico forense) facultaría a las Fuerzas de Seguridad para trasladar al paciente desde lugares distantes hacia el hospital psiquiátrico y, por su parte, el hospital psiquiátrico asumiría íntegramente los traslados desde lugares más próximos (por ejemplo, los que se produjeran dentro de los límites de la capital de la Provincia) y podría recabar la presencia de algún médico o, en su caso, del médico forense. Este tipo de criterios pensamos deben ser acordados tácitamente por las dos partes, dependiendo de cada problemática en cada zona. Sin esta colaboración se seguirán produciendo situaciones que hacen más lamentable las circunstancias que rodean el internamiento involuntario de una persona.

⁸ El médico que acepta el internamiento, habitualmente lo comunicará a la Dirección del Centro, quien lo pondrá en conocimiento de la Autoridad Judicial. Si el médico que hace el ingreso tiene dudas sobre la agilidad burocrática del hospital, puede él mismo comunicarlo al Juez en el momento del ingreso. Como inciso podemos agregar que todos los hospitales que puedan recibir este tipo de pacientes deben instrumentar un procedimiento para facilitar el cumplimiento de esta obligación legal. En síntesis, podría afirmarse que debería ser el médico que lleva a cabo el ingreso (criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado).

puesto en práctica las precauciones debidas al caso. Ahora bien, si se demostrara una imprudencia o negligencia manifiesta, es posible que se exijan las responsabilidades debidas, siempre en relación con la magnitud de la imprudencia o negligencia. No nos detendremos en el estudio de la responsabilidad del psiquiatra en los internamientos forzados, por cuanto su estudio es objeto de un análisis detallado en el Capítulo 80 de este libro).

Una vez que el paciente responde adecuadamente al tratamiento, y finalizada en consecuencia la indicación médica de internamiento, se deberá, previo informe y comunicación al Juez, procederse al alta. No cabe duda que el alta médica puede decidirla el facultativo por sí mismo, sin consultar al Juez (Romeo Casabona, 1986). En igual sentido se pronuncia el Informe del Defensor del Pueblo (1991, pág. 588 y ss.) cuando dice: «...el alta médica tan sólo corresponde al médico responsable del tratamiento del enfermo, sin que deba ser cuestionada por el Juez» y más adelante: «...por cuanto esta decisión de alta médica no supone limitación alguna a la libertad personal, sino precisamente el reintegro de este derecho a su titular.

En los casos más habituales (por ejemplo, internamientos breves de enfermos no agresivos ni suicidas, que responden bien al tratamiento y cuentan con buen apoyo familiar) puede procederse al alta, previa comunicación por escrito al Juez. Lo habitual en esta situación es que se archive el expediente de internamiento, sin más intervención judicial. En este sentido, y como ejemplo ilustrativo, señala el Fiscal de Jaén que, en la práctica, la salida de los internados en el sanatorio psiquiátrico de su provincia se produce sin intervención judicial, habiéndose aceptado esta solución, siquiera sea tácita, por la Fiscalía y los Juzgados de la capital (Memoria Fiscal, 1985). Aunque se ha disentido en ocasiones, si el médico o el centro médico decide poner fin al internamiento, lo hace, y lo pone en conocimiento del Juez, éste archiva el expediente y no es precisa la autorización, hay que decir que el Juez es el garante del derecho a la libertad, pero no el supervisor del tratamiento médico (O'Callaghan, 1988). Posicionamientos muy interesantes son sustentados por el profesor Bercovitz en el capítulo 78.

Si tras el examen del paciente el psiquiatra considera que su condición clínica no constituye indicación de ingreso, debe proceder en consecuencia, ofreciendo sin embargo su apoyo y asesoramiento a los acompañantes, y recomendando el tratamiento alternativo que sea oportuno. A pesar de ello, siempre es posible que la familia, amigos, etc., acudan al Juzgado de Guardia para que el Juez autorice el ingreso⁹. El médico debe actuar siempre conforme a su mejor criterio clínico, sin olvidar que sus intervenciones, tanto con respecto al paciente como a sus allegados, han de estar siempre guiadas por una intención terapéutica y orientadas al mayor beneficio del paciente. Por ello debe evitar dos situaciones extremas: la primera es la dejación de su responsabilidad cuando no ingresa a un enfermo que, según su propio criterio clínico debe ser ingresado, so pretexto que los familiares deben obtener una autorización judicial previa. La segunda es rechazar un ingreso improcedente sin asesorar ni ofrecer alternativas a los familiares, o, lo que es peor, creando en ellos una situación de enfrentamiento.

Por otra parte, siempre existe la posibilidad de que, una vez negado el ingreso, el paciente ocasione un incidente, delito o cualquier otro hecho imprevisible, supuesto en el cual, y para no repetir nos remitimos a lo indicado más arriba, subrayando que toda investigación judicial sobre las posibles consecuencias de una decisión médica habrá de asumir el riesgo que todo ejercicio profesional lleva inherente.

