

# ASPECTOS JURIDICOS DEL INTERNAMIENTO DE LOS ENFERMOS MENTALES

Por

EDUARDO COBREROS MENDAZONA

**SUMARIO:** I. IMPORTANCIA DEL TEMA: ASPECTOS CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS.—II. EL INTERNAMIENTO DE LOS ENFERMOS MENTALES: A) *En el Ordenamiento italiano.* B) *En el Ordenamiento francés.*—III. EL INTERNAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: A) *El Decreto de 3 de julio de 1931.* B) *La tutela del Código Civil.*—IV. SITUACIÓN ACTUAL.

## I. IMPORTANCIA DEL TEMA: ASPECTOS CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS

El tema del internamiento de los enfermos mentales aparece como menor, marginal, socialmente carente de prestancia, no político o politizable *stricto sensu*... Las dificultades de su tratamiento aumentan al encontrarse a caballo entre la Medicina y el Derecho; y, a su vez, dentro de la perspectiva específicamente jurídica, por ser materia fronteriza entre diversas disciplinas: Derecho civil, penal y administrativo.

Sin embargo, conviene señalar de entrada que el problema de los enfermos mentales internados en establecimientos psiquiátricos abarca a un número muy elevado de ciudadanos. Dato generalmente desconocido, pero según estadísticas oficiales, en 1975 el número de ingresos en el Estado español se elevó a 80.845 (las consultas externas fueron 318.923), con una duración media algo superior a los ciento ochenta y dos días por enfermo internado (1). Más gráficamente: por

---

(1) Estos datos han sido facilitados por la Subdirección General de Hospitales del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social y publicados por el Instituto Nacional de Estadística. Los relativos a 1976 en el momento de redactar este artículo aún no han sido hechos públicos, si bien se encuentran procesando. De todas maneras nuestro interés al recoger estos datos es únicamente poner de relieve la magnitud del problema, ya que para su recta comprensión haría falta tener en cuenta diversos elementos correctores (tales como que más de un ingreso puede corresponder a un mismo sujeto, otro número corresponde a los ingresados de por

cada recluso penitenciario existen en estos momentos aproximadamente tres enfermos mentales en régimen de internamiento. Ciertamente, las comparaciones suelen resultar odiosas, pero dadas las similitudes que presentan ambos casos puede resultar clarificador el contrastar ambas realidades. Máxime cuando el problema penitenciario ha sido ampliamente abordado (2), llegando a importantes sectores de la opinión pública que, al menos en cierto grado, han tomado conciencia del problema social que supone. No ocurre así con el tema que nos ocupa. Por diversas causas únicamente sectores muy minoritarios están empeñados en reivindicar para el enfermo mental un tratamiento y unas condiciones de existencia dignos y respetuosos con sus derechos fundamentales a la vez que positivos para su mejoramiento y con el máximo de garantías en los supuestos de restricción de libertad, tanto en el momento de hacerla efectiva como a lo largo de su duración.

Este movimiento reivindicativo se ha desarrollado por personas o colectivos completamente ajenos a los juristas. El desinterés resulta más llamativo por cuanto que, aun reconociendo lo «espinoso» del tema y sus dificultades, el valor primordial en juego es la libertad del individuo. Una honrosa excepción ha de destacarse (voz solitaria que clama en el desierto): se trata del profesor R. BERCOVITZ y su obra *La marginación de los locos y el Derecho* (3), a la cual nos referiremos repetidas veces a lo largo de este trabajo y punto de referencia obligado para todo aquel que pretenda acercarse a esta problemática (4).

---

vida», etc.) que desbordan por completo nuestras posibilidades, requiriéndose para ello un trabajo específicamente sociológico.

A título orientativo y para indicar el alcance general del problema, en el país vecino, según una encuesta patrocinada por el Ministerio de la Sanidad y de la Seguridad Social francés y dirigida por Jacques BARROT, que se ha llevado a cabo durante este verano, las cifras de hospitalizados en establecimientos psiquiátricos se eleva a 288.000 en 1978, siendo la duración media de estancia de cinco días y sobrepasando la población estable internada las cien mil personas. Puede verse una amplia referencia sobre esta encuesta en «Le Monde» del 3 de octubre de 1980.

(2) Mayoritaria y abundantemente desde la perspectiva criminológica, pero también desde el mismo Derecho administrativo. *Vid.* CANO MATA, A.: *Derecho administrativo penitenciario: Protección al recluso*, núm. 76, de esta REVISTA, enero-abril 1975, pp. 31 a 61. SOSA WAGNER, F.: *Administración penitenciaria*, número 80 de esta REVISTA, mayo-agosto 1976, pp. 83 a 125. LÓPEZ RAMÓN, F.: *Acerca de las «especiales» relaciones de sujeción a que está sometido el recluso*, comentando la S. de 26-III-77 en la «Revista Española de Derecho Administrativo» número 14, julio-septiembre 1977, pp. 496 a 506.

(3) Editorial Taurus. Madrid 1976.

(4) *Vid.* las agudas consideraciones que el autor realiza sobre la marginación a que está sometido este tema por parte de los civilistas (*ibidem*, p. 38); lo que podemos hacer extensivo al resto de los juristas.

Por nuestra parte, lo que aquí pretendemos es sacar a la luz el estado de la cuestión, desde un punto de vista fundamentalmente descriptivo, recogiendo las innovaciones producidas, sin pretender aportar soluciones mágicas a tan complejo problema social como el que nos preocupa.

El presupuesto o situación de hecho desde el que partir es el siguiente: una serie de personas son internadas involuntariamente en establecimientos psiquiátricos para su curación. Esto, que a nivel fáctico no resulta susceptible de objeción alguna, comienza a problematizarse en el momento de analizar sus diversos componentes.

Así, sorprende el elevado número, como ya se ha señalado, de personas que son privadas de su libertad porque otras lo consideran conveniente o necesario. Estas son los familiares, vecinos o autoridades y aquéllas son los calificados de locos, dementes, enajenados, etc.

Frente a las personas que voluntariamente se someten a un tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento, la gran mayoría de los ingresos se produce sin o contra el consentimiento de los afectados, en virtud de los supuestos establecidos por la legislación para los internamientos «por indicación médica» o «por orden gubernativa o judicial» (5).

Los internamientos se producen, en su práctica totalidad, en unos establecimientos sanitarios especializados: los psiquiátricos o «manicomios». Estos son tanto públicos como privados (6). Los primeros, salvo contadas excepciones, dependen de las diputaciones (7). Atendiendo al aspecto cuantitativo, de un total de 42.974 camas psiquiátricas, 24.745 dependen de las diputaciones y 15.164 son privadas (de las cuales 9.075 pertenecen a órdenes o congregaciones religiosas) (8).

(5) Según el artículo 8 del Decreto de 3 de julio de 1931, que se estudiará más detenidamente en el apartado III.

(6) Respecto de los problemas que se plantean por la coexistencia de hospitales públicos y hospitales privados, en especial sus diferentes regímenes jurídicos y las consecuencias que se derivan de ello, cfr. el interesante número especial, con el título genérico *Hospitalisation publique et privée. Problèmes et perspectives*, dirigido por MODERNE, F., en la «Revue trimestrielle de Droit sanitaire et social», núms. 37-38, enero-junio 1974.

(7) Recordemos que el artículo 245 de la aún vigente Ley de Régimen Local señala como una de las obligaciones mínimas de la provincia la instalación y sostenimiento de un hospital psiquiátrico. Sobre este punto, cfr. ORTIZ DÍAZ, J., y otros: *Asistencia hospitalaria*. IEAL. Madrid, 1978, así como RAMOS I PUNSOLA, F., y SPAGNOLO DE LA TORRE, S., *La política sanitaria de las Diputaciones* en la «Revista del Centre d'Estudis Urbanístics Municipals i Territorials», núm. 13, abril 1979, páginas 60 y ss.

(8) Según datos facilitados al autor, asimismo, por la Subdirección General de Hospitales referidos a diciembre de 1979.

Sobre este último extremo interesa destacar el hecho de que un ciudadano sea privado de su libertad e internado en un centro privado cuya propiedad y dirección residen no en una Administración pública, sino en otras personas privadas. Los controles, pues, sobre estas situaciones deben ser, en consecuencia, muy rigurosos y eficaces para evitar cualquier tipo de abuso, estableciéndose el adecuado sistema de garantías y de responsabilidades.

Finalmente, la intencionalidad expresada por quien procede al internamiento de otra persona suele ser el propio beneficio del presunto enfermo mental, su curación. Procuraremos comprobar a lo largo de este trabajo cómo, si bien en algunos casos esto es así y a nivel de conciencia subjetiva del que lo hace —la buena intención— también sucede lo mismo en muchos casos, la realidad que se oculta debajo del imbricado de relaciones sociales, económicas y jurídicas que se teje sobre los enfermos mentales internados consiste más bien en una protección del cuerpo social contra una serie de personas, los enfermos mentales, a las que *a priori* considera peligrosas. Este va a ser el auténtico *leit motiv* de la legislación positiva. Además, este elemento teleológico de la curación del enfermo va a resultar un obstáculo casi insalvable para la utilización de la vía penal como reacción ante internamientos que se consideran injustos, como más adelante se verá.

El núcleo del problema reside, por tanto, en que un grupo de ciudadanos, numéricamente relevante, tiene que someterse a un tratamiento que conlleva unas circunstancias especialísimas, como son el no poder desplazarse a voluntad (la pérdida de la «libertad deambulatoria», en terminología penalista), no poder elegir el propio régimen de vida, tener que ingerir en la mayoría de los casos la quimioterapia prescrita (y, a veces, tratamientos mucho más contundentes), no poder comunicarse con el exterior, salvo cuando la dirección lo estime oportuno, etc. Es decir, el enfermo mental internado se encuentra en un estado prácticamente análogo al del recluso penal y, a veces, peor (9).

---

(9) Desde el punto de vista penal, BERISTAIN IPIÑA, A.: voz «Internamiento», en la NEJ, vol. XIII, p. 243 afirma que «aunque este internamiento no tiene el carácter de una pena, ni tan siquiera de una medida de seguridad en sentido propio penal, puesto que preferentemente se orienta en beneficio del propio enfermo, no cabe duda que prácticamente representa para el internado una positiva y dolorosa privación de libertad». Desde el punto de vista psiquiátrico, JARVIS, G., en su *Manual crítico de Psiquiatría*, Ed. Anagrama, Barcelona 1977, página 115 sostiene que «el internamiento "forzoso" en el manicomio puede implicar e implica muy frecuentemente consecuencias mucho más graves que un período de cárcel».

Cuando una persona se somete a un tratamiento médico, ciertamente, no dirige él la marcha del mismo, sino que se somete a las sucesivas prescripciones de los facultativos, pero caracteriza al enfermo mental internado contra su voluntad el que no puede poner fin al tratamiento cuando él lo considere conveniente, ni abandonar el establecimiento en el que se encuentra cuando estime que es mejor salir del mismo. En cualquier otro tratamiento si llega un momento en el que el enfermo, por las razones que fueren, desea poner punto final a los cuidados médicos de que es objeto, puede hacerlo y marcharse del establecimiento sanitario, viéndose obligado, a lo sumo, a firmar un documento en el que se responsabiliza de las consecuencias que para su salud pudiera tener tal decisión, exonerando de las mismas al centro y a los médicos encargados (10).

