

# Personas de la tercera edad en residencias. Regularización procesal de situaciones de estancia irregular

*Elderly people in residential homes. Procedural regularisation of situations of irregular stay*

JESÚS SÁEZ GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal

Universidad de Cádiz (España)

jesus.saez@uca.es

 <https://orcid.org/0000-0002-1542-352X>

**Resumen:** En los casos de ingreso involuntario de personas en residencias o centros de atención social es preceptiva la autorización judicial. La creciente preocupación tanto de Fiscales como de Jueces de Familia a lo largo de los últimos años por el modo en que las personas mayores han sido o se encuentran ingresadas en residencias ha hecho aflorar no pocas situaciones de irregularidad, habiendo detectado numerosos casos en los que se carecía de dicha autorización. Las medidas para solucionar estas situaciones irregulares pasan, *stricto sensu*, por puesta inmediata en libertad de la persona ingresada o por solicitar un procedimiento de *habeas corpus* con el mismo fin. Sin embargo, la aplicación de estos remedios trae en ocasiones como consecuencia la creación de nuevos problemas, pues al ser puestas en libertad, quedan totalmente desamparadas al no encontrar en familiares que puedan –o quieran– hacerse cargo de ellas, o no poder acceder de forma inmediata a servicios asistenciales domiciliarios. La vía procesal por la que se ha optado para evitar esa situación de estancia irregular y de desprotección en caso de ser puestos en libertad, pasa actualmente por iniciar un procedimiento de apoyo a personas con discapacidad, regulado en

---

Recepción: 29/12/2023

Aceptación: 26/03/2024

Cómo citar este trabajo: SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús, 'Personas de la tercera edad en residencias. Regularización procesal de situaciones de estancia irregular', *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 9, Universidad de Cádiz, 2024, pp. 15-52, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2024.i9.02>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 9, enero-junio, 2024, pp. 15-52

los artículos 756, siguientes y concordantes de la LEC, instando o acordando de oficio al mismo tiempo, como medida cautelar, autorización por vía de urgencia para el ingreso de la persona. En este trabajo se analiza la idoneidad de tal solución, al tiempo que se reflexiona sobre la posibilidad de aplicar otras medidas más acordes con las instituciones procesales.

**Abstract:** *In cases of involuntary admission of people to residences or social care centres, judicial uthorization is required. The growing concern of both Prosecutors and Family Judges over the last few years regarding the way in which elderly people have been or are being admitted to residences has brought to light many situations of irregularity, with numerous cases having been detected in which said uthorization was lacking. The measures to resolve these irregular situations involve, stricto sensu, the immediate release of the person admitted or the application for habeas corpus proceedings for the same purpose. However, the application of these remedies sometimes results in the creation of new problems, as when they are released, they are left totally helpless as they cannot find family members who can –or want to– take care of them, or they cannot immediately access home care services. The procedural route that has been chosen to avoid this situation of irregular stay and lack of protection in the event of release, currently involves initiating a support procedure for persons with disabilities, regulated in articles 756 and following and concordant articles of the LEC, requesting or agreeing ex officio at the same time, as a precautionary measure, emergency uthorization for the person’s admission. This paper analyses the suitability of such a solution, while reflecting on the possibility of applying other measures more in line with the procedural institutions.*

**Palabras clave:** tercera edad, ingresos involuntarios, centros asistenciales, situaciones irregulares.

**Keywords:** *elderly people, involuntary admissions, care homes, irregular situations.*

**Sumario:** 1. CONTEXTO Y OBJETO DEL ESTUDIO. 2. INGRESO Y ESTANCIAS IRREGULARES EN RESIDENCIAS. 2.1. Sobre el marco normativo de los internamientos. 2.2. Diferencias entre el ingreso en residencias y las medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. 2.3. Autonomía de los procedimientos regulados en el artículo 763 y el procedimiento del artículo 756 de la LEC. 2.4. Los internamientos como medida cautelar del artículo 762 de la LEC. 3. OPCIONES. 3.1. ¿Medidas cautelares en los procedimientos de autorización del artículo 763 de la LEC? 3.2. Causas de urgencia en los procedimientos de ratificación de ingresos en residencias. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA. 6. JURISPRUDENCIA.

## 1. CONTEXTO Y OBJETO DEL ESTUDIO

Estas páginas versan sobre el problema que se plantea en algunos supuestos de estancia de personas mayores en residencias. En una proporción importante de esas estancias, las personas aceptan voluntariamente su ingreso y permanencia en tales centros. En los mismos reciben los cuidados, atenciones y servicios que en otros

supuestos serían provistos por ellos mismos o por su entorno familiar. Necesidades tales como la alimentación, el aseo, la supervisión médica o un hogar en el que residir son provistas por las residencias a quienes viven en ellas.

Una parte importante de los ingresos y de las estancias en residencias se realizan con la conformidad de la persona que mora en las mismas<sup>1</sup>. Pero igualmente existen supuestos en los que el ingreso y la estancia se producen sin contar con su anuencia. Se trata, habitualmente, de personas que se encuentran en situaciones de demencia senil y que carecen de voluntad o que apenas son capaces de discernir lo que les conviene. Al estado mental de las personas se añaden otras causas, como son las circunstancias que rodean su entorno. Hablamos de casos en los que las personas que podrían asistir a quienes lo precisan no pueden hacerlo o no están dispuestas a ello aun pudiendo hacerlo. Para estos casos en los que la persona carece de voluntad o de conocimiento suficiente para poder evaluar su situación y poder adoptar una decisión con respecto a la posibilidad de ser atendida en una residencia la ley prevé que tanto el ingreso como la estancia sean sometidas a control judicial. La razón de ello está ligada al hecho esencial del régimen de internamiento que puede sufrir la persona en estos casos. Las personas que libre y voluntariamente ingresan en residencias pueden, cuando lo deseen, abandonar las mismas libremente, no así quienes son ingresadas de forma involuntaria. Esencialmente, es precisamente la limitación de sus capacidades cognitivas lo que en estos casos exige que el cuidado de la persona pase por una supervisión que no puede realizarse fuera del centro en el que se halle. Los riesgos que conllevarían para la persona un régimen de libertad, incluso para su propia vida, es lo que motiva que no puedan abandonar las instalaciones del centro en el que se hallen si no es debidamente acompañadas por otras personas, ya pertenezca al centro, ya se trate de sus propios familiares o allegados.

Entre los diversos intereses y derechos de estas personas a los que prestan su atención las leyes el del respeto al derecho fundamental a la libertad es uno de ellos. Esa y no otra es la razón de ser de los procedimientos que establece el artículo 763 y demás concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Inicialmente previsto como un artículo pensado para los internamientos en centros relacionados con la salud mental, su ámbito protector ha rebasado los límites de los internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico para amparar, igualmente, los internamientos en residencias, sea cual fuere el motivo del ingreso, cuando se realicen de forma involuntaria<sup>2</sup>.

---

1 El informe publicado por el IMSERSO, perteneciente al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, sobre “Servicios Sociales Dirigidos A Las Personas Mayores” (a 31 de diciembre de 2021) ofrece en su página 40, salvo error de interpretación, la cifra de 265.549 personas mayores de sesenta y cinco años usuarias de residencias. Llama la atención el número de personas que superan los ochenta años ingresadas: 189.809. [https://imserso.es/documents/20123/2794117/inf\\_ssppm-mesp2021.pdf/8f175b2f-016d-17e2-bbb1-ca46141ea095](https://imserso.es/documents/20123/2794117/inf_ssppm-mesp2021.pdf/8f175b2f-016d-17e2-bbb1-ca46141ea095) (Último acceso, 03.10.2023).

2 Los internamientos involuntarios vienen regulados, además de en el artículo 763 de la LEC en los artículos 748 y siguientes de la misma ley. En ellos se establecen una serie de “Disposiciones generales” que son de aplicación también a estos procedimientos. Aspectos como la intervención del Ministerio

Que los internamientos en residencias están amparados por las garantías procesales que vienen recogidas en el artículo 763 de la LEC no admiten la menor duda. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) tiene declarado que los ingresos involuntarios en residencias entran dentro del más amplio concepto de internamientos involuntarios, internamientos que, en estos supuestos, limitan el derecho a la libertad recogido en el artículo 5.1.e) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (en adelante CEDH). En estos casos el TEDH exige, de un lado, la existencia de una regulación en la que se establezca de manera clara y precisa cuáles son los trámites y las garantías que han de ser observados. De otro lado, se han de observar los criterios que en una dilatada jurisprudencia ha establecido el propio TEDH en más de ochenta sentencias. Conforme al modo de expresarse la jurisprudencia del TEDH, cuando el internamiento se realiza respetando unos y otras se considera “regular”, y en caso de no hacerlo “irregular” o no conforme con la ley nacional o con el Convenio, según la interpretación que el TEDH realiza de este último<sup>3</sup>.

---

Público en estos procedimientos, la representación y defensa de las partes, la indisponibilidad del objeto del proceso o la prueba son materias reguladas en estos artículos y que son igualmente de aplicación a los procedimientos recogidos en el artículo 763.

3 Tal vez sea la sentencia dictada en el caso K.C. contra POLONIA, la que de forma más clara y directa trata el tema del internamiento de una persona en una residencia de tipo asistencial, aunque no es la única. En su § 69 se lee:

“En cuanto al segundo criterio, a saber, la necesidad de justificar el internamiento por la gravedad del trastorno, el Tribunal está dispuesto a aceptar que en la fase inicial del internamiento de la demandante los tribunales nacionales tenían motivos razonables para creer que el internamiento de la demandante en una residencia de atención social garantizaría su cuidado de forma permanente. Es cierto que ninguno de los dictámenes psiquiátricos elaborados en el caso de la demandante mencionaba que la demandante supusiera una amenaza directa para la vida o la salud de ella misma o de terceras personas. El dictamen de 8 de mayo de 2008 sólo menciona un riesgo indirecto para la vida de la demandante derivado de su incumplimiento de los principios básicos de higiene, así como de su lugar de residencia y de su alimentación (véase párrafo 11 supra). En el dictamen de 6 de abril de 2009, elaborado después del internamiento de la demandante en la residencia, el psiquiatra no consideró necesario que la demandante fuera ingresada y tratada en un hospital. Asimismo, no existía ningún peligro directo para la salud o la vida de la demandante o de un tercero (véase el apartado 25). Sin embargo, se comprobó que la demandante se había descuidado a sí misma y su apartamento y que no observaba los principios básicos de higiene y alimentación. También se confirmó que necesitaba cuidados constantes para poder funcionar con normalidad. En su decisión de 19 de junio de 2008 el Tribunal de Distrito subrayó la necesidad de proporcionar a la demandante una asistencia permanente, cuya falta suponía un peligro para su vida. Tras examinar las circunstancias del caso, el Tribunal de Distrito consideró que no había miembros de la familia o terceras personas que pudieran hacerse cargo de la demandante de forma permanente. En particular, la hija de la demandante se negó expresamente a hacerlo. Además, la asistencia de los empleados de la asistencia social, que por su naturaleza se presta de forma temporal, no había sido suficiente para garantizar las necesidades básicas de la demandante (véase el apartado 11 supra). El Tribunal de Distrito concluyó que el internamiento de la demandante en un hogar de asistencia social era la única solución para garantizar los cuidados y la asistencia necesarios. Teniendo en cuenta el estado de salud de la demandante y todas las circunstancias abordadas por los tribunales en el momento del ingreso de la demandante en el hogar de asistencia social, el Tribunal acepta que la decisión del tribunal nacional de internar a la demandante en un centro de asistencia social estaba debidamente justificada por la gravedad del trastorno”.

En el mismo sentido CERVENKA contra la REPÚBLICA CHECA (13.10.2016), en cuyo § 102 leemos: “El Tribunal señala que ya ha tenido ocasión de examinar el internamiento de personas incapacitadas mentalmente en residencias sociales, y que se trata de una privación de libertad en el sentido del artículo 5 § 1 del Convenio (véase Stanev contra Bulgaria [GC], n.º 36760/06, § 132, TEDH 2012;

Nuestro TC, por otra parte, considera igualmente que el ingreso involuntario en residencias es uno de los supuestos en los que ha de ser observado lo prescrito en el artículo 763 y demás concordantes<sup>4</sup>. Así, en el párrafo cuarto del FJ 3 de su sentencia número 132/2016 (18.07.2016), se afirma que “nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el ‘centro’ al que se refiere el art. 763.1 LEC”. Nótese en el párrafo completo que se cita a pie de página, cómo en la fecha en que se dicta la sentencia los procesos de internamientos se encuentran aún ligados a los procesos de incapacitación, estos últimos según la terminología del momento. Es este un punto sobre el que habrá que volver más adelante, si quiera sea sucintamente. Ahora lo que queda señalado es que los internamientos involuntarios en residencias quedan al amparo del artículo 763 de la LEC.