Si el enfermo acude con autorización judicial, la sistemática a seguir está en relación

⁹ El empleo del mecanismo judicial depende de su difusión y conocimiento por parte del usuario (Almenta y cols., 1990). En efecto, como señalan los mismos autores, «la familia, ha aprendido que la presentación del auto judicial es una forma prácticamente segura de obtener el ingreso, puesto que las circunstancias en que se desarrolla la urgencia hospitalaria impiden al facultativo efectuar una valoración exhaustiva del paciente, por lo cual tiende a realizar el internamiento aunque no esté obligado a ello».

con el texto de la autorización judicial. Lo más frecuente suele ser encontrar un texto del siguiente estilo: «...Que si el psiquiatra de guardia lo estima conveniente, se proceda al ingreso del enfermo, procediendo a su alta cuando cese la necesidad de hospitalización...» supuesto en el cual, el Juez ha delegado en el psiquiatra la capacidad de decisión en el asunto y de esta manera deberá actuar.

En ciertas ocasiones, el tono de la autorización judicial «...he ordenado el internamiento de...», o «...que no se proceda a dar alta hasta que se autorice judicialmente», o incluso, «...ordeno que dicho interno no sea dado de alta sino con expresa autorización judicial, incurriendo en su defecto en responsabilidades, etc.».

La licitud o no de este tipo de «autorizaciones» en los internamientos civiles, es un debate que no nos corresponde, aunque sí hemos de recalcar que el artículo 211 del Código Civil habla de «autorización» y no de «orden» judicial, como ocurre con los ingresos previstos por el Código Penal. Sin embargo, parece prudente adaptar la sistemática a seguir por el médico con el tenor de la autorización judicial. En el caso de «autorización» judicial en la que tras valorar correctamente al enfermo, se llega a la conclusión de que no existe motivo médico que justifique su internamiento psiquiátrico, puede ponerse en contacto (telefónico, incluso) con el Juez, explicándole la improcedencia médica del internamiento y recabar la opinión clínica de otros psiquiatras. Si el médico sigue convencido de la improcedencia clínica de este acto, debe ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de la Audiencia Provincial correspondiente, solicitando que se investigue la situación, por tratarse de un ingreso indebido.

En resumen:

- El Internamiento forzoso de un enfermo mental es un acto médico sujeto a control judicial por la vía de la Autorización, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 211 del Código Civil.
- El alta médica corresponde al médico responsable del enfermo, sin que deba ser autorizado por el Juez. Previamente la institución debe comunicar al Juez el alta del enfermo.
- Todas las eventualidades que pudieran presentarse, deben comunicarse inmediatamente al Juez.
- El Juez recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento cuando lo crea pertinente, y en todo caso, cada seis meses (Padro, 1986).
- Los responsables del centro en que se encuentre internado el paciente, ostentan la consideración legal de guardadores de hecho, por lo que pueden ser requeridos por la autoridad judicial para que informen sobre la situación personal del enfermo, sus bienes, el control en la percepción de pensiones.

No queremos concluir este apartado sin reflejar la impresión de que entre Jueces y Psiquiatras debe existir, y de hecho existe en la mayor parte de los casos, un afán de colaboración mutua en cuanto a los internamientos involuntarios. En los raros casos en que tal relación no sea fluida hay que pensar en acercar posiciones, para que podamos afirmar sin dudas que la antigua frase de P. Dorado Montero: «La hostilidad con que se miran recíproca y habitualmente los Jueces penales y los peritos médicos, sobre todo los psiquiatras, tiene raíces hondas» («Los Peritos y Médicos y la Justicia Criminal». Madrid 1905, pag. 17) no es sino una reliquia del pasado, y más aún en asuntos civiles (Carbonell Mateu, 1987).

Una reglamentación justa debe lograr que la sociedad, impida la enemistad entre psiquiatras, abogados y jueces, perciba la enfermedad mental como un problema médico, respete a los psiquiatras como expertos en el campo de la enfermedad mental y acepte el papel de la hospitalización dentro del tratamiento del enfermo mental (Hiday, 1983).

3.2.1.2. Casos especiales: el enfermo tutelado

Aunque lo fundamental ha quedado dicho, hemos de considerar también la posibilidad del Enfermo Mental que, previamente incapacitado, es llevado al hospital psiquiátrico para su internamiento forzoso.

Todas las consideraciones hechas en el apartado anterior son superponibles aquí, siendo necesario solamente matizar algunas de las nuevas eventualidades que se pueden presentar cuando se trata de un enfermo mental que previamente incapacitado es llevado al hospital psiquiátrico para su internamiento forzoso.

