

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias comentadas

Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal

JUAN CARLOS CABAÑAS GARCÍA
Profesor Titular de Derecho procesal
Universidad de Alcalá
Letrado del Tribunal Constitucional

RESUMEN

El artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, regula en España la medida de internamiento involuntario por trastorno psíquico de una persona. Una de las modalidades que contempla esta norma es el internamiento urgente por orden del director de un establecimiento médico, con carácter previo y sin vinculación necesaria con un proceso de incapacitación civil. El internamiento conlleva la privación de libertad del afectado sin autorización judicial ab initio, lo que plantea el debate sobre la protección de su derecho a la libertad personal (art. 17 CE), tanto al adoptarse la medida como después en su control por el juez, sin perjuicio de otros derechos que aquél igualmente tiene como paciente sometido a una cierta terapia médica. El Tribunal Constitucional ha dictado recientemente la STC 141/2012, de 2 de julio en la que, desde la perspectiva de aquel derecho fundamental, fija doctrina sobre las garantías de este procedimiento en sus diversas fases; doctrina que ha de condicionar a partir de ahora la acción del legislador y de los tribunales ordinarios. El presente artículo analiza la importancia y consecuencias que se derivan de la STC 141/2012, situando sus afirmaciones en el contexto de los convenios internacionales, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y referencias de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE

Internamiento involuntario; trastorno psíquico y urgencia; derecho a la libertad personal; necesidad y proporcionalidad; derecho de información; control judicial; prueba; plazos máximos; resolución motivada; convenios internacionales; TEDH.

ABSTRACT

The article 763 of the Spanish Civil Procedure Law, passed on January 7th, 2000 by Act 1/2000, envisions the precautionary measure dealing with involuntary internment due to psychiatric disorder of individual. One of the possibilities included in the stated disposition is that of urgent internment under orders of a medical establishment's director, prior and without need of any necessary link to a related ongoing incapacity procedure. This internment implies the deprivation of liberty without need for an ab initio judicial warrant, what brings upon the debate about the right to personal freedom (article 17 of the Spanish Constitution), both at the time the measure is decided as well as at the later stage of judicial review, regardless of other rights the patient may withhold as subject to a given medical treatment. The Constitutional Court of Spain has recently produced case law on its 141/2012, ruling, passed on July 2nd, regarding the guarantees to be respected on this procedure, both by legislator and courts. The present article analyses the importance and consequences of the aforementioned constitutional ruling, under the scope of international treaties, ECHR case law and compared law.

KEYWORDS

Involuntary internment, psychiatric disorder and urgency; right to personal freedom, necessity and proportionality, right to information, judicial review, means of proof, maximum term, grounded resolution, international conventions and treaties, ECHR.

SUMARIO: 1. *Importancia de la STC 141/2012, de 2 de julio, en cuanto a la consideración de la medida de internamiento urgente por trastorno psíquico y su afectación sobre los derechos del artículo 17 CE.* 2. *Libertad personal y presupuestos para la adopción de la medida (legalidad, jurisdiccionalidad, necesidad y proporcionalidad).* 3. *Garantías vinculadas al derecho de libertad personal en la fase extrajudicial del procedimiento de internamiento urgente: a) Acreditación de una justificación médica de la medida. b) Derecho de información al afectado sobre su situación. c) Plazo máximo de comunicación al Juzgado competente. d) Efectos derivados de dicha comunicación (puesta a disposición judicial del interno; responsabilidad del director del centro).* 4. *Garantías vinculadas al derecho de libertad personal en la fase judicial del procedimiento de internamiento urgente: a) Alcance del control judicial. b) Derecho de información al afectado sobre su situación y a la asistencia jurídica. c) Derecho a la prueba y prueba oficial. d) Plazo máximo de confirmación o en su caso de cese de la medida. e) Motivación reforzada de la resolución.*

1. Importancia de la STC 141/2012, de 2 de julio, en cuanto a la consideración de la medida de internamiento urgente por trastorno psíquico y su afectación sobre los derechos del artículo 17 CE:

Por razones de interés social y seguridad pública, vinculadas a la protección de la vida e integridad psíquica y física de los ciudadanos, en muchos ordenamientos jurídicos y en España desde hace ya más de cien años¹, se contempla la posibilidad de privar de libertad a una persona con el fin de someterla a tratamiento médico por motivo de trastorno mental, incluso en contra de su voluntad. Esa medida puede ser ordenada no solamente de modo instrumental a un proceso civil de incapacitación (también como medida de seguridad alternativa a la de prisión, en el ámbito penal), cuando el padecimiento se diagnostica como de larga duración o incurable y procede regular su situación a través de una sentencia que declare ese estado y sus efectos jurídicos. También, en lo que aquí nos importa, cuando una persona presenta una perturbación mental de suficiente gravedad como para impedirle el gobierno de sus propios actos y se prevea, de modo inminente, que puede por ello causarse daño a sí mismo (por ej., en ciertas situaciones de demencia o depresión profunda) o a los demás (aparición de brote psicótico o esquizofrénico), a menos que sea sometido de manera inmediata a un tratamiento médico en establecimiento adecuado al efecto.

De esta manera se concibe esa privación de libertad no tanto como medida protectora en sí misma (más allá de servir sin duda *de facto*, a la evitación de daño a terceros), sino como paso necesario para el sometimiento del paciente a aquellos tratamientos médicos necesarios para la contención y, de ser posible la curación, de su trastorno. Éste se puede revelar *a priori* como meramente temporal (cuando es el resultado de la ingesta de sustancias tóxicas o el abandono de un tratamiento farmacológico ya prescrito, por ejemplo) o en cambio de más difícil solución. En todo caso, sin que tenga por qué existir relación causal necesaria entre internamiento urgente y proceso civil de incapacitación, el cual a la postre puede o no llegar a abrirse².

Resulta evidente, pues, que este internamiento de carácter urgente presenta implicaciones directas sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 de nuestra Constitución³ (a falta de otro

¹ La primera norma de protección de enfermos mentales con limitación de las condiciones para su internamiento, ya sea que éste se produzca de modo urgente («observación») o con cierto sentido de permanencia –revisable– tras la sustanciación de expediente judicial («reclusión definitiva»), es el Real Decreto de 19 de mayo de 1885 «sobre hospitalidad de dementes» (*Gaceta de Madrid* núm. 141, de 21 de mayo del mismo año).

² Como bien se encargó de precisar la Disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dando nueva redacción al artículo 211 CC y, en lo que ahora comentamos, sustituyendo la dicción dada al primer párrafo del precepto por la Ley 13/1983 («el internamiento de un presunto incapaz requerirá...») por la más adecuada de: «el internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá...» y que toma literalmente el actual artículo 763.1 LEC.

³ El artículo 17 CE establece: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. 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 en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

precepto más específico⁴), aunque la ejecución de la medida puede afectar con relativa frecuencia, a otros derechos subjetivos del paciente en función de la naturaleza e intensidad de la terapéutica aplicada.

Por otro lado y precisamente debido a la gravedad de sus consecuencias, existe siempre el peligro de que el internamiento urgente se utilice de manera torticera para lograr la anulación «sumaria» de la voluntad del afectado, como paso previo para justificar una demanda de incapacitación⁵, ya por parientes cercanos movidos por un ánimo de lucro, rencillas o desapego familiar; ya por un funcionario o autoridad actuando más bien por motivaciones políticas o de otra índole espuria. Todo ello refuerza la imperatividad de un control legal y judicial preciso sobre los requisitos y control de la medida.

La STC 141/2012, de 2 de julio se ocupa precisamente de dilucidar las repercusiones del derecho a la libertad personal en el internamiento involuntario urgente, una de las modalidades previstas actualmente en el artículo 763 LEC 1/2000, de 7 de enero⁶ (dejando al margen alguna disposición

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional».

⁴ El artículo 32 de la *Costituzione Italiana* de 1947, tras enunciar que la salud se erige en derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad, señala en su segundo apartado que: «Nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario si no es por disposición de la ley. La ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto de la persona humana». En desarrollo de esta última previsión constitucional se dictan los artículos 33 y ss. de la Ley n.º 833 de 23 de diciembre de 1978, que contiene las «Normas para la determinación y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios», equivalente en este segundo ámbito al procedimiento del artículo 763 de nuestra LEC; en concreto el artículo 35 trata del tratamiento sanitario obligatorio (TSO) en condiciones de urgencia hospitalaria por enfermedad mental.

⁵ En la Exposición de Motivos del RD de 19 de mayo de 1885 ya citado, puede leerse: «De aquí que las Diputaciones provinciales, los Ayuntamientos y los particulares tengan a su cargo un gran número de locos que entran en reclusión sin ninguna garantía eficaz de seguridad individual. Y de aquí también que se promuevan con frecuencia litigios, y aun procedimientos criminales, por haber recluso sin razón, y con fines que atentan a la moral, a personas no declaradas judicialmente en estado de demencia».

⁶ Por su parte, el artículo 763 LEC 1/2000, de 7 de enero, reza:

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

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

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

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

autonómica⁷). Es la primera sentencia de amparo que el Tribunal Constitucional (en adelante: el Tribunal) dicta en este ámbito; motivo por el cual y en atención a la relevancia social del tema, rechazó inclusive el desistimiento del recurso planteado a último momento por la representación del recurrente, optando antes bien por entrar en el estudio del fondo controvertido⁸.

La Sentencia juzga un caso concreto en que se mantuvo a una persona interna en la unidad de salud mental de un centro hospitalario durante catorce días sin ninguna autorización judicial, siendo dado de alta por el director del centro al entender que habían desaparecido las causas que motivaron su retención. Sólo cinco días después de esa puesta en libertad es

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

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

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

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

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

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

⁷ Los artículos 212.4 a 212.6 del *Codi Civil de Catalunya* (Ley 25/2010, de 29 de julio, del Parlament) regulan el internamiento por trastorno psíquico, en concreto el 212.5 la modalidad de internamiento urgente, autorizando al director del establecimiento a adoptar la medida «si se produce una causa de urgencia médica que requiera el internamiento sin dilación». Para el procedimiento la norma remite a la LEC y los plazos son los mismos excepto en cuanto a la periodicidad del control judicial ulterior de la medida, que en ésta se reduce a los dos meses (art. 212.5.4).

⁸ Con doctrina previa de apoyo, el Tribunal asevera en su FJ 2 que: «Dicha solicitud de desistimiento ha de ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando, “razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte (STC 51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2).