Básicamente, se considera que el internamiento es “regular”, o legal, cuando el internamiento involuntario ha sido autorizado o ratificado por el juzgado competente. En el primer caso, autorización, el ingreso se produce tras el procedimiento correspondiente; en el segundo, ratificación, el internamiento se produce en primer lugar por motivos urgentes, siendo ratificado, o no, por la decisión judicial posterior. Para acordar la autorización o la ratificación, el artículo 763 establece dos cauces procedimentales diferenciados, muy simples, pero suficientes, que constituyen sendos procedimientos declarativos especiales. Constando la autorización o la ratificación judicial<sup>5</sup>, podemos decir que el ingreso y la estancia es regular, no constando ni la primera ni la segunda, el ingreso y la estancia con carácter involuntario es irregular o ilegal, una situación en la que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad.

Llegados a este punto en el que nos encontramos y tomando como punto de partida el hecho de que un ingreso y una estancia irregulares, o ilegales, violan el derecho fundamental a la libertad, el siguiente paso es afirmar que existen, al menos, dos medios para poder solucionar estas situaciones de forma rápida (“procedimentalmente” rápida); ambos medios vienen reconocidos por la jurisprudencia del TC. El primero de ellos es algo tan simple como acordar la inmediata puesta en libertad de la persona, el segundo es el procedimiento de *habeas corpus*. Sobre el primero

---

Shtukaturon contra Rusia, n.º 44009/05, §§ 104-10, 27 de marzo de 2008; D.D. contra Lituania, n.º 13469/06, § 152, 14 de febrero de 2012; y Šýkora contra la República Checa, n.º 23419/07, § 47, 22 de noviembre de 2012”.

4 “Abordaremos, en consecuencia, la cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo a la luz de la doctrina sentada en la citada STC 34/2016, no sin antes recordar que, como ya dijimos en la también citada STC 13/2016, FJ 3 (y reiterado en la misma STC 34/2016, FJ 5), ‘nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el ‘centro’ al que se refiere el art. 763.1 LEC, siempre que, además de cumplir con todos los requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento, se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico’ a las que alude la propia STC 13/2016, FJ 3 (‘si el centro dispone de médicos psiquiatras que puedan emitir informe que diagnostique el trastorno mental del afectado y motive en su caso la necesidad del internamiento, y si el centro cuenta con los equipos y recursos materiales ... que se requieran para el cuidado integral del interno y para iniciar el tratamiento terapéutico que precise’).”

5 El procedimiento se mantiene vivo mientras la persona esté ingresada en la residencia.

de ellos, la puesta en libertad o la imposibilidad de mantener el confinamiento, se expresa nuestro Constitucional del siguiente modo:

Por tanto no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración [del plazo de setenta y dos horas] 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. (...) 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 art. 17.1 CE<sup>6</sup>.”

Y en cuanto a la posibilidad de utilizar el procedimiento de *habeas corpus* en su sentencia número 141/2012, de 2 de julio, establece lo siguiente:

“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 art. 1 b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (‘Las [personas] que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar’)<sup>7</sup>.”

“...en esta materia de internamiento involuntario civil hemos dejado abierta la puerta, en casos de inactividad objetiva del órgano judicial, para poder acudir al procedimiento de *habeas corpus* ante el Juez de instrucción competente en procura de la necesaria tutela de la libertad (STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 3)<sup>8</sup>.”

Los anteriores pronunciamientos están relacionados con procedimientos de ratificación, es decir, con situaciones en las que las personas han sido ingresadas por motivos urgentes. En estos casos la LEC prevé unos plazos muy breves de veinticuatro horas para que la dirección del centro en el que ha sido ingresada la persona comunique el ingreso al Juzgado y de setenta y dos horas para que este ratifique el internamiento. Excedidos esos plazos sin que se haya producido la notificación del ingreso al Juzgado o su ratificación por este la persona se encuentra en una situación de privación ilegal de libertad. La solución en estos casos pasa, según lo dicho, bien por poner en libertad a la persona de forma inmediata, bien por iniciar un procedimiento de *habeas corpus* con la misma finalidad. Sin embargo, existen situaciones en las que la aplicación de estas soluciones a rajatabla crean situaciones nada deseables.

---

6 FJ 6 c), párrafo segundo.

7 FJ 5 c), último párrafo.

8 FJ 6 c), último párrafo.

Pensemos en el caso de una persona que precisa ser atendida en sus necesidades básicas y que es ingresada por sus familiares o por las personas con las que convivía ante la imposibilidad material de asistirle. Son situaciones de personas que dependen de unos familiares que no pueden hacerse cargo de la persona por razones económicas, de trabajo, o por causas personales, como puede ser el padecimiento de una enfermedad. Cabe sencillamente que la causa sea otra: la negativa de los familiares y allegados a convivir con la persona mayor, con independencia de los motivos que han ejemplificado la causa anterior. En ambos casos el resultado es el mismo: el ingreso de la persona en una residencia, ingreso que bien puede realizarse simplemente trasladando a la persona a un centro asistencial. Será el visto bueno de la propia persona ingresada y el régimen que rija durante su estancia los que determinen si ingreso y estancia son voluntarios o no lo son. Cuando el ingreso resulta ser involuntario, sobre todo teniendo en cuenta el régimen de “puerta cerrada” que lo rija, procederá por parte de la dirección del centro comunicarlo al Juzgado, dando así comienzo a los trámites para internamientos urgentes del artículo 763 de la LEC. Pues bien, como decimos, en ocasiones se producen situaciones que crean un auténtico problema de carácter asistencial. No proceder conforme a lo previsto en la ley supone privar de libertad a una persona de forma ilegal. Ante tal situación, si se aplica estrictamente la ley y lo establecido en la jurisprudencia constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que procedería sería poner a esa persona en libertad, bien por decisión propia de la dirección del centro en el que la persona ha ingresado, bien como resultado de un procedimiento de *habeas corpus*. En estos casos, poner en libertad a la persona ingresada irregularmente puede suponer, y de hecho supone, dejarla en la calle totalmente desamparada.

Son las situaciones de estancia irregular en residencias y el desamparo que produciría su puesta en libertad, así como las soluciones que se aplican en la práctica siguiendo la jurisprudencia establecida por varias sentencias de nuestro TC las que llaman nuestra atención. De hecho, también han provocado varios pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional. La posición del TC nos interesa no tanto en la medida en que se refiere a casos concretos sobre los que se ha pronunciado, cuanto por las soluciones que ofrece nuestro tribunal de garantías constitucionales para solucionar situaciones de irregularidad de quienes ya se encuentran ingresados por carecer de la ratificación judicial necesaria. A ello es a lo que dedicamos las páginas que siguen.

## 2. INGRESO Y ESTANCIA IRREGULARES EN RESIDENCIAS

Una vez que queda expuesto que los ingresos y estancias en residencias, cuando se efectúan en contra o en ausencia de la voluntad de la persona, forman parte de los supuestos amparados por el artículo 763 de la LEC, podemos adentrarnos en las situaciones que reclaman nuestra atención. Lo hacemos de la mano de dos sentencias del Tribunal Constitucional, ya que, a falta de acceso a las actuaciones en concreto,

ambas sentencias nos ofrecen información suficiente para delimitar los hechos que conforman la situación de irregularidad, así como de las soluciones que se ofrecen, primero por la Audiencia Provincial que conoce del recurso y, después, por el mismo TC. Conviene no perder de vista algo muy importante, que las soluciones *establecidas* por el TC son las que en la práctica se aplican para solucionar las situaciones de irregularidad que comentamos. De este modo, lo que nos mueve en este trabajo no es el estudio de las sentencias, sino el hecho de que lo que ocurre en la práctica, que se apoya en lo establecido en ellas.

Las sentencias que se mencionan son la número 34/2016, de 8 de abril de 2016 y la número 132/2016, de 18 de julio de 2016. Ambas sentencias se refieren a casos muy semejantes, por no decir iguales. Dado que la segunda de las sentencias acude reiteradamente a argumentos recogidos en la primera de ellas y que se pronuncia un fallo con los mismos pronunciamientos, realizaremos nuestra excursión investigadora de este problema siguiendo lo expresado en la segunda de las sentencias, toda vez que, al hacerlo, reiteramos lo contenido en la primera. Merece la pena detenernos en la información que nos brinda la sentencia ya que nos sirve para describir la situación de irregularidad que comentamos.

La Sra. C. C. H. es ingresada por vía de urgencia en una residencia para personas mayores. Se insta a continuación el procedimiento previsto para los casos urgentes recogido en el artículo 763 de la LEC. Los motivos de su internamiento son los siguientes<sup>9</sup>:

“... la interesada, como ‘consecuencia de su falta de capacidad, no puede manifestar por sí misma su voluntad de ingreso y permanencia en este centro’. (...) C. C. H. se encuentra ingresada en la residencia desde el día anterior a iniciativa de su nieta, quien ha realizado los trámites pertinentes; considera conveniente su permanencia allí porque ‘debido al estado de dependencia actual, doña C. C. H. requiere una total atención para realizar las actividades más básicas de la vida diaria, siendo el recurso más adecuado un centro sociosanitario’.”

En un informe médico que se adjunta a la solicitud de ratificación del internamiento, la facultativa que lo extiende hace constar que C. C. H. tiene diagnosticadas las siguientes patologías:

“‘arritmia cardíaca’, demencia senil (simple o complicada) e incontinencia urinaria’; (...) en el momento del ingreso en la residencia la paciente ‘evidencia claros síntomas de deterioro cognitivo y una manifiesta incapacidad para la toma de decisiones. Presenta una dependencia absoluta para las actividades básicas de la vida diaria. Es imprescindible que se le preste atención, cuidados y supervisión las 24 horas del día’.”

El ingreso es comunicado al Juzgado, el cual incoa el correspondiente procedimiento y dicta un auto acordando no admitir a trámite la solicitud de ratificación

---

9 Antecedente 2 a).

del internamiento producido. Considera el Juzgado que no se dan los requisitos previstos en el 763 de la LEC ni la doctrina constitucional al efecto (citando la STC 141/2012), por no tener el carácter urgente que exige el citado precepto legal<sup>10</sup>. Hay que subrayar que el Juzgado llega a dicha conclusión solo sobre la base de la documentación aportada. No hay ningún tipo de actuación procesal directa con C. C. H., ni siquiera reconocimiento judicial, pese a que en el informe médico se dice que

“presenta una dependencia absoluta para las actividades básicas de la vida diaria. Es imprescindible que se le preste atención, cuidados y supervisión las 24 horas del día.”

Notificada la resolución en la que no se acuerda ratificar el internamiento de C. C. H. a la Fiscalía, esta insta la incoación de un procedimiento por la vía establecida en el artículo 763 para supuestos no urgentes, siguiendo lo dispuesto en el auto del Juzgado por el que se rechaza ratificar el internamiento. El Fiscal solicita en su escrito que se regularice la situación y autorice su ingreso en una residencia<sup>11</sup>.

Turnada la petición, la magistrada vuelve a caer en el mismo Juzgado que rechazó ratificar el internamiento. Este dicta un nuevo auto en el que tampoco admite lo nuevamente solicitado. Motiva su decisión en el hecho de que la situación en la que se encuentra la señora C. C. H. no tiene encaje en el artículo 763, ya que, según la propia documentación aportada por la Fiscalía, la señora llevaba ya ingresada en la residencia un mes y el procedimiento para casos no urgentes se debe plantear antes del ingreso, no después. Entiende la magistrada que tampoco puede utilizarse el 763 para regularizar la situación en la que se encuentra C. C. H. El procedimiento ordinario de internamiento (el no urgente) sólo se puede instar antes de proceder al internamiento, cuando la persona aún no ha sido internada. Autorizar en tal situación el internamiento implicaría, según el auto, dar cobertura a una situación que no la tiene<sup>12</sup>.

La situación en la que se encuentra la señora es la de un auténtico “limbo jurídico”. Se rechazó ratificar el internamiento por la vía urgente, se rechazó igualmente autorizar el internamiento por vía no urgente puesto que la señora ya estaba ingresada y esta opción solo es aplicable cuando la persona aún no ha sido internada; pero la señora seguía estando ingresada, y lo estaba sin la preceptiva autorización judicial. Lo procedente habría sido ponerla en libertad, pero ello habría creado una situación de absoluta desprotección para la señora. Recordemos al efecto el estado en el que se encontraba la señora y las circunstancias que la rodeaban. Este aspecto de la desprotección es fundamental para comprender los posicionamientos de los tribunales que conocen de los recursos posteriores que fueron interpuestos por el Ministerio Fiscal.

---

<sup>10</sup> Antecedente 2 b).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Antecedente 2 d).

Recurrida la resolución ante la Audiencia Provincial, esta emite auto en el que, en primer lugar, ratifica el dictado por el Juzgado de Primera Instancia al entender que el procedimiento del artículo 763 en supuestos no urgentes no es aplicable al caso porque dicho procedimiento “solo está previsto para el supuesto de que la autorización sea ‘previa al procedimiento’”. En segundo lugar, manifiesta que no puede utilizarse esta vía para regularizar la situación en la que se encuentra la señora C. C. H., ratificando el resto de los argumentos expuestos por el Juzgado de Primera Instancia en su resolución<sup>13</sup>. Finalmente, como solución al problema entiende que el Fiscal debería haber instado las medidas cautelares del art. 762 LEC, subrayando que:

“... hay que tener en cuenta que se trata de medidas solo posibles cuando se aprecie en la persona una posible causa de incapacitación, por lo que, aunque sea en fase posterior, debería iniciarse un proceso de incapacitación para la adecuada y definitiva protección de los intereses del presunto incapaz<sup>14</sup>.”