A lo largo de la historia los locos han sido generalmente marginados y ocultados junto con las demás especies improductivas, encerrándolos a todos en las casas de Beneficencia existentes (hospicios, hospitales, casas de misericordia, etc.) Actualmente algunos de estos aspectos han cambiado en cuanto que al enfermo mental se le concede formalmente un *status* distinto que al mendigo, vagabundo, etc., procurándosele establecimientos especializados (11). Sin embargo, es forzoso reconocer dos cosas: la primera, que en la práctica los establecimientos psiquiátricos continúan llenos en nuestros días de deficientes mentales, alcohólicos, ancianos desvalidos... (12), y la segunda, que

(10) En este sentido LEMOINE DE FORCES, J. M., en *Le statut du malade à l'hôpital public* en la «Revue trimestrielle de Droit Sanitaire et Social» citada, p. 171.

(11) No obstante, hoy se considera por todos incorrecta la discriminación del enfermo mental en establecimientos sanitarios distintos de los destinados al resto de los enfermos somáticos. Ello obedece al deseo de evitar el carácter infamante que aún conserva el tratamiento psiquiátrico.

(12) Es manifestación común de las personas que trabajan en estos establecimientos que al menos las tres cuartas partes de las camas de los mismos son ocupadas por oligofrénicos adultos, alcohólicos de difícil rehabilitación, personas de avanzada edad que con ligeros cuidados podrían vivir sin excesivos problemas con sus familias, etc., junto con un cúmulo de personas que, si bien en un momento dado, pudieron haber necesitado del tratamiento médico, posteriormente, con el paso del tiempo han desarrollado lo que los psiquiatras denominan una regresión o psicosis institucional, caracterizada por abulia, suciedad, comportamientos infantiles y estereotipados, pérdida de la noción del tiempo histórico, etc. (ésta es la razón por la que todos los enfermos de la sección de «crónicos» se parecen) y, a la vez, por una conciencia de tener asegurado un sustento, un techo y unas condiciones mínimas de subsistencia, por lo que en muchos casos no quieren voluntariamente salir de su situación, ni siquiera del establecimiento, sobre todo cuando saben que no van a ser recibidos por su familia si la tuvieran. Todos estos casos «particulares» serán muy comprensibles, pero de lo que no cabe duda es de que desnaturalizan la función de la institución psiquiátrica que, si debe existir, es para curar y no para albergar y complica innecesariamente el concepto sociológico de enfermo mental.

en el plano legislativo de las medidas de seguridad el enfermo mental, por la peligrosidad potencial que siempre se le atribuye, recibe un tratamiento común al de los vagos habituales, rufianes, ebrios, toxicómanos, etc. (13).

Son muchos y diversos los aspectos relacionados con el tema que van a quedar sin ser analizados, a pesar de su importancia, ya que tal empresa excedería, con mucho, la intencionalidad y las posibilidades de este trabajo. A título de ejemplo podemos señalar: la discusión básica de las razones en las que se funda una parte de la sociedad para marginar y encerrar a los elementos que le resultan molestos, llegando en múltiples ocasiones a anular definitivamente su personalidad; la atribución *ab initio* al enfermo mental de una peligrosidad que no se corresponde con la realidad (lo que no quiere decir que ningún enfermo mental sea peligroso), a este respecto sería interesante un estudio sobre la peligrosidad atribuida a los locos como lugar de proyección de las violencias y los miedos —inconscientes— de los *cuerdos*; los derechos privados y públicos que asisten al enfermo mental durante su internamiento, posibilidades de su ejercicio, responsabilidades en caso de conculcación infundada, etc.; la necesaria inserción del tratamiento de los enfermos mentales dentro del marco general de las prestaciones de la Seguridad Social; la estructuración de los aspectos preventivos de la salud e higiene mental; la manera como quedará afectada esta materia por la redistribución competencial operada por los Estatutos de Autonomía en desarrollo de la Constitución de 1978 y la necesaria coordinación entre todas las instancias actuantes; el problema de una dotación económica suficiente para poder ofrecer unos servicios de asistencia a los enfermos mentales adecuados y posibilitadores, realmente, de su mejoramiento, etc.

Finalmente, el punto de mira desde el que nos situamos a la hora de enfocar el problema —por lo demás, comúnmente admitido— es el de que las instituciones cerradas, sean cárceles o manicomios, no rehabilitan, no hacen capaz al individuo de reinsertarse nuevamente y de un modo positivo en la sociedad. Sí cumplen una determinada función, cual es la de aislar y proteger al resto de los ciudadanos,

---

(13) El artículo 3 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 14 de agosto de 1970 declara «de aplicación los preceptos de esta Ley a los enfermos y deficientes mentales que por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado signifiquen un riesgo para la comunidad». *Vid.* por lo que a nosotros nos interesa el comentario que le dedica BARREIRO, A. J., en *Las medidas de seguridad en el Derecho español*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 114 y ss.

pero lo que no hacen es «discriminalizar» o «curar», cuestión que habrá de intentarse por otros medios o tratamientos que no conlleven el encierro.

En definitiva, lo que como juristas nos anima es el establecimiento de una normativa que suponga un régimen garantizador de la libertad de los ciudadanos (aunque no sea más que porque todos somos potencialmente internables). Este sistema de garantías habrá de abarcar tanto el ingreso como la salida, sin olvidar el período de permanencia: las garantías no deben reconducirse únicamente al acto en el que el presunto enfermo mental pierde su libertad y queda recluido, sino que deben referirse inexcusablemente a su situación una vez internado (14), ya que *de facto* se encuentra incapacitado, siendo su incapacidad de obrar radical, aunque no haya recaído una resolución judicial al respecto. En el sistema español ambas medidas (internamiento e incapacitación) no están coordinadas, sino que discurren cada una por su cauce con absoluta ignorancia recíproca, lo que acarrea un desvalimiento en el enfermo internado.

A continuación vamos a examinar los sistemas seguidos para proceder al internamiento de un presunto enfermo mental en Italia y en Francia, antes de analizar el vigente en nuestro país. La razón por la que han sido elegidos estos países es la siguiente: en el caso de la legislación italiana, porque la reciente modificación operada ha supuesto un cambio radical o sustancial en el enfoque del problema, con aspectos que pueden resultar muy paradigmáticos; en el caso francés, por la determinante influencia que ha tenido siempre la legislación del país vecino en nuestros textos positivos, siendo, en concreto, en esta materia su clara matriz (15).

---

(14) Para una más cabal comprensión de la situación jurídico-administrativa de los internados *vid.* GALLEGQ ANABITARTE, A.: *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, en el núm. 34 de esta REVISTA, enero-abril 1981, pp. 11 a 51.

(15) Podían haberse elegido, no obstante, otras legislaciones, como por ejemplo la recentísima modificación operada en el Cantón suizo de Ginebra, que, desde el 1 de julio del presente año 1980, cuenta con una nueva Ley (puede examinarse al respecto los comentarios aparecidos en el *Tribune Genève* de los días 18 y 19 de agosto), si bien no nos ha parecido con contenidos tan innovadores. También puede verse un resumen de las legislaciones de diversos países (incluidos bastantes de los denominados del *Tercer Mundo*) en el último capítulo de la Obra de CURRAN, W. J. y HARDING, T. W.: *Droit et santé mentale: vers une harmonisation des objectifs*, OMS, Ginebra, 1978, pp. 116 y ss. (versiones oficiales en inglés y francés).

## II. EL INTERNAMIENTO DE LOS ENFERMOS MENTALES

### A) *En el ordenamiento italiano*

Hasta la reforma legislativa de 1978, esta materia estaba regulada por la Ley de 14 de febrero de 1904 sobre internamientos involuntarios o forzosos y su Reglamento de 16 de agosto del mismo año, todo ello parcialmente completado con la Ley de 18 de marzo de 1968 sobre asistencia psiquiátrica (16).

Esta normativa ha quedado en la actualidad derogada por la Ley 180, de 13 de mayo de 1978, sobre tratamiento psiquiátrico, reasumida en el marco más amplio de la Ley 833, de 23 de diciembre del mismo año, de reforma sanitaria (17). La vigente regulación ha sido, de un modo prácticamente unánime, calificada de aceptable, positiva y progresista (18).

Pueden señalarse como rasgos más innovadores del nuevo sistema los siguientes:

1. La abolición del hospital psiquiátrico como tal, si bien se prevé la existencia de «específicos servicios psiquiátricos de diagnosis y de cura», dotados de camas numéricamente limitadas (no más de 15), insertos dentro de los hospitales generales (art. 34 de la Ley de 23 de diciembre de 1978). La desaparición de los psiquiátricos se establece de un modo progresivo pero acelerado, manteniéndose la situación de los enfermos ya internados, como fecha tope hasta el 31 de diciembre de 1980 (art. 64).

Nos encontramos, pues, ante una legislación «desinstitucionalizadora» o «deshospitalaria», que directamente pretende el cierre de la institución psiquiátrica existente hasta entonces, siguiendo los modelos experimentados en Trieste, pionera (1961), y Arezzo por el recientemente fallecido doctor BASAGLIA y sus colaboradores.

---

(16) Para hacerse una idea del procedimiento de internamiento vigente entonces, puede consultarse FRANCHI, G.: *Intorno alla tutela giurisdizionale della liberta personale (Procedimenti manicomiali)*, en la «Rivista di Diritto Processuale», volumen XII, 1958, pp. 182 a 212.

(17) Vid. la revista «La Questione Criminale» núm. 3, septiembre-diciembre de 1979 que, bajo el título *Libertá e salute: la nuova legislazione psichiatrica*, recoge las intervenciones de veinte especialistas. Asimismo, el comentario sistemático a la citada Ley de 23 de diciembre de 1978, sobre Instituciones del servicio sanitario nacional, de ROVERSI MONACO, F. A. (coordinador) y otros nueve autores en *Il Servizio Sanitario Nazionale*, Giuffrè Editore, Milán 1980.

(18) DE MARTIS, D., en *Libertá e salute...*, citada, p. 392, no duda en afirmar que es «una de las pocas reformas con contenidos efectivamente revolucionarios». Más matizadamente, ACCATTATIS, V., *ibid.*, p. 362, y MINGUZZI, G., *ibid.*, p. 381.



Únicamente permanecen intactos, fuera de esta regulación, los hospitales psiquiátricos judiciales (19), que continuarán como hasta ahora.

2. Por lo que se refiere a los tratamientos obligatorios, reconducción de la psicopatología al ámbito más amplio de «enfermedad» (20), superándose la identificación de enfermo mental con peligroso (RORELI), debiendo originarse la intervención médica «sobre la base de una acertada necesidad de curación de la enfermedad» (21).

3. El internamiento del enfermo mental sólo se producirá como *extrema ratio*, residualmente. Inclusive los tratamientos obligatorios serán por principio extrahospitalarios, es decir, en el «propio terreno» del enfermo sin sacarlo del mismo y sin aislarlo. Quizá se eche en falta aquí una distinción entre «terapia», de posibilidades más limitadas en cuanto a la consecución de su fin específico, y «asistencia» o prestación posible siempre y en todo caso (22).

Se prevén tres tipos de tratamientos para los enfermos mentales: a) cura privada para el enfermo todavía suficientemente integrado y que se aviene a la misma; b) cura coactiva a domicilio, cuando el enfermo no se somete voluntariamente; c) internamiento obligatorio para los casos en los que no sean posibles los dos anteriores.

Las tres condiciones requeridas por la Ley 180, de 13 de mayo de 1978, para el internamiento obligatorio de un enfermo mental son «si existen alteraciones psíquicas tales que requieran urgentes intervenciones terapéuticas, si las mismas no son aceptadas por el enfermo y si no existen las condiciones y las circunstancias que permitan adoptar adecuadas e idóneas medidas sanitarias extrahospitalarias» (art. 2.º). Esta última es una condición de tipo objetivo, referente a la infraestructura sanitaria, medios técnicos, económicos, etc., extrínseca, por tanto, a la idoneidad terapéutica.

