



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

## BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

**El ingreso involuntario en residencia geriátrica y la autorización judicial**

**Involuntary placement into Geriatric Residence and judicial authorization**

**L'ingrés involuntari en residència geriàtrica i l'autorització judicial**

**MÓNICA NAVARRO-MICHEL \***

\* Mónica Navarro-Michel. Profesora de Derecho Civil, Observatorio de Bioética y Derecho, Universitat de Barcelona. E-mail: m.navarro@ub.edu<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Este artículo se enmarca en el Proyecto DER-2017-85174-P y en el Grupo de Investigación Consolidado SGR 2017/325. El trabajo fue presentado en la "Jornada sobre envejecimiento, vulnerabilidad y situaciones de abuso", que tuvo lugar en la Universidad de Barcelona el 24 de octubre de 2018. Agradezco los comentarios de la Dra. Esther Arroyo Amayuelas (UB) a una versión previa de este artículo.

Copyright (c) 2019 Mónica Navarro-Michel



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.

## Resumen

El ingreso de una persona mayor en una residencia geriátrica sólo puede hacerse con su consentimiento expreso. Si la persona mayor ha perdido su capacidad cognitiva, el ingreso exige autorización judicial. Este trabajo tiene por objeto analizar los requisitos necesarios para la legalidad del ingreso, teniendo en cuenta las tres sentencias del Tribunal Constitucional de 2016. El criterio constitucional es que la autorización ha de ser previa al ingreso y, si ya se ha producido, no cabe ratificación posterior por incumplimiento del plazo de 24 horas y de la urgencia; debe solicitarse la autorización a través de un proceso de modificación de capacidad. Ello es contrario al Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad. El trabajo termina con algunas reflexiones sobre el papel que juegan las voluntades anticipadas en el ingreso voluntario que se torna involuntario con la pérdida de la capacidad cognitiva, y en el control judicial posterior del mismo.

**Palabras clave:** internamiento involuntario; residencia geriátrica; pérdida de capacidad cognitiva; protección de los ancianos; voluntades anticipadas.

## Abstract

An elderly person's admission into a nursing home requires their express consent. If the elderly person has lost his or her capacity, admission requires judicial authorization. The aim of this paper is to analyze the requirements for involuntary placement, taking into account the three judgments of the Constitutional Court of 2016. The constitutional criterion is that the authorization must be prior to entry and, if it has already taken place, it may not be subsequently ratified for failure to comply with the 24-hour deadline and for lack of urgency; authorization must be requested through a capacity modification process. This is contrary to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The paper ends with some thoughts on the role advance directives have on the voluntary admission that becomes involuntary, as the person loses decision-making capacity, and on the subsequent judicial control.

**Keywords:** involuntary placement; nursing home; loss of capacity; protection of the elderly; advance directives.

## Resum

L'ingrés d'una persona gran en una residència geriàtrica només pot fer-se amb el seu consentiment exprés. Si la persona gran ha perdut la seva capacitat cognitiva, l'ingrés exigeix autorització judicial. Aquest treball té per objecte analitzar els requisits necessaris per a la legalitat de l'ingrés, tenint en compte les tres sentències del Tribunal Constitucional de 2016. El criteri constitucional és que l'autorització ha de ser prèvia a l'ingrés i, si ja s'ha produït, no hi cap ratificació posterior per incompliment del termini de 24 hores i de la urgència; l'autorització ha de sol·licitar-se a través d'un procés de modificació de la capacitat. Això és contrari al Conveni sobre els drets de les persones amb discapacitat. L'article acaba amb algunes reflexions sobre el paper que juguen les voluntats anticipades en l'ingrés voluntari que es torna involuntari amb la pèrdua de la capacitat cognitiva, i en el control judicial posterior.

**Paraules clau:** internament involuntari; residència geriàtrica; pèrdua de capacitat cognitiva; protecció dels ancians; voluntats anticipades.

## 1. Introducción: la libertad de decidir el ingreso en residencia geriátrica

El proceso de envejecimiento de la población es un fenómeno creciente y generalizado, pues las personas cada vez viven más años y cada vez viven mejor<sup>1</sup>. Sin embargo, algunas personas mayores sufren enfermedades neurodegenerativas que afectan a su capacidad cognitiva y/o están en una situación de deterioro físico que les impide cuidar de sí mismas, y necesitan ayuda para las actividades de su quehacer diario. Tradicionalmente, la familia se ha ocupado de sus miembros a medida que pierden sus facultades, físicas y/o mentales. Pero si la persona anciana carece de familia o si, teniéndola, esta no puede o no quiere asumir los cuidados necesarios, surge la necesidad de ayuda externa, sea a través de la contratación de terceras personas, sea ingresando al anciano en una residencia geriátrica<sup>2</sup>. La residencia puede ser privada o pública, y para obtener una plaza en ésta deberá cumplir los requisitos de acceso, tras la valoración del grado de dependencia<sup>3</sup>. Los modelos de alojamiento alternativo para personas mayores tienen una implantación escasa, como los pisos tutelados, viviendas y apartamentos para mayores, etc<sup>4</sup>.

El deterioro físico, la dependencia funcional, no conllevan siempre ni necesariamente deterioro mental. Si el anciano conserva la capacidad para tomar decisiones, deberá consentir personalmente el ingreso en residencia geriátrica. Si la persona mayor no puede decidir por falta de capacidad, su internamiento resulta involuntario. Es importante aclarar que el ingreso es involuntario no sólo cuando hay un rechazo u oposición, sino también en aquellos casos en que la

---

<sup>1</sup> La esperanza de vida de los hombres en 2016 se sitúa en 80,2 años y la de las mujeres en 85,7 años. Según las previsiones del INE, si se mantienen las tendencias demográficas actuales en España, el porcentaje de la población de 65 años y más, que actualmente se sitúa en el 18,7% alcanzaría el 34,6% en 2066. Ver INE (2016) *Proyecciones de población*, Serie 2016-2066. En Europa la tendencia es similar. Ver *World Population Prospects. Key findings and Advance Tables*. Naciones Unidas, Departamento de asuntos económicos y sociales, 2015.

<sup>2</sup> Abellán García, Ayala García, Pérez Díaz, Pujol Rodríguez (2018, p. 31) exponen datos de cuidado: la persona que cuida de los hombres mayores que necesitan ayuda es su cónyuge o pareja seguida de su hija; si son mujeres las que necesitan cuidados, los proporciona la hija.

<sup>3</sup> Los grados de dependencia son tres: moderada (cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, una vez al día, o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal), severa (necesidad de ayuda dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal) o gran dependencia (varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal), según el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, que aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia (art. 26).