En definitiva, conforme a lo establecido por la Audiencia Provincial lo que debería hacer el Ministerio Fiscal, previa puesta en libertad de la persona, sería solicitar como medida cautelar el ingreso de la señora y, “aunque sea en fase posterior, debería iniciarse un proceso de incapacitación”, procedimiento del que la Audiencia Provincial entiende el ingreso sería una de las medidas previstas en el 762 de la LEC. Y ello a pesar de que el Ministerio Fiscal, al presentar su escrito instando el internamiento de C. C. H. por la vía no urgente del 763 manifestó que:

“Por otra parte, destaca que de la información facilitada por el centro sociosanitario en que la paciente está ingresada no se aprecia que se encuentre en una situación de desprotección que justifique la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la incapacidad<sup>15</sup>.”

Está claro que es más que dudoso que pudiera acordarse el internamiento como medida cautelar en situaciones como las que comentamos en las que “no se aprecia que se encuentre en una situación de desprotección que justifique la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la incapacidad”.

Llegado el tema al Tribunal Constitucional, este opta por la posición expresada en su resolución por la Audiencia Provincial, de modo que, entiende que en estos casos el modo de regularizar estas situaciones de irregularidad es iniciar a toda prisa un procedimiento para la –en el lenguaje actual– declaración judicial de medidas de apoyo a la capacidad de la persona (que en este caso no son precisas) y, al mismo tiempo, solicitar como medida cautelar del 762 de la LEC el internamiento urgente de la persona<sup>16</sup>.

---

13 Antecedente 2 e).

14 Último párrafo de la letra e) del Antecedente 2.

15 Párrafo segundo del Antecedente 2 c).

16 Dice el TC:

“Por lo que se refiere a la posibilidad de “regularización” de situaciones consumadas de internamientos

## 2.1. Sobre el marco normativo de los internamientos

La posición que establecen tanto la Audiencia Provincial como, sobre todo, el TC, cuya doctrina es la que nos interesa por ser la que se aplica en la práctica en los supuestos de ingreso y estancia irregulares, no puede entenderse sin tener en cuenta, de un lado, que la legislación en la que se basa se encuentra derogada en la actualidad y, de otro, la perspectiva actual de la razón de ser de los procedimientos regulados en los artículos 756 y siguientes de la LEC y en el artículo 763 de la misma ley. Es preciso repasar, si quiera sea brevemente, la evolución que ha tenido el tratamiento legal de los procesos de internamiento en nuestro país y poner de relieve las perversiones jurídicas que en el sistema se introdujeron con la mejor de las intenciones hace ahora cuarenta años. No se puede perder de vista este aspecto a la hora de reflexionar sobre el modo de solucionar las situaciones de irregularidad hoy día.

Tras la muy desafortunada para los internamientos psiquiátricos, aunque muy bien intencionada, reforma de los artículos que regulaban la entonces capacidad de las personas en el Código civil en 1983, todo el orden anterior sobre internamientos vino a trastocarse para bien y para mal. La reforma de 1983 trajo la derogación de toda la normativa existente sobre esta materia hasta aquel momento. Dicha normativa, un Decreto de julio de 1931, regulaba todos los aspectos, procedimentales y no procedimentales, relacionados con los internamientos psiquiátricos. Pese a que en su momento se trató de una regulación muy avanzada, pronto empezó a quedar

---

de personas por trastornos psíquicos, en contra de su voluntad o sin contar con ella porque el afectado no es consciente de la realidad que le rodea o está impedido para comunicarse y expresar su parecer, la STC 34/2016, FJ 4, tras recordar la doctrina sentada por este Tribunal acerca de la exigencia de control judicial en este ámbito –en la STC 141/2012, de 2 de julio, con cita a su vez de la anterior STC 129/1999, de 1 de julio–, razona que se sigue de esta doctrina ‘que, con la excepción de que se cumplan los requisitos y garantías que permiten llevar a cabo un internamiento involuntario urgente directamente por el centro médico o asistencial (con los controles legales y judiciales que le son inherentes), resultará imprescindible que la medida se acuerde previamente por el Juez y siempre respecto de una persona que ha de encontrarse en ese momento en libertad. En este segundo caso, el internamiento no urgente podrá solicitarse por los trámites del art. 763 LEC y sin el condicionante de las 72 horas para que el Juez resuelva, siempre que la adopción de dicha medida constituya el objeto exclusivo de tutela que se pretende en favor del afectado. Por el contrario, si existen datos que desde el principio permitan sostener que el padecimiento mental que sufre la persona, por sus características y visos de larga duración o irreversibilidad, deben dar lugar a un régimen jurídico de protección más completo, declarando su discapacidad e imponiendo un tutor o curador para que complete su capacidad, con los consiguientes controles del órgano judicial en cuanto a los actos realizados por uno u otro, el internamiento podrá acordarse como medida cautelar (art. 762.1 LEC), o como medida ejecutiva en la sentencia (art. 760.1 LEC), en un proceso declarativo instado por los trámites del art. 756 y ss. LEC’”. Dicho lo cual, continúa en el párrafo séptimo del FJ 5 del siguiente modo:

“Llegados a este punto, el Ministerio Fiscal viene a sostener que cualquier otra respuesta jurisdiccional que no sea admitir la vía del internamiento urgente del art. 763.1 LEC equivale a una falta de control judicial y a sumir a doña C. C. H. en un “limbo jurídico”. La Audiencia Provincial, en cambio, lo que entiende en su Auto por el que desestima la apelación del Fiscal, es que el control judicial sí es posible, pero debe efectuarse a través de un procedimiento de incapacitación (arts. 756 y ss. LEC); sin perjuicio de que el Fiscal pueda instar las medidas cautelares del art. 762 LEC, iniciando a continuación un proceso de incapacitación para la adecuada y definitiva protección de los intereses del presunto incapaz.”

desfasada. Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 era evidente que el legislador tendría que ocuparse pronto del tema, sobre todo teniendo en cuenta que la autorización de los internamientos forzados venía atribuida a las autoridades gubernativas, cosa incompatible con las exigencias del nuevo texto constitucional que exigía para tal fin la intervención judicial, toda vez que el internamiento involuntario venía a limitar un derecho fundamental recogido en la Constitución.

El cambio legislativo vino de la mano de una modificación del Código civil, una modificación que no tenía por finalidad regular el tema de los internamientos, sino poner al día la normativa relativa a la capacidad de las personas. Aprovechando la reforma civil se derogó, así, de paso, la normativa anterior sobre internamientos. La reforma trajo algo muy loable. A partir de 1983 los internamientos no voluntarios tendrían que ser autorizados por un órgano judicial. El paso dado adelante es innegable. Pero trajo también algo perverso. Desde 1983 solo quedaron regulados los internamientos de los presuntos incapaces, quedando huérfanos de toda regulación el resto de los internamientos que no tuvieran relación con las actuaciones vinculadas a la capacidad de las personas. Lo que fue aún peor: en primer lugar, todos los internamientos pasaron a ser tramitados siguiendo lo dispuesto en el Código civil, tanto si eran de presuntos incapaces como si no lo eran; y, en segundo lugar, internamiento e incapacitación se entremezclaron conceptualmente de tal modo que llegó a asumirse que todo internado debía ser incapacitado o, incluso, que para proceder a la incapacitación de una persona debía ser previamente internada<sup>17</sup>.

---

17 Sin duda alguna, esa era la conclusión a la que llevaba la aplicación de los artículos 211 y 203 del Código civil vigentes en aquel momento. El tenor de los dos primeros párrafos del artículo 211 era el siguiente:

“Artículo 211.

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

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203.”

Y el tenor del artículo 203 el que se cita a continuación:

“Artículo 203.

El Ministerio Fiscal deberá promover la declaración [de incapacitación] si las personas mencionadas en el artículo anterior [familiares] no existen o no lo hubieran solicitado. A este fin, las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

El Juez competente, en los mismos casos, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias, y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien deberá solicitar del Juez lo que proceda, dentro del plazo de quince días”.

No habría habido nada que objetar a los dos artículos anteriores si la persona objeto de internamiento se tratara de alguien que, siguiendo la terminología del momento, precisara ser incapacitada. Los problemas surgieron cuando las personas que necesitaban ser internadas para ser tratadas médicamente no necesitaban ser igualmente declaradas incapaces, es decir, cuando el internado no era un “presunto incapaz”. Obviamente, en estos casos las familias no procederían a iniciar un procedimiento de incapacitación. Pensemos en personas que son internadas para ser tratadas por trastornos

A medida que ha ido pasando el tiempo la *confusión* entre ambas figuras, esto es: la fusión entre ambas, se ha ido desvaneciendo. Al margen de la influencia que ha ejercido el TEDH no solo en nuestro sistema, sino en el de tantas otras legislaciones nacionales a partir de la conocida sentencia dictada en el caso WINTERWERP contra los PAÍSES BAJOS, y la doctrina subsiguiente que fue elaborando nuestro TC, hay que señalar como muy importante el paso dado por la Ley Orgánica 1/1996<sup>18</sup>, que modificó el tenor del 211 CC. A partir de la entrada en vigor de la citada Orgánica, la regulación sobre internamientos involuntarios pasó a referirse a personas que no estuvieran en condiciones de decidirlo por sí, aunque estuvieran sometidas a la patria potestad<sup>19</sup>. Quedaron, pues, bajo la regulación del 211 no solo los internamientos de presuntos incapaces, sino los de cualquier persona precisada de esta medida. Pero, sobre todo, fue la promulgación de la Ley de enjuiciamiento civil, del año 2000, que derogó los artículos 202 a 212, inclusive, del Código civil y creó dos procedimientos de internamiento involuntario, la que vino a dar soporte a un nuevo enfoque sobre la autorización de los internamientos<sup>20</sup>. Estas dos leyes casi han terminado por deslindar normativamente los límites de las medidas aplicables a la capacidad de las personas y a los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico, aunque esa conexión entre capacidad y trastorno psíquico no ha dejado de estar presente en las mentes tanto de expertos y como de legos en Derecho.

La actual normativa nos permite hoy trazar una línea divisoria muy clara entre las situaciones que requieren un apoyo a la capacidad de la persona y las que demandan su internamiento por razón de trastorno psíquico, reconociendo la entidad propia que cada figura tiene y que podríamos esquematizar, brevemente, del siguiente modo:

1. Los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico constituyen un medio que la Psiquiatría aún sigue utilizando con la finalidad de poder hacer efectivos determinados tratamientos médicos; en cambio, “Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el

---

alimenticios (anorexia) que conservan el pleno uso de sus facultades mentales. En tales situaciones podían darse dos situaciones, a cuál más llamativa. La primera sería que el Ministerio Fiscal no instaría un procedimiento de incapacitación. En tal caso incumpliría lo ordenado en el artículo 203. La segunda implicaría que el Ministerio Fiscal instaría un procedimiento de incapacitación, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 203, se desarrollaría en todas sus fases y, finalmente, concluiría con un pronunciamiento del Juez en el sentido de no haber lugar a la declaración de incapacitación.

18 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

19 El tenor del artículo 211, de acuerdo con la reforma de 1983, comenzaba del siguiente modo: “El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial”. Tras la reforma de 1996 el citado artículo, desaparece la expresión “presunto incapaz”, comenzando así: “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 autorización judicial.”

20 Véase la Disposición Derogatoria Única 2, 1.º, de la LEC del año 2000.

desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad<sup>21</sup>.”

2. Los internamientos son un medio que permite el uso de ciertas terapias. Las medidas de apoyo a personas con discapacidad permiten habilitar los medios necesarios para que puedan ser tomadas decisiones que afecten a sus personas o su patrimonio; tales medidas se materializan en instituciones como la guarda de hecho, la curatela, la defensoría judicial o las que voluntariamente sean establecidas con el fin de poder tomar las decisiones que la persona no pueda adoptar, dadas sus circunstancias personales.

3. El internamiento no voluntario produce como efecto la privación de libertad de la persona, una lesión en un derecho fundamental al limitar el derecho recogido en el artículo 17.1 de la CE. De ahí la necesidad de que su legalidad dependa de la autorización y del control judicial de la medida. No sucede tal cosa con las medidas de apoyo a las personas con discapacidad. No hay medidas de apoyo a la personalidad jurídica que consistan en privar de libertad a la persona.

4. Es evidente que hay personas que viven en libertad, que no requieren ser internadas, a pesar de tener asignadas medidas de apoyo, y personas internadas que no por ello precisan ser provistas de medidas de apoyo a su capacidad.