Para proceder al tratamiento obligatorio de un enfermo mental se exige (art. 1.º) el certificado de un médico especialista, que ha de ser motivado, y una orden del alcalde de la localidad en el sentido de que tal presunto enfermo mental sea sometido a un tratamiento

(19) Lo que critica PADOVANI, T.: *Libertá e salute...*, citada, porque con las nuevas disposiciones «la distancia entre el "área" de la asistencia psiquiátrica común (el término mismo de "institución" no es el más apropiado, en efecto, para expresar la nueva realidad) y la institución psiquiátrica judicial se ha acrecentado» (página 375) y también BARATTA, A., *ibid.*, p. 370.

(20) INSOLERA, G., y STORTONI, L.: *Libertá e salute...*, citada, p. 388.

(21) GUERINI, U.: *Libertá e salute...*, citada, p. 421.

(22) En este sentido, RINALDI, F., *Libertá e salute...*, citada, p. 426.

terapéutico (en principio, como se ha dicho, en el ámbito extrahospitalario). Llegados a este punto se puede plantear el interrogante de si nos encontramos ante un acto reglado del alcalde, es decir, supuesto el certificado médico favorable y comprobado el resto de circunstancias, debe «automáticamente» ordenar el tratamiento obligatorio, o bien, si le cabe un ámbito de discrecionalidad a la autoridad local en la apreciación de la necesidad o conveniencia del mismo (23).

Para el internamiento de un enfermo mental se requiere que el certificado médico exigido para todo tratamiento obligatorio sea confirmado por otro, igualmente motivado, de un médico de la unidad sanitaria local (eslabón previsto en la nueva estructura organizativa italiana para atender funciones tanto preventivas como de asistencia médico-especializada en todos los campos, incluido el psiquiátrico), previo a la orden del alcalde (24).

La Ley 833 prevé la posibilidad de recurrir contra esta orden de internamiento ante el juez (art. 35), así como que cualquiera que tenga interés recurra ante los Tribunales para hacer cesar un internamiento ya existente (25). No se prevé, en cambio, posibilidad de recurso ante una orden del alcalde obligando a un tratamiento obligatorio pero sin internamiento (26).

Conviene detenerse un momento en la problemática planteada respecto de las funciones tutelares o de garantía del juez sobre la libertad de los presuntos enfermos mentales, tal como quedan configuradas en la nueva legislación italiana, por lo que tiene de problemática específicamente jurídica, trasplantable en cierto grado a nuestra situación.

A riesgo de simplificar un tanto la cuestión, podríamos decir que básicamente se han podido distinguir dos posturas sobre quién ha de detentar el «poder de internamiento»: por un lado los juristas, haciendo hincapié en los aspectos procesales y de supremacía del juez, y por otro los médicos requiriendo la competencia absoluta *ratione*

(23) SORACE, D.: *Libertà e salute...*, citada, p. 436, subraya «que estamos en presencia de una autoridad administrativa que no es la vieja administración burocrática sino una autoridad dotada de legitimación democrática en cuanto constituida por órganos elegidos y, por tanto, políticamente responsable».

(24) Sobre las facultades otorgadas al alcalde, puede consultarse el trabajo de Locci, O.: *Dopo l'entrata in vigore della legge 13 maggio 1978, n.º 180: potestà e responsabilità del sindaco in ordine al ricovero di persone affette da malattie mentali*, en «Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza» núm. 14 de 1978, pp. 1537 a 1543.

(25) Vid. GUERINI, U.: *Op. cit.*, pp. 421 a 422.

(26) Lo que se valora negativamente por GENTILE, C.: *Libertà e salute...*, citada, pp. 353 a 354.

*materiae*, con la pretensión de eliminar las trabas legales que puedan impedir los efectivos resultados que persiguen con su tratamiento.

De hecho, la intervención judicial en los internamientos de enfermos mentales dispuesta en la nueva regulación italiana ha suscitado valoraciones contrapuestas. Los argumentos esgrimidos por sus detractores, fundamentalmente, son los siguientes: *a)* el juez tiene sólo una función legitimadora de la decisión adoptada por otra persona: cuando se atribuye al juez tutelar la finalidad de controlar en cuarenta y ocho horas si existen o no las condiciones para el internamiento obligatorio, se hace que éste, que carece de la posibilidad de valorar lo acertado de la medida (sólo podrá, cuando tenga dudas, encargar a un perito la elaboración de un dictamen), intervenga para transformar mecánicamente la propuesta administrativa del alcalde en decisión de naturaleza jurisdiccional; *b)* en el sistema anterior, el juez intervenía a instancias directamente de los parientes o por razones de seguridad pública; con la nueva Ley, en cambio, actúa sobre una propuesta de la autoridad sanitaria, por lo que ya no tiene funciones de garantía ni el carácter de «tercero» frente a dos intereses contrapuestos (el de la seguridad pública y el del presunto enfermo mental), sino que el juez se convierte meramente en un instrumento de convalidación de una elección técnica, como ya se ha señalado; *c)* por último, al intervenir el juez, el enfermo mental queda «condenado» o «absuelto» de la acusación de «anormalidad mental», con la estigmatización que ello supone (27).

De diferente manera lo enfoca GUERINI (28), para quien con la nueva Ley se supera la dicotomía entre garantías formales y garantías materiales. Ya el principio de legalidad y la necesaria intervención jurisdiccional supusieron un paso adelante, pero ahora se modifican los presupuestos que legitiman el internamiento: los amplísimos conceptos de peligrosidad y escándalo público (en el fondo, comportamientos individuales anormales) han sido sustituidos por la necesidad de curación de la enfermedad mental. Antes el juez intervenía para confirmar una medida *urgente*, sin siquiera un certificado médico

(27) *Vid.* en este sentido, PECORELLA, G.: *Libertá e salute...*, citada, pp. 398 a 401 y 448 a 450, que afirma «creo poder concluir diciendo que las exigencias de jurisdiccionalización eran consecuencia de una concepción distinta del enfermo mental; y que, por esto, hoy pueden ser abandonados, constituyendo más bien un elemento negativo del tratamiento y de la relación enfermo-institución sanitaria» (p. 401).

(28) *Op. cit.*, pp. 418 a 422.

especializado; en la actualidad controla la adecuación de la medida dispuesta por un órgano *político* basada en un informe *técnico*.

Ello supone, para el citado autor, un punto de equilibrio entre un plato de la balanza (juez-garantías formales) y el otro (técnicos-garantías sustanciales). Además existe otro control difuso, ya señalado, como es que cualquier persona que tenga interés puede solicitar del juez (La Ley no indica momento preclusivo alguno para hacerlo) la finalización del internamiento, es decir, se abre la posibilidad de verificar por parte de cualquiera la existencia de los presupuestos para la aplicación de una medida restrictiva de la libertad personal, lo que podrá ser «uno de los vehículos a través del cual se opere un cambio en la consideración social de la enfermedad mental» (29).

Habría sido de todo punto insatisfactorio para esta postura que la Ley hubiese confiado todas las facultades de internamiento a los médicos, sin la posibilidad de un control de los jueces. La carencia de este control contravendría incluso el artículo 13 de la Constitución italiana («La libertad personal es inviolable. No se admite forma alguna de detención, de inspección o de registro personal, ni cualquier otra restricción de la libertad personal a no ser por mandato dictado por la autoridad judicial y únicamente en los casos y en las formas previstas por la ley. En casos excepcionales de necesidad y urgencia, indicados taxativamente por la ley, las autoridades de seguridad pública pueden adoptar medidas provisionales que deberán poner en conocimiento de la autoridad judicial en el plazo de cuarenta y ocho horas, y si esta autoridad no las convalida en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes, se considerarán revocadas y no surtirán efecto.»)

A grandes rasgos se han señalado las líneas maestras de la nueva legislación italiana. Nos parece un positivo intento, absolutamente original en el panorama europeo (30), con aspectos enormemente interesantes y sugestivos como son, especialmente, la ruptura del par enfermedad mental-peligrosidad y la insistencia en el extrahospitalismo de los tratamientos. Ahora bien, para valorar el alcance real

(29) *Ibidem*, p. 421.

(30) Posible gracias a la labor de crítica de la institución psiquiátrica clásica llevada a cabo durante años, plasmada en un discurso desvelador de los manicomios como reducto de reclusión de los más débiles, de los menos favorecidos económicamente, que son en definitiva los más propensos a la enfermedad mental. Todo ello en el marco de una situación social de cambio, un fuerte y politizado movimiento sindical de los trabajadores de la sanidad y una Administración Local de izquierdas.

que va a tener habrá que esperar un tiempo prudencial ya que para adaptarse al espíritu y a la letra de la Ley habrán de modificarse además los esquemas mentales y de actuación que vienen funcionando desde antiguo y habrá de operarse por completo la reforma estructural de la organización sanitaria. A esto hay que añadir el vencimiento de las resistencias que ya está encontrando la Ley para la materialización y puesta en práctica de los principios innovadores que la inspiran (31).

#### B) *En el ordenamiento francés*

La ley reguladora del internamiento de los enfermos mentales en el ordenamiento francés data del 30 de junio de 1838. Posteriormente, la Ley de 3 de enero de 1968 ha estructurado el ámbito patrimonial (*los intereses civiles*) de los mayores incapaces (32). Pero el procedimiento para el internamiento (y salida) de los enfermos mentales en los establecimientos psiquiátricos, la protección del aspecto personal, sigue siendo el contenido en la precitada Ley de hace casi ciento cincuenta años (33).

Dos son los procedimientos previstos en esta Ley para el internamiento de los enfermos mentales:

1. *Internamiento voluntario* (arts. 333 a 342): realizado a instancia de un particular, normalmente familiar o allegado al presunto enfermo. Pese a su denominación legal, no se ha de caer en el equívoco de entender que nos encontramos ante un supuesto en el que se cuenta con el consentimiento del propio interesado.

Los requisitos exigidos son: solicitud de un particular (su relación con el presunto enfermo ha sido entendida en términos muy amplios); certificado médico donde conste el estado mental, las particularidades de su enfermedad y la necesidad del internamiento (no

(31) MINGUZZI, G.: *Liberté e salute...*, p. 583 denuncia actuaciones claramente obstruccionistas detectadas en gestores de las viejas instituciones, médicos y enfermeros (que aducen cuestiones de movilidad laboral, etc.).

(32) Para lo que ha derogado los artículos 31 a 40 de la Ley de 30 de junio de 1838 y modificado los correlativos del *Code Civil*. Ambas leyes han sido recogidas en el *Code de la Santé Publique*, promulgado por Decreto de 5 de octubre de 1953 y sucesivamente completado. En adelante, salvo mención expresa, la numeración de los artículos corresponderá a este *Code de la Santé Publique*.

(33) En este sentido, FORGES, J. M. de: *L'hospitalisé*. Editions Berger-Levrault, Paris 1975, p. 193. Para una mayor profundización en estos aspectos, puede consultarse la completa bibliografía recogida por PREVAILT, J., en la voz «Aliénés». *Repertoire de Droit Civil*, 2.ª ed., tomo I, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris 1977, y por CHAMPEONIS, G., en la voz «Incapables majeurs», *Ibidem*, tomo IV.

exigiéndose que provenga de un especialista y, en caso de urgencia, podrá no existir); justificación de la identidad de la persona a internar (pasaporte o cualquier otro documento acreditativo).

Una vez producida la admisión en el establecimiento psiquiátrico, el hecho del internamiento ha de notificarse en veinticuatro horas a las autoridades administrativas y en setenta y dos horas al Ministerio Fiscal. Si el enfermo hubiera sido internado en un establecimiento privado, el prefecto deberá ordenar que sea comprobado su estado por uno o varios especialistas. Pasados quince días del internamiento, sea en centro público sea en centro privado, habrá de enviarse al prefecto un nuevo certificado de un médico del establecimiento confirmatorio, o reformatorio en su caso, del primer certificado médico.