En este caso, la concurrencia de ese interés público se deriva, ante todo, del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse *ab initio* sin control judicial, conforme luego veremos. Y en segundo lugar y en línea con lo defendido por el Ministerio Fiscal en el escrito de alegaciones por el que se opuso a dicho desistimiento, en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con alguna frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de «especialmente vulnerable», lo que confiere a esta materia una innegable importancia social. Por todo ello corresponde denegar el desistimiento solicitado y entrar al examen de fondo del recurso».

que el Juzgado resolvió sobre su situación, confirmando por cierto la medida sin una base médica que realmente lo respaldase, como después veremos. El supuesto de hecho se ofrecía así como una plataforma inmejorable desde la que sentar doctrina constitucional en la materia, teniendo presente el Tribunal para ello, de un lado, sus postulados previos sobre las distintas garantías del artículo 17 CE con proyección más allá de las figuras de la detención y prisión provisional (penal); y de otro lado a los Convenios internacionales suscritos por España que contienen un catálogo de derechos básicos que asisten al afectado por la medida de internamiento, enriquecedor de los derechos que ya se fijan en nuestra norma interna de desarrollo –el citado art. 763 LEC–.

Como resultado de ello, veremos que el Tribunal ha modulado incluso determinados aspectos del procedimiento de internamiento urgente, los cuales de manera tradicional obtenían cobertura exclusiva en el artículo 24 CE. Tal sucede por ejemplo con el derecho a la información de los motivos del internamiento, a su acreditación objetiva y a la existencia de un cauce de revisión de la medida acordada por el personal médico, que quedan así entronizadas como garantías propias para la protección del derecho a la libertad personal del sujeto, con lo que su desconocimiento se traduce en lesión del propio derecho fundamental sustantivo. Posición por lo demás que deviene respetuosa con la jurisprudencia del TEDH dictada en este campo, según luego se verá.

De este modo, la STC 141/2012 ha traído consigo una ampliación de las zonas de cobertura del artículo 17 CE respecto del internamiento urgente, aparte del núcleo ya estatuido por la STC 132/2010, de 2 de diciembre –FJ 3 y fallo–, estimatoria esta última de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la falta de rango legal orgánico del inciso del artículo 763 previsor de la posibilidad de acordar la medida; y que ahora con la STC 141/2012 se extiende a los requisitos para su adopción regulados en otros apartados de la norma.

2. Libertad personal y presupuestos para la adopción de la medida (legalidad, jurisdiccionalidad, necesidad y proporcionalidad):

a) El Tribunal considera necesario situar ante todo el internamiento urgente como una medida privativa de la libertad cuya constitucionalidad, al igual que ha proclamado ya para otras modalidades de internamiento, exige acreditar su existencia, necesidad y proporcionalidad en el caso concreto, siguiendo para ello el canon formulado por la jurisprudencia del TEDH a partir de su Sentencia de 24 de octubre de 1979, *asunto Winterwerp contra Países Bajos*. De esta manera, dice, el internamiento por motivo de trastorno psíquico comporta siempre para el afectado:

«... una privación de su libertad personal que: "...ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (art. 10 C.E.), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...] la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el artículo 5.1.e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24

de octubre de 1979 (*caso Winterwerp*). Estas condiciones son: *a*) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; *b*) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y *c*) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo ...”: SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras sentencia civil de incapacitación; y 129/1999, de 1 de julio, FJ 3, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del artículo 211 CC, regulador entonces del internamiento cautelar en el orden civil...» (STC 141/2012, FJ 3).

Ese triple condicionamiento (diagnóstico previa, gravedad y persistencia del padecimiento mental), traducido en presupuesto de garantía para la licitud de la medida *ex* artículo 5.1.e) CEDH, según se define en el último párrafo del § 39 de la Sentencia *Winterwerp*, ha marcado la jurisprudencia del TEDH en la materia, tanto para los supuestos de internamientos urgentes (en resoluciones de dicho Tribunal de las que más adelante haremos cita); como también en internamientos no urgentes –cautelares o definitivos–⁹.

Por tanto, el presupuesto inexcusable para autorizar la restricción de la libertad ambulatoria del sujeto es la existencia de un trastorno mental y además de suficiente magnitud para requerir su tratamiento en régimen cerrado. Sólo desnaturalizando su objeto puede pretenderse su utilización para otro tipo de situaciones asistenciales a personas ancianas o a otros grupos de riesgo social, cuya solución ha de venir dada por otros medios jurídicos e institucionales. Resulta por ello acertada la posición de los tribunales ordinarios que rechazan ese intento de extensión indebida del internamiento psiquiátrico¹⁰ y que al tener lugar en contra de la voluntad del afectado, entraña inexorablemente una privación indebida de su libertad ambulatoria, sin cobertura legal. Desde luego tampoco cabría acudir a

⁹ En este segundo grupo (internamiento no urgente) y entre otras, las SSTEDH de 5 de noviembre de 1981, *asunto X contra el Reino Unido*, § 40 (penal); 23 de febrero de 1984, *asunto Luberti contra Italia*, § 27 (penal); 28 de mayo de 1985, *asunto Ashingdane contra el Reino Unido*, § 37 (penal); 24 de octubre de 1997, *asunto Johnson contra el Reino Unido*, § 60; 20 de febrero de 2003, *asunto Hutchinson Reid contra el Reino Unido*, § 47 (penal); 27 de marzo de 2008, *asunto Shtukaturov contra Rusia*, § 114.

¹⁰ Sobre esta cuestión, con reseña de algunas de esas resoluciones judiciales, MORETÓN SANZ, M. F.: «La intervención judicial en los internamientos psiquiátricos: cuestiones sobre su aplicabilidad a los ingresos no voluntarios en residencias de mayores», en la obra colectiva *Cuestiones actuales de la Jurisdicción en España, Tomo I* (Coordinador Alfredo Montoya Melgar), Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2010, pp. 609, 612-613.

dicho internamiento como subterfugio para instrumentar medidas de policía encubierta en situaciones de seguridad pública¹¹.

b) Partiendo entonces del mencionado presupuesto objetivo y tras recordar su doctrina sobre la utilidad interpretativa de los derechos fundamentales a la luz de los tratados y convenios internacionales, artículo 10.2 CE (por todas, SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12 y 37/2011, de 24 de marzo, FJ 4 y las que en ambas se citan), la STC 141/2012, FJ 3 añade otros presupuestos, predicables al igual que aquél, por cierto, de cualquier modalidad de internamiento (urgente o no urgente, civil o penal).

El primero de ellos es la garantía de *legalidad* de la medida: resultaba innecesaria una fundamentación en la STC 141/2012 dedicada a explicar el porqué de esta exigencia, no sólo por la evidencia de un marco legal ya dictado como es hoy el artículo 763 LEC, sobre cuyo contenido se pronuncia el Tribunal a lo largo de su resolución, sino porque la garantía de legalidad de toda medida restrictiva de la libertad personal deriva directamente de los artículos 17.1 y 53.1 CE, según ha proclamado la doctrina general del Tribunal¹².

La Sentencia, con todo, aprovecha para poner de manifiesto la aplicación por los tratados internacionales de la garantía de legalidad respecto del internamiento por trastorno mental, en cuanto ésta comporta una situación privativa de libertad. Así, se hace cita del artículo 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que recoge los derechos a la libertad y a la seguridad personales y condiciona su restricción al cumplimiento

¹¹ El artículo L-3213 del Código francés de Salud Pública establecía que «En caso de peligro inminente para la seguridad de las personas, acreditado por una opinión médica o, en su defecto, por notoriedad pública, el alcalde y, en París, los comisarios de policía...», dictan las medidas provisionales necesarias incluyendo el internamiento del afectado. Este segundo supuesto, el de la «notoriété publique», fue declarado por el *Conseil Constitutionnel* en Sentencia n.º 2011-174 QPC («question prioritaire de constitutionnalité», equivalente a nuestra cuestión de inconstitucionalidad *ex arts.* 35 y ss. LOTC y 5.2 y 5.3 LOPJ) de 6 de octubre, como contrario al artículo 66 de la Constitución francesa de 1958 que proclama el derecho a la libertad personal («Nadie podrá ser detenido arbitrariamente. La autoridad judicial, garante de la libertad individual, asegurará el respeto de este principio en la forma prevista por la ley»). En efecto, tras invocar (fundamento 8) su criterio favorable a la constitucionalidad de la atribución de competencias a la autoridad administrativa en esta materia, sin perjuicio de su ulterior control judicial (doctrina ya explicitada en la Sentencia 2010-71 QPC de 26 de noviembre, fundamento 20) considera sin embargo el *Conseil* que tratándose de una medida restrictiva de la libertad fundada estrictamente en motivos de trastorno mental, el permitir este inciso del precepto que la medida «... pueda ser pronunciada sobre el fundamento únicamente de la notoriedad pública, las disposiciones de este artículo no aseguran que una medida tal quede reservada a los casos en los que sea adaptada, necesaria y proporcionada al estado del enfermedad así como a la seguridad de las personas o a la preservación del orden público; que, por consiguiente, las palabras: “o, en su defecto, por la notoriedad pública” deben ser declaradas contrarias a la Constitución...» (fundamento 10). Con posterioridad se dio redacción a este artículo por la Ley n.º 2011-803 de 5 de julio.

La eliminación de la cláusula de la notoriedad pública, presente en el ordenamiento galo desde una ley de 6 de julio de 1838, ha sido saludada por la doctrina científica de este país al traer consigo no solamente la acogida de la jurisprudencia del TEDH que exige la acreditación médica del trastorno, sino la ruptura de una visión que consideraba indispensable la preservación del orden público, haciendo con ello que la protección del grupo primara en definitiva sobre la del individuo: PÉCHILLON, É.: «Inconstitutionnalité de la procédure d'hospitalisation sous contrainte en cas de danger imminent fondée sur la seule notoriété publique: une réduction du pouvoir de police du maire», *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n.º 5, 6 Février 2012, 2040, 1.a.

¹² Últimamente, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 8 y las que ahí se citan.

de los requisitos establecidos legalmente¹³, advirtiendo que conforme a la interpretación dada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (cuyas resoluciones, puntualiza el Tribunal, «también hemos considerado fuente interpretativa válida: entre otras, SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4») expresada en su *Observación General núm. 8*, 16.º periodo de sesiones, de 30 de junio de 1982, la garantía de legalidad resulta «aplicable a todas las formas de privación de libertad... como por ejemplo las enfermedades mentales» (STC 141/2012, FJ 3)¹⁴.