1. Si el representante o tutor de un enfermo mental declarado incapaz está de acuerdo y conforme con el criterio del psiquiatra de ingresar al paciente, éste deberá proceder de la misma manera que si se tratara de un enfermo mental que no ha sido declarado incapaz. Es decir, a pesar de que el tutor esté de acuerdo, esto no convierte el internamiento en voluntario, puesto que la necesidad de autorización judicial sigue existiendo. Por otra parte, según el art. 269 del Código Civil: «*El tutor está obligado a velar por el tutelado, y en particular: 4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado...*» el tutor tendrá que realizar su propia comunicación independiente sobre el ingreso.

2. Si el tutor no está de acuerdo con el criterio de ingreso, y, sin embargo, el médico lo estima indicado, es importante conocer tres cuestiones:

Primera: El tutor no tiene la capacidad legal de decidir si el enfermo mental incapaz debe o no ingresar.

Segunda: Si el tutor, a la vista de que el internamiento se ha producido en contra de su voluntad, acude al Juzgado y denuncia al médico por internamiento indebido¹⁰, se abrirá un procedimiento «Habeas Corpus» y posiblemente, el Juez acompañado por el Médico Forense, se personará en el Centro Hospitalario y hablará en primer lugar (con la persona que ha procedido al internamiento supuestamente indebido) o como dice la Ley en su Art. 7.2, el Juez oír al representante de la institución o persona que hubiere ordenado la detención, y comprobada la indicación de ingreso, concluirá el procedimiento (dura un máximo de veinticuatro horas). Dependiendo del caso, podrían exigirse responsabilidades penales al tutor, si se aprecia falsedad o mala fe¹¹.

Tercera: Siempre debe primar el criterio médico y se incurrirá en responsabilidad si no se ejerce dicho criterio. Por ejemplo, si el Tutor se opone frontalmente, y por fin no se ingresa al paciente, es posible, sobre todo si sucede un hecho luctuoso, que se exijan responsabilidades al médico que accedió, en contra de su propio criterio clínico, a dejar al paciente sin ingresar por complacer al tutor.

3. El tutor solicita el ingreso del paciente, y el médico, tras examinarlo adecuadamente, estima que no es necesario. En este caso el paciente no debe ser ingresado, siguiéndose las mismas precauciones y conducta ética que hemos recomendado cuando se presenta un caso análogo en un enfermo no tutelado. Si, por complacencia o ignorancia, el psiquiatra procediera a efectuar un ingreso en contra de su criterio médico, plegándose a la petición del tutor, incurrirá en responsabilidad, tal como se enuncia en el punto 7 de la «Declaración de Hawaii»: «El psiquiatra no debe, bajo ningún concepto, utilizar los instrumentos

¹⁰ Como ilustración, un fragmento de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1971, sobre detención ilegal: «...no se produce, sin embargo, cuando en contra de su querer, es internado en un establecimiento psiquiátrico, con el solo propósito de su sanidad mental que se estima alterada, porque en este caso, no tiene la reclusión por causa el ánimo ilícito de atacar la libertad personal y suprimir el espontáneo movimiento de quien es afectado por una medida que humanitaria se adopta, ni siquiera en el supuesto de que en el diagnóstico se yerre, si éste se hizo de buena fe y en la inteligencia de ser fundado...» (Aranzadi, 3919).

¹¹ Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 104/ 1990, de 4 de junio, en un supuesto internamiento psiquiátrico irregular que indujo a solicitar la apertura de un procedimiento de Habeas Corpus que fue desestimado. La sentencia del Tribunal Constitucional desestima el Recurso de Amparo y entiende que el solicitante no ha obrado con la necesaria probidad y buena fe, por lo que le impone una sanción pecuniaria por su manifiesta temeridad, al formular el Recurso de Amparo (La Ley 1990/4, Tribunal Constitucional, págs. 5659).

de su profesión cuando se haya descartado la existencia de enfermedad psiquiátrica. Si un enfermo o terceros, solicitan del psiquiatra acciones contrarias al conocimiento científico o principios éticos, éste rehusará su cooperación» (López-Ibor Aliño, 1984).

En todo caso, cualquiera que fuera el supuesto, el médico debe actuar siempre según su mejor criterio clínico, tomar siempre las precauciones debidas al caso, y cumplir los requisitos legales. Todo esto cumplido, no pueden derivársele problemas legales, ya que al médico no se le exige de ninguna manera que sea perfecto, y nunca yerre en sus decisiones, es decir, siempre existe un riesgo profesional asumido.

En resumen:

- Siempre debe primar el criterio médico.
- El representante o tutor (sea padre, madre, etc.) no tiene capacidad para internar a su tutelado en un centro psiquiátrico y por extensión, tampoco la tiene para oponerse al criterio médico.
- Sea cuál sea el camino por el que el psiquiatra llega a la decisión del ingreso, debe comunicarlo al Juez en menos de 24 horas.