<sup>4</sup> Para más datos sobre las residencias, ver el *Informe 2016 – Las personas mayores en España*, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e igualdad, pp. 322 y ss.

persona no puede decidir por sí misma, por falta de capacidad. La pasividad del anciano, cuando carece de capacidad para decidir, no es consentimiento. No cabe, en este ámbito, consentimiento tácito o presunto que permita deducir, de la ausencia de oposición, un consentimiento del afectado<sup>5</sup>. El consentimiento de la familia o del tutor no es suficiente, puesto que el ingreso involuntario en régimen cerrado afecta al derecho fundamental a la libertad individual<sup>6</sup>. Por tanto, sólo cabe internamiento involuntario con autorización judicial (previa o ratificación posterior), para evitar privaciones de libertad arbitrarias.

El derecho a la libertad está reconocido, como es sabido, en instrumentos internacionales y europeos: en la Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas<sup>7</sup> (1948), en el Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa<sup>8</sup> (1950), y en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>9</sup> (2007). En España, el art. 17 CE dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.”

El derecho a la libertad incluye la libertad deambulatoria y el derecho a decidir libremente el lugar de residencia, y está reconocido con alcance general, y de forma especial, en varios grupos de normas. En primer lugar, por algunas de las leyes autonómicas dedicadas específicamente a la protección de las personas mayores, que señalan que ninguna persona mayor podrá ser ingresada en un centro, sin que conste fehacientemente su consentimiento, como la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención a las personas mayores de Andalucía (art. 45), y la Ley 5/2003, de 3 de abril, de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León (art. 13). En segundo lugar, por las normas autonómicas sobre servicios sociales, al regular los derechos de los usuarios de centros

---

<sup>5</sup> Se habla de “consentimiento avoluntario”, pero esta categoría intermedia entre el internamiento voluntario y el no voluntario “conforma una presunción de conformidad carente de sentido y poco garantista de los derechos de los ciudadanos”, como señala Rodríguez Álvarez (2012, versión *online* sin paginar).

<sup>6</sup> A la persona mayor que goza de buen estado de salud la entrada en la residencia también le priva de la libertad de organizar por su cuenta su vida cotidiana, pues los centros cuentan con una programación omnicompreensiva. Ver Rodríguez de Santiago (2012, pp. 141 y ss).

<sup>7</sup> “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (art. 3).

<sup>8</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad” (art. 5.1). La privación de libertad exige de causa que lo justifique y el seguimiento de las garantías procedimentales establecidas por ley. Entre los casos de privación de libertad, menciona “e) Si se trata de internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo”.

<sup>9</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad” (art. 6). Existe una referencia específica a las personas mayores en la Carta: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural” (art. 25).

residenciales<sup>10</sup>. Y, finalmente, está previsto también en las normas de protección de las personas con discapacidad, aunque está claro que no todas las personas ancianas son discapacitadas. La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, obliga a los Estados firmantes a reconocer el derecho de las personas con discapacidad a elegir su residencia (art. 18), y a asegurar que no se vean privadas de su libertad de forma ilegal o arbitraria, y en ningún caso la existencia de una discapacidad puede justificar una privación de libertad (art. 14). En España, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, recoge específicamente entre los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia el derecho “a decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial” (art. 4.2.g).

El art. 17 CE continúa diciendo que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos por la ley”. La necesidad de obtener autorización judicial para el internamiento por trastorno psíquico fue introducida por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela<sup>11</sup>, que modificó el art. 211 CC. Sin embargo, el incumplimiento de esta exigencia resultaba generalizado. La Fiscalía General del Estado ya puso de manifiesto las “graves y generalizadas irregularidades en los ingresos, especialmente en los Centros en régimen de internado” en su Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad. Concretamente, denunciaba la práctica habitual de efectuar el ingreso sin el consentimiento del anciano, y sólo acordada entre los familiares del interno y el centro residencial, “llegando incluso a pactarse el régimen de internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal al convenirse el régimen de salidas al exterior e incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas.”

El art. 211 CC fue derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 763 LEC lo sustituye. Tanto el art. 211 CC como el 763 LEC fueron declarados inconstitucionales, por sentencias de 2 de diciembre de 2010 (STC 131/2010 y STC 132 /2010, respectivamente), por regular una materia, privación de libertad, que sólo puede ser regulada por

---

<sup>10</sup> La mayoría de ellas exigen consentimiento expreso para el ingreso. Así, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid (art. 4.i), la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre (art. 6.f) y 8.1.a), la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (art. 12.1.a), la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia (art. 6.3.i), la Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales de Aragón (art. 7.1.a), la Ley de las Islas Baleares 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales (art. 9.1.a), y la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de servicios sociales de Andalucía (art. 11.a), por citar sólo algunas.

<sup>11</sup> Para conocer la evolución histórica anterior, ver Barrios Flores (2012, pp. 31-56).

ley orgánica (art. 81 CE). La inconstitucionalidad no llevó aparejada la nulidad de los preceptos, pues ello hubiese creado un vacío indeseable en el ordenamiento jurídico, máxime teniendo en cuenta que el contenido material de las normas no había sido cuestionado. El legislador atribuyó, en 2015<sup>12</sup>, carácter orgánico al art. 763 LEC.

Es preciso hacer alguna observación sobre la regulación autonómica que afecta a derechos fundamentales. Los artículos del Código civil de Cataluña que regulan el tema que nos ocupa (arts. 212-4 a 212-6 CCCat) no tienen el rango normativo adecuado, puesto que no han sido aprobados por Ley Orgánica. Agotado el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad, cabe la posibilidad de que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad por el juez que tenga que aplicarlos. De todos modos, como generalmente coinciden con lo dispuesto en la LEC, el problema que se plantea es más formal que real, pues bastará la cita de los artículos en la ley procesal, con los que coinciden, en lo esencial, las normas catalanas en esta materia<sup>13</sup>.

## 2. El ingreso involuntario y la necesidad de autorización judicial

La autorización judicial para el ingreso involuntario puede obtenerse a través de dos vías. Una de ellas es el procedimiento establecido en el art. 763 LEC, que prevé la solicitud de autorización judicial previa al ingreso, o la ratificación judicial posterior del ingreso urgente realizado sin autorización judicial previa. La otra es mediante la adopción de una medida cautelar (art. 762 LEC) o definitiva (art. 760 LEC) en un proceso de modificación de la capacidad instado según los trámites del art. 756 y ss LEC.