5. Procesalmente, medidas de apoyo e internamientos forzosos por trastorno psíquico constituyen pretensiones y delimitan objetos procesales diferentes. Las respuestas que se obtienen de los tribunales de justicia también difieren.

6. El Derecho procesal civil ofrece instrumentos suficientes para acumular pretensiones o procesos con objetos procesales diferentes en los casos en los que supone una ventaja procedimental. La acumulación de pretensiones o de procesos resuelve el problema de tramitar conjuntamente un proceso de internamiento forzoso y un proceso para acordar medidas de apoyo a la personalidad, cuando la persona en cuestión precisa unas u otras.

7. Hoy día ya es criterio generalmente admitido, incluso por la jurisprudencia constitucional, que los internamientos involuntarios en residencias de atención social entran dentro del ámbito de las situaciones en las que la persona se ve privada de libertad. En estos casos también es necesaria la autorización judicial para poder ser llevados a efecto, autorización que debe ser fruto de las actuaciones establecidas en el artículo 763 de la LEC y sus concordantes, toda vez que en estos casos también nos encontramos ante internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico.

8. Por las razones que más adelante serán expuestas, los internamientos no pueden ser considerados como medidas cautelares de los antiguos procedimientos de incapacitación, hoy procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.

---

<sup>21</sup> Artículo 249 del Código civil.

En el momento actual nos encontramos en una etapa en la que finalmente los conceptos de capacidad o de medidas de apoyo a personas con discapacidad y los internamientos pueden ya ser contemplados como realidades distintas e independientes, sin que ello sea óbice para acordar unas y otro en aquellas situaciones en las que la persona necesita tanto de apoyos jurídicos como de asistencia o terapia. Asumir la independencia de unas y otro no implica su exclusión mutua llegado el caso. Lejos deben quedar, pues, aquellos años en los que, de acuerdo con la ley, toda persona internada por trastorno psíquico debía ser, además, incapacitada; o bien, desde otra perspectiva, que para proceder a un internamiento de una persona era preciso iniciar un procedimiento de incapacitación. El siguiente paso en esta evolución bien podría ser dar independencia sistemática dentro de la LEC al artículo 763, cosa fácilmente realizable simplemente haciéndolo preceder de una rúbrica que lo ubique en un Capítulo propio dentro del mismo Título en el que se halla en la actualidad.

Dicho lo anterior, la idea de que para solucionar las situaciones de irregularidad en residencias de personas mayores sea preciso acudir a un procedimiento para adoptar medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y, ligado al mismo, solicitar entonces un ingreso como medida cautelar parece estar aún asentada en lo que en nuestros días parece ser una visión superada. Encontrar respuestas a tales situaciones irregulares desde otra perspectiva no parece un propósito descabellado, sino, más bien, una necesidad.

## **2.2. Diferencias entre el ingreso en residencias y las medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad**

Hallar soluciones alternativas a la irregularidad de los ingresos en residencias pasa, necesariamente, por insistir en la diferencia que existe entre el internamiento y “las medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”. Intentando no excedernos en demasía en esta cuestión hay que recordar que la finalidad del internamiento, medida que implica necesariamente privación de libertad, es servir de medio para poder tratar médicamente a la persona internada, para ser atendida en sus necesidades vitales básicas, o para ambos fines. El internamiento es necesario para cualquiera de dichas tareas, pero solo es un medio que permite llevarlas a cabo. Y lo es porque desde el ámbito de la Psiquiatría o desde la perspectiva de que en la sociedad actual no puede abandonarse a una persona que no puede, o no quiere, atender a las necesidades básicas de alimentación, higiene o cuidados personales hasta el punto de que corra riesgo su vida o ponga de algún modo en peligro las de los demás, el medio para conseguir aplicar las terapias correspondientes o prestar los servicios necesarios solo es viable en ocasiones cuando la persona se encuentra ingresada y atendida en un centro adecuado. No es de extrañar, por consiguiente, que tanto en el caso de la terapia como en el de los servicios sociales, los ingresos involuntarios sean la última respuesta, prefiriendo siempre que unos y otros se lleven a cabo en régimen de libertad.

En cambio, las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica están reguladas en el Código civil. La misma rúbrica del Título XI del Código que las recoge ya nos dice a qué ámbito van destinadas: “para el ejercicio de su capacidad jurídica”. En el párrafo primero del artículo 249, primero de los incluidos dentro de este Título XI tiene el tenor que se menciona a continuación:

“Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>22</sup>.”

En definitiva, estas medidas están vinculadas con el ámbito de la toma de decisiones de la persona; a diferencia de ello, los internamientos son el medio que permite que una persona recibir una terapia o ser atendida en sus necesidades básicas. Atender estas necesidades básicas o dispensar un tratamiento no obliga necesariamente a acordar medidas judiciales de apoyo a una persona que puede ser plenamente capaz para tomar decisiones. En el caso que estudiamos el Ministerio Fiscal vio la diferencia claramente:

“En terminología tradicional, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas confunde internamiento e incapacitación, sin tener en cuenta que son dos realidades distintas y que tratan de dar respuesta jurídica a supuestos diferentes. Así, ‘no todo internamiento de una persona debe provocar, necesariamente, su incapacitación judicial’, ni toda ‘incapacitación judicial’ debe dar lugar a un internamiento de la persona, como así se expuso por la Fiscalía en su recurso de apelación<sup>23</sup>.”

No parece que sea necesario extenderse demasiado en dilatadas reflexiones para entender que la privación de libertad que implica un internamiento involuntario no es un instrumento muy adecuado para cumplir con los fines que se suponen de las medidas de apoyo, esto es: “permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su

---

22 En el artículo 250 CC, párrafos primero y segundo del artículo se nos dan algunos ejemplos de dichas medidas. Muy acertadamente los internamientos voluntarios no aparecen mencionados entre ellos:

“Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.”

(Redacción vigente desde el 3 de septiembre de 2021, tras la entrada en vigor del artículo 2.23 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, BOE n.º 132, de 3 de junio de 2021, A-2021-9233).

23 Penúltimo párrafo del Antecedente 3.

desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad”; no encaja entre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, máxime en situaciones en las que la persona, por el deterioro mental que padece, requiere ser atendida en sus necesidades básicas (alimentación, higiene, aseo, administración de medicinas). Si el objetivo de una medida de apoyo es que, en definitiva, puedan ser adoptadas decisiones en favor del sujeto incapaz, decisiones que van a ser adoptadas por otra persona o con la ayuda de otra persona, no parece que sea lo más recomendable privar al incapaz de libertad a través de un internamiento. En estas situaciones de abandono personal es frecuente que la persona requiera ser atendida y disponer, a su vez, de esas medidas de atención y ayuda. En el caso que recoge en la sentencia que nos sirve como fuente de datos para describir estos supuestos de estancias irregulares en residencias, C. C. H. nos muestra una situación habitual en la vida diaria en la que la persona ingresada en una residencia ni puede desenvolverse sola por sí misma ni puede ser atendida por sus familiares u otras personas. Por otra parte, ni su nieta ni el Ministerio Fiscal instan la adopción judicial de medidas de apoyo por la incapacidad de C. C. H. ni de los informes presentados por los servicios sociales se desprende la necesidad o conveniencia de hacerlo. En este caso, todo parece indicar que la nieta ejerce esas funciones de tutela y no es necesario instar el acuerdo judicial de otras medidas, tal y como sucede en muchos casos; en otros, en cambio, la declaración de medidas de apoyo también debe ser instada.

### **2.3. Autonomía de los procedimientos regulados en el artículo 763 y el procedimiento del artículo 756 de la LEC**

Otro paso importante, no por obvio, debe ser ignorado. Los trámites de internamiento involuntario constituyen dos procedimientos contenciosos civiles meramente declarativos, ya que en estos procesos no caben pretensiones de condena. Se trata de procedimientos especiales, sí, pero de procedimientos contenciosos, al fin y al cabo<sup>24</sup>. No solo vienen regulados por el artículo 763 de la LEC, sino que también les son de aplicación también las “disposiciones generales” establecidas en los artículos 748 y siguientes. Estas disposiciones generales alcanzan a todos los procedimientos incluidos en Título I del LIBRO IV, Libro que trata “De los procesos especiales”, de la LEC. Estos procedimientos especiales son los que versan sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. Los procedimientos de internamiento vienen regulados en el último de los artículos que regulan los procedimientos para la provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, ubicación esta sobre la que más adelante también entraremos. Está claro, pues, que nos encontramos ante dos procedimientos

---

<sup>24</sup> Podríamos reflexionar sobre si realmente son procesos de naturaleza civil o de otro tipo, muy próximos, por ejemplo, a los procedimientos de habeas corpus. En cualquier caso, su regulación forma parte del Libro IV de la LEC, en el que se regulan los procedimientos especiales, lo que ofrece la ventaja de facilitar en caso necesario su acumulación a los procesos relacionados con la capacidad de las personas de los artículos 756 y siguientes.

meramente declarativos, especiales y de naturaleza contenciosa. No son trámites de jurisdicción voluntaria desde la entrada en vigor en 2001 de la actual LEC. Y esta es una realidad que es preciso tener en cuenta para adentrarnos una de las dos opciones que se sugieren más adelante.

Otro aspecto importante que hay que subrayar es el siguiente. Uno y otro proceso, el de medidas de apoyo y los de internamiento involuntario, tienen objetos procesales diferentes, obedecen a pretensiones distintas y, en consecuencia, salvo acumulación, no cabe un único pronunciamiento como si de un solo proceso con un solo objeto se tratara. No se entienda que lo que se pretende con estas líneas es buscar complejidades procedimentales. Los procesos de internamiento, si no son los más flexibles de todos los procedimientos civiles, sí se encuentran entre los mismos. Ahí radica su especialidad. Lo son, además, en la medida en que con los mimbres procesales que ofrecen los artículos 763 y concordantes de la LEC se pueden estructurar ambos procedimientos –el de autorización y el de ratificación– y escapar así de las complicaciones del procedimiento verbal a que nos conduciría de otro modo el artículo 753 de la misma LEC. Los procedimientos regulados en el artículo 763 tienen su propia estructura y, como procesos, tienen delimitado su objeto procesal que es la constatación de que la privación de libertad que supone el ingreso involuntario en una residencia se realiza de forma legal o, empleando la terminología del TEDH, no se produce de forma arbitraria.

En consecuencia con lo dicho, no parece descabellado llegar a la conclusión de que el procedimiento del artículo 756 no puede ser utilizado para solucionar los problemas que surgen en relación con los procedimientos del artículo 763. El Ministerio Fiscal tenía las ideas bastante claras cuando sostenía en sus alegaciones ante la Audiencia que:

“Para el Fiscal, esa autorización judicial ha de concederse a través del proceso especial del art. 763 LEC y toda negativa a otorgarla por esa vía supone vulnerar el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de la persona afectada<sup>25</sup>.”

#### **2.4. Los internamientos como medida cautelar del artículo 762 de la LEC**

Si en páginas anteriores se ha hecho mención a la evolución que ha tenido la legislación sobre los internamientos involuntarios por trastorno psíquico en España ha sido, entre otras razones, por una cuestión clave en el tema que tratamos. Desde la reforma del Código civil operada en 1983 los internamientos vinieron a consolidar la consideración de medida cautelar de los, hasta el año 2022, procesos de incapacidad<sup>26</sup>. Así lo ha visto la jurisprudencia ordinaria y la del propio Tribunal

---

25 Párrafo segundo del FJ2.

26 Así por ejemplo, antes de la reforma del Código civil de 1983, HERCE QUEMADA, en el manual que escribe con GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil* (edición de 1975), incluía, siguiendo a Prieto-Castro, el internamiento de ‘dementes furiosos’ entre las medidas de carácter cautelar (p.

Constitucional, como se puede comprobar en las sentencias que citamos y que versan sobre los internamientos o los ingresos involuntarios. Así fue vista también inicialmente por la doctrina, aunque hace ya años que se pudo constatar el comienzo de un cambio de punto de vista, expresado, cuando menos, no citando los internamientos del 763 como una de medidas cautelares recogidas en el artículo 762<sup>27</sup>. En la actualidad ya hemos visto cómo es posible delimitar claramente

---

242), en un momento en el que todavía era de aplicación el artículo 17 del Decreto de 3 de julio de 1931. Ya con base en la reforma operada por la Ley 13/1983 que modificó el artículo 211 del CC se manifiestan de forma semejante, entre otros, AVELLO FUERTES, “Procedimientos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela”, *Poder Judicial*, núm. 10, marzo de 1984, pp. 35 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico –Comentario a la STS 10-2-1986”, *Poder Judicial*, Época 2<sup>a</sup>, número 3, septiembre de 1986, pp. 107 y siguientes; HUERTAS MARTÍN, I.: *El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspectos procesales y sustantivos*, Granada, 2002, pp. 157 a 220; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Santiago: “El internamiento de los enajenados”, *Poder Judicial*, número 4, diciembre de 1986, pp. 49 a 67; y la propia Fiscalía General del Estado en su *Memoria* de 1985, pp. 205 a 235; RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona, 2008, pp. 1583 y 1584; o RUEDA NEGRI, J. M.: *Mecanismos de sustitución de la voluntad del enfermo mental. Los internamientos*, FADIDEM, Córdoba, 1996, p. 206.p. 208. Sobre las medidas cautelares, en general, véanse, entre otras muchas obras: SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel y RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974; CALDERÓN CUADRADO, María Pía: *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, 1992; ARANGÜENA FANEGA, Coral: *Teoría general de las medidas cautelares en el proceso penal*, José M.<sup>a</sup> Bosch, Barcelona, 1991.