3.2.1.3. Repercusiones legales del procedimiento que se promueve para lograr la autorización judicial con el fin de proceder a un internamiento involuntario.

Es importante tener en cuenta que el mero hecho de solicitar una autorización judicial para proceder a un ingreso involuntario puede poner en marcha una cadena de acontecimientos legales que es importante conocer. Si el Juez ha emitido un Auto de Internamiento, este hecho puede ser (por la vía de los arts. 202 y 203 del Código Civil) el comienzo de un procedimiento de incapacitación, y mientras dure dicho trámite, se considera al Juez como tutor del presunto incapaz.

El procedimiento de incapacitación sigue su curso con la notificación al Ministerio Fiscal y la recolección por parte del Juzgado de cuantos informes clínicos, facultativos, sociales, etc. estime oportunos. Si el Juez lo considera de derecho, dictará sentencia de Incapacidad, con nombramiento de tutor o bien rehabilitación de la patria potestad si viven los padres del incapaz mayor de edad. Dicha incapacitación es reversible, ya que puede instarse en nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida. Tan sólo un órgano jurisdiccional puede decretar la incapacitación de una persona, y lo hará en virtud de sentencia, que decretará la incapacitación, fijando asimismo si es total o parcial, determinando la extensión y límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (O'Callaghan, 1988).

La sentencia dictada supone la terminación normal del proceso y constituye la incapacidad, debiendo inscribirse en el Registro Civil, donde constará igualmente el nombre del tutor o la rehabilitación de la patria potestad en su caso.

Este procedimiento de incapacitación puede seguir a cualquier tipo de internamiento involuntario en centro psiquiátrico, ya sea éste público, privado o particular (véase capítulo 78).

Aunque no queremos entrar en disquisiciones jurídicas que no nos corresponden, nos parece oportuno dejar planteado algún interrogante: Puesto que la incapacitación de una persona no conlleva el internamiento en un Hospital Psiquiátrico de la misma, sorprende que el internamiento de un enfermo mental sea motivo para iniciar un expediente de incapacitación, sobre todo si nos atenemos al criterio del Tribunal Supremo, cuando dice: «...La capacidad mental se presume mientras no se destruya por una prueba concluyente en contrario, requiriéndose en consecuencia una cumplida demostración mediante una adecuada prueba directa...» (Aranzadi, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986). En efecto, no todo enfermo mental es necesariamente incapaz. La incapacita-

ción se produce cuando el enfermo «es incapaz de gobernarse a sí mismo» (art. 200), siendo ésta una cuestión de hecho que ha de resolver el Tribunal (Memoria Fiscal General, 1985). «*El ordenamiento jurídico, debe determinar con claridad y seguridad cuando un sujeto es capaz y cuando no lo es*» (Bercovitz, 1986).

Sobre las cuestiones planteadas queremos llamar la atención en relación con estos procesos de incapacitación en tres sentidos:

1. Es fundamental una valoración muy cuidadosa del presunto incapaz, lo cual en la práctica se lleva a cabo, excepcionalmente.

2. Es cierto que el proceso de incapacitación involucra diferentes estamentos (médico, juez, fiscal, etc.) lo que actúa como garantía para el sujeto, pero no debemos olvidar que la incapacidad supone la «muerte civil de la persona» (véanse en este sentido los capítulos 6 y 7, así como el capítulo 8 sobre esterilización de los disminuidos psíquicos en este libro) que el procedimiento que se contempla en ocasiones en ciertas zonas geográficas puede quedar supeditado a otros factores o que en ciertos sectores sociales francamente desfavorecidos, la pensión que se concede a veces motiva la solicitud de incapacitación del débil mental, del sordomudo, etc. y cuestiona los presupuestos legales.

3. Existen estudios que denuncian la dificultad que existe actualmente para revocar la incapacitación de una persona, realizándose esto en contadas ocasiones (Vega Gutiérrez, 1990).

3.2.1.4. Breve referencia al caso de menores

El menor de edad no se desenvuelve por sí mismo, sino que otros cuidan de él, en su persona y en su formación: los padres, titulares de la patria potestad, o en su defecto, el tutor controlado por la autoridad judicial. En la esfera jurídica el menor, falto de la capacidad de obrar, precisa también que otro (padres o tutor) actúen en su nombre. Con la misma lógica, los menores en situación de desamparo también se encuentran sometidos a tutela, que el Juez habrá de determinar (Ley 21/1987 de 11 de noviembre).