Incluso si una persona ya tiene modificada judicialmente su capacidad, el tutor también deberá obtener la autorización judicial para el ingreso en centro residencial, por exigencia del propio 736.1 LEC, y el art. 271.1 CC, para el Derecho estatal. También en Cataluña, puesto que el art. 212-4 CCCat no distingue en función de si la capacidad de la persona ha sido modificada judicialmente o no, y, por otra parte, el art. 222-37.3 exige autorización judicial para ingresar al menor en un centro de educación especial.

---

<sup>12</sup> A través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

<sup>13</sup> Que resultan “implícitamente ineficaces”, como señala Ribot Igualada (2018, p. 278).

## 2.1. El artículo 763 LEC y su aplicación a las residencias geriátricas

La única norma aplicable a nivel estatal a los internamientos involuntarios es (aún hoy) el art. 763 LEC, aunque referido a un supuesto de hecho distinto: el ingreso por razón de trastorno psíquico, con finalidad curativa y con carácter temporal. La norma está concebida para someter a control judicial los internamientos involuntarios de personas que padecen una enfermedad mental y necesitan con urgencia un tratamiento médico. El ingreso de ancianos en residencia geriátrica es algo distinto, y habrá que ver si se aplica esa norma procesal a esta situación.

En primer lugar, el precepto no menciona las residencias geriátricas específicamente, sino que se refiere a “centro”. Esta referencia genérica no permite excluir aquellas de su ámbito de aplicación. En segundo lugar, el precepto señala como causa de justificación del ingreso la necesidad de aplicar un tratamiento médico a la persona que sufre un trastorno psíquico. Las personas ancianas no padecen necesariamente trastorno alguno, sino pérdida de capacidad de autogobierno que no siempre requiere recibir tratamientos médicos, sino tan sólo medidas asistenciales, de cuidado. En tercer lugar, la norma procesal contempla el carácter temporal del internamiento, frente al carácter indefinido que suele tener el ingreso en residencia geriátrica pues la ancianidad, como tal, “no se cura”.

En realidad, lo decisivo no es tanto el tipo de centro (sanitario o asistencial) ni las medidas a aplicar al ingresado (tratamiento médico o cuidados asistenciales), ni siquiera el carácter temporal o indefinido del ingreso; lo esencial es que la persona carece de capacidad para consentir el ingreso en dicho centro. Es la imposibilidad de la persona de prestar por sí misma válidamente el consentimiento lo que determina la necesidad de un control judicial<sup>14</sup>. No hay que olvidar que se trata de internamientos en régimen cerrado, que comportan la afectación de la libertad ambulatoria; la persona no puede entrar y salir del establecimiento según su voluntad y conveniencia<sup>15</sup>. Cualquier modalidad de privación de libertad deambulatoria cae dentro del ámbito del art. 17 CE, que no está limitado a la detención preventiva o prisión provisional.

---

<sup>14</sup> Aznar López (2000, pp. 36-42), Martín Pérez (2014, p.182).

<sup>15</sup> El internamiento en régimen abierto no vulnera el art. 5 CEDH. En la STEDH 26 de febrero de 2002, asunto *H.M. contra Suiza*, una mujer con demencia fue ingresada en un centro geriátrico abierto, tras el deterioro de su estado de salud y las condiciones de higiene de su domicilio. La mujer había estado recibiendo asistencia a domicilio, pero a partir del momento en que su hijo fue a vivir con ella, se opuso a la ayuda, impidiendo el acceso al domicilio. Las autoridades administrativas decidieron ingresar a la mujer, que inicialmente se opuso, aunque un mes después aceptó. El hecho de que la residencia estuviese en un área familiar para la mujer, y que pudiera mantener contacto social con el exterior, fueron elementos clave para entender que no se había producido un ingreso contrario al art. 5 CEDH.

La doctrina considera que el art. 763 LEC es aplicable a los internamientos en centros geriátricos cuando la persona no tiene capacidad para consentir<sup>16</sup>. En la jurisprudencia existe disparidad de criterios, pues no todos los tribunales exigen autorización judicial al ingreso en residencia geriátrica, aunque cada vez son más las que sí lo exigen. A partir de las sentencias del TC no puede quedar duda alguna. Según la STC 13/2016, una residencia geriátrica puede ser el “centro” al que se refiere el art. 763 LEC, siempre que, además de cumplir con todos los requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento, se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico.

Esta posible duda sobre la necesidad de autorización judicial del ingreso geriátrico involuntario ya había sido despejada en las dos CCAA con Derecho civil propio que habían regulado expresamente esta cuestión. Para Cataluña, “el internamiento en un establecimiento especializado de una persona por razón de trastornos psíquicos o enfermedades que puedan afectar a su capacidad cognitiva requiere la autorización judicial previa si su situación no le permite decidir por sí misma, cualquiera que sea su edad.” Cabe valorar positivamente la referencia a un “establecimiento especializado”, lo que permite incluir el ingreso en centro sanitario así como en residencia geriátrica (art. 212-4 CCCat<sup>17</sup>). En Aragón, “para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en este sentido” (art. 36 del Código del Derecho Foral de Aragón<sup>18</sup>). Exigen igualmente autorización judicial para el internamiento involuntario las dos comunidades autónomas que tienen una ley especial de protección de las personas mayores, Andalucía y Castilla y León, como hemos visto. Todas estas normas son anteriores a las STC.

## 2.2. Garantías del artículo 763 LEC

La autorización judicial se puede obtener en un proceso autónomo, desvinculado de un proceso de modificación de la capacidad de la persona, siguiendo las garantías procedimentales del art.

---

<sup>16</sup> Chimeno Cano (2003, p. 243), Arias García (2006, p. 2700), Sillero Crovetto (2007, p. 169); Moretón Sanz (2010, p. 475), Berenguer Albaladejo (2014, p.285), Zurita Martín (2005, p. 45), y De Verda Beamonte (2016, p. 17).

<sup>17</sup> Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

<sup>18</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de la Leyes civiles aragonesas.

763 LEC. La autorización judicial legitima el ingreso, pero no obliga a ello. La decisión es, fundamentalmente, médica, que el juez controla para evitar las detenciones ilegales (art. 163 CP). No es necesaria autorización judicial para dar de alta al ingresado, aunque debe ser comunicada al juez.