En líneas generales, la bibliografía más reciente sigue manteniendo los mismos criterios que los que se recogen en la bibliografía citada en el párrafo anterior. Véanse, por ejemplo y entre otros, ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho procesal civil*, 13.<sup>a</sup> edición, Madrid, 2021, pp. 505-522; CACHÓN CADENAS Manuel: *Introducción al enjuiciamiento civil*, Barcelona, 2021, pp. 535 y 541 y ss.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor: *Derecho procesal civil*, 11.<sup>a</sup> edición, Valencia, 2021, pp. 39 y 457-463; GONZÁLEZ GRANDA, Piedad: “Proceso contencioso para la provisión de medidas judiciales de apoyo. Capítulo I. Ámbito de aplicación. Principios rectores y presupuestos procesales”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp. 645-677; ROCA MARTÍNEZ, José María: “Sistemas procesales para la provisión de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: dualidad de proceso contencioso-expediente de jurisdicción voluntaria”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp. 587-616. VILLAR FUENTES, Isabel: “Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp. 715-744; Véanse, también: BLANDINO GARRIDO, M. Amalia: “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp. 401-432; DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda: “El alcance de la intervención jurisdiccional con relación al ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp.127-160; RUIZ-RICO RUIZ, Manuel: “La absoluta predominancia de la voluntad del discapacitado: determinación y su verdadero alcance. Supuestos posibles en los que no funcionará la voluntad actual o hipotética del discapacitado”, en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022, pp.101-126.

27 Véanse en este sentido, por ejemplo, LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *El internamiento de los enajenados*, Poder Judicial, número 4, diciembre de 1986, p. 59; MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil*, Valencia, en la edición de 1994, p. 463. A partir de ediciones posteriores se hace mención expresa al tema. Así, por ejemplo, ya en la 3<sup>a</sup> ed., Valencia, 2008, p. 53.

las diferencias entre las hoy medidas de apoyo a personas con discapacidad de los internamientos involuntarios. Por otra parte, también hemos visto cómo lo que en un principio quedaba constreñido a los internamientos en centros de salud mental hoy se abre a los ingresos y permanencias de carácter involuntario en residencias de atención social y cómo muchos de los argumentos recogidos sobre la regularidad de los primeros se aplican a los segundos. Hemos pasado así a concebir los internamientos involuntarios del artículo 763 como las figuras jurídicas que fundamentan la defensa del derecho a la libertad de las personas cuando requieren ser internadas, no por motivos penales, sino para su tratamiento médico o asistencial. A ello ha contribuido de forma decisiva la jurisprudencia del TEDH de estas últimas décadas sobre los internamientos involuntarios<sup>28</sup>.

Partiendo de la base de lo dicho hasta el momento resulta difícil entender que un internamiento pueda ser considerado una medida cautelar de un procedimiento sobre medidas de apoyo a personas con discapacidad. En el artículo 762.1 de la LEC se establece que:

“Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.”

Hoy día habría que hacer una interpretación muy laxa de la expresión “la adecuada protección de aquella [la persona]” para entender que los internamientos constituirían una de esas medidas, teniendo en cuenta toda la jurisprudencia elaborada por el TEDH sobre los internamientos involuntarios. Ciertamente, en este tipo de supuestos, para entender que nos hallamos ante medidas cautelares no podríamos limitarnos a los criterios o requisitos, llamémosles clásicos, que se predicán y se exigen de las medidas cautelares<sup>29</sup>. Si nos aferramos a esos criterios entre los que se exige, por ejemplo, el *fumus boni juris* o apariencia de buen derecho del demandante, tendremos que excluir el internamiento como medida cautelar y denominarla de otro modo; entre otros motivos porque el demandante no tiene ningún derecho de privar de libertad a una persona que ser tutelado por un tribunal de justicia. Otra opción sería entender que el internamiento entraría dentro de esas otras medidas innominadas que pretenden, sobre todo, solventar el problema del *periculum in mora*, o peligro que supone para la tutela de los derechos, el tiempo que transcurre entre la petición de ingreso y la autorización judicial denominándolas de otro modo

---

28 Sobre el proceso de internamiento como medida cautelar, en concreto, y sobre su naturaleza jurídica me remito a lo escrito en *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico*, Madrid, Tecnos, 2015, páginas 101 y siguientes.

29 Una posición “clásica” podemos verla en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho procesal civil. Parte General*, 11ª ed., Valencia 2021, pp. 457 y ss.

o bien admitirlas dentro de una visión más amplia de lo que son las medidas cautelares<sup>30</sup>.

En cualquier caso, la clave desde mi punto de vista está en el objeto de los procesos de apoyo a la persona con discapacidad. En ningún caso el legislador ha pensado que para apoyar a una persona con discapacidad el internamiento en una residencia o en un hospital sea una solución. De ser así, entre la prolija normativa que recogen los artículos del Código civil sobre la capacidad de las personas se habrían incluido disposiciones sobre el internamiento de la persona y cómo el internamiento serviría de apoyo a su discapacidad. Lo cierto es que el internamiento persigue fines distintos como son el tratamiento médico de la persona o la prestación de unos servicios asistenciales a la persona que los precisa, teniendo en cuenta que lo que se garantiza en los casos de ausencia de voluntad de la persona es que el ingreso no se realiza de forma arbitraria, esto es, violando su derecho a la libertad recogido en el artículo 117.1 de la CE y el artículo 5.1 e) del CEDH.

De la mano del objeto de estos procesos vemos cómo decae otro de los requisitos exigibles para los procesos cautelares como es el de la instrumentalidad o vinculación con un procedimiento principal al que sirve. El procedimiento cautelar está dirigido a garantizar que se puedan hacer efectivos los resultados del proceso principal del que depende. Trata de que se puedan llevar a efecto las medidas recogidas en la sentencia, adelantándolas. ¿Qué medida de apoyo a la discapacidad implican un ingreso en residencia o un internamiento?

Desde la perspectiva en la que estas páginas son escritas, el ingreso involuntario en una residencia y el internamiento por razón de trastorno psíquico no pueden ser considerados medidas cautelares de un proceso para acordar medidas de apoyo a la persona con discapacidad.

---

30 El profesor RAMOS ya anticipaba esta posibilidad de abrir el abanico de las medidas cautelares en su trabajo “Medidas provisionales en relación con las personas”, publicado en 1974 (incluido en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, SERRA DOMÍNGUEZ, M. y RAMOS MÉNDEZ, F., Barcelona, 1974, pp. 115 y ss.). En la página 128, tratando de las medidas provisionales en relación con la mujer casada escribe: “En primer lugar debe quedar claro que no se puede operar aquí con los mismos principios que rigen los procesos patrimoniales, ya que los procesos sobre estado civil y condición de las personas están inspirados en principios distintos”. Y más adelante, deteniéndose en el carácter ausente de condena de las sentencias que se dictan en estos casos, continúa: “Las sentencias que ponen término a los procesos de estado tienen por lo general carácter constitutivo, esto es, modifican, extinguen o crean un estado jurídico nuevo. La sentencia constitutiva, cuyos efectos se pueden producir *ex tunc* o *ex nunc*, en sí misma no necesita ejecución, sino que ella, de modo autónomo, realiza el cambio jurídico de que se trata”. Algo similar cabría decir de los autos que autorizan o ratifican un ingreso en una residencia, simplemente declaran que la limitación de la libertad que va a sufrir la persona al ser ingresada o internada en contra o en ausencia de su voluntad es legal, no es arbitraria.

### 3. OPCIONES

#### 3.1. ¿Medidas cautelares en los procedimientos de autorización del artículo 763 de la LEC?

Según queda reflejado páginas atrás, la solución por la que opta nuestro TC pasa hoy por iniciar de forma urgente un proceso sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad del artículo 756 y siguientes de la LEC para solicitar inmediatamente el internamiento vía 763 como medida cautelar. De esta forma podría evitarse el problema que la solución natural que debería seguirse en estos casos, la puesta en libertad de la persona ingresada de forma ilegal, puede generar: colocarla en situación de absoluto desamparo. La cruda situación que surge al dejar en la calle, o en sus domicilios, a personas que han entrado en estado de absoluta desprotección y cuidado personales hace que sea preciso buscar alguna solución alternativa a la que actualmente se aplica. Una primera línea de búsqueda nos lleva a centrarnos en las posibles alternativas que nos ofrecen las propias normas procesales. ¿Cabría alguna vía dentro de los trámites del procedimiento no urgente para evitar esta situación?

La búsqueda de soluciones a las situaciones de irregularidad de internamientos en los supuestos que estudiamos en estas páginas parte de la existencia de tres argumentos fundamentalmente. De un lado, el hecho de que de acuerdo con la legislación actual los internamientos en general y los ingresos en residencias en particular constituyen dos realidades distintas; por otro lado y en segundo lugar, el hecho de que los procedimientos para la declaración judicial de medidas de apoyo a personas con discapacidad y los procedimientos por internamiento involuntario son procedimientos claramente diferenciados, con objetos procesales distintos y con consecuencias jurídicas diferentes; finalmente, la consideración de que el artículo 763 de la LEC y las normas concordantes recogidas en los artículos 749 y siguientes de la misma ley constituyen la regulación de dos procedimientos distintos, meramente declarativos de naturaleza especial y con entidad plena<sup>31</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior la cuestión que surge es la de saber si el procedimiento de autorización de un internamiento involuntario, es decir, el que no se produce por motivos de urgencia, y que puede tener una duración de meses, podría admitir la existencia de medidas cautelares y, más concretamente, si el ingreso como tal podría considerarse una medida cautelar en sí misma. Si se prefiere enfocar el tema desde otra perspectiva, la cuestión sería saber si es posible adelantar el internamiento provisionalmente en tanto el procedimiento de autorización –que, insistimos, puede durar meses– es resuelto. Hemos descartado que el internamiento sea una medida cautelar de los procedimientos de apoyo a personas con discapacidad, pero ¿cabría suponer que el propio procedimiento de autorización del artículo 763, es decir, el pertinente

---

<sup>31</sup> Un estudio más detallado del tema del objeto de estos procesos puede verse en los Capítulos III y IV de *La tutela judicial de los internamientos por trastorno psíquico*, Tecnos, Madrid, 2015, páginas 55-100.

en supuestos no urgentes, podría admitir algún tipo de medida que implicara el adelanto del ingreso de forma provisional en tanto que el procedimiento continúa su curso?

Afirmar que para ingresar de forma urgente a una persona ya existe un procedimiento regulado en el mismo artículo 763 y no es precisa la existencia de otros trámites similares es plenamente cabal, pero también lo es sostener que tal afirmación admite matizaciones. La primera de ellas es la que se deriva del hecho de que los procedimientos urgentes están vinculados a causas urgentes, a la necesidad imperiosa de establecer una terapia por el estado mental de la persona, tratarla médicamente. La diferencia en cuanto a la urgencia de los casos que motivan el ingreso en la residencia hace que los procedimientos también sean diferentes, correspondiendo cada uno de ellos a las causas que lo motivan.

Por otra parte, la solución habitual, que es la aceptada por el TC, consistente en iniciar un procedimiento de apoyo a personas con discapacidad e incoar al mismo tiempo los trámites para proceder al ingreso de la persona como medida cautelar crea situaciones que nos recuerdan a las que se producían con la reforma de 1983 del Código civil<sup>32</sup>. Si la persona no precisa de apoyos por su discapacidad ¿por qué se ha de iniciar un procedimiento para dotar a esa persona de apoyos que no precisa? En caso de hacerlo se creará un procedimiento para adoptar medidas de apoyo por discapacidad vacío, en el que a la postre el auto declarará no haber lugar a establecer ningún tipo de apoyo por no ser preciso. Si la persona lo único que requiere son unos cuidados que la saquen de su situación de auto abandono personal y esos cuidados solo le pueden ser prestados en una residencia; si de lo que se trata es de que ese ingreso y la estancia que le sigue se realicen de forma justificada evitando la arbitrariedad y la ilegalidad y que la posible privación de libertad que pudiere conllevar su ingreso; si el procedimiento a seguir en estos casos, según reconoce el propio TC, es solo alguno de los previstos en el artículo 763; teniendo en cuenta esos condicionantes, ¿qué sentido tiene iniciar un procedimiento que se traducirá tan solo en un ingreso, acordado como medida cautelar de un procedimiento abocado a la nada? ¿Es preciso insistir en que hay personas más que sexagenarias que mentalmente rigen a la perfección y que, sin embargo, no pueden físicamente valerse por sí solas? Dicho todo lo anterior, ¿cabría pensar que el ingreso en una residencia pueda ser acordado de forma provisional mientras se resuelve el procedimiento de autorización?