Si se trata de un menor incapaz, se unen aspectos de uno y de otro tipo de tutelaje (O'Callaghan, 1984). El caso del menor es excepcional desde el punto de vista de su incapacitación: si el presunto incapaz es un menor de edad (art. 201), sólo podrá ser solicitada por quienes ejercen la patria potestad o la tutela. Es una lógica consecuencia de la excepcional situación que se plantea cuando se trata de incapacitar a un incapaz: cabe hacerlo, pero sólo instado por los padres o el tutor que podrán prorrogar su patria potestad (art. 171) o su tutela (art. 278) (O'Callaghan, 1988), el consentimiento del menor, no puede ser suplido por el que presten los titulares de la patria potestad, resultan válidos los criterios expuestos en el apartado referente al paciente tutelado.

Cutillas Torn (1986) entiende que no es necesario acudir a la Autorización Judicial previa, cuando los padres obran de común acuerdo (art. 154 C.C.) y profundiza el mismo autor, según cita de Dolz Lago (1992) indicando que, en caso de separación de hecho de los padres, procede otorgar el consentimiento para el internamiento voluntario a aquel en cuya compañía viva el hijo que se pretende internar (art. 156) y, en los casos de separación judicial, al que se atribuya su custodia y convivencia, por medio de la oportuna resolución judicial. En los supuestos de emancipación el consentimiento puede otorgarlo el emancipado, ya que el art. 323 del Código Civil habilita a los menores para regir sus personas como si fueran mayores de edad (Dolz Lago, 1992).

Relativo al internamiento de menores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 29 de febrero de 1988, Caso Bouamar, reitera que «el alcance de la obligación que se deriva del art. 5.4 (del Convenio de Roma, véase capítulo 77) no es el mismo en todas las circunstancias y en cada privación de libertad. No obstante, es fundamental, en un caso como el de autos, que el interesado no sólo pueda ser oído personalmente sino

que cuente con la asistencia efectiva de un abogado.

La elección de la atención a través del internamiento en centros, no significa, por tanto, olvidar que esta modalidad debe ser el último recurso al que acudir cuando no resulta posible la atención a través de otras fórmulas que deben ser aplicadas con preferencia. Este claro pronunciamiento del Defensor del Pueblo en su Informe sobre Menores (1991), viene a subrayar la tendencia que en este sentido se mantiene tanto en la legislación internacional como en la nacional.

En efecto, el Informe sobre la Infancia en España, presentado en la cumbre mundial de Naciones Unidas (Nueva York, 29 de septiembre de 1990) mantiene entre sus líneas prioritarias la concreción de proyectos alternativos a los macrocentros de internamiento. Igualmente, la Resolución (77)33, de 3 de noviembre de 1978 del Consejo de Europa, alude a la potenciación de medidas alternativas, propugnando, además, la progresiva supresión de los grandes establecimientos (Informe del Defensor del Pueblo. Menores, 1991, págs. 23-26).

La normativa autonómica (Decreto Foral de Navarra 90/1988, de 25 de marzo; Decreto 57/1988, de 7 de abril, de Castilla y León; Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Aragón; Decreto 143/1990, de 18 de diciembre de Castilla La Mancha, y Ley 37/1991, de 30 de diciembre, de Cataluña) reitera el criterio contenido en la Resolución (77)33, del Consejo de Europa.

En cuanto a la situación del menor en España resulta imprescindible la lectura del Informe de la Ponencia constituida en el seno de la Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos del Senado sobre la problemática del menor en España (B.O.C.G., Senado, III Ley. Serie I, nº 306, de 3 de mayo de 1989) (Informe. Defensor del Pueblo. Menores, 1991, pág. 26).

Se trata de fomentar mecanismos de individualización orientados hacia los principios constitucionales de reeducación y reinserción social y donde, como describe el Defensor del Pueblo (1991), el internamiento es el último recurso. La configuración del internamiento como excepcional y sólo para delitos graves y por tiempo limitado, es acorde con los criterios mantenidos en las diferentes legislaciones internacionales. Así se pronuncian la Recomendación (87)20 del Consejo de Europa: las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas Beijing) en especial las reglas 17 y 18, etc.

En suma, el principio de que el niño gozará de una protección especial, etc., ya aprobado en la Declaración de Derechos del Niño, en 1959, es la misma idea que inspira la reciente Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. Véase Informe del Defensor del Pueblo. Menores, 1991. para un amplio y detallado estudio relativo a estos aspectos legislativos y, sobre todo, los aspectos normativos, págs. 41-97 del Informe.

3.2.1.5. Internamiento de larga estancia (la problemática de los enfermos crónicos)

Poco tiempo después de la implantación del nuevo marco legal en torno a los internamientos psiquiátricos, se comenzaba a denunciar la situación de algunos enfermos mentales crónicos que, aunque libres de síntomas, tienen un tal nivel de desocialización debido a su larga permanencia en instituciones psiquiátricas que resulta difícil su adaptación a la comunidad y, por lo tanto, darles de alta.

