

**EL RETO DE LOS FISCALES DELEGADOS DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE
PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS
COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ANÁLISIS DE SUS FUNCIONES Y CUESTIONES
PRÁCTICAS**

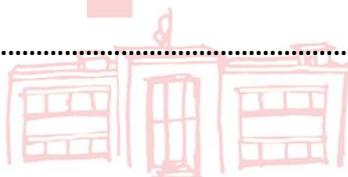
María Rosa Rubio Ramos

**Fiscal Delegada de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con
Discapacidad para la Comunidad Autónoma de Canarias**

**Jornadas de Fiscales especialistas en la protección y garantía de los derechos de las
personas con discapacidad
5 y 6 de julio de 2017**

SUMARIO

RESUMEN	3
1. LA INSTRUCCIÓN 4/2016, SOBRE LAS FUNCIONES DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	4
1.1. NOMBRAIMIENTO DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	5
1.2. FUNCIONES DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	6
2. CUESTIONES PRÁCTICAS.....	8
2.1. LAS SECCIONES DE LO CIVIL Y DEL RÉGIMEN ESPECIALIZADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TUTELAS (Instrucción FGE 4/2009)	8
2.2. LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DISCAPACIDAD	10
2.3. LA INSPECCIÓN DE CENTROS DE MAYORES Y DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	12
2.4. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE CAPACIDAD	14
2.5. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO	16
2.6. LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LOS FISCALES DELEGADOS DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	20
3. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	22
BIBLIOGRAFÍA	23



Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN

La Instrucción 4/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre las funciones del Fiscal Delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas ha supuesto en la práctica el nombramiento desde finales del pasado año 2016 y principios del actual de los Fiscales especialistas que han de desarrollar las funciones indicadas en su texto, dirigidas fundamentalmente a la coordinación de las acciones del Ministerio Fiscal en el ámbito civil en orden a la preservación del principio de unidad de actuación, recogido en el artículo 124 de nuestra Constitución como auxiliar, junto con el de dependencia jerárquica, de los principios de legalidad e imparcialidad. Se abre con ello un amplio campo que constituye todo un reto para la estructura del Ministerio Fiscal por las múltiples herramientas que pueden ser utilizadas en garantía y protección de los derechos e intereses de los menores de edad, de las personas con discapacidad y de aquellas otras que por circunstancias varias puedan resultar especialmente vulnerables. En el presente estudio se pretende, sin ningún ánimo exhaustivo, apuntar cuál puedan ser esos nuevos –y no tan nuevos- retos que ha de afrontar el Fiscal Delegado autonómico, sin dejar de lado tampoco una exposición de las cuestiones que por su relevancia o la habitualidad con la que surgen debieran tener un enfoque único en las distintas secciones especializadas en lo que a la materia de protección de las personas con discapacidad se refiere.



Centro de
Estudios
Jurídicos

1. LA INSTRUCCIÓN 4/2016, SOBRE LAS FUNCIONES DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La mayor relevancia que en los últimos tiempos ha venido adquiriendo la materia civil al respecto de la intervención del Ministerio Fiscal, tanto en el aspecto cuantitativo como por lo que se refiere a su complejidad técnica, justifica el dictado de esta Instrucción de la Fiscalía General del Estado por la que se crea la figura del Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma¹. El ejercicio de las competencias atribuidas a este Fiscal –que actúa en nombre del Fiscal Superior y bajo su dirección inmediata- abarca todo el territorio autonómico.

Analiza la referida Instrucción la importancia de la actividad del Ministerio Fiscal en los procesos relativos a la capacidad, la filiación, los procesos matrimoniales o en la materia de consumidores y usuarios. Preocupan igualmente a la Institución los cambios sociales que se están experimentando en ámbitos tales como la denominada gestación por sustitución o el tratamiento de la transexualidad en menores de edad, en los que la regulación actual resulta insuficiente. Todo ello lleva a la consideración del proceso civil como algo que trasciende el marco de una controversia privada para convertirse en el escenario en el que se diluciden las distintas soluciones que hayan de asegurar que ni el reconocimiento ni el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos puedan resultar vulnerados.

Consciente la Fiscalía General del Estado de que en la construcción de esas soluciones ha de participar activamente el Ministerio Fiscal, como garante siempre de los derechos de los ciudadanos y del interés público, y que lo ha de hacer bajo unos parámetros o criterios unificados, surge la Instrucción 4/2016 como mecanismo de coordinación que preserva el principio de unidad de actuación en el área civil, y especialmente por lo que al ámbito de la protección jurídica de las personas con discapacidad sucede.