Por otro lado, en el ámbito del CEDH, aparecen tres preceptos implicados desde la óptica que aquí nos ocupa, en relación con el internamiento psiquiátrico: los artículos 5.1.e) (derechos a la libertad y a la seguridad, sujetos sólo a limitación por ley y «conforme a derecho», también cuando se trata «de un enajenado»), 5.2 (derecho a ser informado de los motivos de la detención «en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda») y 5.4 (derecho a presentar recurso contra la privación de libertad «mediante detención o internamiento» y a que tal recurso se resuelva «en breve plazo», ordenando «su puesta en libertad si fuera ilegal»). Sobre ellos el Tribunal Europeo ha levantado su jurisprudencia en torno al concepto de legalidad («lawful») de la medida de internamiento (urgente y no urgente), desglosada en una serie de consecuencias que iremos viendo más adelante para la modalidad que aquí nos ocupa.

En lo que importa destacar desde ya, el TEDH parte del reconocimiento de la libertad de los Estados para acomodar sus legislaciones a los principios generales del Convenio¹⁵ pero con el condicionamiento de que «toda medida privativa de libertad debe emanar de una autoridad competente, ser ejecutada por ella y no revestir un carácter arbitrario» (proclamado ya en *Winterwerp* § 45). Un control de legalidad que se extiende tanto a las normas de fondo (contenido, autoridad ordenante, plazo, modo y lugar de ejecución de la medida), como a las procesales (primer grado y recursos) que regulan la adopción del internamiento¹⁶.

¹³ Artículo 9.1 PIDCP: «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta».

¹⁴ Podemos añadir lo dispuesto también en la *Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 1997, BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008), cuyo artículo 14.1.b) proclama que los Estados Partes asegurarán a las personas con discapacidad (es decir y conforme a su vez con el art. 1, aquellas que presenten deficiencias mentales o intelectuales «a largo plazo»), la igualdad de condiciones con todas las demás para que «no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad».

¹⁵ Un estudio amplio pero genérico de la regulación en la materia por los Estados miembros de la Unión Europea –y de los que carecen de ella– aparece en el documento *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems, preparado por* la Agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea con sede en Viena (European Union Agency for Fundamental Rights, FRA); Luxemburg, 2012.

¹⁶ Como recalcan entre otras, SSTEDH de 21 de febrero de 1990, *asunto Van der Leer contra Países Bajos* § 22; 20 de febrero de 2003, *asunto Hutchison Reid contra el Reino Unido*, § 46; 14 de diciembre de 2006, *asunto Filip contra Rumanía*, § 55; 27 de marzo de 2008, *asunto SHTUKATUROV contra RUSIA*, § § 112 y 113.

c) La garantía de la *jurisdiccionalidad* de la medida. Señala la Sentencia 141/2012 asimismo que: «Considerando por ello su repercusión directa sobre el derecho fundamental a la libertad personal, este Tribunal ha declarado que “la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente”...» (STC 141/2012, FJ 3, con cita de la STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2).

Conviene no obstante situar esta afirmación con el alcance que le resulta propio: no se trata de negar la posibilidad de que un particular o una autoridad no judicial efectúe el internamiento, lo que nuestro ordenamiento contempla también en otros campos, como la detención penal¹⁷, o la prevención de la salud pública¹⁸. Más correctamente, supone entender esta garantía de jurisdiccionalidad en el sentido de su control efectivo por el juez, ya porque la ley determine que sea él quien la adopte, ya sea, como aquí en el internamiento involuntario urgente por trastorno psíquico, porque su continuidad se sujete a la confirmación judicial dentro de un plazo perentorio desde su materialización.

No cabe extraer una exigencia constitucional desde la óptica del artículo 17 CE en cuanto a atribuir la decisión inicial siempre al juez, pero sí a que la medida no subsista sin su autorización. De esto último no puede prescindir el legislador al regular la normativa correspondiente¹⁹ y aparece debidamente cumplido por el artículo 763 LEC.

¹⁷ Actuando como colaboradores de la Justicia, los artículos 490-491 LECrim ofrecen la opción a «cualquier persona» de poder practicar la detención de quien vieren intentando cometer un delito en ese momento o justamente después de hacerlo o a quien se estuviere fugando del establecimiento en que estuviere confinado. Imponiéndolo el artículo 492 de la misma Ley como obligación (deber) a la autoridad policial.

¹⁸ Véase Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, sobre Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, así como artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹⁹ En Francia, el *Conseil Constitutionnel* ha tenido que pronunciarse hasta en tres ocasiones en sede de QPC, declarando contrarios al artículo 66 de la CF determinados preceptos del Código de Salud Pública que justamente, en materia de internamiento, adolecían de la falta de previsión de un control judicial frente a la decisión adoptada por el director del centro o en su caso por la autoridad administrativa competente. Así: a) Sentencia n.º 2010-71 QPC de 26 de noviembre de 2010, declara inconstitucional el artículo 337 del citado Código por no prever control judicial posterior a los 15 días de acordada la medida; b) Sentencia n.º 2011-135/140 QPC de 9 de junio de 2011, en relación con los artículos L 3213-1 (existencia de informe contradictorio tras 24 horas de adoptada, previéndose sólo el control del centro) y 3213-4 (de nuevo falta de control judicial tras los 15 días de vigencia); y c) Sentencia n.º 2012-235 QPC de 20 de abril de 2012, en cuanto a los artículos 3211-12-II y 3213-8, en materia de internamiento como medida de seguridad penal.

Es de observar que las dos primeras QPC obligaron al Parlamento a acelerar la reforma que se gestaba del Código de Salud Pública, dando lugar a la ya citada Ley n.º 2011-803 de 5 de julio, la cual entre otras disposiciones incluyó el artículo L. 3211-12-I (declarado conforme con el artículo 66 CF, por la Sentencia 2012-235, fundamentos 16 a 18) en cuya virtud se impone la ratificación de la medida de internamiento por el juez de libertades y detención, antes de que expire el plazo de los 15 días de su vigencia, así como el control antes de 6 meses de la adoptada por la autoridad judicial en un procedimiento penal. Sin embargo, los preceptos declarados nulos por la QPC de 20-4-2012 también formaban parte de la Ley 2011-803.

Para una crítica en doctrina del apresuramiento legislativo al que se alude: PÉLLICHON, É.: «Publication de la loi sur le soin sous contrainte. Un texte adopté en urgence avant l'écécance fixée par le Conseil constitutionnel», *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, núm. 29, 18 de juillet 2011, act. 508.

d) Siguiendo con el internamiento urgente, precisa la STC 141/2012, FJ 4 que ambas circunstancias, tanto la de la existencia del trastorno psíquico como la propia situación de urgencia en la intervención médica dirigidas a proteger la vida e integridad del afectado —o la de terceros—, han de ser determinadas por un facultativo con remisión «a los conocimientos propios de la ciencia médica»²⁰, sin que, añade, pueda reputarse en ningún caso como trastorno mental la mera discrepancia del sujeto con el sistema de «valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad».

Ambos postulados guardan armonía con lo establecido al efecto en los convenios internacionales en la materia. En efecto así se recoge en los Principios 4.1²¹, de un lado, y 4.2 en relación con el 4.3²², de otro lado y respectivamente, de la *Declaración 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de diciembre de 1991*, aprobatoria de *Los principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental*; como también en los artículos 2.1 y 2.2 de la *Recomendación Rec (2004) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales*²³.

En concreto, la prohibición de reputar como trastorno mental la mera discrepancia o conflicto de adaptación del individuo con los valores de la sociedad que le rodea, estaba ya contenida en el Artículo 2 de la anterior *Recomendación R (83) 2 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Protección Legal de las Personas que padecen Trastornos Mentales, Internados como Pacientes Involuntarios*²⁴, lo que en su momento

²⁰ La Organización Mundial de la Salud (OMS) se encarga de la publicación de la «Clasificación internacional de enfermedades» (en inglés *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems –ICD–*), estando actualmente en vigor la décima revisión aprobada en 1992 (CIE-10) con ajustes puntuales posteriores. El Capítulo V, Código F00-F99, trata de los «Trastornos mentales y del comportamiento», en el que aparece un catálogo bastante amplio de dichas afecciones (más de un centenar, incluyendo las variables correspondientes), con descripción de los síntomas y la etiología de cada uno. Por su parte, las sociedades de psiquiatría de algunos países disponen de su propia clasificación.

²¹ Principio 4.1 Dec. 46/119 ONU: «La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente».

²² Principio 4.2 Dec. 46/119 ONU: «La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental».

Principio 4.3 Dec. 46/119 ONU: «Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental».

²³ Artículo 2 de la Rec. (2004) 10: «1. Esta Recomendación se aplica a las personas un trastorno mental definido de acuerdo con los estándares médicos aceptados internacionalmente.

2. La ausencia de adaptación a los valores morales, sociales, políticos o de cualquier otra índole de una sociedad, por sí mismos, no pueden ser considerados como trastorno mental».

²⁴ Artículo 2 de la Rec. R (83) 2: «Al determinar si una persona sufre o padece de un trastorno mental y requiere internación, los psiquiatras y otros médicos deben hacerlo de acuerdo con los cánones de la ciencia médica. La mera dificultad en adaptarse a los valores morales, sociales, políticos u otros no debe considerarse un trastorno mental».

supuso a su vez la traslación de uno de los principios incluidos en la ya emblemática STEDH *Winterwerp* de 1979, en su § 37²⁵ y ha sido incorporada a la legislación de algún Estado miembro²⁶. Con ello se pretende evitar que la figura del internamiento psiquiátrico sirva de arma de guerra sucia contra el adversario político o religioso o sencillamente, como instrumento de control de orden público contra extranjeros o minorías sociales; en ambos casos generalmente por parte de las autoridades.

e) La adopción de la medida y su duración, prosigue afirmando de principio el Tribunal en el FJ 4 de la STC 141/2012, «deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad». Se trata de una exigencia obligada, en cuanto el internamiento acarrea la restricción de un derecho fundamental sustantivo como es la libertad personal, de modo que el Tribunal aplica aquí su doctrina general en la que exige la concurrencia de ambas notas esenciales para su sacrificio²⁷. En consecuencia, hay que ponderar tanto lo ineludible del tratamiento médico aun en contra de la voluntad del sujeto, merced a su diagnosticado padecimiento psíquico, como la gravedad de éste al punto de no resultar posible u objetivamente aconsejable su tratamiento ambulatorio, sino en régimen cerrado y bajo control constante de los facultativos.