Inicialmente, se pasó a considerar a estos enfermos institucionalizados como voluntarios, exceptuando los casos en que claramente se tratara de un enfermo incapaz, instando a una revisión clínica de todos ellos, con el objeto de realizar informes individualizados al Ministerio Fiscal, para que éste procediese o no con el oportuno expediente de

incapacitación.

Tal perspectiva no cristalizó en soluciones más que para una pequeña proporción de la población total de enfermos de larga estancia.

La misma Comisión de Legislación de la Asociación Española de Neuropsiquiatría que había denunciado la situación con anterioridad, concluye diciendo «Se hace preciso poner el mayor énfasis en regular la situación jurídica de los enfermos crónicos y en garantizar realmente sus derechos constitucionales, aspectos tradicionalmente descuidados. En este sentido, será necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en las instituciones psiquiátricas, públicas o privadas» (Capilla, 1986). La instrucción 6/87 de la Fiscalía General del Estado, parece dar respuesta a estos requerimientos, tanto en el orden civil como penal, cuando dice: «...dada la responsabilidad que tienen el Ministerio Fiscal, en la defensa de estas personas más necesitadas de ayuda, interesó a todos los fiscales:

1. Que se dé cumplida observancia a la circular 2/84 de esta Fiscalía General.
2. Que por lo menos cada seis meses, se revisen los internamientos de las personas ingresadas en establecimientos psiquiátricos, cualquiera que sea su denominación, tanto con posterioridad a la Ley 13/83 como los ingresados al amparo de la legislación anterior.
3. Que se realicen periódicas visitas a los establecimientos públicos y privados que tengan ingresados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes, con el fin de evitar posibles ingresos indebidos¹².
4. Que se haga un especial seguimiento mediante la apertura de fichas individuales de las personas ingresadas en establecimientos psiquiátricos penitenciarios por causas tramitadas en el territorio de cada Fiscalía, con el fin de evitar la permanencia en estos establecimientos de personas que pudieran reintegrarse a la sociedad. Cada seis meses se elevará a la Fiscalía General del Estado una relación de personas ingresadas en estos Centros y las circunstancias que aconsejan su permanencia en los mismos (Memoria Fiscal General, 1987).

Es de esperar que esta revisión periódica de enfermos psiquiátricos, junto a una deseable colaboración entre hospitales psiquiátricos y Fiscalía pueda poner al día esta problemática, que según denuncia el Defensor del Pueblo (1991, pág. 616) se encuentra tan sólo en ciernes¹³.

Estas directrices de la Fiscalía General del Estado fueron las que motivaron de forma definitiva la actualización «legal» de los pacientes psiquiátricos crónicos en los hospitales de larga estancia.

3.2.2. Internamientos penales (orden judicial)

A diferencia de los Internamientos Civiles, los Internamientos Penales se producen por una Orden Judicial.

Los caminos por los que un enfermo mental puede llegar a un Hospital Psiquiátrico

¹² Téngase en cuenta que el artículo 4.2 del Estatuto del Ministerio Fiscal, faculta a éste para visitar cualquier tipo de centro de internamiento.

¹³ En muchos casos, señala el Informe del Defensor del Pueblo (págs. 650 y sigs.) «los enfermos mentales carecen de documentación, de identificación alguna. Hechos tan lamentables precisan urgente solución y para ello la colaboración de los servicios de asistencia social con el Ministerio Fiscal resulta fundamental en la revisión/solución de estas graves anomalías. Se percibe claramente la gran dificultad que a veces conlleva la obtención en estos sujetos (que ni siquiera están inscritos en el Registro Civil) de datos rigurosos para acreditar la identidad de los mismos, pero ello no puede ser un obstáculo a la hora de paliar esta situación. De hecho, se ha dictado la Resolución de 17 de mayo de 1991, de la Dirección General de Registros y Notariado, por la que se facilita la inscripción de nacimiento fuera de plazo de un enfermo mental respecto del que no existía dato identificativo alguno.

por mandato judicial, son tres:

1º *Tras ser absuelto por apreciación de eximente o condenado con atenuante (arts. 8 y 9 C. P.)*

Teóricamente, sólo podrían ser internados en los Hospitales Penitenciarios existentes en España ¹⁴ dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia. Algunos factores influyen para que no sea así: La insuficiente adecuación de dichos centros; la carencia de plazas reales; una cierta «tendencia descentralizadora» en este sentido; el desarraigo en el contexto sociocultural y familiar, que para el enfermo mental supondría el traslado a dichos centros, con sus repercusiones nocivas en la evolución de su patología mental... La Comisión de Legislación de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, al estudiar las condiciones de los enfermos judiciales internados en hospitales psiquiátricos penitenciarios o en unidades especiales de otros Hospitales Psiquiátricos, abunda en estos hechos y concluye que: «*en los casos en que fuera imprescindible el Internamiento (voluntario, involuntario o por Orden Judicial), éste debería hacerse atendiendo al régimen general hospitalario, en igualdad de condiciones con los demás pacientes que, ha de suponerse, estará pensando del mejor modo posible, con vistas a cumplir su finalidad primordial: que el paciente reciba las atenciones terapéuticas más convenientes para la solución de su problemática y todo ello implica, por descontado, la ausencia de custodia judicial*» (Comisión de Legislación de la A.E.N.; 1985; 1986; 1987).