La solicitud se presenta ante el juzgado del lugar de residencia de la persona afectada por el internamiento. El juez necesariamente deberá examinar por sí mismo a la persona afectada por la medida de internamiento y oír el dictamen de un médico facultativo por él designado (el médico forense). El juez deberá oír al Ministerio Fiscal, y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente. El juez, además, puede realizar otras pruebas, solicitadas por la persona interesada, el Ministerio Fiscal, o de oficio (752 LEC). La persona afectada puede disponer de abogado y procurador<sup>19</sup>, aunque si no solicita su designación (porque no lo desea, o porque no es capaz de comprender lo que se le dice), el Ministerio Fiscal asumirá su defensa, siempre que no haya sido promotor del procedimiento, en cuyo caso se le designará un defensor judicial para que le represente (art. 758 LEC). La autoridad judicial examina si las condiciones del ingreso son ajustadas a la legalidad y, si considera que el ingreso es una medida necesaria y proporcional, lo autoriza. Incluso en aquellos casos en que el ingreso se produce voluntariamente, pero después se produce una pérdida de capacidad cognitiva, el centro deberá comunicarlo a la autoridad judicial para que pueda autorizar la continuación de la medida.

Una vez autorizado, el internamiento queda sujeto a control judicial. Según el art. 763.4 LEC la resolución que acuerda el internamiento debe mencionar la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior. Recibidos los informes periódicos, y tras acordar las pruebas que estime conveniente, el tribunal acordará la continuación o no del internamiento<sup>20</sup>. La regulación catalana es algo distinta, aunque no en lo esencial. Según el art. 212-5.4 CCCat el deber de comunicar la situación de la persona internada recae en el director del establecimiento, y los informes se han de presentar con una periodicidad bimensual, salvo que el tribunal señale un plazo inferior. El director del centro puede solicitar que los informes sucesivos se emitan en intervalos superiores, nunca superior a 6 meses.

---

<sup>19</sup> Lo contrario vulnera el derecho a la asistencia jurídica, según la STC 50/2016, de 14 de marzo.

<sup>20</sup> Viñas Maestre (2011, p. 121) recuerda que la decisión de mantenimiento exige también exploración de la persona afectada y del médico forense, sin poder limitarse a la valoración de los informes.

### 2.3. El internamiento urgente

El art. 763.II LEC permite el internamiento involuntario sin autorización judicial previa cuando existan “razones de urgencia” que lo justifiquen. En este caso el control judicial de la necesidad se produce con posterioridad, mediante ratificación del internamiento ya producido. Si se trata de enfermedades degenerativas, surge la duda de si realmente hay una urgencia que impida la obtención de la autorización judicial previa, puesto que la degeneración se produce de forma progresiva.

El responsable del centro debe comunicar al tribunal competente el internamiento, en un plazo de 24 horas desde el ingreso. Este plazo tan breve resulta problemático en aquellos partidos judiciales que no cuentan con un juzgado especializado en internamientos, que son la inmensa mayoría<sup>21</sup>. El juez competente es el del lugar en que radica el centro donde se ha producido el internamiento, y se tramita como un proceso especial de naturaleza contenciosa<sup>22</sup>.

El juez debe ratificar o dejar sin efecto el internamiento en un plazo máximo de 72 horas, desde que llega a conocimiento del tribunal. Este plazo empieza a contar desde la entrada en el Decanato, sin que se pueda descontar el tiempo que media desde que se comunica al Decanato hasta que éste reparte el asunto al juzgado correspondiente<sup>23</sup>. En esas 72 horas deben practicarse las mismas pruebas necesarias (exploración de la persona afectada por el juez y el médico forense), y debe comunicarse al director del centro la resolución judicial, pues en caso contrario éste debería alzar el internamiento para no incurrir en una detención ilegal. Es cierto que el plazo es muy breve, pero según el TC no puede ampliarse, puesto que es el que fija el 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, y no opera con carácter exclusivo en el orden penal (como aclara en las STC 141/2012, de 2 de julio (FJ5) y STC 182/2015, de 7 de septiembre (FJ 3), entre otras)<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Magro Servet (2016, versión online sin paginar).

<sup>22</sup> Según la Circular 9/2015, de 22 de diciembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la jurisdicción voluntaria (apartado 7.2) y conclusión 25<sup>a</sup>.

<sup>23</sup> Sobre la posibilidad de que los Juzgados de instrucción de guardia asuman la tramitación del expediente, ver Rodríguez Lainz (2016, p. 4 y ss).

<sup>24</sup> Vieira Morante (2016, pp. 384-385) critica la mimética aplicación en este ámbito de los criterios establecidos para la privación de libertad de las personas en procedimientos penales. Y se pregunta “¿cuál es la forma de proteger mejor los intereses de los discapacitados en estos casos: estableciendo un plazo tan exiguo o posibilitando una mayor ponderación de las circunstancias concurrentes en el internado forzoso, con real ejercicio de su defensa?”

### 3. Las tres sentencias del Tribunal Constitucional

En el año 2016 el Tribunal Constitucional (TC) se pronunció de forma contundente en tres ocasiones sobre la necesidad de obtener autorización judicial para el ingreso en un centro residencial de una persona mayor que sea incapaz de prestar su consentimiento. Veamos.

#### 3.1. La STC 13/2016, de 1 de febrero

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el siguiente: dos trabajadoras del Samur Social, después de recibir una llamada acerca de la posible situación de riesgo en la que podía encontrarse una mujer, se trasladaron a su domicilio para entrevistarse con ella. La mujer, de 72 años, con síndrome de Diógenes, presenta extrema delgadez y posible deterioro cognitivo. Las trabajadoras sociales valoran la situación como de alto riesgo y solicitan una plaza de emergencia en una residencia geriátrica, a la que trasladan a la afectada para garantizar su bienestar. Tres días después, solicitan la ratificación judicial del ingreso, sin presentar informe médico. El 25 de febrero de 2014 el Juzgado de Primera Instancia (JPI) de Madrid ratificó el ingreso no voluntario por razón de trastorno psíquico, que la Audiencia Provincial (AP) confirmó.

El recurso de amparo, presentado por la defensa de la mujer internada, se centra en la inobservancia de dos de los presupuestos y garantías del internamiento urgente: el incumplimiento del plazo de 24 horas y la falta de informe médico que motive la procedencia de la medida<sup>25</sup>, y alega vulneración de los arts. 17 (libertad personal) y 24 (tutela judicial efectiva) CE. El TC reconduce las vulneraciones procedimentales del art. 763 LEC al ámbito de la lesión del art. 17 CE, y no del art. 24 CE (FJ 3º).