Al mismo resultado se llega atendiendo a la normativa internacional en la materia. Necesidad y proporcionalidad, se exigen así en el *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina*, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (Instrumento de Ratificación de 23 de julio de 1999, *BOE* núm. 251 de 20 de octubre), al establecer que en situaciones de «trastorno mental grave» y con el fin de evitar un riesgo «gravemente perjudicial para su salud» (art. 7), se admitirá de inmediato la intervención médica de la persona cuando concorra una situación de «urgencia» (art. 8). En términos similares se expresa el principio 26 de la *Recomendación N° R (99) del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados*, de 23 de febrero de 1999. Y la antes citada *Recomendación Rec (2004) 10 del Comité de Ministros*, artículo 17, para el caso de que el estado de la persona comporte un «riesgo real de daño grave para sí mismo o para terceros», que no exista un medio «menos restrictivo de atención necesario para su tratamiento» y que el tratamiento que reciba sea «proporcional» a su estado de salud (art. 19) y no dure más que «un breve período, sobre la base de una evaluación médica apropiada a la medida» (art. 21.2).

²⁵ Puede leerse en la versión francesa de la Sentencia: «*En tout cas, on ne saurait évidemment considérer que l'alinéa e) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-e) autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée*».

En términos similares, SSTEDH de 28 de octubre de 2003, *asunto Rakevich contra Rusia*, § 27, y 11 de diciembre de 2008, *asunto Shulepova contra Rusia*, § 40.

²⁶ Artículo 2, párrafo segundo, Ley belga de 26 de junio de 1990: «La inadaptación a los valores morales, sociales, religiosos, políticos u otros, no podrán ser en sí considerados como enfermedad mental».

²⁷ Expresivas de esa doctrina en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), las SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; 169/2001, de 16 de julio, FJ 9; 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; ATC 474/204, de 29 de noviembre, FJ 3.B).

La propia jurisprudencia del TEDH no escapa desde luego a esta doble exigencia (necesidad-proporcionalidad), como ya hemos visto en relación a la segunda de las condiciones establecidas por *Winterwerp*, aplicada también en internamientos urgentes conforme veremos en los próximos dos epígrafes y esa misma exigencia, como es lógico, aparece en ordenamientos similares al nuestro²⁸.

²⁸ Algunos ejemplos al respecto: a) en Alemania el régimen de internamiento –no penal– por trastornos mentales se incardina en el campo de las acciones administrativas de garantía (Gefahrenabwehr), materia no atribuida por la Constitución de la República a la Federación, ni como competencia exclusiva de ésta (arts. 71 y 73 de la *Grundgesetz*), ni como competencia concurrente (arts. 72 y 74), lo que determina su asunción legislativa y de ejecución por los Länder, *ex* artículo 70. Partiendo de ello y a título de ejemplo, para el Land de Berlín rige actualmente la Ley de Enfermo Mental, en vigor desde el 1 de octubre de 2011, cuyo § 8.1 exige para el internamiento involuntario, que la enfermedad psíquica que padece «pueda poner seriamente en peligro su vida, su salud o sus bienes jurídicos importantes de manera considerable», regulando más adelante el internamiento «oficial provisional» cuando hubieran «indicios urgentes» sobre la existencia de aquella situación y no haya tiempo para esperar una decisión judicial sobre la medida (§26.1).

En términos similares, la *Ley de Asistencia y Protección contra las enfermedades mentales* del Länd de Renania del Norte-Westfalia, de 17 de diciembre de 1999, prevé el requisito general del internamiento, en su § 9 («si se dan indicios ponderados de que un afectado por una enfermedad psiquiátrica puede resultar peligroso para sí mismo o para los demás, o los bienes jurídicos importantes»; y la variante «de peligro de demora» susceptible de hacer «indispensable el internamiento inmediato» en el § 14 de la misma Ley.

b) La Ley Federal austriaca de 1 de marzo de 1990 sobre el ingreso de enfermos psíquicos en hospitales, dispone en el § 3 que sólo podrá internarse en una división (unidad hospitalaria) psiquiátrica a quien sufra una enfermedad de este tipo y por ella «ponga seriamente en peligro su propia vida o la integridad física o la vida o la salud de otros», no bastando con un tratamiento fuera del centro. Más adelante, se recoge la situación de urgencia, § 17, existiendo informe médico que lo justifique.

c) En Bélgica, el artículo 2 de la Ley de 26 de junio de 1990, *Relative à la protection de la personne des malades mentaux*», prevé que el internamiento procederá, en defecto de otro tipo de tratamiento, cuando la enfermedad que padece la persona ponga «gravemente en peligro su salud y seguridad» o constituya una «amenaza grave para la vida e integridad de otros», situación que en caso de «urgencia», habilita al procedimiento del artículo 9 y ss.

d) Francia: El Código de Salud Pública, reformado en el articulado que concierne a esta materia primero por la Ley 90-527 de 27 de junio y, más recientemente como veíamos por la Ley núm. 2011-803 del 5 de julio, estructura varios niveles de necesidad y proporcionalidad de la medida:

d-1) Como regla general, procede cualquier intervención médica involuntaria, previo dictamen favorable de dos médicos –cuyos requisitos se especifican–, cuando la persona padezca un trastorno mental que haga imposible recabar su consentimiento y el mismo requiera «cuidados inmediatos» que han de ser dispensados bien mediante una hospitalización completa, bien mediante tratamientos ambulatorios (L. 3212-1-II, 1.º en relación con L. 3211-2-1).

d-2) Podrá no obstante acordarse la medida con un único informe médico, externo eso sí al establecimiento, si concurre «peligro inminente para la salud de la persona» (L. 3212-1-II, 2.º) o cuando la persona padezca un trastorno mental que compromete «la seguridad de las personas o puede atentar, de forma grave, al orden público» (L. 3213-1-I).

d-3) Con mayor inmediatez, fija el Código que «en caso de urgencia» y ante un «riesgo grave» para la integridad del enfermo, procederá también el internamiento con la sola justificación de un certificado de un médico del propio centro, sin perjuicio de su ratificación posterior (L. 3212-3).

d-4) Igualmente puede hablarse de urgencia, en el supuesto del artículo L. 3213-2: «delito inminente para la seguridad de las personas y percepción de trastornos mentales «manifiestos» en el individuo, que faculta a la adopción de una medida provisional con base no ya en un informe médico completo, sino en una opinión médica («avis

3. Garantías vinculadas al derecho de libertad personal en la fase extrajudicial del procedimiento de internamiento urgente:

Sentadas las anteriores premisas, la STC 141/2012 aborda el test de constitucionalidad *ex* artículo 17 CE de las resoluciones impugnadas en el recurso, clarificando para ello cuáles son los derechos que acompañan al afectado por la medida de internamiento en cada una de las dos fases en que se articula su adopción y control, conforme al ya mencionado artículo 763 LEC.

Como se sabe, nuestro legislador ha optado por mantener la tradición de confiar la iniciativa del internamiento al criterio del responsable del centro, generalmente de la unidad psiquiátrica o del servicio de urgencias de un hospital público (aunque la Ley no impide que puedan ser clínicas privadas) al que llega la persona por su propia voluntad o con el auxilio o intervención de terceros (representante o familiares del afectado a los que se refiere el artículo 757 LEC²⁹ o en virtud de su traslado forzoso por agentes policiales al ser llamados por un suceso violento o por los servicios sociales).

En otros países, la decisión de internar a la persona se hace recaer ya sea sobre una autoridad administrativa³⁰, un órgano relacionado con la Adminis-

médical»), en lo que viene a ser más un periodo de observación, sujeto a la confirmación de la medida en las siguientes 48 horas por la autoridad competente –*vid infra*, nota 30–.

e) Italia: el artículo 34, párrafo cuarto, de la Ley 33-1978 dispone la adopción de tratamiento sanitario obligatorio (TSO) por enfermedad mental, en condiciones de urgencia hospitalaria, «sólo si existen alteraciones psíquicas tales para requerir intervenciones terapéuticas urgentes» y no sea posible recabar el consentimiento del afectado.

f) Portugal: con carácter general, la medida de internamiento únicamente puede proceder, *ex* artículo 12.1 de la Ley 36-1998, párrafo primero, cuando «el portador de la anomalía psíquica «grave cree, en virtud de ella, una situación de peligro para los bienes jurídicos de relevante valor, propios o ajenos, de naturaleza personal o patrimonial», siendo que el afectado rehúse (párrafo primero) o carezca del discernimiento necesario para consentir (párrafo segundo). Partiendo de ello, concurrirá el internamiento de urgencia, a su vez y según el artículo 22, cuando la persona «verificándose los presupuestos del artículo 12, n.º 1, exista peligro inminente para los bienes jurídicos referidos, normalmente por deterioro agudo de su estado».

²⁹ Además del propio afectado («el presunto incapaz», como señala el precepto puesto que está refiriéndose a la legitimación en tales procesos, no específicamente a la medida de internamiento urgente que, ya hemos dicho, no se vincula de modo necesario con la interposición de aquél), el cónyuge o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes o hermanos del afectado, el Ministerio Fiscal o incluso cualquier tercero que tenga conocimiento de su situación.

³⁰ Por ejemplo en el sistema alemán: el § 26 de la Ley berlinesa determina que la autoridad territorial competente o, en su defecto, el presidente de la policía de Berlín o alguna de las instituciones señaladas en el § 10, podrá ordenar el internamiento oficial provisional sin perjuicio de informar de ello al tribunal tutelar, debiendo cesar si éste no la confirma a lo largo del día siguiente. En términos similares, el § 14 de la Ley de Renania del Norte-Westfalia de 1999, faculta a la autoridad pública local a que decrete la medida, con base en un dictamen médico de «pocos días» elaborado por un psiquiatra, psicoterapeuta o facultativo con experiencia en psiquiatría. En caso de acordarla dirigirá «con urgencia» solicitud de confirmación del internamiento al tribunal tutelar y, si este último no la ratifica antes del vencimiento del día siguiente, la misma deberá levantarse §§ 14.3 y 15.

En Italia, por su parte, se confía la orden de internamiento (TSO) al alcalde como autoridad sanitaria en el ámbito local, en el plazo de 48 horas desde la recepción de la propuesta fundada de un facultativo, apoyada por un segundo dictamen a cargo de un médico de la red de sanidad pública (art. 35, en relación con artículos 33 y 34, de la Ley núm. 833-1978). A partir de ese momento corre otro plazo de 48 horas para su comunicación

tración de Justicia³¹, el director del centro médico³² como aquí o, incluso se prevé un régimen mixto³³.