2. *Internamiento de oficio* (arts. 343 a 349): «... medida de policía dejada a la discreción de la autoridad administrativa que puede adoptarse cuando un enfermo mental constituya un peligro público» (34). Pueden ordenar este internamiento los prefectos (en París el prefecto de policía) y, «en caso de peligro inminente, acreditado por un certificado médico o por ser de pública notoriedad» (art. 344), podrán hacerlo los comisarios de policía en París y los alcaldes en el resto de los municipios (35).

La ley no exige para este supuesto la existencia de un certificado médico, sino únicamente que la orden de internamiento del prefecto sea motivada, indicándose las circunstancias que lo hacen necesario (art. 342, 2). Esta omisión es debida a que se está pensando en el caso de los «locos furiosos». En la práctica, los prefectos no suelen ordenar el internamiento sin el asesoramiento de un médico.

Llevado a cabo el internamiento, éste ha de ser notificado al Ministerio Fiscal y al alcalde del domicilio del afectado para que lo comunique inmediatamente a la familia. Por su parte, el director del establecimiento deberá enviar al prefecto cada semestre un informe indicativo del estado y evolución del internado, a la vista del cual se pronunciará por el mantenimiento o la salida. Asimismo, ante el Minis-

(34) PREVAILT, J.: *Ibidem*, núm. 43.

(35) El presunto enfermo deberá ser internado en un establecimiento psiquiátrico, sólo en su defecto y provisionalmente lo será en un hospital civil (obligado a su recepción provisional); y en las ciudades desprovistas de tal hospital, el alcalde dispondrá que el internamiento se efectúe en un hotel o casa alquilada. Lo que en ningún caso podrá hacerse es que el presunto enfermo sea internado en una prisión (art. 349). A título de ejemplo, en París este tipo de internamientos se efectúa en un primer momento en la enfermería especial de la Prefectura de policía.

terio del Interior habrán de rendirse cuentas de los internamientos así efectuados (art. 347).

Como ya se ha señalado, la causa de los internamientos de oficio es la peligrosidad, el riesgo para «el orden público o la seguridad de las personas» (art. 343, 1). Por esta razón, y aunque la posibilidad no viniera expresamente admitida en la Ley, se ha consagrado en la práctica administrativa —considerándose que con ello no se contradecía el espíritu de la Ley (36)— que el prefecto pueda adoptar la decisión de transformar un internamiento «voluntario» en internamiento «de oficio» cuando aparezca esta situación de peligro. De igual manera, un internamiento «de oficio» puede convertirse en «voluntario» al desaparecer la peligrosidad que lo motivó (37).

Lo que no se prevé en la Ley de 30 de junio de 1838 es la posibilidad de un internamiento auténticamente voluntario, esto es, solicitado por el propio enfermo. De hecho, esta realidad no ha sido plenamente admitida hasta hace relativamente poco tiempo (38). Los enfermos así ingresados suelen ser admitidos en régimen de «servicio libre» (39).

La salida o finalización del internamiento de los enfermos mentales también requiere subdistinciones. En primer lugar ha de señalarse que en la Ley no se prevén salidas provisionales o de ensayo, en el marco del tratamiento terapéutico —nueva muestra de su vetustez y arcaísmo (40)—, por lo que éstas han sido una imposición fáctica (41).

En cuanto a la salida definitiva, ésta podrá producirse: a) en caso de internamiento «voluntario»: por decisión del titular del establecimiento psiquiátrico o bien ante la petición de determinadas personas (el curador, cónyuge, ascendientes, descendientes, persona que solicitó el internamiento o persona autorizada por el consejo de familia). Pero, en el supuesto de que se estime por el médico responsable que

(36) Circular del Ministerio de Sanidad de 7 de diciembre de 1938 («Journal Officiel» de 8-XII-1938).

(37) PREVAULT, J.: *Ibidem*, núm. 50, citando respuesta en este sentido del Ministerio de Asuntos Sociales.

(38) Se hace mención a la misma en la Circular del Ministerio de Sanidad del 11 de agosto de 1949.

(39) PREVAULT, J.: *Ibidem*, núm. 51.

(40) Sobre lo anticuado de esta legislación y las consecuencias negativas que ello acarrea, vid. PREVAULT, J.: *Ibidem*, núm. 32.

(41) Reglamentada luego por la Circular del Ministerio de Sanidad de 4 de junio de 1957, que preconiza su utilización más amplia posible en razón de las ventajas reportadas para la reinserción social.

el estado del enfermo podría «comprometer el orden público», la decisión corresponderá en última instancia al prefecto (art. 339). Este podrá, asimismo, «ordenar siempre la salida inmediata de las personas internadas voluntariamente» (art. 341) o eventualmente en contra de los deseos de sus familiares (42). *b)* En caso de internamiento «de oficio», sólo por el prefecto podrá ser decidida la salida del enfermo, a la vista de los informes que, como se ha dicho, ha de recibir semestralmente, o bien por indicación del director del establecimiento realizada en cualquier otro momento (art. 348).

Por su parte, la Ley de 3 de enero de 1968 ha innovado el sistema de garantías establecido para el enfermo internado. En los artículos 31 y 32 de la Ley de 30 de junio de 1838 se disponía que el patrimonio de un internado en establecimiento público (no si lo era en un establecimiento privado) desde el momento de producirse el internamiento, quedaba automáticamente confiado a un administrador provisional legal. Esto, que en un plano puramente teórico podía parecer como máximamente garantizador, fue duramente criticado por los médicos como contraproducente a los efectos terapéuticos por ellos pretendidos (43), con lo que se vuelve a explicitar la tensión que, como una constante, está latiendo en todo lo referente al tratamiento de la enfermedad mental entre las soluciones teóricas, por una parte, y las muchas veces imprevisibles consecuencias prácticas, por otra. Este sistema fue derogado y, en su sustitución, la Ley de 3 de enero de 1968 estableció la «salvaguarda de la justicia» como medio específico de protección para estas situaciones de enfermos mentales internados y que no estuviesen sometidos a la tutela.

La salvaguarda de la justicia viene a constituir un escalón intermedio entre la total ausencia de organización y los regímenes más estructurados que suponen la tutela o la curatela (ambos también regulados en esta misma Ley). Conlleva la menor restricción a la capacidad de la persona protegida y «se caracteriza principalmente por su suplencia y por su vocación a no tener más que una existencia temporal» (44).

Las personas susceptibles de someterse a la salvaguarda de la justicia son aquellas cuyas facultades mentales (o físicas, en algunos

(42) Circular del Ministerio del Interior de 18 de junio de 1906.

(43) Además de la discriminación que suponía la diferencia de régimen según se estuviese internado en un establecimiento público o privado. *Vid.* CHAMPENOIS, G.: *Op. cit.*, núm. 107.

(44) CHAMPENOIS, G.: *Ibidem*, núm. 141.



casos) están alteradas y necesitan protección en los actos de la vida civil (45).

El procedimiento usual para que una persona se vea sometida a esta protección consiste en que, producido el internamiento, el médico estime que se encuentra ante una persona que reúne las condiciones señaladas en el párrafo anterior y así lo comuniqué al Ministerio Fiscal (46). No es algo facultativo, sino que el médico está obligado a hacerlo, pero sí es algo en lo que cabe un margen para su apreciación (47), a diferencia del sistema anterior en el que había una correspondencia inmediata entre internamiento y medida de protección.

La publicidad de este régimen es limitada y discreta: sólo se facilitará a las personas que puedan pedir la tutela, o bien a abogados, notarios u otras personas que por razón de su cargo deben conocerlo, efectuándose la correspondiente inscripción en un registro especial (48).

El sometido a la salvaguarda de la justicia no está incapacitado, conserva el ejercicio de sus derechos, pero su capacidad es «vigilada y condicional» (CHAMPENOIS). La finalidad perseguida es que el enfermo que se encuentra bajo este régimen no se cause perjuicio alguno, por lo que los actos que haya realizado o los compromisos que haya contraído podrán ser rescindidos por simple lesión o reducidos en caso de exceso (art. 491, 2, del Code civil). Además, esta institución presupone que una serie de personas (los legitimados para solicitar el régimen de tutela), así como el director del establecimiento en el que el enfermo se encuentre internado, están obligados a actuar para la conservación del patrimonio del afectado (art. 491, 3, del Code civil). Y, para algunos actos determinados, el juez tutelar le puede nombrar un representante especial (art. 491, 5, del Code civil). Además de estas medidas, el enfermo mental al que se haya sometido a este régimen verá protegido, especialmente, su alojamiento y su mobiliario durante el período de tiempo que dure su internamiento y podrá ser

---

(45) Artículos 490 y 491 del *Code civil*, a los que remite la Ley (art. 326-1 del *Code de la Santé Publique*).

(46) La Ley reconduce esta posibilidad a los internamientos producidos en un establecimiento público o en un establecimiento privado de los que figure en la lista contenida en el Decreto de 12 de noviembre de 1972 (art. 326-1, párrafo 2.º), exigiéndose para el caso de que se tratase de tratamiento llevado a cabo en un establecimiento de los no comprendidos en este Decreto, que la notificación del médico al Ministerio Fiscal (que, en este caso, es potestativa) se vea confirmada por un certificado de otro médico especialista (art. 326-1, párrafo 1.º).

(47) En este sentido, CHAMPENOIS, G.: *Ibidem*, núm. 149.

(48) Artículo 10 de la Ley de 3 de enero de 1968.

visitado por el Fiscal o por un delegado suyo (por ejemplo, un asistente social) (49).

Si una persona sometida a la salvaguarda de la justicia estimase que tal medida no está justificada, deberá obtener un certificado de otro médico atestiguando en tal sentido o bien solicitar directamente al Ministerio Fiscal la anulación de la misma (50).

Este régimen, como ya se ha señalado, entrará en funcionamiento con carácter de provisionalidad. En principio, el artículo 895, 2, del Code de Procédure civile establece como duración máxima la de seis meses, pero en la práctica nada se opone a la sucesiva renovación de la medida a su término.

El ordenamiento francés, en resumen, vemos que ha optado por un control exclusivamente gubernativo para los internamientos, basándose sobre todo en la peligrosidad y sobre parámetros científicos muy superados. Sin embargo, sí puede hablarse de una preocupación seria en el país vecino por la situación de los enfermos mentales (51).

### III. EL INTERNAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

#### A) *El Decreto de 3 de julio de 1931*

La norma legal ordenadora del internamiento y salida de los enfermos mentales actualmente en vigor en nuestro país es el Decreto del Gobierno provisional de la República de 3 de julio de 1931 (52). Hasta entonces, la materia estaba regulada por dos Reales Decretos de 1885; uno de 15 de mayo por el que se aprobaba el Reglamento orgánico para el régimen y gobierno interior del manicomio de Santa Isabel, de Leganés (regulándose en su capítulo IV la admisión de los enfermos), y otro de 19 de mayo por el que se dictaban las reglas para

---

(49) Estas dos últimas medidas protectoras son comunes a los tres sistemas regulados en la modificación de 1968 (arts. 490-2 y 490-3 del Code civil, respectivamente).

(50) Según el artículo 491-6 del Code civil. Y en caso de que esto no diese resultado, para algunos cabría recurso ante el Tribunal de Gran Instancia, si bien otros autores estiman lo contrario. Vid. los argumentos de ambas posturas en CHAMPENOIS, G.: *Ibidem*, n.º 159.

(51) Como dato más reciente está la completa y comprometida encuesta citada en la nota (1), cuyos efectos es de esperar que no tarden en producirse y que ha elevado a debate público la cuestión.