El TC considera que se produjo un incumplimiento del trámite de comunicación al juzgado, por dos motivos. El primero, por rebasar el plazo improrrogable de 24 horas. Este no es un plazo fijo, sino máximo, y empezó a computarse desde el momento en que se produjo materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad. El segundo, porque la comunicación no se hizo por quien tenía el deber de hacerlo. Es el responsable del centro donde se ha producido el internamiento quien debe comunicar al juzgado ese ingreso y los motivos que lo justifican. La delegación de funciones carece de validez a efectos de la tutela del derecho a la

---

<sup>25</sup> Algunas cuestiones quedaron fuera del análisis constitucional, por alegación tardía o extemporánea, como el incumplimiento del plazo de 72 horas para dictar resolución judicial, y la falta de información a la afectada de la causa que motivó su internamiento y de su derecho a disponer de representación procesal y defensa.

libertad. Aunque el traslado al centro lo hagan otras personas, sean agentes policiales, personal de ambulancias, trabajadores sociales, la familia, amigos o conocidos, el deber de comunicar el ingreso corresponde al responsable del centro, en todo caso (FJ 3).

En cuanto al informe médico, el TC recuerda que es un requisito indispensable para acreditar el trastorno psíquico y la necesidad del tratamiento, y que no es suficiente a estos efectos el informe del Samur social. La existencia de un trastorno psíquico, sea transitorio o permanente, es una cuestión que debe ser objeto de diagnóstico clínico, “sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad”, como ya afirmaba la STC 141/2012. Llevar una vida más o menos bohemia o desordenada no es motivo suficiente para privar a nadie de libertad. Si bien el responsable del centro está facultado para tomar inicialmente la decisión de internar a la persona, queda condicionado a que consten acreditadas la necesidad y proporcionalidad de la medida.

El TC no reprocha al Samur social la remisión de su informe, pero sí al JPI el haberlo considerado suficiente, y a la AP, que se limita a dar por buena la resolución impugnada. Y señala que los hábitos de la mujer ingresada pueden requerir ayuda de asistentes sociales, pero no su internamiento forzoso en una residencia. Admitido el amparo, el TC acuerda la puesta en libertad inmediata de la mujer, sin perjuicio de lo que haya podido decidirse respecto de su situación personal en el proceso de incapacitación ya iniciado, bien sea como medida cautelar o incluso como medida definitiva.

### 3.2. La STC 34/2016, de 29 de febrero

Esta sentencia parte del caso de una mujer de 80 años, afectada de una demencia, que sufre depresiones. Una resolución administrativa de septiembre de 2012 reconocía su gran dependencia por el deterioro cognitivo grave y la necesidad de supervisión las veinticuatro horas al día, así como el derecho a la prestación de atención residencial, conforme a la Ley 39/2006. En diciembre de 2013 fue ingresada en un centro residencial. La fiscalía tuvo conocimiento del ingreso el 12 de febrero de 2014 (no consta quién informa de ello a la fiscalía) y solicita autorización para el internamiento involuntario el 7 abril 2014.

El 20 de mayo de 2014 el JPI de Las Palmas de Gran Canaria desestima la solicitud, por falta de los presupuestos necesarios: la autorización judicial ha de ser previa al internamiento, lo que no ocurre aquí pues la mujer fue ingresada en diciembre de 2013, o posterior, ratificando el

internamiento previo acordado por razones de urgencia. La situación que se presenta “es una situación nacida o producida extramuros de la regulación legal, y la regularización que se postula ahora vendría a dar cobertura legal o apariencia de legalidad a una situación que ni es ni lo fue *ab initio*, porque el legislador no quiso que, salvo en los supuestos de urgencia, se produjeran internamientos no voluntarios sin la preceptiva y previa autorización judicial”.

La Fiscalía recurre alegando que lo solicitado no es la ratificación judicial del ingreso involuntario ya producido, sino la autorización judicial del ingreso a partir del momento de la solicitud, “a fin de regularizar la situación de efectiva privación de libertad en la que se encuentra sin control judicial alguno.” La Audiencia lo desestima, por falta de encaje en los supuestos del art. 763 LEC, y manifiesta su preocupación por que se acuerden sistemáticamente ingresos de personas con demencia al margen de la legalidad, que el Ministerio Fiscal no corrige cuando debería hacerlo, pues tiene la misión de velar por el exacto cumplimiento de las leyes, plazos y términos. Explica que cuando a una persona le asignan un recurso de atención residencial y está en lista de espera (en este caso, desde noviembre del año anterior), no se entiende que no se solicite entonces la autorización judicial previa al ingreso.

La AP afirma que, vencido el plazo improrrogable de 24 horas, “no desaparece la facultad del juez para ordenar el internamiento, pero si este se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente.” Las resoluciones impugnadas entienden que el control judicial es posible, pero a través del cauce procesal oportuno, que no es el 763 LEC, como alega la fiscalía, sino un procedimiento de incapacitación, sea como medida cautelar (art. 762.1 LEC) sea como medida ejecutiva en la sentencia (art. 760 LEC). El Ministerio Fiscal presenta recurso de amparo por vulneración del art. 17 CE de la persona internada, y señala que cualquier respuesta que no sea admitir la vía del internamiento urgente equivale a una falta de control judicial y a sumir a la afectada en un “limbo jurídico”.

El TC centra el debate en dos cuestiones. La primera de ellas es si cabe la posibilidad de regularización de internamientos involuntarios de personas por causa de trastorno psíquico, que se descubren materializados desde tiempo antes. Y concluye que “no resulta posible hablar de la “regularización” de un internamiento involuntario que se prolonga durante días, semanas o meses sin autorización del Juez, sea en un hospital, centro sociosanitario o en su caso residencia geriátrica [...]. No cabe “regularizar” lo que no es mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17.1 CE).” (FJ 5)

La segunda cuestión gira en torno al cauce procesal oportuno para obtener la autorización judicial que permita internar a una persona que presenta un cuadro de enfermedad mental degenerativa y lleva ya un tiempo prolongado recluida en un centro asistencial. Para el Fiscal, es el previsto en el art. 736 LEC; para las resoluciones impugnadas, es el proceso de modificación de la capacidad de la persona. La aplicación del art. 736 LEC exige o bien solicitud previa, o bien ratificación posterior, cuando existe una situación de urgencia y se comunica en el plazo de 24 horas. El debate se centra, pues, en la urgencia. El fiscal invoca una “urgencia sobrevenida”, que funda en el deterioro cognitivo de la paciente detectado por el médico forense en la exploración realizada como prueba dentro del procedimiento judicial, el 14 de mayo de 2014. Pero como mantiene el TC, “tal sintomatología no entraña sin embargo un padecimiento nuevo (“sobrevenido”), sino a lo sumo la comprobación de la persistencia o irreversibilidad del mal que ya tenía. En fin, no puede reputarse urgente la autorización del internamiento porque el mismo se haya prolongado durante meses sin control judicial y se pretenda evitar así que tal situación continúe. No se trata de convalidar un internamiento ilícito” (FJ 6).