En consecuencia, la figura novedosa del Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas atiende al fin de la imperiosa necesidad de coordinación del Ministerio Fiscal para presentar una postura única ante los diferentes e importantes desafíos que se producen en el ámbito de la jurisdicción civil. Con esta figura se da un paso más en la senda que a tal fin había marcado ya la Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, *sobre la organización de las secciones de lo*

¹ Instrucción 4/2016: “La materia civil, como ponen de relieve tanto las cifras estadísticas como las observaciones contenidas en las Memorias de Fiscalía, está adquiriendo cada vez más relevancia cuantitativa y complejidad técnica.

La experiencia indica que la presencia del Fiscal en el proceso civil dista mucho de ser marginal. No lo es ahora ni lo ha sido en la evolución histórica de la Institución. Ya la Circular de 8 de mayo de 1889 (Memoria de 1889, páginas 36 a 41), con motivo de la publicación del Código Civil y referida al carácter de la intervención del Fiscal en los asuntos civiles, expresaba que lejos de ser meramente formularia, representa siempre la garantía de algún derecho, ya fuere establecido y redundase en interés social, ya en beneficio de personas privadas, dignas por la situación en que se encuentren, de la protección de la Autoridad pública, y que por ello el Ministerio fiscal no llenaría cumplidamente su noble misión, si dentro de la órbita de sus atribuciones y ajustándose a las formas legales, no procurase con celo y discreción dejar a salvo y garantido en cada caso concreto el interés confiado a su defensa [sic]” (páginas 1 y 2).

civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas.

1.1. NOMBRAMIENTO DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En este apartado la Instrucción 4/2016 no puede ser aplicada sin tener en cuenta –tal y como se advierte en la misma- los principios generales establecidos en la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los fiscales de sala coordinadores y los fiscales de sala delegados*, y en la Instrucción 5/2008, de 18 de diciembre, *sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los delegados de las secciones especializadas de las fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del EOMF operada por ley 24/2007 de 9 de octubre*. Igualmente relevante es la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*.

A pesar de lo dicho, es lo cierto que la figura del Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas presenta una serie de peculiaridades en su regulación que difieren del “cuerpo de doctrina” establecido en Instrucciones anteriores para los Fiscales Delegados. Así, y de acuerdo con la Instrucción 4/2016, aun cuando el sistema de nombramiento y cese sea el mismo que el de los delegados provinciales, la propuesta que realice el Fiscal Superior podrá serlo no solo de entre los Fiscales especialistas de ámbito provincial, de suerte que puede finalmente ser nombrado un Fiscal de los de la plantilla de la Fiscalía autonómica y puede igualmente existir un Fiscal Delegado autonómico en una Fiscalía autonómica uniprovincial e incluso quedar divididas distintas materias del ámbito civil y nombrar otros tantos delegados autonómicos. Explica la Instrucción 4/2016 que para atender el principio de flexibilidad que se deriva siempre del actual organigrama se tuvieron igualmente en cuenta las conclusiones de la Junta de Fiscales Superiores de 25 de octubre de 2016².

En consecuencia, tres son las excepciones a la regla general al respecto del nombramiento de Fiscales Delegados de la Comunidad Autónoma en la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad:

- Que puede existir esta figura aun en las Fiscalías de comunidades autónomas uniprovinciales. La Instrucción 4/2016 permite esta excepción siempre que así se estime necesario o conveniente para apoyar a los Fiscales especialistas. Este supuesto puede suponer en la práctica problemas derivados del caso de que no

² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuyo tenor literal reza: “La Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, presidida por el Fiscal General del Estado, estará integrada por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, por dichos Fiscales Superiores, y por el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica, que actuará como Secretario. Su función será asegurar la unidad y coordinación de la actuación y funcionamiento de las Fiscalías en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Fiscal por este Estatuto.

En atención a los asuntos a tratar, podrá ser convocado a la Junta cualquier miembro del Ministerio Fiscal”.

coincidieran en el mismo Fiscal el cargo de Delegado provincial y autonómico, en cuanto a la delimitación de las funciones de cada cual. Ciertamente, la cuestión no debiera tener excesiva trascendencia si se tiene en cuenta que el responsable designado al frente de la Sección de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas - que ha de existir conforme con lo dispuesto en la Instrucción 4/2009- debiera ser igualmente el delegado autonómico, pues ningún sentido tendría la existencia de un delegado provincial en una Fiscalía autonómica de ámbito uniprovincial, en la que realmente los Fiscales son autonómicos.