Así, de hecho, el Tribunal podrá decretar el internamiento en alguno de los Hospitales comprendidos en las siguientes categorías (Carbonell, 1987):

1. En las Salas Psiquiátricas de los Hospitales Provinciales.
2. En los Hospitales Psiquiátricos Provinciales.
3. Dado que el art. 8.1 del Código Penal hace referencia a la potestad del Juez para determinar el ingreso en «*establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase*», sin mencionar expresa ni exclusivamente a los centros sanitarios hospitalarios, podrán tenerse en cuenta por la Autoridad Judicial todos los dispositivos asistenciales de las distintas Administraciones Públicas (Residencias asistidas, Centros ocupacionales...) (Comité, 1988).

Llegado el momento del alta clínica, se comunicará al órgano Judicial, que adoptará la medida que estime procedente conforme a derecho. Si la Autoridad Judicial considera que existen objetivos de protección social que aconsejan que el enfermo no se integre a su medio social habitual, está claro que tales objetivos no son la responsabilidad ni la competencia del sistema sanitario (Comité, 1988) (ver también capítulos 73, 75 y 77).

En el caso de que se decrete la medida de sumisión a tratamiento ambulatorio, el Tribunal decretará qué Centro asumirá tal función así como la periodicidad con la cual deberá informar de la evolución del estado del enfermo. En el momento actual en el cual el papel terapéutico de la hospitalización psiquiátrica está más que relativizado, se hace necesario de acuerdo con las tendencias decididas de la psiquiatría comunitaria adecuar las medidas penales en este sentido, por ello, el tratamiento ambulatorio previsto en el art. 8 es la vía para el abordaje legal de la alternativa al internamiento involuntario que serán estudiadas en el próximo capítulo.

Por último, hemos podido comprobar como muchas veces las Ordenes Judiciales de Internamiento se encuentran, de alguna manera, condicionadas por una casi total carencia de una red social de apoyo. Los enfermos mentales envueltos de una manera u otra en la

¹⁴ Téngase en cuenta que el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Carabanchel en Madrid, se encuentra cerrado desde hace más de dos años, por lo que debe quedar en funcionamiento el de Alicante.

maquinaria judicial, necesitan, igual que el resto de la población, de unas redes sociales de apoyo, recursos que son, simultáneamente, olvidados y necesarios (Villalbi, 1985). De seguro que la potenciación de este tipo de recursos beneficiará notablemente la atención a la Salud Mental (*Documento y Recomendaciones*, 1985) y, desde luego, facilitará el camino para la aplicación de medidas alternativas a los Internamientos (tanto las actualmente vigentes como presumiblemente otras nuevas) por parte de los Tribunales (Lamb, 1988).

2º *Internamiento forzoso de personas a la espera de ser juzgados (preventivos)*¹⁵ (art. 381 L.E.Cr.)

Cometido un hecho delictivo, si se aprecian indicios de enfermedad, es posible que la Autoridad Judicial requiera a un facultativo (psiquiatra y/o médico forense) para su valoración psiquiátrica.

Dos interrogantes de gran importancia se van a plantear, cuya respuesta será trascendental para la decisión final que la Autoridad que instruya el caso, adopte: en primer lugar, la valoración del estado mental del sujeto, puesto que de ello derivará el internamiento o no del paciente. En segundo lugar, el dictamen sobre la peligrosidad del individuo. (Las relaciones entre enfermedad mental, peligrosidad social y derecho penal, son estudiadas en el capítulo 4, las medidas procesales en el capítulo 76 y la valoración clínica del enfermo mental desde el punto de vista de la peligrosidad en el capítulo 15, a ellos nos remitimos).

Si los facultativos no apreciaron patología mental, posiblemente el sujeto pase a prisión. En este punto, entraríamos de nuevo en la problemática de la carencia de redes sociales de apoyo, y no parece que el sistema judicial, ni el sistema de salud mental en nuestro país, como en otros, tome decidida responsabilidad en el cuidado de estos enfermos preventivos (Lamb, 1987) y, este aspecto es de gran importancia dado que con una infraestructura de servicios sociales algunos casos pueden ser tratados y mantenidos fuera del establecimiento penitenciario, caso contrario al que se plantea habitualmente en el que la carencia de medios juega un papel determinante en el ingreso penitenciario.

3º *Internamiento forzoso de penados* (art. 383 L.E.Cr.)