El llamado *periculum in mora* puede decirse que es la razón de ser de la medida cautelar. La duración del proceso desde que se inicia hasta que se resuelve puede alargarse a lo largo del tiempo, de ahí que en su sentido original el demandante pidiera que se anticiparan los efectos de la posible sentencia a fin de evitar que, cuando llegara la hora de cumplir la misma fuera imposible hacerlo por haber desaparecido el patrimonio del deudor. La clave, pues, está en el tiempo que transcurre

---

32 Véase en este sentido el comentario que aparece en la nota a pie de página número 17.

durante el desarrollo del procedimiento. Claro que aquí no hay un deudor que tenga que responder ni un acreedor que pueda esgrimir un derecho de crédito que cree tener. Lo que originalmente se reguló para este tipo de procesos no es válido para las situaciones cuyos procedimientos vienen regulados en el artículo 763. En este caso de lo que se trata es de comprobar que el ingreso que se solicita o se efectúa para una persona está justificado. Siempre habrá alguien distinto a la persona afectada que solicite el ingreso, ya que de serlo el propio interesado nos encontraríamos ante un ingreso voluntario y, en consecuencia, no sería necesario ningún procedimiento ni de autorización ni de ratificación. El que solicita el ingreso solo puede obtener una resolución meramente declarativa en la que se declara que el ingreso (y la estancia) son conformes a derecho. Por consiguiente, aquí no cabe tener en cuenta tampoco el requisito del *fumus boni iuris*<sup>33</sup>, o apariencia de buen derecho del peticionario, salvo que entendamos que el demandante solo solicita que su voluntad de ingresar a una persona o de que sea solicitada es plenamente conforme a derecho<sup>34</sup>. En este sentido, las similitudes con los procedimientos de *habeas corpus* no son superficiales. El tercero que pone en marcha estos procedimientos tampoco tiene ningún derecho a que la persona, en este caso, sea puesta en libertad. Lo que pretende es que la detención sea considerada no conforme a derecho y el detenido sea puesto en libertad. En mi opinión, los procesos de *habeas corpus* y los del 763 de la LEC gozan de la misma naturaleza, pese a que uno esté regulado por una ley procesal penal y los otros por una ley procesal civil<sup>35</sup>.

---

33 Ni podemos hacer una traslación o una transpolación de un *fumus mali iuris* relacionable con medidas cautelares del proceso penal. Sobre este último concepto puede verse ARANGÜENA FANEGA, *Teoría general...*, op. cit., p. 47.

34 Atribuir un carácter, llamemos, patrimonial de las medidas cautelares es una opinión generalizada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que nos exime de traer en este punto una relación extensa de citas bibliográficas al respecto. De la ya citada con anterioridad edición 11.ª de “Derecho procesal civil. Parte general”, del profesor CORTÉS DOMINGUEZ, citamos el siguiente párrafo que se halla en la página 458 en el que se subraya el papel de quien figura en el procedimiento como demandado: “Lo anterior significa que sólo en los supuestos en los que se exijan sentencias que requieran para su total efectividad la ‘colaboración’ del demandado, cabe teóricamente un derecho del actor a que se asegure la efectividad de las mismas; esas sentencias son las declarativas de condena”.

35 Desde mi perspectiva particular, tanto el proceso de *habeas corpus* como los procesos de internamiento involuntario son procesos de naturaleza constitucional en el sentido de que ambos tienen por objeto la defensa y protección del derecho fundamental a la libertad, recogido en el artículo 17.1 de la Constitución. Otra cosa distinta es que vengan regulados por razones de índole práctica en el ordenamiento procesal penal el primero y en el ordenamiento procesal civil los segundos. En ambos casos se facilita su tramitación atendiendo a los órganos judiciales con competencia para resolverlos. En el caso del procedimiento de *habeas corpus*, su ubicación en la Ley de enjuiciamiento criminal facilita la atribución de su competencia a los Juzgados de Instrucción que se encuentren de guardia, lo que facilita que puedan ser resueltos todos los días del año. En el caso de los procedimientos de internamiento involuntario, su inclusión dentro de las normas de la Ley de enjuiciamiento civil facilita que puedan acumularse sus pretensiones a las de los procesos para la adopción de medidas a personas con discapacidad o que puedan acumularse procesos iniciados con ambas pretensiones. Por lo demás, ambos son procesos protectores del derecho a la libertad.

Desde un punto de vista puramente procesal cabe entender que es admisible la idea de que un procedimiento meramente declarativo, como es este del 763 de la LEC, podría tener sus propias medidas cautelares, o como quiera que se entienda que deben ser denominadas conforme a su naturaleza, teniendo en cuenta que tal medida se concretaría en adelantar provisionalmente la decisión del internamiento. Desde un punto de vista teórico cabría defenderse algo semejante. Sin embargo, son razones de carácter puramente práctico las que llevan a descartar esta opción.

No cabe duda de que un ingreso provisional acordado a la espera de la resolución que lo autorice o lo rechace debe tener unos trámites, que no pueden ser otros que los ya previstos en el artículo 763 de la LEC. En el supuesto teórico que admitir la existencia de una medida de autorización provisional de un ingreso en supuestos no urgentes, sería preciso practicar las mismas actuaciones que se describen en la ley, tanto para supuestos urgentes como no urgentes. En un plano abstracto podemos admitir la posible existencia de una medida que implique el adelanto del ingreso involuntario de una persona, pero desde un plano real, práctico, si provisionalmente ya se ha admitido el ingreso de la persona en una residencia a través de una supuesta medida cautelar –que es lo que en definitiva se pretende con los procedimientos del 763 de la LEC–, ¿qué sentido tiene prolongar un procedimiento de autorización? Ya se ha acordado el ingreso y, se supone, que ese auto que acuerda el ingreso se adopta después de unas actuaciones que garantizan que el ingreso no obedece a razones espurias, que no es arbitrario sino conforme a derecho.

De este modo, no son tanto razones de tipo procedimental como razones de orden práctico o, si se prefiere, de economía procesal, las que nos llevan a descartar esta opción como posible alternativa a la que actualmente se adopta en los casos en los que el ingreso involuntario de la persona no se ve amparado por una resolución judicial. Ello nos obliga a seguir buscando una alternativa a los criterios que actualmente se aplican para solucionar estos casos, sin crear situaciones de desamparo social.

### **3.2. Causas de urgencia en los procedimientos de ratificación de ingresos en residencias**

La situación a la que han tenido que hacer frente los tribunales en lo que a la regularización de situaciones de estancias irregulares en residencias ha sido compleja. Lo ha sido por las consecuencias que crea la respuesta lógica y eficaz en esos casos, reconocida por el propio TC, que es la de poner inmediatamente en libertad a la persona que se encuentra ingresada de forma ilegal. Sin embargo, como ya se ha dicho líneas arriba, ello supone crear situaciones de auténtico desamparo a personas que no pueden ocuparse de sí mismas. Ese desamparo puede llevarlas rápidamente a situaciones de riesgo en las que puede estar en peligro, incluso, su vida. No siempre esas personas se encuentran en un estado de senilidad mental avanzado, incapaces de comprender lo que sucede a su alrededor. Esto supone que no solo hablamos de

sujetos que padecen trastornos mentales, con lo que el círculo de personas a las que ampara el artículo 763 es más amplio del que inicialmente se pudo esperar. Por otra parte, como se ha reiterado repetidamente en estas páginas, el peso tanto la legislación como de los criterios que han permanecido en el acervo profesional y jurídico han llevado a buscar en los procedimientos de apoyo a personas con discapacidad del 756 y las medidas previstas en el 762 las vías de regularización disponibles.

La clave para hallar una alternativa a los criterios vigentes sobre esta materia está en dilucidar qué es lo que puede entenderse por motivos de urgencia, o lo que es lo mismo, si cabe hablar de causas o motivos urgentes no vinculados al estado mental de las personas los que avalen su ingreso en una residencia. Está claro que la legislación las ha reconocido a lo largo del tiempo para los ingresos en centros de tratamiento médico, pero ¿y en los casos de ingreso en residencias?<sup>36</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tocado en varias de sus sentencias este punto, aunque de una forma más bien superficial. Básicamente, las causas que pueden implicar la urgencia del internamiento involuntario tienen que ver, en primer lugar, con un posible empeoramiento de la salud mental de la persona, con un riesgo inminente para su salud. Esto es lo que puede deducirse indirectamente del § 66 del caso PLESÓ contra HUNGRÍA cuando rechaza que la oposición de una persona a ser internada en un centro psiquiátrico pueda ser entendida como una confirmación de que padece un estado mental que justifica dicho internamiento. Ente los argumentos del párrafo citado aparece el tema del riesgo. El TRIBUNAL se pronuncia sobre una situación en la que una persona es internada por negarse a ser examinada con vistas, precisamente, a su posible internamiento. Dice en el párrafo citado:

“Para el Tribunal de Justicia, aceptar esta línea de razonamiento equivaldría a consentir un argumento circular, según el cual una persona reacia a someterse a una hospitalización psiquiátrica demuestra así su incapacidad *para apreciar su propio estado y el riesgo de su posible empeoramiento*, lo que supondría una razón más para su tratamiento involuntario.”

“...el riesgo de su posible empeoramiento (...) supondría una razón más para su tratamiento involuntario”, es decir, para ser internado. En otras sentencias es el riesgo para infligirse daño a sí mismo o a los demás lo que justifica el ingreso urgente<sup>37</sup>.

---

36 El apartado 5 de la Circular 2/2017, de 6 de julio, de la Fiscalía General del Estado sobre ‘el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores’, se dedica al concepto de urgencia, y dice: “Ni las normas sanitarias ni las de Acción Social recogen un concepto unívoco de urgencia/emergencia. No existe un consenso general debido a que dichos términos deben contextualizarse.” Y añade: “La característica común es que hacen referencia a una intervención inmediata e ineludible. En materia de sanidad, suele atender al riesgo para la salud y, en materia de acción social, a hechos que generan desprotección grave de forma colectiva (...) o individual. En los casos de acción social, la actuación resulta necesaria para evitar que la situación se agrave o genere mayor perjuicio.”

37 Por ejemplo, en el § 73 de la sentencia del caso GLIEN contra ALEMANIA se dice: “Se puede

Es preciso caer en la cuenta de que los casos en los que entra el TEDH a examinar la urgencia son casos, digamos, médicos, casos relacionados con el estado mental de la persona desde el punto de vista de la evolución de la propia enfermedad o de los efectos violentos que dicha enfermedad puede producir sobre la misma persona o sobre los demás. Lo que define estos internamientos como urgentes es que requieren una terapia o un tratamiento médico que podemos calificar, también, de urgente: a través del internamiento urgente (el medio, el instrumento) se accede al tratamiento médico urgente (la medida) de la persona. Lo esencial es que el estado de la persona requiere urgentemente su tratamiento médico. Lo acabamos de leer: “apreciar... el riesgo de su posible empeoramiento... supondría una razón más para su tratamiento involuntario”. Por lo demás, el Tribunal Europeo remite a las legislaciones nacionales los posibles detalles de su regulación en cada país.

Es “razonable”, es comprensible, pues, que un Juzgado de Primera Instancia no ratifique un ingreso en un centro asistencial por razones urgentes, toda vez que, por regla general, solo se comprenden entre los motivos de urgencia aquellos que requieren un tratamiento médico inmediato de la persona. En el caso de la sentencia del TC que hemos tomado como excusa o justificación de nuestras reflexiones, por los datos que nos ofrecen sus antecedentes, no parecía que fuera necesario tratar médicamente de forma inminente a C. C. H. Luego es comprensible que se rechazara la vía procedimental de urgencia del 763<sup>38</sup>.

Y aquí hay que señalar otro aspecto también importante. Desde la sentencia del TEDH dictada en el caso WINTERWERP contra los PAÍSES BAJOS se exige, como requisito, en la solicitud en la que se pide autorización para ingresar a una persona la inclusión del informe de un experto en el que se manifieste la gravedad del estado mental de la persona cuyo internamiento se pretende, así como la necesidad de su ingreso. En los casos de internamientos urgentes este informe puede ser aportado con posterioridad. En el supuesto de C. C. H. no se aportó ningún informe en el que quedara expresado claramente que la persona tenía que ser internada para ser

---

considerar que un trastorno mental es de un grado que justifique el internamiento obligatorio si se constata que el internamiento de la persona en cuestión es necesario ya que la persona necesita terapia, medicación u otro tratamiento clínico para curar o aliviar su condición, pero también cuando la persona necesita control y supervisión para evitar, por ejemplo que se haga daño a sí mismo o a otras personas”. En el § 60 de la sentencia del caso WITOLD LITWA contra POLONIA se dice lo siguiente: “El Tribunal de Justicia señala que el término “alcohólico” se utiliza habitualmente para referirse a una persona dependiente del alcohol. Además, en el artículo 5 § 1 del Convenio, el término se utiliza en el contexto de varias otras categorías de individuos, a saber, personas susceptibles de propagar enfermedades contagiosas, lunáticos [sic], drogadictos y vagabundos. Existe un vínculo entre estas categorías de personas en el sentido de que pueden ser privadas de su libertad por tratamiento médico o por consideraciones de política social, o por razones tanto médicas como sociales. Por lo tanto, es legítimo deducir de estos antecedentes que el Convenio permite la privación de libertad de las personas a las que se refiere el artículo 5, apartado 1, letra e), no sólo porque deben considerarse peligrosas para la seguridad pública, sino también porque sus propios intereses pueden exigir su internamiento”. Véase en el mismo sentido, entre otras, HUTCHISON REID contra el REINO UNIDO (§52), o GUZZARDI contra ITALIA (98).