(52) «Gaceta de Madrid» de 7 de julio de 1931.

el ingreso de los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares (53).

El Decreto de 3 de julio de 1931 surge con una pretensión de cientificismo, modernidad y eficacia terapéutica. Según su Exposición de Motivos «la asistencia del enfermo psíquico exige en nuestro país, con gran urgencia, una transformación íntegra de la legislación vigente», en razón de «los errores tan fundamentales en las disposiciones hoy en vigor, barreras interpuestas sin justificación social o científica alguna a la rápida asistencia del enfermo psíquico, por una parte, y a la cantidad de trabas inútiles y vejatorias para el paciente y sus familiares, por otra, impidiendo asimismo una eficaz actuación profesional, agravada con el concepto equivocado y muy extendido sobre el carácter y funcionamiento de los manicomios, prisiones más que propias clínicas médicas».

Este Decreto comienza afirmando (art. 1.º) que «todo enfermo psíquico debe recibir en España asistencia médica», lo que puede hacerse bien en medio familiar, bien en un establecimiento psiquiátrico. Estos establecimientos, a su vez, pueden ser «oficiales», es decir, dependientes del Estado, diputación provincial o un ayuntamiento, o bien «privados», esto es, de propiedad particular, tanto de carácter laico como religioso (art. 2.º). En las siguientes disposiciones generales que completan el primer capítulo se señala una serie de requisitos comunes a ambas clases de establecimientos para su funcionamiento (art. 3.º), se define lo que es «servicio abierto» y «servicio cerrado» (artículo 4.º), se establece la obligación de que todo establecimiento psiquiátrico cuente con un Reglamento propio en el que conste «todo lo referente a régimen interior de los diferentes servicios y a la organización científica y administrativa del personal y sus atribuciones» (art. 6.º) y se encarga a la Dirección General de Sanidad las funciones de «vigilancia e inspección en cualquier momento de todo cuanto se refiera a la asistencia psiquiátrica nacional», que, por lo que respecta a los hospitales psiquiátricos, «se realizará, por lo menos, anualmente» (art. 7.º).

Pero lo que más nos interesa en este momento es el régimen que se establece para la admisión (capítulo II) y salida (capítulo III) de los enfermos psíquicos en los establecimientos psiquiátricos.

A tenor del sistema y terminología del Decreto que comentamos, un enfermo mental puede ingresar en un establecimiento, sea oficial

(53) Vid. BERCOVITZ, R.: *La marginación...*, citada, el capítulo V dedicado a la «Vigencia del control judicial en España (1885-1931)», pp. 125 a 146.

o privado: 1) «por propia voluntad»; 2) «por indicación médica»; 3) «por orden gubernativa o judicial» (art. 8.º).

1. El primer caso no presenta especiales problemas. Se trata de aquella persona que por sí misma considera conveniente su tratamiento en régimen de internamiento y otorga a tal fin su consentimiento. Para admitir a una persona en estas circunstancias, el artículo 9.º del Decreto (54) sólo exige la existencia de un certificado médico en el que se indique la conveniencia del ingreso y una declaración firmada por el solicitante en la que conste su deseo de someterse a tratamiento en el establecimiento elegido.

La salida o alta de un enfermo ingresado voluntariamente, según el artículo 27, a), se producirá cuando éste lo solicite y así lo disponga el director del establecimiento; el cual sólo podrá oponerse a tal solicitud en el caso de que el enfermo «presente, a consecuencia del avance de su enfermedad psíquica, signos de pérdida de la libre determinación de su voluntad y de la autocrítica de su estado morbooso, o manifestaciones de peligrosidad» (art. 11). Repárese en lo inapropiado de la primera razón y cómo aparece inmediatamente la presunción de peligrosidad para con el enfermo mental. En estos casos el ingreso «por propia voluntad» se transformará en involuntario «por indicación médica», para lo cual el médico-director habrá de completar los requisitos de este último tipo de ingreso (art. 11) y, correlativamente, la salida del enfermo se producirá cuando aquél lo disponga.

Habrá que sobreentender también, aunque el texto no lo recoja expresamente, que si el director del establecimiento estima que el enfermo ingresado no necesita ya de la asistencia que allí se le presta, éste habrá de salir del mismo incluso en el hipotético supuesto de que no quisiera hacerlo.

2. El ingreso involuntario de un enfermo mental «por indicación médica» (art. 10) ha de estar justificado por alguna de las razones siguientes: a) la enfermedad psíquica que aconseje su aislamiento; b) la peligrosidad de origen psíquico; c) las toxicomanías incorregibles que pongan en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás.

La primera razón señalada como necesaria para certificar la admisión de una persona en un establecimiento psiquiátrico hace referencia a una supuesta conveniencia terapéutica, intrínseca, podríamos

---

(54) Los artículos 9, 10, 12, 13, 22 y 23 del Decreto de 3 de julio de 1931 fueron modificados por Decreto de 27 de mayo de 1932 («Gaceta de Madrid» del 1-VI-1932).

decir, a su proceso de curación. No pretendemos sentar un juicio sobre lo acertado o erróneo de esta motivación, ya que no somos especialistas; no obstante estimamos muy acertadas las consideraciones que sobre este respecto hace CASTILLA DEL PINO cuando analiza el hecho del internamiento como ruptura del discurso con el sicótico, como contribución a su sicotización y, finalmente, como pérdida de «su» audiencia (55). Las otras dos razones son claramente de defensa del cuerpo social ante un elemento perturbador (volviendo a surgir, condicionante, el binomio enfermo mental-peligrosidad).

No resulta ocioso recordar con el mismo autor (56) que el diagnóstico se elabora por la conducta observada y ésta se califica por las reglas sociales, con lo cual una actuación o una cadena de actuaciones que se separen de los patrones sociales (morales, políticos...) imperantes podrá ser calificada con alguna de las instituciones técnicas con las que se nombran las enfermedades mentales (57).

Los requisitos formales exigidos son: a) certificado médico legalizado en que se haga constar «la existencia de la enfermedad y la necesidad del internamiento» y exponiéndose «brevemente la sintomatología y el resultado de la exploración somática y psíquica del paciente», y b) declaración de conformidad y solicitud del ingreso por parte del pariente más cercano, el representante legal o las personas que convivan con el enfermo. Como se ve, el certificado médico no se exige que sea emitido por un especialista (58) y, en caso de urgencia, se admite el ingreso inmediato del enfermo en un establecimiento, sin que se cumplan estos requisitos, bajo la responsabilidad del médico-director del mismo (art. 12). Este supuesto de urgencia es el del *loco furioso*, aquél cuyo estado de demencia y de peligrosidad es claro y patente (será *a posteriori* del ingreso cuando se completen los requisitos señalados en el artículo 10).

La salida de los enfermos ingresados por «indicación médica» tendrá lugar «cuando a juicio del médico-director haya cesado la indica-

---

(55) En *Reflexiones críticas acerca del internamiento psiquiátrico*, en la revista «Arbor», núm. 412, abril de 1980, pp. 10 a 12.

(56) CASTILLA DEL PINO, C.: «La ideología de la locura en la práctica psiquiátrica actual», p. 18, que, como Prólogo, aparece en el citado libro de BERCOVITZ, R.: *La marginación de los locos y el Derecho*.

(57) Y aquí es cuando aparecen nítidamente los tratamientos psiquiátricos como correctores de la disidencia social, política e, inclusive, moral. (El autor, conoce el internamiento de una mujer, realizado hace años, «por adulterio».)

(58) Con lo que no podrá sorprendernos el hecho de encontrar que un odontólogo, por ejemplo, señale la necesidad de que se realice un determinado internamiento.

ción de la asistencia en el establecimiento» [art. 27, b)]. No se contempla el supuesto de que sea el propio enfermo quien lo solicite, como hemos visto que ocurre con los ingresados voluntariamente, o por lo menos tal solicitud no implica que el médico-director tenga que motivar su negativa a la misma. Sin embargo, podrá ser dado de alta cuando lo soliciten «los familiares del enfermo o su representante legal» (59) en debida forma al director [art. 27, d)]. En caso de que éste lo considerase contraindicativo, aquéllos firmarán una declaración en la que se haga constar que, bajo su responsabilidad, y a pesar de la opinión contraria de los facultativos, se llevan al enfermo. Si la oposición del director se fundase en el «estado de peligrosidad» del enfermo, su salida no tendrá lugar hasta tanto no lo disponga así la autoridad gubernativa, a la cual habrá de notificarse la solicitud (art. 27, final).

Analicemos ahora las garantías que el Decreto establece para esta clase de internamientos. En primer lugar, y como algo de tipo principal, se señala que este internamiento «sólo podrá tener el carácter de "medio de tratamiento" y en ningún caso de privación correccional de la libertad».

En lo referente a la certificación médica exigida, se requiere en el mismo artículo 10 que el médico firmante sea ajeno al establecimiento y no podrá ser pariente dentro del cuarto grado de la persona que formule la solicitud de ingreso, ni de ninguno de los médicos del establecimiento, ni del propietario o administrador del mismo. Por otra parte, entre el certificado emitido y el hecho del internamiento no puede transcurrir un período de tiempo superior a diez días.

La finalidad pretendida con la «ajenidad» del médico que certifica la necesidad del internamiento es clara: por un lado, tratar de evitar confabulaciones familiares (que la práctica demuestra que no son tan difíciles de que prosperen) y, por otro, evitar que se negocie con los internamientos (60). Con la fijación de un período de tiempo má-

---

(59) La incorrecta redacción del artículo plantea, en el primer caso, el problema de su imprecisión técnica: ¿cualquier familiar puede pedir el alta?; ¿sin ningún tipo de prelación o consideración entre los mismos?; ¿hasta qué grado se entiende «familiar»? La solicitud por el representante legal —segundo supuesto— implica *per se* la previa incapacitación civil del internado.

(60) Vid. las consideraciones de proclividad a la indicación de la necesidad del internamiento existente en los psiquiatras que son propietarios de establecimientos privados o dirigen establecimientos públicos con departamentos privados para su uso público, de mayor frecuencia cuando se trata de parientes de acomodada situación económica e, inversamente, las altas precoces que afectan mucho más a los pacientes benéficos que a los privados, que formula CASTILLA DEL PINO, C., en *La ideología de la locura...*, citada, p. 14.

ximo a transcurrir entre el certificado médico y su ejecución en forma de internamiento se trata de que obtenido tal certificado no esté pendiente sobre el presunto enfermo mental como una espada de Damocles pudiendo materializarse en cualquier momento imprevisto, siendo además una exigencia lógica en el sistema de internamientos establecido (si se dan las razones ya señaladas, que aconsejaban el internamiento, éste habrá de producirse cuanto antes). De todas maneras, parece excesivo este plazo de diez días para una medida tan grave.

Una vez efectuado el internamiento, el Decreto establece una serie de notificaciones a realizar. Así, antes de transcurridas veinticuatro horas, el director del establecimiento deberá comunicar el ingreso al Gobernador civil, quien «dispondrá el reconocimiento del enfermo y remisión del informe correspondiente en el plazo máximo de ocho días, oficiando para ello al inspector provincial de Sanidad, el cual designará al subdelegado de Medicina del término en que está emplazado el establecimiento, o, en su ausencia, a uno de los funcionarios médicos de la Administración pública central, provincial o municipal, con residencia, igualmente, en el municipio donde radique el establecimiento, y en casos especiales a un facultativo que reúna las condiciones técnicas que exijan las circunstancias» (art. 10, penúltimo párrafo).