La LEC asume la fórmula que considera más efectiva en orden a la atención inmediata al afectado, pero imponiendo sobre el facultativo que ordena la medida determinados derechos indisponibles de aquél, que el Tribunal se encarga de enunciar en su FJ 5. Estos son los siguientes:

a) Acreditación de una justificación médica de la medida:

Comporta el cumplimiento del presupuesto objetivo de toda modalidad de internamiento psiquiátrico, con lo que no cabe efectuar éste sin que exista un diagnóstico científico sobre la realidad del padecimiento y la necesidad de su tratamiento en régimen cerrado y sin demora alguna. El Tribunal recuerda que debe existir un informe que sustente el juicio técnico en orden a su ulte-

al juez tutelar, quien a su vez en las siguientes 48 horas y tras la práctica de la prueba, dictará decreto motivado convalidando o no la medida (art. 35).

³¹ El artículo 9 de la Ley belga de 1990 atribuye en caso de urgencia al Procurador del Rey (equivalente a nuestro Ministerio Fiscal) el disponer la puesta en observación del enfermo en el servicio psiquiátrico que él mismo designe, de lo que deberá dar parte en las siguientes 24 horas al juez del lugar de residencia o en su defecto del domicilio o, en su defecto, de dónde se halle el interno, además de a este último, su representante legal y/o personas con las que viva; siguiéndose a partir de entonces el procedimiento judicial de los artículos 6-8, con 10 días de plazo a la autoridad judicial para resolver sobre la convalidación de la medida (art. 8).

³² Este sistema es el acogido en Austria (§ 17 de la Ley de 1990), debiendo el director de la «división» (unidad psiquiátrica) informar «sin demora» de la medida al juzgado competente, con copia del dictamen médico que lo justifica, disponiendo este último a su vez de un plazo de cuatro días desde que conoce del internamiento, para practicar la prueba (audiencia con el afectado, el director del centro, el abogado y representante y posible pericial de especialista para contraste: § 19) y resolver. En caso positivo, mantendrá la medida (§ 20) hasta que se celebre nueva vista oral en el plazo máximo de 14 días desde que tuvo lugar la audiencia.

También en Portugal: una vez trasladado al centro médico más próximo a donde se halle la persona por orden de las autoridades de policía o de salud pública (art. 23 de la Ley 36-1998), con entrega de un mandato motivado sobre las razones de su conducción, se somete a la persona a una «evaluación clínico-psiquiátrica», de modo que si se confirma la necesidad de internamiento, el responsable del centro remitirá al juez competente «de inmediato» (art. 25), copia de toda la documentación informando de la medida. El órgano judicial dispone a su vez del plazo de 48 horas desde la privación de libertad, para su mantenimiento o cesación (art. 26). Si se mantiene, se dará traslado de ello al juez con competencia para el internamiento no urgente, debiéndose sustanciar el proceso establecido en los artículos 12 y ss.

³³ En Francia, previa solicitud de un tercero y recabado el o los informes periciales exigibles –según concurra o no urgencia– (*vid. supra*, nota 25) el director del establecimiento ordenará el internamiento, (L. 3212-1, 3212-3), comunicándolo a las autoridades pertinentes, iniciándose un plazo de entre cinco y ocho días desde el ingreso para que dicho responsable solicite un nuevo examen médico que justifique el mantenimiento de la medida (L. 3212-7) y pasando, si fuere así, a controles periódicos mensuales.

Sin embargo, junto a esto se contempla la posibilidad de una doble actuación administrativa: tanto la del representante del Estado en el departamento (prefecto), que podrá internar con base en un informe médico externo al establecimiento al que vaya a ir destinado el afectado (L. 3213.1); como del alcalde en cualquier municipio y en París los comisarios de policía, en la situación de urgencia descrita por la L-3213-2 (*vid supra*, nota 28). En este último supuesto la medida provisional deberá comunicarse en el plazo de 24 horas al representante del Estado en el departamento y si éste no se pronuncia en sentido confirmatorio en las siguientes 48 horas, la medida caducará. Ya se ha visto antes además, *vid supra* 19, que el artículo L. 3211-12-1 garantiza el control de ratificación de la medida por el juez de libertades y detención, antes de que expire el plazo de los 15 días de su vigencia.

rior control jurisdiccional, lo que tampoco debe tomarse como requisito previo para el acto de ingreso, sí para su redacción inmediata una vez producido éste y desde luego para que obre junto a la comunicación que habrá de efectuar acerca del internamiento:

«si bien el responsable del centro médico está facultado para tomar *ab initio* la decisión de internar a la persona, es evidente que esto se condiciona al hecho de que consten acreditadas en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta donde le sea comprensible, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial».

La exigencia de este diagnóstico médico que pondere los factores concurrentes en el caso de internamiento urgente, enlaza con la posición de la jurisprudencia del TEDH en este concreto ámbito, la cual considera reiteradamente dicha prueba como expresiva de que el internamiento no responde a una medida *arbitraria* sino lícita: así, SSTEDH de 28 de octubre de 2003, asunto *Rakevich contra Rusia*, § 27 y de 14 de diciembre de 2006, asunto *Filip contra Rumanía*, §§ 56, 57 y 60). Eso sí, matiza el Tribunal Europeo que en tales casos de urgencia el internamiento puede tener lugar sin informe médico previo, el cual podrá redactarse tras llevarse a cabo la intervención médica inmediata: SSTEDH de 12 de junio de 2003, asunto *Herz contra Alemania*, § 54; 14 de diciembre de 2006, asunto *Filip contra Rumanía*, cit., § 58 y 11 de diciembre de 2008, asunto *Shulepova contra Rusia*, §§ 41 y 42.

b) Derecho de información al afectado sobre su situación:

El Tribunal señala en segundo lugar que el interno tiene derecho a ser informado de su situación, esto es, que a partir del momento en que se ha adoptado la decisión facultativa, queda confinado en el establecimiento médico y sometido a terapias farmacológicas o del tipo que se requiera. Garantía que constitucionalmente emerge de manera directa y sin necesidad de desarrollo normativo legal –no viene previsto de hecho en el artículo 763 LEC– ya que, puntualiza la Sentencia:

«resulta evidente que nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan, como proclama el artículo 17.2 CE para la detención».

Al margen de esta implicación con el derecho a la libertad personal, no puede descuidarse el contenido complejo que rodea la situación de internamiento, pues como ya se indicó al principio de estas páginas no se trata sólo de retener al sujeto sino de emprender una serie de intervenciones sobre su cuerpo que, en el supuesto que nos ocupa, han de producirse contra su voluntad y que entrañan casi siempre riesgos y efectos secundarios. Se incardina así este derecho subjetivo dentro del ámbito del consentimiento informado del paciente, esto es, la necesidad de recabar siempre que sea posible la aceptación libre de la persona a someterse al tratamiento médico debido, salvo

que por un «riesgo inmediato grave» a su integridad psíquica (que podría hasta comprometer su vida: piénsese en un comportamiento suicida) deba prescindirse de ese consentimiento, cual dispensa el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. El propio Tribunal, en STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, al reconocer el valor integrador de las disposiciones de la Ley 41/2002 desde la óptica de los derechos fundamentales del paciente, afirmó ya que: «...el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física (art. 15 CE) del que ese consentimiento es manifestación».

Con todo, si el consentimiento no puede ser otorgado por el sujeto internado porque éste «no sea capaz de tomar decisiones» [art. 9.3.a) Ley 41/2002], seguirá prevaleciendo con todo su derecho a la información «...incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal» (art. 5 de la Ley misma 41/2002).

El derecho a un «consentimiento informado» también se reconoce en el Principio 11 de la *Declaración 46/119 de la Asamblea General de la ONU*; el artículo 22 de la *Recomendación Rec. (2004), 10*; y en el artículo 5 del *Convenio relativo a los derechos humanos y la biotecnología de 1997* ya citados.

c) Plazo máximo de comunicación al Juzgado competente:

El Tribunal se detiene en las implicaciones del plazo establecido en el artículo 763 LEC para que el responsable del centro dé cuenta «al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de la medida».

Desde el punto de vista estrictamente legal, conviene tener en cuenta que este mismo plazo de 24 horas se contenía ya como límite en el antiguo Decreto de 3 de julio de 1931 *Sobre asistencia al enfermo psíquico* (*Gaceta de Madrid núm. 188*, de 7 de julio), el cual arbitraba un procedimiento de control administrativo y en su caso judicial para situaciones de ingreso involuntario, incluso de urgencia (art. 12), y entonces la comunicación se dirigía por el director del establecimiento al Gobernador de la Provincia³⁴. Ese mismo plazo se asumió décadas después por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, que reformó el artículo 211 CC para regular esta figura, derogando expresamente aquel Decreto (artículo segundo de la Ley 13/1983).

Mas, al tratarse de la privación del derecho fundamental a la libertad personal, ese plazo extrajudicial se rodea de límites tanto para el legislador como para el destinatario de la ejecución material de la medida (director del centro):

³⁴ Curiosamente, el artículo 3 del RD de 19 de mayo de 1885 resultaba todavía más garantista en este punto, pues fijaba el plazo en sólo tres (3) horas, «a contar desde el momento del ingreso del presunto alienado», para que el director del establecimiento comunicara el hecho de su «observación» al alcalde o en su caso al Gobernador de la provincia.

- Para el primero (legislador), la STC 141/2012, FJ 5 advierte que:

«el legislador actual o futuro no podría elevar en ningún caso (dicho plazo) más allá de las setenta y dos horas, al resultar vinculante en este ámbito privativo de libertad la limitación que fija el artículo 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, el cual, como tenemos declarado, no opera con carácter exclusivo en el orden penal (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2; y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 6).

- Para el segundo (director del centro médico), entender que se trata de un plazo habilitante limitado en sentido absoluto pero también relativo, es decir y según precisa la Sentencia:

«Se trata, en todo caso, no de un plazo fijo sino máximo, que por ende no tiene que agotarse necesariamente en el supuesto concreto ni cabe agotarlo discrecionalmente. De este modo, la comunicación al Tribunal habrá de efectuarla el director del centro en cuanto se disponga del diagnóstico que justifique el internamiento, sin más demora, siendo que las veinticuatro horas empiezan a contar desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad. Precisión esta última importante, en aquellos casos en los que la persona ha podido acceder inicialmente al tratamiento de manera voluntaria y en algún momento posterior exterioriza su cambio de criterio, siendo en ese preciso momento cuando, tornándose en involuntario, se precisará la concurrencia de los requisitos del artículo 763.1 LEC para poder mantener el internamiento, empezando simultáneamente a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial.»