- Que puede serlo un Fiscal de la Fiscalía autonómica. Se pretende con ello dotar de contenido lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³ en cuanto a las Secciones especializadas que pueden ser creadas en tales Fiscalías “*cuando sus competencias, el volumen de trabajo o la mejor organización y prestación del servicio así lo aconsejen*”.
- Que pueden existir Fiscales Delegados autonómicos sobre materia o materias concretas de las que conforman el amplio abanico del orden civil. En concreto, la Instrucción 4/2016 considera que tanto el desarrollo expreso de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁴ como cuestiones puntuales como la coordinación con las autoridades administrativas en materia de tutelas, las inspecciones de los centros y los casos de ingresos no voluntarios por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores aconsejan contemplar la posibilidad del nombramiento de un Fiscal Delegado de la Comunidad Autónoma para esta materia.

Concluye finalmente la Instrucción 4/2016 apelando a las necesidades del servicio y a la atención a los principios de eficiencia, flexibilidad y coordinación como principios rectores de la estructura organizativa concreta en cada Comunidad Autónoma y en cuya orientación habrá de basarse el Fiscal Superior a la hora de resolver los conflictos que pudieran plantearse entre las distintas Secciones o Fiscales Delegados.

1.2. FUNCIONES DEL FISCAL DELEGADO DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3 Artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: “*Estas Fiscalías podrán contar con Secciones especializadas en aquellas materias que se determinen legal o reglamentariamente, o que por su singularidad o por el volumen de actuaciones que generen requieran de una organización específica. Dichas Secciones podrán constituirse, si se estima necesario para su correcto funcionamiento según el tamaño de las mismas, bajo la dirección de un Fiscal Decano, y a ellas serán adscritos uno o más Fiscales pertenecientes a la plantilla de la Fiscalía, teniendo preferencia aquellos que por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen podrán actuar también en otros ámbitos o materias*”.

4 La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se firmó en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 13 de diciembre de 2016 y fue ratificada por nuestro país el 30 de marzo de 2007 (BOE de 21 de abril), con entrada en vigor de 3 de mayo de 2008.

La Instrucción 4/2016 establece en su apartado 3 un elenco de las funciones que pueden ser objeto de delegación y aclara que el Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas ejerce sus competencias en todo el territorio de la Comunidad Autónoma y actúa en nombre del Fiscal Superior y bajo su dirección inmediata. Se aclara igualmente en la citada Instrucción que el conjunto de funciones susceptible de delegación dependerá de la propia estructura organizativa de cada Comunidad Autónoma (se atiende, por tanto, al principio de flexibilidad que orienta la organización del Ministerio Fiscal en su implantación en todo el territorio nacional).

Por lo que aquí corresponde -toda vez que este estudio se realiza para su presentación en la reunión de Fiscales especialistas en la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad-, las funciones que el Fiscal Delegado autonómico debería realizar en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad son las siguientes:

- La coordinación de los Delegados Provinciales en la materia y las labores de enlace con el Fiscal de Sala Coordinador.
- La unificación de los criterios de actuación de los Fiscales destinados en la Comunidad Autónoma en el despacho y en el tratamiento legal de la protección jurídica de las personas con discapacidad, todo ello conforme a las instrucciones recibidas desde la Fiscalía General del Estado.
- La elaboración de estudios e informes para la mejora del servicio que prestan las Secciones o Servicios sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la normativa vigente, que deberán ser visados por el Fiscal Superior, sin perjuicio de su traslado y aprobación por el Fiscal de Sala Coordinador.
- La elaboración de informes estadísticos relativos a la materia, en actuación coordinada con la Sección Informática de la Unidad de Apoyo al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y conforme a las previsiones que, en materia estadística, sean establecidas desde la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.
- La redacción del apartado de la Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma relativo a la materia de protección jurídica de las personas con discapacidad.
- La representación de la Fiscalía ante órganos colegiados en los que pueda formar parte el Ministerio Público, previa autorización del Fiscal Superior y con comunicación previa y autorización de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado. La situación deberá ser igualmente comunicada a la Jefatura de la Fiscalía Provincial.
- La unificación de criterios de actuación de los Cuerpos Policiales que prestan servicio en esta Comunidad Autónoma, en aplicación de las funciones de dirección de la Policía Judicial, que le encomiendan al Ministerio Fiscal la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Decreto de Policía Judicial, la Ley Orgánica de

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y las Circulares e Instrucciones dictadas por la Fiscalía General del Estado, previo visado del Fiscal Superior.