Se trata, pues, de una notificación para poder establecer un control sobre todos los internamientos que se produzcan «por indicación médica». Ahora bien, el sistema seguido por el Decreto ha sido el de un control médico que podríamos llamar intraadministrativo. Esto tiene el riesgo de que, si a la vez no se otorgan los medios suficientes, se convierta en mera rutina burocrática, degenerando el pretendido control efectivo en un mero trámite más a cumplimentar. Continuando en el plano de la crítica, el plazo de ocho días concedido para efectuarlo es absolutamente rechazable cuando lo que está en juego es la libertad del individuo, que durante ese tiempo puede pasar por experiencias realmente traumáticas. El máximo tiempo admisible sería el de setenta y dos horas.

Pero, además de esta notificación gubernativa, «dentro también de las veinticuatro horas que siguen al ingreso del enfermo, remitirá el médico-director al juez de primera instancia de la última residencia del enfermo y, si ésta fuera desconocida, al juez de primera instancia del distrito del manicomio, un parte duplicado en el que se

hagan constar la filiación del enfermo y el nombre y el domicilio del médico que certificó el ingreso, siendo de obligación del juzgado devolver sellado al establecimiento el ejemplar duplicado al día siguiente de su recepción» (art. 10, *in fine*).

En este supuesto sí que se puede hablar de una administrativización del juez: devolver sellado un parte no constituye, ciertamente, una función tutelar o garantizadora de la libertad del presunto enfermo por parte de un poder independiente. Esto se confirma aún más cuando en el artículo 22 se establece la obligación de que, en todos los casos de ingreso involuntario, el director del establecimiento envíe al juez un informe en el que consten los resultados del estudio del enfermo ingresado, ya que «la finalidad de este informe es dar cuenta al juzgado de primera instancia correspondiente de los síntomas psíquicos que justifican la permanencia del enfermo en el establecimiento, con objeto de que puedan ser comprobados, en el caso de denuncia por reclusión ilegal o por orden gubernativa» (sic).

Por último, el artículo 13 del Decreto dispone una nueva facultad gubernativa de vigilancia: «en el caso de que el gobernador de la provincia lo considere oportuno podrá, sin previo aviso, comprobar, mediante el inspector provincial de Sanidad o la persona que él designe, la situación de cada uno de los pacientes dentro del establecimiento, atendiendo a las posibles denuncias sobre internamiento indebido y transmitiéndolas al juzgado correspondiente para que exija las responsabilidades que señala el Código Penal».

De todo punto insuficiente resulta esta garantía, puesto que del tenor literal del artículo transcrito se deduce que, producida una denuncia de internamiento indebido ante el Gobernador civil, éste ordenará la comprobación *in situ* del afectado sólo «si lo considera oportuno». De ahí que no sea de extrañar que, en muchos casos, el gobernador se limite en estos supuestos a solicitar informes al director del establecimiento donde se encuentra internado el interesado. Y con tales informes, que lógicamente serán favorables al internamiento (puesto que en otro caso no se habría admitido al presunto enfermo), se cerrará el expediente. Este desacierto resulta más paradójico cuando en el mismo Decreto (art. 14) hay un deseo de orillar inconvenientes procedimentales para formular estas «denuncias por internamiento indebido de presuntos sujetos normales», para lo que se indica que podrán presentarse tanto ante el juzgado de instrucción de la última residencia del afectado como ante el Gobernador de la



provincia en la que se encuentre el establecimiento, para que éstos oficien a la autoridad judicial que corresponda.

3. El ingreso «por orden gubernativa» habrá de producirse «para observación» del internado (art. 16, a)].

Según el artículo 17 del Decreto, esta orden podrá partir del Gobernador civil o del jefe de Policía, en las capitales de provincia, y del alcalde, en el resto de las ciudades. Y tendrá lugar en razón del «estado de peligrosidad para sí o para los demás», apreciado por un médico, o «cuando a consecuencia de la enfermedad psíquica haya peligro inminente para la tranquilidad, la seguridad o la propiedad pública o privada, incluso la del propio enfermo».

Al tratarse de la observación del presunto enfermo, este tipo de internamiento está pensado que sea de un día de duración. Para que la estancia se pueda prolongar por más de veinticuatro horas será necesario un certificado médico expedido por el director del centro y, en caso de duda, por el médico forense (61).

A destacar que la acción para solicitar de la autoridad gubernativa (así como de la judicial) la orden de ingreso forzoso de un enfermo psíquico en un establecimiento es pública, tramitándose el internamiento de oficio. Basta la petición de cualquier persona para decretarse la observación, previo informe médico. En caso «de notoria urgencia por inmediata peligrosidad» se podrá ordenar el ingreso gubernativo sin este informe previo (art. 21).

Por otra parte, «todo enfermo mental indigente o de escasos medios de fortuna o que carezca de protección familiar, y cuya psicosis exija por su peligrosidad un rápido ingreso en un establecimiento psiquiátrico, será admitido sin dilación alguna en los departamentos de observación habilitados en los hospitales provinciales o municipales, y será considerado como «caso de urgencia», con arreglo al artículo 12 para los efectos de su ingreso, completándose después los demás requisitos del artículo 10» (art. 18). Con lo que se posibilita el fenómeno que señala BERCOVITZ (62): que el internamiento «por orden gubernativa» será muy empleado en la práctica por las personas de escasos recursos económicos con el fin de evitarse los gastos que suponen el examen de un médico y la expedición del correspondiente certificado exigido en los ingresos por indicación médica. El

---

(61) Este artículo 17 del Decreto de 3 de julio de 1931 fue posteriormente aclarado por Orden de 30 de diciembre de 1931 («Gaceta de Madrid» de 18 de enero de 1933).

(62) *Op. cit.*, pp. 149 y ss.

procedimiento será el de denuncia ante el gobierno civil, en la que se haga constar la carencia de medios para atender y cuidar al enfermo, examen y diagnóstico del médico-jefe de la casa de socorro del distrito y posterior internamiento, en su caso. Resultando estos ingresos «por orden gubernativa», en realidad, ingresos «por indicación médica», si bien de un médico al servicio de la Administración, en lugar de un médico privado.

La salida de los internados «por orden gubernativa», al igual que los de «por indicación médica», tendrá lugar cuando lo decida el director del centro [art. 27, b)].

No se prevé en el Decreto ningún tipo de garantías específicas para esta clase de internamientos.

4. Los internamientos «por orden judicial» tendrán lugar «con arreglo al artículo correspondiente del Código Penal vigente» [artículo 18, b)], debiendo acompañarse «de un informe médico en el cual se indique con detalle preciso los resultados del examen psiquiátrico» (artículo 20).

La salida de los así internados se realizará, según el artículo 27, c), únicamente con el permiso de la autoridad judicial que decretó el ingreso, «a la cual se le notificará previamente la curación del enfermo» (63).

## B) *La tutela en el Código Civil*

Se ha visto que el Decreto de 3 de julio de 1931 limita su ámbito normativo al ingreso y salida de los enfermos mentales de los establecimientos sanitarios. Sin embargo, la incapacitación y correspondiente régimen de tutela discurren por cauces completamente independientes. En el mismo artículo 24 del decreto se señala que «los expedientes de "incapacitación civil" y sujeción a tutela de enfermos psíquicos admitidos en establecimientos públicos o privados se solicitarán al juzgado de primera instancia de la residencia del enfermo por su representante legal, con arreglo a los artículos correspondientes del Código Civil». Dejando a un lado lo contradictorio de su redacción (¿cómo va a tener representante legal una persona que todavía no ha sido incapacitada?), lo que nos interesa destacar ahora es la

(63) Situación en la que se suele producir una «guerra» de escritos y comunicaciones entre el director del centro psiquiátrico y el juez, ya que el primero suele limitarse, con muy buen sentido, a notificar «la remisión de los síntomas» que motivaron el ingreso (añadiéndose, a veces, la contraindicación de que prosiga el mismo), mientras que el juez solicita el conocimiento de la «curación» del enfermo, tal como acabamos de ver que exige la norma.

genérica remisión al Código Civil para toda la materia de la incapacitación en su referencia concreta a los enfermos mentales.

Acudimos al Código Civil y encontramos una prolija regulación de la tutela que, además de los locos, abarca los menores no sometidos a patria potestad, sordomudos que no sepan leer o escribir, pródigos declarados y sometidos a interdicción civil (art. 200). El objeto de la misma es «la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes» (art. 199), y la ejercerán un tutor, un protutor y el consejo de familia (art. 201), a los que habrá que añadir, en determinadas circunstancias, el Ministerio Fiscal y el juez. A continuación, en los numerosos artículos que le dedica (64) se prevén con todo detalle los diversos aspectos de su funcionamiento.

Por lo que aquí nos interesa, el artículo 213 dispone claramente que «no se puede nombrar tutor a los locos, dementes y sordomudos mayores de edad, sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes». Para la recta comprensión de este artículo ha de señalarse que el concepto de «bienes» ha sido doctrinalmente interpretado en un sentido amplio como comprensivo no sólo de los bienes materiales o patrimoniales, sino también de los bienes personales, esto es, de la propia persona del afectado (65).

En los artículos siguientes se indica quién puede solicitar la declaración de incapacidad, cómo se procederá a realizarla, posibilidades de oponerse, a quién corresponde ejercerla, etc. De todas estas normas se deduce, a simple vista, una protección teórica completa o suficiente del enfermo mental.

En concreto, del articulado del Código se desprende que para internar a una persona en un establecimiento psiquiátrico, primero habrá que declararla incapaz para regirse (previéndose en el art. 216 que para tal declaración el juez habrá de examinar por sí mismo al afectado) y posteriormente, una vez constituida la tutela, podrá el tutor proceder a su internamiento. Hasta tanto, tal mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil (art. 320), por lo que gozará de libertad y no podrá ser internado, salvo en caso de urgencia, sin su consentimiento (66).

Sin embargo, si de la armonía de las normas positivas bajamos a la rotundidad de los hechos veremos que todo este dispositivo no

(64) Los títulos IX y X del libro 1 del Código Civil, reguladores de esta materia comprenden 115 artículos.

(65) BERCOVITZ, R.: *Op. cit.*, p. 55.

(66) *Vid.* BERCOVITZ, R.: *Ibidem*, pp. 43 y 44.

funciona, como lo prueba el hecho de que de los más de cuarenta mil enfermos mentales internados en la actualidad sólo una muy mínima parte de ellos están incapacitados. Aunque pueda sonar a sarcasmo, la inmensa mayoría de los enfermos ingresados en centros cerrados teóricamente gozan de todos sus derechos, puesto que jurídicamente son plenamente capaces.

La incapacitación y la tutela sólo funcionan para muy pocos de los enfermos mentales. Y cuando la compleja maquinaria prevista en el Código Civil se pone en marcha suele tratarse, casi indefectiblemente, de enfermos que son titulares de un considerable patrimonio económico. No es exagerado afirmar que la tutela funciona para el enfermo-propietario. Salvo muy contadas excepciones, la persona del enfermo mental no se encuentra protegida por las normas referidas, puesto que, en primer lugar, frente a la previsión legal señalada que requería la incapacitación previa al internamiento, nos encontramos con que la práctica totalidad de los ingresados lo son sin este requisito, de acuerdo con el Decreto de 1931; y, en segundo lugar, cuando se procede a la incapacitación y nombramiento de tutor suele ser a instancias de familiares interesados en que los bienes del enfermo no se «estancuen» (67). Si no existe este factor apremiante del patrimonio, aunque el enfermo lleve un largo período de tiempo internado no se verá protegido (ni su persona ni sus bienes, si los tuviere) por ningún sistema de garantías.

Esta inutilidad demostrada por la institución no es casual, responde a los esquemas inspiradores del Código Civil y a la lógica interna de la estructuración de la tutela donde, frente a las contadas referencias de principio al aspecto personal del sometido a tutela, las cuestiones patrimoniales son exhaustivamente previstas y desarrolladas.