El incumplimiento de esta comunicación llevaría automáticamente a la ilegalidad de la detención, lo que permitiría su control judicial en sede de *habeas corpus* a instancia de su representante legal o sus familiares, posibilidad que deja abierta la propia STC a tenor del artículo 1.b) LO 6/1984³⁵.

d) Efectos derivados de dicha comunicación:

Una vez informado el Juzgado que se ha acordado el internamiento de la persona, adjuntándose a la comunicación el pertinente informe médico que así lo justifica, se desencadenan de inmediato dos consecuencias que afectan al estado jurídico del retenido, como son:

³⁵ «En todas aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las veinticuatro horas, la tutela judicial del afectado podrá ser recabada mediante el procedimiento de *habeas corpus* por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento *ex* artículo 1.b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (“Las [personas] que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar”)...»: STC 141/2012, FJ 5.

d-1 Puesta a disposición judicial del interno: dice la Sentencia que:

«desde que tiene lugar la comunicación antedicha ha de considerarse que la persona pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez, como hemos tenido ocasión de precisar en el ámbito de las detenciones judiciales (SSTC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; y 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 5). Traslado que además tratándose de internamiento psiquiátrico contradiría la necesidad misma de la medida, de allí que lo normal es que el examen judicial directo del afectado se realice en el propio establecimiento hospitalario».

Por tanto, desde que el Juzgado tiene conocimiento de la situación del sujeto, el caso pasa a su jurisdicción y recae sobre su titular el doble deber de tramitar el procedimiento que establece el artículo 763 LEC, asegurando la protección jurídica integral del afectado desde ese momento hasta el fin de la pieza incidental cautelar y aun después, durante la vigencia de la medida.

Y ha de protegerlo tanto en cuanto a su situación privativa de libertad respecto a la idoneidad del establecimiento donde está recluso³⁶, como en cuanto a la del tratamiento médico impuesto, de modo que no suponga riesgo para su vida, integridad psíquica y física y dignidad como persona. Téngase en cuenta que éstas pueden incluir en la práctica situaciones de aislamiento o restricción de las comunicaciones personales, contención física o mecánica de la persona (ataduras), alteración por fármacos de su conducta; incluso en ciertos cuadros depresivos graves, el recurrir a terapias electroconvulsivas (TEC)³⁷.

Conciérne en todo caso también y al margen del concreto tratamiento recibido, a asegurar el ejercicio efectivo de los demás derechos fundamentales que le corresponden al interno como paciente médico (Leyes 14/1986, 41/2002): prohibición general de torturas o tratos inhumanos o degradantes o de abusos sexuales; protección de sus datos personales, intimidad, etc³⁸.

d-2 Responsabilidad del director del centro: sin embargo, dado que en los hechos la persona sigue confiada al cuidado del hospital que le internó, continúa aseverando la STC 141/2012 que:

«[e]n todo caso, el director de este último sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras

³⁶ En todo caso, pero tratándose de menores por indicación expresa del artículo 763.2 LEC, como ya previó el artículo 211 CC, último inciso, en la redacción dada a este precepto por la Disposición final duodécima de la LO 1/1996.

³⁷ Sobre algunas de esas técnicas de psiquiatría y las dudas sobre su correcto empleo, MAYORAL CLERIES, F., «Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría», en la obra colectiva *La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial*, núm. 92, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 128-141.

³⁸ Remarcando esta segunda vertiente de tutela jurisdiccional, derivada de la adopción del internamiento, VENTURA MAS, S., «Derechos fundamentales y cuestiones éticas en las unidades de psiquiatría. Instrucciones previas», en la obra colectiva de la nota anterior, pp. 110-119, así como la doctrina que ahí se cita; CALAZA LÓPEZ, S., *Los procesos sobre la capacidad de las personas*, Madrid, 2008, pp. 306-307.

no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido».

4. Garantías vinculadas al derecho de libertad personal en la fase judicial del procedimiento de internamiento urgente:

a) Alcance del control judicial:

Se refiere después la STC 141/2012 a la segunda fase del internamiento urgente, cumplida íntegramente ante el juzgado que conoce del caso según dispone el ya varias veces citado artículo 763 LEC, el cual cumple en nuestro ordenamiento –como indica la propia Sentencia, FJ 6- la misma finalidad del proceso al que hace referencia el artículo 5.4 CEDH. Más que articularse en trámites formalmente separados, lo que la norma interna pretende es que tras un conocimiento de los hechos por el Juez, a resultas de la comunicación efectuada por el centro médico tras el internamiento; provea de inmediato a la realización de las necesarias pruebas para su esclarecimiento, a practicar en el lugar donde se encuentra el interno o, las que lo permiten, en la sala de vistas del órgano judicial. Pero todo ello en el plazo perentorio –y veremos que improrrogable- de las setenta y dos horas que marca el dispositivo legal para resolver. Con ese límite temporal, no es posible ni exigible seguir los trámites de un procedimiento de jurisdicción voluntaria de los todavía vigentes, sí el acordar una práctica ordenada de los actos esenciales que lo componen sin causar indefensión, no sólo en cuanto a informar al afectado de sus derechos (*vid. infra*), sino recibiendo las alegaciones orales y escritas que formulen las partes durante el procedimiento y contestando a ellas. No sucede lo mismo con los recursos de apelación interpuestos contra los autos que resuelven la pieza cautelar urgente, los cuales se sujetan al régimen general de plazos y trámites de la LEC.

La primera cuestión que se suscita entonces desde la óptica del artículo 17 CE es la del propio alcance del control en esta fase judicial, habida cuenta de que el incidente cautelar de urgencia no se articula como mera revisión formal de lo ya actuado, sino que la ley ordena la práctica de diligencias probatorias que permitan al juez contar con un material propio de convicción, susceptible de ser contrastado con el informe ofrecido por el facultativo que llevó a cabo la medida.

Si, por tanto, la tutela jurisdiccional legalmente prevista entraña a todas luces un examen material del internamiento, cabe preguntarse, ¿la ratificación judicial de éste importa sólo a efectos de establecer su procedencia a la fecha en que el juzgado tuvo contacto directo con el afectado –y desde luego, a la fecha en que dicta ese mismo día o después el auto de hipotética ratificación- o, más ampliamente, entraña el control de su procedencia desde el instante en que aquél se adoptó? Es evidente que el órgano judicial no resulta responsable de que la medida se llevara a cabo inicialmente, pero de optarse por la primera opción, las garantías que se han enunciado antes para la fase extrajudicial del procedimiento quedarían vacías de contenido, empezando por la propia exigencia de la justificación médica adecuada a la necesidad y proporcionalidad del internamiento, que ha de tenerla en el momento en que se materializa, no después y a resultas de los fármacos u otro tipo de terapias de choque indebidamente administradas. En definitiva, el juez ha de tutelar debidamente la vida e integridad psíquica y física del afectado durante su

estancia en el centro hospitalario, verificando la evolución de su estado y la idoneidad del tratamiento recibido.

Por ello, la STC 141/2012, FJ 6, contesta a la cuestión planteada apostando sin ambages por la plena *cognitio* judicial de la medida de internamiento, en contra por cierto del parecer de la resolución de la Audiencia Provincial recurrida en el caso, partidaria de un mero control *ex post* a la fecha de práctica de las diligencias del Juzgado. Dice en este punto el TC:

«Interesa poner de manifiesto que el juicio de ratificación comprende desde luego la consideración del estado mental del interno a la fecha en que tienen lugar las pruebas judiciales sobre su persona, pero también la procedencia del internamiento cuando se adoptó por el responsable sanitario, esto es, la revisión de lo actuado por éste: primero porque el Juez, que es quien garantiza la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), independiente (art. 117.1 CE) e imparcial (art. 24.2 CE) de los derechos del interno, debe determinar si la medida estuvo justificada en su origen, pues lo contrario llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado. Pero segundo, porque si aparecen dudas fundadas acerca de la no necesidad de la medida en aquel primer instante y, sin embargo, sí parece justificarse *a posteriori* con el resultado de las pruebas judiciales, deberá dilucidar el Tribunal si ello se debe a la implementación –o no– de un tratamiento inadecuado para el paciente, lo que dejando al margen otras consecuencias legales, podría ser justo motivo para no ratificarla».

El control judicial continúa en todo caso en el supuesto de que se ratifique la medida y se prolongue la situación privativa de libertad. En este punto –no abordado por la STC 141/2012 pues las circunstancias del caso no planteaban discusión al respecto–, señala el artículo 763.4 LEC, sin distinguir entre internamientos urgentes o de otro tipo, que la resolución correspondiente fijará un control periódico cada seis meses salvo que el Juzgado ejecutor, «atendida la naturaleza del trastorno (...) señale un plazo inferior». Este plazo parece en exceso elevado o, por mejor decir, inadecuado tratándose de internamientos urgentes que pueden no estar anudados a un trastorno mental con pronóstico de permanencia, sino que en muchas ocasiones puede superarse en días o semanas, al menos para permitir su sustitución por un tratamiento ambulatorio. Establecer un plazo de 6 meses releva al órgano judicial de tener que adecuarse en su resolución a las circunstancias concretas, convirtiendo así en excepción lo que debería ser principio y a la inversa. A fuerza de «quitar trabajo» al juez aumentando el arco temporal de su intervención, se perjudica al interno cuya defensa jurídica, en todo caso, deberá preocuparse de presentar escrito al Juzgado tan pronto como objetivamente se acredite un cambio de circunstancias. Resultaría por tanto preferible que pro futuro el legislador optara por periodos

más reducidos (ya lo ha hecho así la norma autonómica³⁹), como además es la tendencia en otros ordenamientos⁴⁰.

b) Derecho de información al afectado sobre su situación y a la asistencia jurídica:

Ambos derechos vienen recogidos de manera expresa en el artículo 763, párrafo tercero LEC y a ellos se refiere la STC en el mismo FJ 6:

«El Juez ha de informar al interno o a su representante acerca de su situación material y procesal, lo que implica a su vez el derecho del afectado (o su representante en su nombre) a ser oído personalmente dentro del procedimiento.