Las resoluciones judiciales han vulnerado el art. 17 CE, pero no por el motivo que alega la fiscalía, sino porque no han adoptado ninguna decisión sobre la situación personal de la internada. Lo que procede es poner en libertad a la afectada e inmediatamente proveer a su protección a través del proceso de modificación de la capacidad de los arts. 756 y ss LEC. Por tanto, el TC declara la nulidad parcial de los autos impugnados por no resolver sobre la situación personal de la mujer ingresada, y acuerda la retroacción de las actuaciones para que el juez adopte las medidas de protección adecuadas en el marco de un proceso de incapacitación.

### 3.3. La STC 132/2016, de 29 de febrero

En este asunto, la directora de la residencia solicita al juzgado la ratificación judicial del ingreso de una mujer de 95 años, que padece deterioro cognitivo y dependencia absoluta para las actividades básicas de la vida diaria. El ingreso se produce el día anterior (por tanto, cumplimiento del plazo de 24 horas), pero el JPI de Telde inadmite a trámite la solicitud porque el ingreso no tiene el carácter de urgente. El Ministerio Fiscal recurre: la otra alternativa, solicitar la medida de internamiento en un proceso de incapacidad, no es la adecuada, puesto que la ingresada no está en una situación de desprotección.

El debate es sustancialmente idéntico al planteado en la STC anterior. Y el TC insiste ahora: el JPI y la AP vulneran el derecho fundamental a la libertad personal de la ingresada por no resolver

sobre su situación personal. Y la protección de sus derechos pasa por promover la demanda de modificación de la capacidad, acordando la medida de internamiento como medida cautelar.

## 4. Comentario

Las sentencias citadas aclaran las posibles dudas sobre el ingreso involuntario en residencia geriátrica y confirman, hoy por hoy, el cauce a seguir: o petición única a través del procedimiento del art. 763 LEC o vinculada a un proceso de modificación de la capacidad de la persona siguiendo los trámites del 762 LEC. El procedimiento independiente tiene unos contornos muy rígidos cuando, como ocurre normalmente, no se solicita la autorización de forma previa. El estrecho margen de maniobra viene determinado por los plazos (24 horas para solicitar, 72 para resolver) y por el supuesto de hecho habilitante (la urgencia). No suele haber urgencia porque no hay un brote o una agudización de un trastorno psíquico, sino que la pérdida de la capacidad cognitiva, cuando se produce, es gradual. La demencia es un proceso progresivo. Posiblemente lo más adecuado sea iniciar el proceso de autorización previa al ingreso, y para poder cumplir con las exigencias legales, las administraciones públicas deberían recomendar iniciar la vía judicial de forma paralela a la tramitación del reconocimiento de la situación de dependencia. Solicitar la autorización judicial una vez concedida la plaza en residencia pública puede ser demasiado tarde.

La lectura de esas tres sentencias suscita varias reflexiones. Por un lado, puede parecer que el debate jurídico resulta excesivamente formal<sup>26</sup>: no cabe “regularizar” un ingreso cuando se han incumplido las garantías del 763 LEC, pero luego ese mismo ingreso se autoriza a través de otro expediente. Si, en definitiva, se va a encontrar cobertura legal al ingreso, ¿tan relevante es la vía elegida? Por otro lado, el debate puede parecer absurdo y contradictorio. Según el TC, cuando el art. 763 LEC no sea aplicable, se deberá solicitar la medida cautelar de internamiento vinculada a un proceso de modificación de capacidad, pero con la persona en libertad. Ello no puede significar, en los casos de demencia en estado avanzado, dejar a la persona en la calle, pues la persona, desorientada, se puede perder. Surge una obligación de custodia de la persona mayor; para protegerles se les impide salir del centro<sup>27</sup>. Es más, abandonar a una persona incapaz necesitada

---

<sup>26</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano (2016, sin paginar).

<sup>27</sup> La STEDH de 17 de enero de 2008, asunto *Dodov contra Bulgaria* parte de la desaparición de una mujer con enfermedad de Alzheimer, ingresada en una residencia pública. Tras regresar de una visita médica fuera del centro, los empleados de la residencia la dejaron sola un momento y desapareció, sin ser encontrada nunca más. Su hijo reclamó para exigir responsabilidad al centro, pues la negligencia de los empleados había puesto en peligro la vida de su madre. El TEDH entendió que se había producido una violación del art. 2 CEDH (derecho a la vida), por falta de mecanismos

de protección puede ser constitutivo de delito de abandono (art. 229 CP). Por otra parte, si la persona está ingresada mientras se pide la autorización del ingreso (no queda otra opción), ello contradice la doctrina del TC, al exigir que esta solicitud se haga “desde la libertad”.

Finalmente, y lo que es más importante, esos pronunciamientos judiciales resultan contrarios al Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006. Cerrada la vía del art. 763 LEC (por incumplimiento del plazo de 24 horas, o por falta de urgencia), sólo queda solicitar autorización en proceso de modificación de la capacidad. Se vulnera entonces el Convenio, cuyo objetivo es eliminar la incapacitación para sustituirla por medidas de apoyo a la persona que tiene déficit de autogobierno. Es preciso desvincular la autorización judicial para el ingreso involuntario, como medida de protección de la persona, del proceso de modificación de la capacidad, pues resulta desproporcionado privar de capacidad sólo para internar. En este sentido se ha pronunciado el TEDH en el *asunto X e Y contra Croacia*<sup>28</sup>. También lo recuerda ahora la Circular 2/2017 de la Fiscalía General del Estado, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.

No todas las AP (aunque cada vez son menos<sup>29</sup>) siguen esta doctrina constitucional que confirma la necesidad de obtener autorización judicial. Así, la AP de Barcelona<sup>30</sup> considera innecesaria esa autorización judicial para el ingreso motivado por razones asistenciales cuando ya hay alguna persona que ejerce la guarda de hecho, aunque la persona ingresada no pueda decidir por sí misma, argumentando su posición en la regulación catalana de la guarda de hecho, como institución de protección de mayor amplitud que en el resto de España.