Este estado de cosas, que ha venido siendo muy criticado por los civilistas, no se ha visto todavía modificado por una reforma legislativa. Sin embargo, parece que la situación no se podrá demorar mucho tiempo (68).

---

(67) En palabras de BERCOVITZ, R., *Ibidem* p. 36: «La incapacitación y la tutela no son, pues, sino una vía de emergencia de recuperación de un patrimonio para la sociedad, normalmente a través de la familia del enfermo titular del mismo. Este patrimonio es lo que interesa a la sociedad y no la situación personal del enfermo mental.»

(68) Lo último que existe a este respecto es un propósito del Gobierno de remitir a las Cortes antes del 30 de septiembre de 1980 el Proyecto de Ley para la reforma de los títulos IX y X del Libro I del Código Civil en materia de tutela. Algunas novedades de dicha regulación, por lo que aquí nos interesa, serían:

## IV. SITUACIÓN ACTUAL

La conciencia social muestra en los momentos presentes una mayor sensibilidad hacia temas como la libertad del individuo o el papel jugado por las instituciones represoras y, a la vez, el mismo discurso psiquiátrico ha alcanzado elevadas cotas de profundización y confrontación, pudiendo recogerse abundantes frutos del mismo, si bien es forzoso reconocer a renglón seguido que la práctica desarrollada no se encuentra a esa altura de evolución, salvo muy atomizadas excepciones.

Desde la perspectiva jurídica nos encontramos con un nuevo marco jurídico fundamental. La Constitución de 1978 ha supuesto una innovación en lo referente a los derechos y libertades del individuo frente al poder público. A pesar de tratarse de un marco incompleto, en el que falta el desarrollo legislativo de muchas materias, es ya una auténtica fuente directa de esos derechos y esas libertades en ella recogidos, de tal manera que «la declaración de derechos y su garantía deja de ser así un añadido de la Constitución, para pasar a ser su núcleo» (69).

Confrontando entonces el texto constitucional con la legislación estudiada, lo primero que salta a la vista es la inadecuación del rango normativo de la disposición reguladora de los internamientos —el Decreto de 3 de julio de 1931— con el exigido en la Constitución. En efecto, la protección a la libertad se recoge en el artículo 17, 1, donde se señala 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». A su vez, éste es uno de los «derechos y libertades... (que) vinculan a todos los poderes públicos», pudiendo regularse su ejercicio «sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial» (art. 53, 1).

---

la supresión del Consejo de familia, sustituyéndose el sistema de tutela familiar por el de tutela judicial; la distinción clara entre enfermedad y deficiencia mental; la posibilidad de separar como cargos distintos el de tutor de la persona y tutor de los bienes, y la posibilidad de que sean tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa. Tomado de la respuesta del Gobierno, formulada en su nombre por el Ministro de Justicia, a la pregunta del Diputado don Antonio Sotillo Martí. «Boletín Oficial de las Cortes Generales» número 889-II, de 23 de julio de 1980.

(69) RUBIO LLORENTE, F.: *La Constitución como fuente del Derecho*, en «La Constitución española y las fuentes del Derecho». Dirección General de lo Contencioso del Estado. IEF. Madrid, 1979, vol. I, p. 60.

La norma, en cuyo estudio nos hemos detenido, es un mero reglamento, subjetivamente procedente del Poder Ejecutivo, y no una ley elaborada en el Parlamento por la representación del pueblo, que es lo exigido por la vigente Constitución. De todas maneras, resultaría precipitado hablar de una inconstitucionalidad formal por este solo dato, puesto que hay que tener en cuenta el principio *tempus regit actum* en virtud del cual, si en el momento de su nacimiento la norma se elaboró correctamente, el hecho de que posteriormente se haya modificado tal modo de producción no implica automáticamente su derogación (70). Como afirma RUBIO LLORENTE, «una vez promulgada la Constitución no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas las que lo fueran conforme al sistema anterior» (71).

Esta última observación nos sirve para adelantar los requisitos formales que una nueva regulación —desde nuestro punto de vista completamente necesaria, por razones materiales o de fondo— habrá de cumplir. El artículo 81, 1, de la Constitución exige que sean orgánicas las Leyes «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Con lo que «todos los derechos y libertades son objeto de una reserva de Ley (art. 53, apartado 1.º), reforzada tanto formal (art. 81), como materialmente (art. 53, 1)» (72).

Indiscutida la necesidad de que la regulación de los internamientos (y salidas) de los enfermos mentales se realice mediante Ley Orgánica se plantea la siguiente cuestión: ¿esta Ley Orgánica habrá de regular exhaustivamente todos los extremos, o bien será posible que algunos aspectos adjetivos, mediante la correspondiente autorización o habilitación, sean desarrollados reglamentariamente? Sobre este punto diversos autores (73) se muestran contrarios a la posibilidad de que un reglamento llegue a disponer algo sobre una materia reservada a Ley Orgánica. Fundamentalmente se argumenta que tal proceder supondría una disminución de la garantía constitucional establecida y, en segundo lugar, que, si la misma Constitución veda

(70) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma jurídica*, en «La Constitución española de 1978», Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 135.

(71) *Op. cit.*, p. 57.

(72) RUBIO LLORENTE, F.: *Ibidem*, p. 66.

(73) En este sentido, GÓMEZ-FERRER MORANT, R., en *La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución*, núm. 87 de esta REVISTA, setiembre-diciembre 1978, p. 195; BASSOLS COMA, M., en *Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución*, núm. 88 de esta REVISTA, enero-abril 1979, p. 132; y VILLAR EZCURRA, L., en «Materias reservadas y Constitución española», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Dirección General de lo Contencioso del Estado, IEF., Madrid, 1979, vol. III, p. 2083.

expresamente la posibilidad de que las materias reservadas a Ley Orgánica sean delegadas en el Gobierno para dictar normas con rango de ley (art. 82, 1), con mayor razón habrá de entenderse esta prohibición para disposiciones de rango meramente reglamentario.

A diferente solución parece llegar GARCÍA DE ENTERRÍA cuando, al analizar genéricamente la reserva de ley en la Constitución (sin hacer distinciones entre orgánica y ordinaria), afirma que el reglamento independiente de la Ley en materia de libertad y de propiedad ha quedado formalmente excluido, «pero ello no quiere decir que el reglamento carezca de papel alguno en las regulaciones referentes a esos dos grandes objetos; quiere decir, simplemente, que el reglamento para entrar en ellos necesitará de habilitaciones legales expresas» (74).

Por su parte, GÁLVEZ MONTES también sostiene que «este precepto (se refiere al artículo 53, 1, de la Constitución), que es el de aplicación tanto a las Leyes orgánicas como a las ordinarias sobre la materia, veta claramente cualquier injerencia de la Administración pública en la regulación del ejercicio propiamente dicho del derecho. Pero lo que no prohíbe es que reglamentariamente se desarrolle la correspondiente Ley Orgánica en cuanto se refiera a los aspectos que no incidan sobre el desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos y libertades, tales como podrían ser las cuestiones relativas al procedimiento a seguir por los órganos de la Administración» (75).

La cuestión, que no carece de importancia, promete seguir siendo polémica, probablemente hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie. Por nuestra parte, ciñéndonos al tema que nos ocupa, vemos dos dificultades, según se siga una u otra dirección. De mantenerse la absoluta necesidad de que todo lo relacionado con los internamientos de los enfermos mentales sea regulado por Ley Orgánica, nos encontraremos con que «votada una ley como orgánica, todo su contenido queda bajo el amparo de esta categoría, no pudiendo ser modi-

(74) *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 1980. 3.ª edición, volumen I, p. 224.

(75) «El ámbito material y formal de las Leyes Orgánicas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Dirección General de lo Contencioso del Estado. IEF. Madrid, 1979, vol. II, p. 931.

Asimismo, LINDE PANIAGUA, E., «Ley y Reglamento en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*. UNED. Madrid, 1978, 2.ª ed., vol. I, p. 275, matiza su postura afirmando que «en estos supuestos (se refiere a la reserva de ley orgánica y reserva de ley ordinaria), entendemos que no cabe desarrollo reglamentario alguno, si acaso y con carácter excepcional sería posible admitir reglamentos que de alguna forma vinieran a complementar aspectos secundarios de la ley».

ficada ni derogada sino de la misma manera» (76). Es decir, los requisitos cumplidos como tal Ley Orgánica le darían una vocación de permanencia y una cristalización que en un momento dado podrían ser incompatibles con lo exigido por los avances científicos o con las posibilidades abiertas por nuevas concepciones o nuevas técnicas en el tratamiento de los llamados enfermos mentales. Además, habría fundadas sospechas de que, en este supuesto, tal Ley Orgánica sobre el tratamiento de los enfermos mentales se retrasase largo tiempo, si es que algún día se llega a elaborar (77). Si, por el contrario, se admitiese una regulación reglamentaria para los aspectos adjetivos o no esenciales, las garantías serían siempre inferiores y, por añadidura, en la materia referente a los derechos y libertades fundamentales los aspectos materiales y formales, sustanciales y accidentales, de fondo y procedimentales, suelen estar en una íntima relación dialéctica posibilitándose y configurándose los unos a los otros.

Relacionado con esta problemática jurídica pero diferente desde la perspectiva de la Administración se encuentra lo referente a las facultades de que pueda disponer ésta para organizar y establecer las situaciones de los ya internados. Quizás ayude a poner en sus justos términos esta cuestión la distinción (78), referida a las relaciones especiales de sujeción, entre una «relación básica» de sometimiento y unas «relaciones de funcionamiento». En la primera, por afectar a la esfera de la libertad privada de los ciudadanos, la Administración no la puede considerar como un ámbito «doméstico» sobre el que poder reglamentar. En las segundas, al tratarse de unas relaciones instrumentales del núcleo básico sí cabe reconocer un campo propio a los reglamentos organizativos de la Administración (79).

---

(76) SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Las leyes orgánicas: notas en torno a la naturaleza y procedimiento de elaboración*, en la «Revista del Departamento de Derecho Político» de la UNED núm. 4, otoño 1979, p. 55.

(77) Esta sospecha está fundamentada en la nula consideración que el tema ha suscitado entre los juristas. No hemos visto ni una referencia en lo que hasta ahora se ha escrito sobre los derechos fundamentales en la nueva Constitución, ni siquiera al comentar el artículo 17 de la misma. (Excepción hecha de una alusión implícita contenida en el comentario al artículo 5 de la Convención Europea de los Derechos Humanos realizada por ORTEGA, L. I., en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, p. 76.)

(78) Recogida de la doctrina alemana y asumida por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., en su *Curso...*, citado, p. 188.

(79) Siempre y cuando, naturalmente, que con esos Reglamentos no se contradiga nada de lo dispuesto por cualquier otra Ley (principio de jerarquía normativa en el que se plasma la superioridad del Parlamento sobre el Ejecutivo); especialmente los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Constitución. Por



En lo referente a los aspectos sanitarios sólo haremos aquí una breve referencia al artículo 43 de la Constitución, donde se reconoce el derecho a la protección a la salud (80), compitiendo «a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto». Como se ve, aparece una nueva reserva de ley (ordinaria). Más expresa, aunque quizá redundante, resulta la Constitución italiana de 1947 cuando dispone que «nadie puede ser ob'igado a un tratamiento sanitario determinado, salvo por disposición de la ley. La ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana» (art. 32, párrafo 2.º)

Donde sí se aprecia una grave desconexión entre el Decreto de 3 de julio de 1931 y la Constitución de 1978 es en lo referente a la garantía de los derechos y libertades proclamados en ésta. En el Decreto estudiado no existe un momento de intervención del juez, como garantía, cuando se va a proceder a privar de libertad a una persona por razón de su enfermedad mental. La Constitución recoge entre sus derechos fundamentales aquél que asiste a todas las personas de obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24, 1). Es la configuración, clásica en el Estado de Derecho, del Poder Judicial como independiente de los demás poderes y garantizador de los derechos que se reconocen. En definitiva, y a pesar de todas las dificultades que pueda entrañar (algunas de las cuales ya se han señalado más arriba), se trataría de superar lo que GARCÍA DE ENTERRÍA ha denominado «la falta de una vivencia profunda del papel central del juez» (81). Lo que tampoco quiere decir que éste tenga que ser la única instancia controladora de los internamientos.