38 FJ 5, párrafo sexto.

tratada médicamente. Toda la información se refería a los cuidados personales que personas de su entorno –su nieta, en concreto– no podían prestarle.

Conviene ahora mencionar un aspecto que es importante. El procedimiento que se inicia tras tener conocimiento el Juzgado del internamiento de la señora C. C. H. no se desarrolla, no avanza; el ingreso es rechazado *ab initio*, sin tener más elementos de juicio que los documentos aportados con la solicitud de ratificación del ingreso<sup>39</sup>. Esta resolución del Juzgado lleva a confirmar que las razones que tuvo para rechazar un procedimiento urgente parecían muy claras y, puesto que no se procedió a ninguna de las actuaciones procesales que establece el 763 de la LEC para estos supuestos, salvo *lapsus* de quien escribe estas páginas, no cabe sino entender que la base para tal resolución se encontraba en la propia documentación aportada con la comunicación del ingreso, en la que no aparecen motivos relacionados con un deterioro del estado mental de C. C. H. que motivaran la necesidad de acordar un internamiento que llevara a un tratamiento urgente. Ello también, la ausencia de causas urgentes, parece ser a todas luces el fundamento por el que el Juzgado remite a la Fiscalía a emprender la vía no urgente del citado 763.

Partiendo de esta base y viendo plenamente razonable la resolución del Juzgado, debemos plantearnos ahora otra cuestión y es la de preguntarnos si los motivos que llevan a considerar que un internamiento debe realizarse de forma urgente en residencias son los mismos que los de supuestos de tratamiento médico, o si pueden ser distintos.

Cabe entender que los motivos pueden ser diferentes, ya que el internamiento en residencia no tiene que estar basado en la necesidad de tratar médicamente y de forma urgente a una persona, que es lo que sucede cuando el ingreso se produce en un centro hospitalario. Los motivos por los que se ingresa a una persona en una residencia pueden ser también otros. En la residencia la persona obtendrá unos servicios que estarán relacionados con sus cuidados básicos personales, cuidados que no está en condiciones de realizar por sí misma ni tiene personas de su entorno que puedan ayudar en este sentido. Es más, se trata de una serie de cuidados cuya ausencia puede llevar a situaciones de riesgo para la persona, incluidos riesgos para

---

39 El itinerario procedimental que nos muestra la letra b) de Antecedente número 2 de la sentencia es el siguiente:

“b) La anterior comunicación de la directora de la residencia fue registrada el 7 de abril de 2014 en el Juzgado de Primera Instancia núm. (...), el cual, tras incoar el expediente de internamiento núm. (...), dictó Auto el 9 de abril de 2014 acordando inadmitir a trámite la solicitud de ratificación de internamiento urgente de doña C. C. H.(...). Considera el Juzgado que no se cumplen los presupuestos del art. 763 LEC y la doctrina constitucional al respecto (cita la STC 141/2012, de 2 de julio), para acordar la ratificación de la medida que se interesa; el internamiento no tiene el carácter de urgente que exige el precepto legal y ‘la intervención judicial debió en su caso solicitarse con carácter previo al ingreso, de apreciarse que doña C. C. H. estaba imposibilitada para prestar de forma voluntaria su consentimiento para el ingreso, y no con posterioridad como se pretende, atribuyendo el carácter de urgencia a una situación que desde luego no lo es’”.

su salud y la propia vida. Estamos, pues, ante situaciones diferentes, aunque con un nexo común: la posible privación de libertad derivada del ingreso cuando se realiza de forma involuntaria.

Los criterios que pueden delimitar los casos de urgencia en residencias constituyen un tema relativamente novedoso, de modo que su construcción conceptual no parece sencilla<sup>40</sup>. Para apreciarla, de un lado, no podrían dejar de tenerse presentes tanto la situación de dependencia de la persona de quienes la rodean o de los servicios sociales como las circunstancias en que desenvuelve su vida personal, situación que debe quedar acreditada tanto por los informes médicos como por los que puedan ser emitidos por instituciones sociales competentes.

Huelga decir que dichos informes deberían incluir, igualmente, de modo imprescindible, además del dictamen sobre el estado mental de la persona, que puede ser de perfecta salud mental, la manifestación de que es necesario su internamiento para ser atendida por no poder hacerlo personalmente y por no haber personas en su entorno que puedan atenderla<sup>41</sup>. Sería preciso tener en cuenta los factores de protección de que dispone, o no dispone, en su ámbito personal: básicamente si hay alguien, familiar, particular, profesional, o de cualquier tipo que responda de sus cuidados esenciales o si la persona se encuentra en una situación de desamparo

---

40 El apartado 5 de la Circular 2/2017, de 6 de julio, de la Fiscalía General del Estado sobre 'el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores', se dedica al concepto de urgencia, y dice: "Ni las normas sanitarias ni las de Acción Social recogen un concepto unívoco de urgencia/emergencia. No existe un consenso general debido a que dichos términos deben contextualizarse." Y añade: "La característica común es que hacen referencia a una intervención inmediata e ineludible. En materia de sanidad, suele atender al riesgo para la salud y, en materia de acción social, a hechos que generan desprotección grave de forma colectiva (...) o individual. En los casos de acción social, la actuación resulta necesaria para evitar que la situación se agrave o genere mayor perjuicio."

41 La doctrina elaborada por el TEDH sobre la legalidad de los internamientos recoge varios requisitos relacionados con los informes. Estos requisitos, en la medida en que se refieren a la protección del derecho a la libertad, son igualmente aplicables a los ingresos y estancias involuntarios en centros sociales. En ocasiones esta aplicación puede ser realizada de forma directa, y en ocasiones pueden serlo teniendo el vínculo que se establece entre el criterio del Tribunal Europeo y el estado mental de la persona. Así, en el caso LAZARIU contra RUMANÍA (§ 61) se destaca que los expertos no fueron preguntados sobre si el internamiento era necesario. El informe es imprescindible, según el § 42 de la sentencia del caso BARVANOV C. BULGARIA y el § 36 de la sentencia del caso KAYADJIEVA c. BULGARIA; y no se puede entender que el internamiento es conforme a Derecho si se realiza por la sola interpretación de la autoridad competente para acordarlo. Así lo establece en su sentencia del caso KAYADJIEVA c. BULGARIA (§35). De acuerdo con lo pronunciado en los §§ 55 y 56 del caso C. B. c. RUMANÍA, la emisión del informe implica el examen directo de la persona por el experto que ha de emitirlo. Además, el informe debe ser específico para el caso concreto que se trate según la sentencia del caso STANEV c. BULGARIA (§157), no siendo admisibles los informes elaborados para ocasiones anteriores, conforme al § 50 de la sentencia del caso HERZ c. ALEMANIA. En cuanto al momento que se debe emitir, cabe entender que, en el caso de ingreso en residencia, debe ser muy próximo a la solicitud de ingreso ya que para los internamientos por trastorno psíquico se establece que debe ser el de la fecha en la que se priva de libertad a la persona, esto es, la fecha en la que se produce el internamiento. Cabe entender que si el ingreso en la residencia está motivado igualmente por algún tipo de demencia mental, el día del informe debe coincidir con el del ingreso. Véanse en este sentido las sentencias de los casos O. H. c. ALEMANIA (§ 78) y S. c. ALEMANIA (§ 81), entre otras.

absoluto. No parece necesario insistir en las consecuencias que pueden producirse cuando una persona carece totalmente de apoyo en estas tareas personales, tratándose de la alimentación, la higiene o la supervisión médica; de ahí la importancia que tienen los informes que puedan aportar los servicios sociales<sup>42</sup>.

Teniendo en cuenta lo dicho cabe entender que el juez competente ante una de estas situaciones podría aceptar como causa justificativa del ingreso urgente en una residencia, no la necesidad de tratar psiquiátricamente a una persona de forma perentoria, sino la de atender de manera apremiante a quien se encuentre en estado de total abandono de sí mismo y que carezca de la ayuda y amparo que puedan prestarle sus familiares, personas cercanas o cualquier servicio de atención social domiciliario. Es el grado de dependencia de la persona y los medios de que disponga para hacer frente a ese grado de dependencia lo que determinará la necesidad de ser atendida en último extremo por los servicios que se prestan en las residencias en estos casos. La urgencia está en evitar un empeoramiento de su estado. No se trata en consecuencia de ser objeto de un tratamiento médico urgente, sino de ser asistida en aspectos tales como el aseo, la alimentación, el vestido e, incluso, médicamente, dadas sus limitaciones para hacerlo por sí misma y a que en su entorno no hay quien lleve a cabo estas tareas.

Recuperemos las citas que nos ofrece la sentencia que comentamos sobre los motivos que llevaron a la directora del centro a admitir el ingreso de C. C. H.:

“El 4 de abril de 2014 la directora de la residencia (...) Señala que doña C. C. H. se encuentra ingresada en la residencia desde el día anterior a iniciativa de su nieta (...); considera conveniente su permanencia allí porque ‘debido al estado de dependencia actual, doña C. C. H. requiere una total atención para realizar las actividades más básicas de la vida diaria, siendo el recurso más adecuado un centro sociosanitario’.”

“Se adjunta a la solicitud de la directora de la residencia geriátrica un informe (...) en el que la facultativa que lo expide hace constar que doña C. C. H., (...) tiene diagnosticadas las siguientes patologías: ‘arritmia cardiaca’, ‘demencia senil (simple o no complicada)’ e ‘incontinencia de orina’; asimismo señala la facultativa en

---

42 En el citado caso de PLESÓ contra Hungría, en su párrafo 64, el TEDH señala el papel fundamental que tiene el informe del experto para determinar el riesgo o el peligro como motivo para justificar el internamiento. Literalmente dice: “El Tribunal de Justicia observa en este punto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, jurisprudencia citada y aplicada por el tribunal que conoce del caso de la demandante, no contiene en realidad ninguna orientación sobre el significado preciso del concepto “peligro significativo” en este contexto y, en particular, si se extiende a un deterioro potencial de la salud mental de la persona (véase el apartado 33 más arriba). Esto da lugar a un indeseable vacío legal. No obstante, parece que la percepción médica del riesgo de daño a uno mismo por descuidar de la salud mental juega un papel fundamental para aplicar la etiqueta de “significativo” a situaciones similares a la del demandante”. Teniendo en cuenta lo dicho, no parece aventurado entender que en estos supuestos de incertidumbre es aceptable entender que los informes en casos de ingresos en centros de atención social “la percepción [*de los expertos de los servicios sociales*] juega un papel fundamental para aplicar la etiqueta de ‘significativo’ a situaciones similares del demandante”. Téngase en cuenta que cuando se menciona en la anterior cita al demandante el TEDH se refiere al demandante ante este tribunal, no a un demandante ante órganos nacionales.

su informe que en el momento del ingreso en la residencia la paciente ‘evidencia claros síntomas de deterioro cognitivo y una manifiesta incapacidad para la toma de decisiones. Presenta una dependencia absoluta para las actividades básicas de la vida diaria. Es imprescindible que se le preste atención, cuidados y supervisión las 24 horas del día’.

Y recuperemos también el ya citado argumento del Fiscal del caso:

“de la información facilitada por el centro sociosanitario en que la paciente está ingresada no se aprecia que se encuentre en una situación de desprotección que justifique la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la incapacidad<sup>43</sup>.”

El motivo que provoca el internamiento, por qué o para qué se solicita el internamiento de la señora es para recibir “una total atención para realizar las actividades más básicas de la vida diaria, siendo el recurso más adecuado un centro sociosanitario”; su fundamento, al margen de todos los que se describen en dichos párrafos sobre el estado de la persona, especialmente porque “Presenta una dependencia absoluta para las actividades básicas de la vida diaria.” Estos elementos, que apuntan a la dependencia extrema de otras personas para poder realizar esas funciones básicas del transcurrir diario y que tienen plena independencia de los motivos que pueden llevar al internamiento de una persona por trastorno psíquico, son los que fundamentan la idea de que también existen causas que justifican el internamiento urgente en residencias sociosanitarias que pueden ser distintas de las que llevan al internamiento urgente en centros hospitalarios.