Parece existir cierta confusión entre el deber del director de comunicar la guarda de hecho y la necesidad de obtener autorización judicial para el ingreso. Por un lado, el Decreto 145/1990, de 3 de mayo, por el que se definen los establecimientos y los servicios de acogida residencial de servicios sociales para la gente mayor y se fijan los criterios prevalentes de acceso prevé, en su art. 5, la libertad de ingreso, y la necesidad de obtener autorización judicial cuando concurra una causa de incapacidad. Por otro lado, el guardador de hecho tiene la obligación de comunicar la

---

para exigir responsabilidades a quienes pusieron en peligro la vida de la Sra. Stoyanova, y del art. 6 CEDH (derecho a un proceso justo) por las dilaciones indebidas del proceso civil posterior.

<sup>28</sup> En STEDH 3 de noviembre de 2011: se inicia un proceso de modificación de la capacidad de una mujer con demencia, que vive postrada en la cama. El TEDH observó que el Estado disponía de medidas menos intrusivas para la finalidad perseguida (prestar servicios de atención a una persona mayor y enferma) que privarla de capacidad.

<sup>29</sup> Ver estudio jurisprudencial de Arribas López (2017, p. 8).

<sup>30</sup> Entre muchas, ver los Autos de 19 de abril de 2018, de 9 de mayo de 2018, de 17 de septiembre de 2018, de 25 de septiembre de 2018.

guarda a la autoridad judicial en un plazo de 72 horas desde su inicio<sup>31</sup> (225-2.1 CCCat); estando la persona en un establecimiento residencial, quien debe comunicar la guarda es el titular del centro<sup>32</sup> en el plazo de 72 horas (art. 225-2.2 CCCat). De ello no cabe deducir que el titular del centro residencial asume en todo caso la guarda<sup>33</sup>, ya que si el interno cuenta con alguna persona (normalmente su pareja o algún familiar) que ejerce de guardador, no se produce un traspaso de la guarda de hecho.

El titular del centro sólo asumirá la guarda en dos situaciones. La primera de ellas se da cuando una persona que padece una enfermedad o deficiencia incapacitante es ingresada sin haber intervenido en el ingreso ninguna de las personas mencionadas en el art. 7.3 Decreto 284/1996, de 23 julio, de regulación sistema catalán de servicios sociales (art. 7.4, en redacción dada por el Decreto 176/2000, de 15 de mayo): es decir, su cónyuge o pareja de hecho, sus familiares o quien ejerza la guarda comunicada. La segunda es el caso en que, tras el ingreso voluntario, la situación de la persona empeora, y ello afecta a su capacidad de autogobierno, y las personas mencionadas en el art. 7.3 citado no se ocupan del interno. Esta norma deroga el plazo de 15 días previsto por el art. 7.4 Decreto 284/1996.

La Instrucción 3/2017 del *Departament de Treball, Afers Socials i Famílies* establece, por un lado, la obligación del titular del centro residencial de comunicar el ingreso de todas las personas que presenten causa de modificación de capacidad que no puedan expresar su voluntad de ingresar o permanecer en el centro, con independencia de si la persona ingresada tiene un guardador de hecho o no y, por otro, la obligación de comunicar la guarda que ejerza otra persona, cuando no lo haya comunicado anteriormente. Para ambas comunicaciones fija un mismo plazo, de 72 horas desde el ingreso. Esta regulación no puede regular los plazos de manera distinta a los de la LEC y el CCCat: 24 horas para autorización, 72 horas para guarda de hecho.

Tal vez haya llegado el momento de regular específicamente el supuesto concreto del internamiento involuntario de las personas ancianas en residencia geriátrica, porque ninguna de las vías resulta enteramente satisfactoria<sup>34</sup>. De momento, la reforma sobre capacidad en la que se trabaja para adaptar la legislación civil al Convenio de Nueva York hace pivotar la nueva

---

<sup>31</sup> Puede surgir la duda de si la obligación de comunicar la guarda de hecho se limita al caso en que la persona esté en un centro residencial (como opina Farnós Amorós, 2011, p. 397) o si cualquier guardador de hecho tiene esa obligación (como mantiene Arnau Raventós, 2017, p. 455).

<sup>32</sup> El incumplimiento de la obligación de comunicar la guarda de hecho de las personas residentes es una infracción grave, sancionable por la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (art. 97.n).

<sup>33</sup> Cfr. Arnau Raventós (2017, p. 455).

<sup>34</sup> Igualmente, Elizari Urtasun (2018, p. 39).

regulación alrededor del apoyo a la toma de decisiones, evitando la restricción de capacidad, siguiendo los criterios de proporcionalidad y subsidiariedad. Para el caso que nos ocupa, el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, de 21 de septiembre de 2018, señala que el guardador de hecho de una persona con discapacidad deberá solicitar la autorización judicial para prestar consentimiento en los “actos que impliquen riesgo para la vida, la integridad física o la libertad de la persona a su cuidado, cuando esta no pueda prestarlo” (art. 261).

Dos últimas observaciones. Por un lado, debería revisarse el control posterior al ingreso, pues cuando se da una pérdida de la capacidad cognitiva por demencia, por ejemplo, la mejoría no es posible (o no de momento). En estos casos, podría eliminarse el control judicial periódico posterior o, si se decide mantener, se podría acordar, como mínimo, la ampliación de los plazos, pues el deber de informar cada seis meses de la situación de la persona ingresada, cuando no cabe una mejoría, resulta excesivo. Por otro lado, ya ha quedado claro que cuando el internamiento ha sido inicialmente voluntario y después pasa a ser involuntario, por imposibilidad sobrevenida, también debe ser objeto de control judicial. Lo exigen expresamente algunas normas de protección de las personas mayores, el art. 212-6 CCCat, y la Circular 2/2017 FGE (conclusión 5ª). Pero cuando una persona acepta voluntariamente su ingreso en residencia geriátrica, la posterior pérdida de capacidad no varía su voluntad, y cabría entender que el ingreso ha sido autorizado por el propio incapaz, antes de perder su capacidad. Si la voluntad anticipada cada vez tiene un mayor peso en el Derecho civil y en el Derecho sanitario, precisamente en previsión de la pérdida de capacidad futura, ese consentimiento previo debe poder desplegar su eficacia tras la pérdida de capacidad cognitiva. Otra cosa es la necesidad de controlar las residencias geriátricas, y para ello la Fiscalía debe comprobar que la situación personal de las personas ingresadas sea la correcta, vigilando especialmente el tema de los malos tratos y las sujeciones, tanto mecánicas como farmacológicas. Pero ese control es del contenido de la prestación, no de la validez del ingreso, distinción que no debería olvidarse.