Por su parte, el párrafo 2.º del artículo 53 de la Constitución establece la posibilidad para cualquier ciudadano de recabar el amparo

---

poner un ejemplo, no cabe una reglamentación para los ciudadanos que se encuentran cumpliendo el servicio militar (por referirnos a la más especial y fuerte de las relaciones especiales de sujeción) que olvide derechos tales como la integridad física, la libertad de culto, etc.

(80) Vid. el comentario que GARRIDO FALLA, F., le dedica a este artículo en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 500 a 503. Puede consultarse, asimismo, si bien en cuanto a sus referencias constitucionales ha quedado desactualizado, la interesante publicación de ESCRIBANO COLLADO, P.: *El derecho a la Salud*, «Cuadernos del Instituto García Oviedo», Universidad de Sevilla, 1978.

(81) En su *Curso...*, citado, p. 659, refiriéndose a las manifestaciones de la coacción administrativa.

judicial de determinados derechos —entre los que se encuentra la libertad del artículo 17— ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

Por todo ello, y hasta tanto el Parlamento no establezca una nueva regulación, habrán de potenciarse al máximo los cauces establecidos por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978.

No es éste el lugar para estudiar con detenimiento esta Ley ni las causas por las que se establece un plus o unas garantías reforzadas (BISCARETTI) para estos derechos fundamentales, por lo que nos limitaremos a señalar las posibilidades que ofrece al tema que estamos tratando.

Por el artículo 1.º, 2, queda comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley «la protección jurídica frente a las detenciones ilegales». Una primera lectura de este precepto parece conducirnos exclusivamente al terreno de la garantía jurisdiccional penal frente al delito de detención ilegal (82). Esto resulta restrictivo en exceso. La Ley debiera haberse dirigido, más genéricamente, a la «protección de la libertad» o bien a la «protección contra la privación de la libertad» y no a este único supuesto —penal— de su violación. Por nuestra parte entendemos que la protección jurisdiccional, más intensa, establecida en esta Ley abarca todos los supuestos de privación de libertad, aunque no encajen exactamente en el delito de detención ilegal. En favor de esta interpretación amplia vendría la disposición transitoria 2.ª, apartado 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que de ampliadora del ámbito de protección tiene (83).

Esto es especialmente importante en el caso de los enfermos mentales porque hasta la fecha el Tribunal Supremo ha venido estimando no aplicable la tipificación de detención ilegal (sí, en algunos casos, la de coacciones) para el caso de personas en las que, no concurriendo las circunstancias de peligrosidad ni otras indicativas de la conveniencia de proceder a su internamiento, han sido ingresadas en esta-

(82) Artículos 480 y 481 del Código Penal.

(83) Esta disposición transitoria segunda, apartado 2, establece: «En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53, 2, de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extensivo a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53, 2, de la Constitución.»

blecimientos psiquiátricos contra su voluntad (a veces, incluso sin el cumplimiento de los requisitos formales exigidos). La razón esgrimida ha sido siempre la intencionalidad curativa o terapéutica aducida por las personas (normalmente familiares) que habían dispuesto su internamiento. Por lo que desembarazarse de una persona que resulta molesta procurándole su internamiento, incluso con engaños, somníferos o por la fuerza, pero «haciéndolo por su bien», «para que se cure», no ha dado lugar a la aplicación de estos preceptos legales, aunque posteriormente se haya demostrado lo desatinado de la medida (84).

Ante las dificultades que presenta la garantía penal, habrá de considerarse también abierta ante los internamientos indebidos la garantía contencioso-administrativa de la sección segunda de esta Ley, cuyo artículo 6.º posibilita la interposición de recurso contencioso-administrativo (con las peculiaridades de no requerirse la previa impugnación en vía gubernativa, de acordarse como norma general la suspensión del cumplimiento del acto impugnado y de ser sumaria su tramitación) contra los actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (85).

Según la tipología de los ingresos contenida en el Decreto de 3 de julio de 1931, quedarán excluidos de este recurso, obviamente, los internamientos «voluntarios» y los internamientos por «orden judicial».

La impugnación por esta vía de un internamiento efectuado por «orden gubernativa» tendrá como objeto el acto administrativo dictado por alguna de las autoridades (Gobernador civil, alcalde o jefe de Policía, según se ha visto) que ordene el internamiento.

En el supuesto de internamiento «por indicación médica» el objeto de la impugnación contencioso-administrativa será el «certificado de admisión» (en la terminología del Decreto) del presunto enfermo emi-

(84) Vid. al respecto las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1882, 30 de noviembre de 1887, 28 de abril de 1950, 3 de julio de 1963 y 21 de octubre de 1971 comentadas por BERCOVITZ, R.: *Op. cit.*, pp. 85 y ss. Por su parte, QUINTANO RIPOLLÉS, A., en su *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*, 2.ª ed., Madrid, 1972, tomo I, vol. II, pp. 913 y 914, toca el tema, comentando las sentencias de 28 de abril de 1950 y 16 de abril de 1959.

(85) Vid. LINDE PANIAGUA, E.: *La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978*, en «REDA», núm. 23, octubre-diciembre de 1979, pp. 561 a 580.

tido por el director del establecimiento. Aunque el término pudiera conducir a error, en realidad se trata de una auténtica declaración de voluntad, en los términos clásicos de la definición del acto administrativo.

En el caso de tratarse de un establecimiento público, lo dicho no resulta susceptible de objeción alguna. Más discutible podría parecer cuando el internamiento se lleva a cabo en un establecimiento privado, en el que el director del mismo no está integrado en la Administración, siendo, en algunos casos, un mero contratado (laboral) de la entidad privada que ostenta la propiedad del mismo. Podría aducirse que aquí no aparece la Administración pública —subjetivamente— por ninguna parte. Sin embargo, también en este supuesto nos encontramos ante una auténtica actividad administrativa (86). Como es bien sabido, el amparo legal para esta interpretación lo proporciona el art. 28, 4, b), de la L.J. (que prohíbe la interposición de recurso contencioso-administrativo a «los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella»). Este artículo permite una flexibilidad, necesaria en nuestro Derecho administrativo (T. R. FERNÁNDEZ), con lo que se prescinde de interpretaciones más forzadas.

En los establecimientos psiquiátricos privados se actúan, indudablemente, intereses particulares, pero junto a esa actividad privada también existe una función o actividad administrativa. Esta se caracteriza, en primer lugar, por tratarse de una gestión de intereses o necesidades colectivas atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Administración y, por tanto, encaminadas a un fin público; y, en segundo lugar, por la utilización de unas potestades o prerrogativas propias de la institución administrativa (87). Características ambas fácilmente reconocibles en los internamientos involuntarios de enfermos mentales.

A mayor abundamiento recordemos cómo en la actividad contro-

---

(86) Vid. al respecto LLISSET BORREL, F.: *La vicariedad en el ejercicio de la función administrativa*, núm. 80 de esta REVISTA, mayo-agosto 1970, pp. 203 a 220. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, pp. 156 y 157, al estudiar el artículo 1.º de esta Ley. Y, sobre todo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Derecho administrativo. Sindicatos y autoadministración*, IEAL, Madrid, 1972, en especial la primera parte dedicada a la actividad administrativa de los entes privados, pp. 59 a 131. Referido al Derecho francés, McDERNE, F.: *Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en Derecho francés: las actas administrativas de origen privado*, en «REDA» núm. 4, enero-marzo 1975, pp. 3 a 15.

(87) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Op. cit.*, p. 35, y LLISSET BORREL, F.: *Op. cit.*, p. 206.

ladora establecida en el Decreto de 3 de julio de 1931 no se establecían diferencias entre establecimientos públicos y privados, siendo idénticas las obligaciones de ambos e iguales las facultades fiscalizadoras del Gobernador civil en uno y otro caso.

Si esta vía de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona no hubiera resultado satisfactoria cabe, a tenor de lo dispuesto por el artículo 53, 2, de la Constitución, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (88).

También ha de esperarse, en un futuro no muy lejano, la actuación del Defensor del Pueblo (previsto en el artículo 54 de la Constitución), todavía pendiente de la Ley Orgánica para su entrada en funcionamiento (89), «órgano de control del poder en defensa de la libertad y demás derechos del hombre, particularmente frente a la Administración pública en sus distintos ámbitos de competencia» (90). Su actividad deberá fiscalizar el funcionamiento de los mecanismos previstos para proceder a internar a un ciudadano por causa de su enfermedad mental, así como garantizar las situaciones y los derechos de los ya internados en establecimientos psiquiátricos (91). A título indicativo se puede señalar que en Gran Bretaña existe desde 1973 un Defensor del Pueblo sectorial dedicado exclusivamente a la materia sanitaria: el *Health Service Commissioner* (Comisario para los Servicios de Sanidad).

En nuestro país habrá de tenerse en cuenta, asimismo, el papel a jugar por las figuras afines al Defensor del Pueblo que se creen en las Comunidades Autónomas (92).

A modo de resumen o conclusiones, podemos establecer la necesidad de una nueva regulación legal sobre el tema; que esta nueva

(88) Vid. al respecto GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 277 a 330. Y GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución* Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 587 a 590.

(89) Existe al respecto una proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista, cuya entrada en el Congreso de los Diputados tuvo lugar el 5 de junio de 1979 («BOCG» de 20 de junio de 1979, serie B, núm. 39-I).

(90) ULL PONT, E.: «El Defensor del Pueblo», en *Lecturas sobre la Constitución española*. UNED. Madrid, 1978, vol. II, p. 587.

(91) Tanto públicos como privados, porque, como señala GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A., en *El Defensor del Pueblo*, «Cuadernos Civitas», Madrid, 1979, pp. 100-101, las funciones del Defensor del Pueblo abarcan a «las distintas administraciones públicas personificadas o, en un sentido más amplio aún, a las distintas manifestaciones concretas de la función de administrar, incluidos naturalmente todos los servicios públicos, al margen de su concreta forma de gestión».

(92) Posibilidad prevista por PÉREZ CALVO, A., en *Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo*, «Revista del Departamento de Derecho Político» de la UNED, número 4, otoño 1979, p. 88, y recogida, por lo que a Euskadi se refiere, en el artículo 15 de su Estatuto de Autonomía.

regulación ha de tener en cuenta las exigencias constitucionales señaladas (rango normativo y garantía jurisdiccional); que, puesto que el legislador va a abordar la modificación de la incapacidad civil y de la tutela en el marco del Derecho de familia —dentro del Código Civil—, la nueva regulación ha de prever soluciones específicas en evitación de situaciones de desvalimiento; que tal regulación ha de realizarse en el marco de una reforma sanitaria (todavía en proyecto) donde se establezca la estructura necesaria para el tratamiento extra-hospitalario más amplio posible de los enfermos mentales, reservándose el internamiento para los casos límites, donde la terapia del enfermo mental no se considere algo aislado o independiente de la salud ciudadana, y donde las consignaciones económicas destinadas al tratamiento de la enfermedad resulten posibilitadoras, en la práctica, de resultados satisfactorios; y, por último, que tal regulación prevea rigurosamente la garantía de los derechos del enfermo en tratamiento (más si lo es en régimen de internamiento).