Además y conforme recoge expresamente el artículo 763.3 LEC, el privado de libertad también será informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite y de su derecho a la práctica de pruebas.»

Sin perjuicio de que tales derechos constituyen una manifestación del derecho de audiencia derivado del fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho fundamental a la asistencia jurídica (art. 24.2 CE), importa resaltar tal como advertíamos al principio del trabajo, que estas garantías se derivan en el ámbito específico en el que ahora nos hallamos como un correlato del derecho sustantivo a la libertad personal [al modo,

³⁹ El artículo 212.5.4 del *Codi Civil* catalán recoge como regla un intervalo de control de dos meses, aunque no deja de ser peculiar que permita la ampliación hasta los seis meses «a petición del director del establecimiento», sin que sin embargo medie ninguna razón anudada a la protección o bienestar del afectado. Dice el precepto que: «La autoridad judicial, en la resolución en que ratifica el internamiento, debe hacer constar el plazo, que no puede exceder de dos meses, en que el director del establecimiento debe informar periódicamente sobre la situación de la persona internada, a fin de revisar la necesidad de la medida. A petición del director del establecimiento, la autoridad judicial puede acordar, dada la situación de la persona internada, que los informes sucesivos se emitan en intervalos superiores, que no pueden exceder de seis meses»).

Por otro lado, nos encontramos indefectiblemente ante una diferencia de trato respecto del régimen general del 763.4 LEC, lo que tanto significa como una diferencia de trato entre personas internadas en centros situados en distintas partes del territorio nacional. Esto además podría suscitar un problema de constitucionalidad en el orden competencial, *ex* artículo 149.1, 6.^a y 8.^a CE, a la luz de los criterios asentados por el Tribunal recientemente en su STC 21/2012, de 16 de febrero, sobre todo FFJJ 3, 4, 6 y 9, a propósito del artículo 43.1 del mismo Código que fijaba una regla especial sobre acumulación de acciones para procesos de nulidad, separación o divorcio entablados en tribunales situados dentro de dicha Comunidad.

⁴⁰ Así por ejemplo: *a)* el artículo 11 de la Ley belga de 16 de junio de 1990 fija un plazo de cuarenta (40) días de duración de la medida, sin perjuicio de su prórroga justificada (art. 12); *b)* en Francia, si el director del centro acuerda la medida ésta podrá prolongarse por periodos de un mes, sujetos a nueva acreditación pericial al vencimiento de cada uno (L. 3212-7), y en todo caso si supera el plazo de un año, la ley obliga a una revisión médica «profunda» de su situación; *c)* el artículo 35 de la Ley italiana 833-1978 determina que el TSO tenga una duración de siete (7) días, para que se prolongue tras esa fecha ha de justificarse su necesidad por un informe médico motivado, dando lugar a la intervención – como en el procedimiento inicial- del alcalde y del juez tutelar; *d)* y el artículo 35.2 de la Ley portuguesa 36/98, señala un plazo de dos meses desde que se adoptó o para sus sucesivas prórrogas, según precisa la norma de manera «obligatoria» y aunque no medie requerimiento previo al órgano judicial.

para entendernos, cual sucede con similares derechos concedidos al detenido en vía penal *ex* artículo 520, encabezamiento y apartado *c*), respectivamente, de la LECrim). Con lo que su vulneración, así, entraña no solamente la de aquellas dos vertientes del artículo 24 CE, sino también la del artículo 17.1 CE. En este último sentido se ha interpretado igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo, al derivar tales derechos de información y audiencia de los artículos 5.1.e) y 5.2 del Convenio de 1950: SSTEDH de 21 de febrero de 1990, *asunto Van der Leer contra Países Bajos*, § 28; y 11 de diciembre de 2008, *asunto Shulepova contra Rusia*, cit., § 51.

c) Derecho a la prueba y prueba oficial:

En el párrafo recién transcrito de la STC 141/2012, se menciona en el inciso final la información al afectado o a su representante, del derecho a la prueba. Al igual que ocurre con la actividad probatoria del proceso de capacidad (art. 759 LEC), en este incidente cautelar urgente coexiste el derecho a la prueba del afectado con la práctica por el juez de medios al margen de la voluntad de las partes, algunas de éstas fijadas por la propia ley en el mismo artículo 763.3 LEC: examen directo del interno y reconocimiento pericial a cargo de un facultativo; y las demás que el Juzgado reputa útiles y pertinentes conforme al caso –testificales, documentos–. Es evidente, no obstante, que inclusive las pruebas oficiales se traducen en una garantía para el afectado, desde luego las preceptivas lo son pues por su naturaleza permiten conocer de primera mano a la autoridad judicial el estado mental del sujeto, pudiendo dirigir al facultativo designado por él, generalmente el médico forense, aquellas aclaraciones o solicitud de complemento de su dictamen que precise para formar idea lo más exacta posible de su situación. En cuanto a las pruebas que solicite la defensa del afectado o este mismo, se sobreentiende que han de permitir su práctica dentro del plazo improrrogable asignado por la ley a esta segunda fase procedimental y a que dichas pruebas resulten, a su vez, pertinentes y útiles (art. 24.2 CE).

Como puede verse, la STC 141/2012 no exige de manera necesaria que el facultativo consultado por el juez sea un especialista en psiquiatría, por no disponerlo la norma y porque en definitiva es el juez quien debe ponderar si necesita su auxilio en virtud de la naturaleza y complejidad del cuadro mental del paciente; al margen de que siempre resulte sin duda más conveniente acudir a él⁴¹. Tampoco lo exige la jurisprudencia del TEDH, que distintamente prefiere poner la lupa en otro aspecto de la actuación del perito revisor como es el de su imparcialidad, en el sentido de que dicha persona no ha de guardar vínculo alguno con el centro hospitalario que llevó a cabo el internamiento (no del que aconsejó *ab initio* el internamiento, que sí puede tenerlo). De incumplirse la garantía de la imparcialidad del perito revisor, ha declarado el Tribunal Europeo que se quebrantaría el derecho a un proceso equitativo del artículo 6.1 Convenio (STEDH de 11 de diciembre de 2008, *asunto Shulepova contra Rusia*, §§ 65 y 69).

⁴¹ Respecto de esa conveniencia de contar con un especialista en psiquiatría, GARCÍA GARCÍA, L., «Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos», en la obra colectiva *La respuesta judicial ante la enfermedad mental...*, cit., p. 97, quien añade que sería mejor incluso disponer de dos informes, lo que ciertamente el 763.3 LEC no impide. En puridad, no obstante, este segundo informe (en sede judicial) sólo sería preciso en caso de criterio dirimente, puesto que en realidad de plano siempre se contará con dos informes en esa fase revisora: el del facultativo del centro que internó y el del que interviene a requerimiento judicial. O bien porque resulte oscuro, ambiguo o poco convincente el instado dentro del procedimiento, siendo posible aclararlo o practicar otro pero dentro del plazo de las 72 horas.

d) Plazo máximo de confirmación o en su caso de orden de cese judicial de la medida:

Todo el procedimiento urgente del artículo 763 LEC está diseñado para completarse en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se recibe la comunicación del centro hospitalario respecto del hecho jurídico del internamiento⁴². El precepto no prevé motivos para su extensión por causa más o menos justificada, posibilidad ésta que queda por tanto fuera del alcance del aplicador (juez), quien en consecuencia tiene el deber de que al menos las pruebas oficiales se practiquen dentro del tiempo predeterminado.

Sobre este plazo de setenta y dos horas, la STC 141/2012 sitúa su directa cobertura constitucional en el artículo 17.1 CE conforme a la doctrina precedente del Tribunal; proclama su improrrogabilidad no dispensable en razones de carga excesiva de trabajo del órgano competente, y concreta los efectos de su eventual quebranto en el FJ 6 de la STC 141/2012, señalando:

«Sin duda una de las principales garantías de este marco regulador del internamiento urgente lo constituye el límite temporal del que dispone el Juez para resolver, inédito hasta la aprobación de la LEC 1/2000. La base constitucional de dicho plazo, al tratarse de una privación de libertad judicial, no reside en el artículo 17.2 CE, sino el artículo 17.1 CE, como tenemos ya dicho (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

El plazo ha de considerarse improrrogable, tal como hemos reconocido con otros plazos de detención judicial que desarrollan el artículo 17.1 CE [SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4 B); y 180/2011 de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 6]. Por tanto no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente.

Como consecuencia, la superación del plazo de las setenta y dos horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del artículo 17.1 CE.»

A lo expuesto por la Sentencia cabe añadir tres datos de interés que refuerzan la corrección de su juicio:

Primero, que la previsión del plazo fijado en la LEC, como desarrollo legal en este ámbito del artículo 17.1 CE (detención de quien ya se encuentra

⁴² Se trata de un plazo perentorio, en la misma línea por lo demás de lo regulado en otros ordenamientos de nuestro entorno: vid. *supra* nota 28 y siguientes.

a disposición judicial) y no del plazo de detención del artículo 17.2 CE, se desprende también de los términos de la justificación dada por la enmienda parlamentaria (núm. 292 del GP Popular) que propuso su introducción durante el trámite del proyecto de LEC en el Senado⁴³.

Segundo, que también la jurisprudencia del TEDH viene considerando como vulneración del artículo 5.1.e) del Convenio (derecho a la libertad personal) el incumplimiento del plazo fijado por cada Estado miembro para el procedimiento de internamiento urgente, sea el asignado al responsable de tomar la decisión inicial, como del que corresponde a la ulterior autoridad revisora para resolver: SSTEDH de 14 de octubre de 2003, *asunto Tkácik contra Eslovaquia*, §§ 34 y 35; 28 de octubre de 2003, *asunto Rakevich contra Rusia*, § 35; y 11 de diciembre de 2008, *asunto Shulepova contra Rusia*, §§ 48 a 50.