La autorización judicial no es (no debe ser) un mero requisito burocrático, sino la mejor garantía de que el internamiento se lleva a cabo respetando los derechos fundamentales. Es cierto que la exigencia de intervención judicial conlleva un incremento en el número de comunicaciones y solicitud de autorizaciones, pero el exceso de trabajo se debe solucionar por otras vías. Podemos discutir, *lege ferenda*, si la autorización judicial es necesaria o excesiva, y hacer propuestas para acertar con el mecanismo más adecuado y proporcionado para ingresar a personas ancianas que ya no pueden consentir personalmente. Si miramos otros países de nuestro entorno, vemos que algunos exigen autorización judicial para el ingreso involuntario (Austria, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Polonia, Portugal y Turquía), mientras que otros no (Bélgica,

Dinamarca, Hungría, Irlanda, Latvia, Luxemburgo, Mónaco y el Reino Unido), aunque cuentan con garantías sustantivas para obtener la autorización administrativa necesaria<sup>35</sup>. De momento, en España, la regulación actual debe ser interpretada conforme las sentencias del TC, por lo que el ingreso de personas mayores que han perdido su capacidad cognitiva, siendo involuntario, debe contar con una autorización judicial. Otra cosa son consideraciones prácticas, no poco relevantes, de exceso de trabajo. Con todo, ese es otro debate.

## Bibliografía

- ◆ ABELLÁN GARCÍA, ANTONIO, AYALA GARCÍA, ALBA, PÉREZ DÍAZ, JULIO Y PUJOL RODRÍGUEZ, ROGELIO (2018) “Un perfil de las personas mayores en España. Indicadores estadísticos básicos”, *Informes Envejecimiento en Red*, nº 17.
- ◆ ARIAS GARCÍA, JUAN ANTONIO (2006) “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2016, pp. 2697-2736.
- ◆ ARNAU RAVENTÓS, LIDIA (2017) “La guarda de fet”, en *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*, Egea Fernández y Ferrer Riba (dirs.), Barcelona, Atelier, pp. 447-467.
- ◆ ARRIBAS LÓPEZ, EUGENIO (2017) “Sobre los internamientos no voluntarios por trastornos psíquicos asociados a la edad”, *Revista Aranzadi doctrinal*, BIB 2017/10538, pp. 1-12.
- ◆ AZNAR LÓPEZ, MANUEL (2000) *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*, Comares, Granada.
- ◆ BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO (2012) “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales”, *Derecho y Salud*, vol. 22, nº 1, pp. 31-56.
- ◆ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (2016) “Vulneración del derecho a la libertad personal por resoluciones judiciales sobre internamiento involuntario de persona con demencia senil en centro socio-sanitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala

---

<sup>35</sup> Como explica la STEDH de 17 de enero de 2012, asunto *Stanev contra Bulgaria*, en § 92-95, que hace un estudio comparativo sobre el ingreso de personas incapaces en instituciones especializadas (en el caso de autos, se trataba de un paciente con esquizofrenia). No deja de ser curioso que no se mencione a España.

Segunda) núm 34/2016, de 29 de febrero de 2016”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101. Ver BIB 2016/4050.

- ◆ BERENGUER ALBALADEJO, M<sup>a</sup> CRISTINA (2014) “Los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico: especial consideración al procedimiento a seguir en los casos de urgencia médica”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 28, pp. 263-309.
- ◆ CHIMENO CANO, MARTA (2003) *Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental*, Thomson Aranzadi, Elcano.
- ◆ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2016) “El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 4, pp. 9-28.
- ◆ ELIZARI URTASUN, LEYRE (2018) “Ingresos de personas mayores en centros residenciales”, *InDret*, pp.1-47.
- ◆ FARNÓS AMORÓS, ESTHER (2011) “La guarda de hecho” en *Persona y Familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña*, Roca Trías y Ortuño Muñoz (Coords), Sepín, Madrid, pp. 389-410.
- ◆ MAGRO SERVET, VICENTE (2016) “Sentencia del TC 34/2016 sobre ratificación de internamientos urgentes no voluntarios”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nº. 123, 2016, versión *online* sin paginar.
- ◆ MARTÍN PÉREZ, JOSÉ ANTONIO (2014), “El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos (Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario)”, en *Protección jurídica de los mayores*, Martínez Gallego et al (coord), Wolters Kluvert, Cizur Menor, 2004, pp. 167-192.
- ◆ MORETÓN SANZ, MARÍA FERNANDA (2010) “Dos nuevos pronunciamientos del TC sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental como medida privativa de libertad: cuestiones sobre ingresos no voluntarios en centros geriátricos”, *Revista de Derecho UNED*, nº 7, pp. 461-487.
- ◆ PEREÑA VICENTE, MONTSERRAT (2016) “Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, nº 7, pp. 3-40.
- ◆ RIBOT IGUALADA, JORDI (2018) “La modificació judicial de la capacitat, l’assistència i altres situacions relatives a persones majors d’edat”, en *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Vaquer Aloy (coord.). Atelier, Barcelona, pp. 267-288.
- ◆ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, ANA (2012) “Sobre el internamiento involuntario de ancianos no incapacitados en centros geriátricos”, *Diario La Ley*, nº 7958.

- ◆ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA (2012) “Derechos fundamentales en la residencia de mayores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 94, pp. 117-152.
- ◆ RODRÍGUEZ LAINZ, JOSÉ LUIS (2016) “El internamiento involuntario urgente en centro psiquiátrico en clave constitucional”, *Diario La Ley*, nº 8763, pp. 1-13.
- ◆ RUBIO TORRANO, ENRIQUE (2016) “El derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE y el internamiento involuntario en residencia socio-sanitaria sin autorización judicial”, *Aranzadi civil-mercantil*, nº 10, pp. 23-25.
- ◆ SÁEZ GONZÁLEZ, JESÚS (2015) *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico (Tratamiento posterior a la aprobación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)*, Tecnos, Madrid.
- ◆ SILLERO CROVETTO, BLANCA (2007) “El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, en *La protección de las personas mayores*, Lasarte Álvarez (coord.), Tecnos, Madrid, pp. 162-178.
- ◆ VIEIRA MORANTE, FRANCISCO JAVIER (2016), “Jurisdicción voluntaria y personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 30, pp. 371-385.
- ◆ VIÑAS MAESTRE, DOLORS (2011) “Internamientos” en *Persona y Familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña*, Roca Trías y Ortuño Muñoz (Coords), Sepín, Madrid, pp. 109-124.
- ◆ ZURITA MARTÍN, ISABEL (2004) *Protección civil de la ancianidad*, Dykinson, Madrid.

**Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2018**

**Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2018**