Los puntos planteables dentro de este apartado quedan aclarados a partir del análisis del Real Decreto 319/1988, de 30 de marzo, sobre asistencia hospitalaria extrapenitenciaria y modificación del Reglamento Penitenciario aprobado mediante Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (Decreto 633/1978; Real Decreto 319/1988).

Los internos pueden ser asistidos en caso de necesidad o de urgencia, en Centros hospitalarios dependientes de las Administraciones Públicas, en cuyo caso, la Dirección de la correspondiente Administración penitenciaria solicita su traslado, dando cuenta del mismo a la Autoridad Judicial de que dependan, y al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los penados.

La permanencia de detenidos, presos y penados en el centro hospitalario durará estrictamente el tiempo que requiera su correcto tratamiento, a juicio de los servicios médicos del Centro, quienes emitirán Alta Hospitalaria e Informe Clínico completo dirigido a los servicios médicos del establecimiento de destino.

El traslado, vigilancia y custodia de los detenidos, presos y penados, correrá exclusivamente a cargo de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado competentes, teniendo

¹⁵ El tiempo de permanencia del Preventivo en prisión (o en el supuesto de que precisa tratamiento psiquiátrico hospitalario, de Internamiento, que la indicación de este último finalice y se proceda a su traslado) va a depender en gran medida de la gravedad del delito supuestamente cometido por el individuo (como aproximación general, para los delitos más graves, el tiempo máximo es de aproximadamente dos años, cuando la pena es superior a Prisión Menor y, según las circunstancias, prorrogable a cuatro años —L.O. 9/1984, de 26 de diciembre—).

en cuenta las circunstancias del enfermo, las normas del funcionamiento del Centro Hospitalario y sin perjuicio de la intimidad que requiera la asistencia sanitaria.

No se podrá exigir responsabilidad alguna en materia de custodia de los internos al personal de los Centros Hospitalarios.

Si el paciente procede de un establecimiento penitenciario: se solicitará la petición de ingreso así como los informes clínicos que pudieran aportarle (sobre todo si es un supuesto de urgencia).

Si no procede de un establecimiento penitenciario: será un detenido procedente del Juzgado. Se solicitará en este caso una orden expresa de internamiento clínico expedida por la Autoridad Judicial competente. Si, en supuestos de urgencia, no se aportará dicha orden se deberá atender al detenido ante la solicitud de los Cuerpos de Seguridad del Estado, que obviamente lo conducirán, decidir su ingreso o no según el criterio clínico más apropiado y ponerlo en conocimiento del Juez de Guardia, puesto que se ha recibido en calidad de detenido al paciente, procediendo a continuación según determine la Autoridad Judicial (Decreto 633/1978). En esto se diferencia del internamiento involuntario con Autorización Judicial: La Autorización faculta, la Orden obliga;

3.2.3. **Breve referencia a la problemática del internamiento/ tratamiento de toxicómanos judiciales**

Ante el drogadicto delincuente, surgen diferentes criterios y maneras de apreciar la especial problemática que se plantea, toda ella encuadrable en la confrontación entre dos posturas básicas, reclusión contra tratamiento, que no son más que la traducción práctica de dos parámetros con fuertes connotaciones sociales: coacción o libertad.

Para los que propugnan la aplicación indiscriminada de la pena privativa de libertad y, en consecuencia, el ingreso del toxicómano en prisión, hay que señalar que el Derecho Penal no sólo debe permitir el tratamiento sino, incluso, fomentarlo y obtener la colaboración del directamente interesado (Prieto Rodríguez, 1986).

En nuestro país, donde rige casi sin reservas el primer modelo, debería habilitarse un programa de estudio de la especial problemática de estos pacientes, procurando «...*Preservar el cumplimiento de las leyes y disposiciones vigentes, en cuanto a la vigilancia y restricción de libertad, sin que ello impida un correcto abordaje de su toxicomanía*» (Solter Insa, 1981).

El tratamiento de toxicómanos que delinquen no tiene por qué llevar aparejado su internamiento, ya que podrían habilitarse otras medidas alternativas, que, partiendo de un enfoque terapéutico, tuvieran como objetivo la rehabilitación del toxicómano y su posterior reincorporación social.

Tarea ciertamente nada fácil puesto que ha de chocar con graves inconvenientes y no menos problemas. La ausencia de motivación es en todos los casos el primer y principal problema del tratamiento de una adicción y provoca, además, un clima terapéutico dominado por la frustración y la resignación. Problemas en relación con el diagnóstico de dependencia, con el concepto de buen o mal resultado, o con la influencia de la intervención terapéutica sobre la historia natural del drogadicto (Edwards, 1987); Leygraf, 1988) hacen que sea imprescindible el abordaje urgente de toda la problemática (jurídico-médica-social) que envuelve el tratamiento de este tipo de pacientes.