Reconocer la existencia de motivos que justifican la aceptación del ingreso urgente en una residencia por razones no médicas que requieran un tratamiento urgente es una posible opción a tener en cuenta a la hora de ratificar judicialmente el ingreso en una residencia. Acordar por vía de urgencia el ingreso en un centro social, basado en las limitaciones que presenta una persona para atender a sus cuidados más elementales, cuando esas limitaciones suponen riesgos serios para su salud o incluso la vida, parece una alternativa procesal razonable y conforme con la realidad que evitaría dilaciones indebidas y tener que acudir a vías que no parecen demasiado conformes con los conceptos generales del proceso ni con la realidad práctica.

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La creciente preocupación tanto de las Fiscalías como de los Jueces de Familia ha hecho aflorar no pocos casos de ingresos y de estancias irregulares de personas mayores en residencias de atención social en España. La existencia de personas ingresadas de forma involuntaria, sin la necesaria autorización judicial y sin el preciso

---

43 Párrafo segundo del Antecedente 2 c).

seguimiento judicial ha resultado ser superior en número a lo inicialmente supuesto. Un ingreso y una estancia irregular significan en esencia una violación del derecho fundamental a la libertad, amparado tanto por el artículo 18 de la Constitución Española como por el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La respuesta a tales situaciones no puede ser otra que la inmediata puesta en libertad de la persona. Esta puesta en libertad de la persona ingresada ilegalmente ha generado, sin embargo, como consecuencia una problemática social importante. En no pocos casos la puesta en libertad de esas personas supone situarlas en una situación de desamparo total cuando no tienen vínculos con familiares o con otras personas que las acojan o cuando carecen de medios para poder hacer frente por sí mismas a las necesidades básicas de la vida. En definitiva, ponerlas en libertad conlleva someterlas a una situación de pleno desamparo social.

Para evitar esos problemas nuestros tribunales han buscado el modo de solucionar de manera urgente tales situaciones de desamparo. En su búsqueda por hallar un medio para conseguir regularizar situaciones de ingreso o de estancia irregular y, al mismo tiempo, evitar que las personas que se encuentren en tales circunstancias deban abandonar la residencia que las acoge, los tribunales, en general, creyeron encontrar una vía de solución en el procedimiento que para ratificar los ingresos involuntarios urgentes regula el artículo 763 de la LEC. Estos procedimientos tienen la ventaja de la rapidez con que la ley exige su finalización: setenta y dos horas como máximo desde que llega la noticia al Juzgado de Primera Instancia. El problema ha surgido cuando los jueces se han negado, razonablemente, a utilizar esta vía cuando la persona ya está ingresada. Hay que tener en cuenta que la vía de urgencia del citado artículo no está pensada para regularizar situaciones de estancia ilegal en residencias, sino para determinar si existen causas suficientes para ratificar su ingreso.

Ante el “limbo jurídico” que tales decisiones judiciales provocan se ha venido buscando una solución que entendemos no aceptable en términos procesales. La solución consiste en iniciar un procedimiento de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad ex artículo 756 de la LEC y, a su vez, poner en marcha las supuestas medidas cautelares de estos procedimientos que no serían sino las actuaciones previstas en el artículo 763 para proceder en casos de internamientos por motivos urgentes.

En las páginas que anteceden se han expuesto los argumentos por los que creemos que esta solución no es aceptable desde un punto de vista procesal. Los procedimientos recogidos en el artículo 763 no son medidas cautelares de los procedimientos para la provisión de medidas de apoyo a las personas con discapacidad que se regulan en los artículos 756 y siguientes de la misma ley procesal. Se ha puesto de relieve cómo ambos procedimientos son independientes. Lo son porque tienen objetos procesales distintos. Los procesos seguidos al amparo de los artículos 756 y siguientes tienen como fin proveer de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. Su regulación se encuentra en el Código civil. Los procesos del artículo 763 tienen que ver con el derecho fundamental a la libertad; por este motivo su objeto no es otro que el de comprobar que el ingreso y la estancia en la residencia están lo suficientemente

justificados como para privar de libertad a la persona. Lo dicho enlaza con la materia que tutelan sobre la que versan en cada caso: la capacidad de la persona o su libertad. Ha quedado igualmente expuesto que se trata de procedimientos de naturaleza diferente. Los trámites del procedimiento del artículo 756 siguen los cauces de la jurisdicción ordinaria, los del 763 son procedimientos contenciosos que se rigen por las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Los primeros tienen naturaleza civil, de los segundos cabe predicar su naturaleza protectora de derechos fundamentales. Así pues, yendo en contra de los criterios recogidos por nuestra jurisprudencia, se concluye que no parece aceptable el uso del procedimiento para internamientos urgentes del artículo 763 en los casos de regularización de estancias ilegales en residencias, al no poder ser considerados estos procedimientos como medidas cautelares de los de adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad.

En la explicación de cómo se ha llegado a entender el procedimiento de internamientos urgentes como medidas cautelares de los procedimientos de adopción de medidas de apoyo se ha destacado cómo la regulación de los primeros ha venido evolucionando desde el año 1983 hasta nuestros días. De la nebulosa inicial en la que no quedaba claro qué papel jugaban los procedimientos de internamiento con respecto a los entonces llamados procedimientos sobre la capacidad de las personas se ha pasado en el momento actual a poder deslindar perfectamente unos y otros procesos y sus respectivos procedimientos. Pero no deja de ser cierto que, incluso hoy día, sigue estando presente en el pensamiento de muchos profesionales la idea de que los procedimientos del artículo 763 son una especie de procedimientos auxiliares de los de adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad del 756. Ese punto de vista se encuentra, precisamente, en la base argumental de la jurisprudencia que se ha analizado. Las razones y argumentos expuestos nos han llevado a concluir lo que ya se ha dicho en párrafos anteriores: que los procedimientos de internamientos no son medidas cautelares de los procedimientos de adopción de medidas a personas con discapacidad. La conclusión, pues, no puede ser otra que la de considerar no acertada la solución que actualmente se aplica en la práctica para regularizar las estancias ilegales en residencias: iniciar un procedimiento de adopción de medidas e inmediatamente solicitar como medida cautelar, vía 763 de la LEC, la declaración de regularidad de quien ya lleva tiempo ingresado en la residencia.

Se ha puesto de relieve cómo concebir los procesos de internamiento del artículo 763 de la LEC como medidas cautelares del proceso de medidas para personas con discapacidad tiene sus raíces en el descalabro legislativo que supuso para los trámites de internamientos por trastorno psíquico la modificación de las normas que contenía el Código civil en materia de capacidad de las personas en 1983. Esta modificación derogó la normativa de julio de 1931 sobre salud mental. Ciertamente, la etapa que inauguró la Constitución Española obligaba a reformas importantes de las normas que regulaban los internamientos involuntarios; sin embargo, el legislador, en lugar de elaborar una legislación *ad hoc*, lo que hizo fue regular tan solo los internamientos de “presuntos incapaces” dejando huérfanos de normativa al resto

de casos representado por las personas que no precisaban ser incapacitadas. Hoy día, y más tras la reforma operada por la ley 8/2021, de 2 de junio, puede verse con toda claridad que los procesos de internamiento involuntario del artículo 763 gozan de plena independencia conceptual, siendo perfectamente autónomos de los de medidas para personas con discapacidad; o, lo que es lo mismo, que cualquiera de los dos procedimientos, el regulado en el artículo 756 y los regulados en el 763, pueden llegar a su término sin depender del otro. De este hecho se deriva una consecuencia evidente y es que no se pueden utilizar los procedimientos de medidas para solucionar la ilegalidad de la estancia irregular de una persona que ya se encuentra en una residencia, recurriendo, a su vez y de forma simultánea, a los procedimientos de internamiento urgente, cual si fueran una suerte de actuaciones auxiliares de los procedimientos anteriores.

Negar la admisibilidad de las vías que actualmente se utilizan para regularizar las situaciones de estancias ilegales en residencias implica la obligación de buscar alternativas. Hemos partido del hecho de que solo los procedimientos del artículo 763 de la LEC constituyen la vía procesal para garantizar la legalidad de la estancia de una persona en una residencia, luego la solución hay que buscarla, al menos inicialmente, dentro de su ámbito de protección. Después de descartar la posibilidad de que los procedimientos de internamiento involuntario de autorización (no urgentes) puedan disponer de unas medidas cautelares (cosa que desde el punto de vista teórico sería posible pero carece de todo sentido práctico, como ha quedado expuesto) la opción más viable es la de entender que las causas de ingreso involuntario en una residencia, máxime si se hace de forma urgente, no solo son de carácter médico, sino también de naturaleza social o asistencial. Esta es la conclusión final de este trabajo. El problema sobre el que giran estas páginas tiene su origen en la negativa judicial a utilizar el procedimiento para ratificar los internamientos urgentes con el fin de regularizar la situación de personas que ya llevan tiempo ingresadas de forma irregular en una residencia. La opinión de que son solo causas médicas las que justifiquen el internamiento se encuentra ligada a un momento de esa evolución de la que hemos hablado en la que los ingresos en residencias no se eran contemplados bajo el amparo de estos procedimientos del 763. Una vez que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejó sentado que a estos ingresos también le son de aplicación todas las garantías de que deben gozar los internamientos psiquiátricos, quedó claro que, las causas que justifican el ingreso en residencias pueden estar no solo ligadas al estado mental de la persona, sino a otros motivos que nada tienen que ver con ello. Esto es lo que se recoge en la última parte de este trabajo: la conclusión de que existen unas causas que permiten al Juez de Primera Instancia entender que, el ingreso involuntario de una persona en una residencia de atención social, puede estar totalmente justificado pese a que la persona goce de plena salud mental. No cabe la menor duda de que la regularización de tales situaciones pasa por admitir que, en caso de emplearse el procedimiento de internamientos urgentes para regularizar estancias irregulares, las causas que los justifican gozan de una naturaleza que puede no guardar relación alguna con el estado mental de la persona.

## 5. BIBLIOGRAFÍA.

- ARANGÜENA FANEGA, Coral: *Teoría general de las medidas cautelares en el proceso penal*, José M.ª Bosch, Barcelona, 1991.
- ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho procesal civil*, 13.ª edición, Madrid, 2021.
- AVELLÓ FUERTES, «Procedimientos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela», *Poder Judicial*, núm. 10, marzo de 1984.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: «La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico –Comentario a la STS 10-2-1986», *Poder Judicial*, Época 2ª, número 3, septiembre de 1986.
- BLANDINO GARRIDO, M. Amalia: «El defensor judicial de la persona con discapacidad», en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022
- CACHÓN CADENAS, Manuel: *Introducción al enjuiciamiento civil*, Barcelona, 202.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía: *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, 1992.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho procesal civil. Parte General*, 11ª ed., Valencia 2021.
- GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1975.
- GONZÁLEZ GRANDA, Piedad: «Proceso contencioso para la provisión de medidas judiciales de apoyo. Capítulo I. Ámbito de aplicación. Principios rectores y presupuestos procesales», en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022.
- HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1975.
- HUERTAS MARTÍN, I.: *El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspectos procesales y sustantivos*, Granada, 2002.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Santiago: «El internamiento de los enajenados», *Poder Judicial*, número 4, diciembre de 1986.
- MORENO CATENA, Víctor: *Derecho Procesal Civil*, Valencia, en la edición de 1994 y 3ª ed., Valencia, 2008.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona, 2008.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974.
- ROCA MARTÍNEZ, José María: «Sistemas procesales para la provisión de apoyos en

el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: dualidad de proceso contencioso- expediente de jurisdicción voluntaria», en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022.

RUEDA NEGRI, J. Manuel: *Mecanismos de sustitución de la voluntad del enfermo mental. Los internamientos*, FADIDEM, Córdoba, 1996.

RUIZ-RICO RUIZ, Manuel: «La absoluta predominancia de la voluntad del discapacitado: determinación y su verdadero alcance. Supuestos posibles en los que no funcionará la voluntad actual o hipotética del discapacitado», en *La reforma procesal civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022

SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico*, Madrid, 2015.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974.

VILLAR FUENTES, Isabel: «Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad», en *La reforma procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, VV. AA., Barcelona, 2022.

## **6. JURISPRUDENCIA.**

SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADAS:

STC 141/2012.

STC 13/2016.

STC 34/2016.

SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CITADAS:

Caso C.B. c. RUMANÍA (04.04.2013).

Caso CERVENKA c. la REPÚBLICA CHECA (13.10.2016).

Caso GLIEN c. ALEMANIA (28.11.2013).

Caso GUZZARDI c. ITALIA (06.11.1980).

Caso HERZ c. ALEMANIA (12.06.2003).

Caso HUTCHISON REID c. el REINO UNIDO (22.02.2003).

Caso K.C. c. POLONIA (25.11.2014).

Caso KAYADJIEVA c. BULGARIA (28.09.2006).

Caso LAZARIU c. RUMANÍA (13.11.2014).

Caso O.H. c. ALEMANIA (24.11.2011).

Caso S. c. ALEMANIA (28.06.2012).

Caso STANEV c. BULGARIA (17.01.2012)

Caso WITOLD LITWA c. POLONIA (04.04.2000).