Y tercero, conforme precisa asimismo la STC 141/2012, FJ 6, existen dos vías de impugnación contra las eventuales vulneraciones de los derechos, sustantivos y procesales del interno, durante esta fase judicial: la ordinaria, que se sustancia mediante peticiones y recursos si fuere preciso, ante el propio órgano judicial actuante, ya sea el de primera instancia o, en su caso, el de apelación. Y la vía extraordinaria, si se constata una inactividad material del órgano judicial, en el sentido de que éste no atienda a los escritos que se le presenten denunciando la situación no controlada aún de internamiento de una persona, lo que legitimaría al representante o familiares de ésta a instar el *habeas corpus* ante el Juzgado instructor competente⁴⁴. Alternativa abierta por el propio Tribunal en alguna de sus Sentencias anteriores en materia de internamiento, «en procura de la necesaria tutela de la libertad (STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 3)...».

e) Motivación reforzada de la decisión:

Pasando al enjuiciamiento del asunto de autos, el Tribunal en su Sentencia declara vulnerado el derecho fundamental del artículo 17.1 CE por tres motivos concurrentes: a) incumplimiento clamoroso por el Juzgado del plazo de las 72 horas que tenía para resolver⁴⁵; b) no haber proveído éste tampoco

⁴³ «Además, en garantía del derecho a la libertad personal, y cumpliendo lo dispuesto para la detención judicial confirmatoria, el tribunal debe pronunciarse en setenta y dos horas acerca de si ratifica o no el internamiento realizado»: *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, Núm. 154 (d)*, 27 de noviembre de 1999, pág. 334.

⁴⁴ El artículo 31 de la Ley 36/98 de Portugal, recoge el derecho del «portador de la anomalía psíquica» de tal guisa privado de libertad, a instar el *habeas corpus* ante el tribunal del lugar donde se encuentre, a fin de lograr su «inmediata liberación»: a) por exceso del plazo judicial para resolver la medida; b) por no haberse ordenado su privación de libertad por entidad competente y c) por no estar amparada dicha privación de libertad en las condiciones previstas en la ley para su adopción.

⁴⁵ Una vez repasados los hechos del caso, la actividad cumplida por el Juez y las fechas en que tiene lugar todo ello, sostiene la STC 141/2012, FJ 7.a), que: «En total, el Juzgado incurrió en un exceso de catorce días respecto de la fecha de vencimiento del plazo legal. El plazo de las setenta y dos horas, como ya se ha razonado en esta Sentencia, devenía improrrogable y no podía ser demorado ni siquiera aduciendo carga excesiva del Juzgado. Mas ni siquiera el Auto resolutorio intenta excusar este incumplimiento, limitándose a pronunciar su decisión como si el trámite hubiera discurrido con total normalidad, lo que claramente no ocurrió. Lejos después de censurar este hecho, la Audiencia Provincial califica este exceso como «leve y razonable demora», trasladando toda la responsabilidad al centro médico en cuanto a su obligación de conceder el alta. Todo ello determina que el recurrente estuvo, en todo caso, privado ilegalmente de su libertad entre el 7 de mayo de 2007 y el 16 de mayo de 2007».

al recurrente mientras se hallaba interno, de sus derechos a la información, a la defensa jurídica y a la prueba⁴⁶, sin que quepa disculpar este vacío la mera presencia del Ministerio Fiscal, el cual ocupa su propio espacio de legitimación en el procedimiento⁴⁷; y c) al constatar que los dos autos impugnados en el recurso carecieron de la debida «motivación reforzada», esto es, la mención de las circunstancias específicas que resultaban determinantes de la decisión, lo que en este caso implicaba la debida explicitación de los datos que sustentarían los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la medida de internamiento que se ratifica.

Un deber de motivación reforzada que a ambas resoluciones –primera instancia y apelación– les resultaba exigible, conforme a doctrina general del Tribunal:

«teniendo en cuenta su incidencia como medida privativa de la libertad personal (SSTC 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 120/2008, de 13 de octubre, FFJJ 2 y 3; 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 4 y 179/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 3 y 5)... »: STC 141/2012, FJ 7.c).

Y que en esa misma perspectiva, no puede satisfacerse mediante la mera cita de los preceptos legales de aplicación y el enunciado de frases apodícticas en las que se colige, sin más, la procedencia de la medida, cuando las pruebas de autos se revelan del todo insuficientes, cuando no contrarias, a tal propósito⁴⁸. En el caso concreto, inclusive, la falta de atención a la verdadera

⁴⁶ « En segundo lugar, ha de darse la razón al recurrente cuando se queja de no haber recibido la necesaria información sobre sus derechos dentro del procedimiento, ni en cuanto a designar Abogado y Procurador para su defensa, ni sobre la práctica de posibles pruebas pertinentes. Las actuaciones remitidas muestran la ausencia de cualquier diligencia de notificación de tales derechos y en el acta de examen personal del interno levantada por el Sr. Magistrado-Juez, ninguna alusión se hace a esa puesta en conocimiento de sus derechos. Como ya hemos establecido, ese derecho a la información se integra por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una garantía propia del derecho a la libertad personal y su omisión además de infringir el propio artículo 763.3 LEC y no es constitucionalmente aceptable.

No cabe hablar estrictamente de la denegación de ciertas pruebas, como la testifical de algunos parientes del recurrente o de la aportación de otro dictamen pericial, como se queja la demanda de amparo, porque formalmente no hubo ni siquiera una petición que fuese rechazada. El problema arranca antes: faltando la información sobre el derecho a la defensa jurídica y a la prueba, estos sencillamente no pudieron ser ejercitados. En este concreto ámbito, en el que la persona interna se halla prácticamente indefensa mientras está encerrada, la ley y la jurisprudencia de derechos humanos impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información, no presuponer su conocimiento por el afectado, como erróneamente sostiene el Auto de la Audiencia Provincial para disculpar lo sucedido...»: STC 141/2012, FJ 7.b).

⁴⁷ Continúa diciendo la STC 141/2012, en el mismo Fundamento Jurídico: «...ni cabe tampoco dar por cubierta esa defensa con la presencia del Ministerio Fiscal, el cual actúa en defensa de la legalidad y no como defensor judicial del interno, quien ha de tener por tanto siempre su propia voz y defensa dentro del procedimiento, ya que en este momento procesal no está declarado incapaz. El resultado es una nueva lesión del derecho fundamental del artículo 17.1 CE del recurrente».

⁴⁸ STC 141/2012, FJ 7.c): «El citado Auto (del Juzgado *a quo*), tras efectuar la transcripción completa del artículo 763 LEC e invocar “las actuaciones realizadas y... los informes obrantes en autos”, afirma que el recurrente “tiene anuladas sus capacidades cognitivas y volitivas, y su estado de salud requiere de una intervención inmediata”, por lo que considera “correcta y adecuada la medida”.

situación del recurrente llega al punto de formular previsiones futuras sobre el control periódico de su internamiento, cuando aquel ya había sido dado de alta –y tal hecho comunicado al Juzgado– cinco días antes de adoptarse la decisión de ratificar la medida, lo que ya bordea el surrealismo⁴⁹.

En consecuencia, el Tribunal otorga el amparo solicitado, anulando las resoluciones impugnadas por vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE) aunque sin acordar la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo auto decisorio, al no resultar necesario en el caso puesto que el recurrente no estaba interno⁵⁰. Asimismo, para salvaguardar su intimidad y con base en doctrina precedente, se opta por no incluir la identificación de su nombre completo sino únicamente sus iniciales, «teniendo en cuenta los hechos del caso»⁵¹.

Dicha respuesta ha de considerarse objetivamente incorrecta, porque el material de convicción del que el Juzgado dispuso para resolver, esto es, el informe de un folio del hospital universitario remitido el 3 de mayo de 2007, el acta de examen judicial personal del recurrente y el informe del médico forense, no permiten llegar al diagnóstico que describe el Auto en su fundamento segundo. Ninguno de esos informes ni tampoco el acta hablan de anulación de capacidades, ni cognitivas ni volitivas, del recurrente; limitándose los dos primeros (periciales) a referir un estado de trastorno bipolar de éste, y el acta judicial el resultado de su conversación con el Sr. Magistrado-Juez, sin ningún altibajo o anomalía en la conducta del interno referida en el acta y menos aún la constatación de un estado de enajenación fundante de la necesidad de mantenerle interno. Que tanto el informe del hospital como también el del médico forense, recomendaran en un texto pre-impreso que continuara el internamiento, sin una concreta argumentación acerca de la necesidad y proporcionalidad de la medida, esto es, sin explicar por qué no hubiera bastado con un tratamiento ambulatorio para tratar el referido trastorno, como al parecer ya venía sucediendo con el recurrente, hace indebida su asunción acrítica por el Juzgado, quien ante ese vacío debió solicitar como mínimo aclaraciones o ampliación de su informe al médico forense, fuese para dar por ciertas aquellas notas de necesidad y proporcionalidad, fuese para no ratificar la medida caso de no obtener una opinión científica convincente. No habiéndolo hecho así, no cabe considerar, ni razonable ni dotada de la debida motivación reforzada, su decisión...».

Y por lo que respecta a la decisión de alzada, añade el mismo FJ: «Nada se reconsidera tampoco en este punto en apelación, donde el Auto de la Audiencia parte de rechazar de plano cualquier control judicial en momento anterior a la práctica de las pruebas por el Juzgado, tesis que ya hemos rechazado aquí expresamente (fundamento jurídico 6) y se limita a considerar adecuada la valoración de medios hecha por el Auto de primera instancia».

⁴⁹ «Por lo demás y ahondando en esa falta de razón, el Auto no solamente no hace ninguna referencia al alta médica del recurrente el 16 de mayo de 2007, que ya conocía y que como mínimo circunscribía la ratificación al periodo anterior a esa fecha; sino que se incluye un requerimiento a la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario San Cecilio, “en la que se halla actualmente” –dice– el recurrente, para el seguimiento futuro de la medida (a saber: comunicar al Juzgado cualquier cambio de residencia y remitir informe acerca de su estado cada seis meses), cuyo contenido evidencia su desfase con la realidad de los hechos»: STC 141/2012, mismo FJ 7.c).

⁵⁰ «...y que la tutela de su derecho fundamental queda garantizada con los pronunciamientos indicados, siguiendo así la doctrina de este Tribunal fijada para situaciones similares (SSTC 12/2007, de 15 de enero, FJ 4; 169/2008, de 15 de diciembre, FJ 7 y 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6»: STC 141/2012, FJ 8.

⁵¹ El Tribunal, FJ 8 último párrafo, cita en apoyo de esta medida el artículo 86.3 LOTC así como las SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7 (que contiene la doctrina general); 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9 y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5), todas ellas dictadas en recursos de amparo donde la parte recurrente era mayor de edad.

Con el mismo propósito de protección de su intimidad, en relación con menores de edad, existen entre otras las SSTC 114/1997, de 16 de junio, fallo; 124/2002, de 20 de mayo, fallo; 221/2002, de 25 de noviembre, fallo; 94/2003, de 19 de mayo, fallo; 41/2009, de 9 de febrero.