- La dación de cuenta al Fiscal de Sala Delegado de aquellos hechos relativos a la especialidad que puedan merecer la consideración de especial trascendencia a los efectos de su posible intervención directa y previa información, salvo en situaciones de urgencia, al Fiscal Jefe Provincial respectivo y al Fiscal Superior.
- La asunción de las labores de portavocía de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma ante los medios de comunicación social en la materia propia de la especialidad bajo la dirección del Fiscal Superior y conforme a lo señalado en la Instrucción 3/2005 de la Fiscalía General del Estado.
- Las relaciones con la respectiva Administración autonómica en relación con la materia de su competencia.

2. CUESTIONES PRÁCTICAS

En relación con las amplias funciones atribuidas por la Instrucción 4/2017 al Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas en orden a garantizar el principio de unidad en la actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito civil y de la protección legal de las personas con discapacidad, cabe hacer especial incidencia por su extraordinaria repercusión práctica en los siguientes aspectos o fases de esa actuación del Ministerio Fiscal:

- Las Diligencias Preprocesales de Discapacidad
- La inspección de centros de mayores y de personas con discapacidad
- La intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos judiciales de capacidad
- La intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos judiciales de internamiento no voluntario
- Las relaciones institucionales

2.1. LAS SECCIONES DE LO CIVIL Y DEL RÉGIMEN ESPECIALIZADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TUTELAS (Instrucción FGE 4/2009)

Antes, no obstante, de un análisis más detallado de los aspectos mencionados en relación con las funciones del Fiscal Delegado autonómico, conviene recordar que resulta imprescindible la existencia real y efectiva de las Secciones Civiles

provinciales dirigidas por los Fiscales Delegados provinciales en coordinación con el Fiscal Delegado autonómico.

Sin perjuicio de que a buen seguro procede ya una actualización del contenido de la Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, *sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas*, dado el extraordinario desarrollo que en los últimos años ha experimentado la actividad del Ministerio Fiscal en el orden civil, baste recordar ahora -a los efectos de este apartado- lo indicado en tal Instrucción para que, junto con lo expuesto en la Instrucción 4/2016, se garantice el funcionamiento eficaz de la Institución bajo el principio de unidad de actuación.

Sin perjuicio del principio de flexibilidad que también inspira la Instrucción 4/2009 en función de la organización de las distintas Fiscalías y de sus necesidades derivadas de los servicios que han de ser atendidos, debe existir en todas las Fiscalías Provinciales una Sección de lo Civil cuyo cometido específico se centra en el ámbito de las funciones del Ministerio Fiscal en el orden civil y cuya composición dependerá de la plantilla de la Fiscalía y del volumen de trabajo existente en la materia y en la que habrá de nombrarse responsable a un Fiscal que pueden no tener el estatus de Fiscal Decano.

En cualquier caso –continúa la Instrucción- la Sección –cuando la plantilla lo permita- estará integrada al menos por dos Fiscales, que no necesariamente habrán de asumir la adscripción en régimen de dedicación exclusiva ni atender la asistencia a todas las vistas, para lo cual expresamente se prevé la posibilidad de que lo hagan también otros Fiscales, que habrán de actuar –eso sí- bajo la indicación y supervisión del responsable o Fiscal Decano.

En las Fiscalías de Área podrá existir también una Sección de lo Civil “*cuando el volumen o las características de la actividad lo aconsejen*”.

Por lo que respecta a la materia específica de protección jurídica de las personas con discapacidad, la Instrucción 4/2009 ordena la adscripción de alguno o algunos de los Fiscales de la Sección de lo Civil al despacho de estos asuntos, entendiendo preferentemente que al menos sean en número de dos y establece las mismas prevenciones hechas en relación con la actuación en el orden civil (la posible no exclusividad de los Fiscales en su dedicación profesional y la posibilidad de que otros miembros de la Fiscalía asistan a las vistas de protección de personas con discapacidad bajo la indicación y supervisión del responsable o Fiscal Decano).

Ciertamente, la absoluta flexibilidad del contenido de la referida Instrucción permite la coexistencia en la actualidad de muy diferentes maneras de organización de las Fiscalías para la asunción de la materia civil y de protección de personas con discapacidad. Así, más allá de la obligación para los Fiscales Jefes de las Fiscalías provinciales de crear una Sección de lo Civil al frente de la cual se nombre a un responsable, el resto de las decisiones que se tomen –o se dejen de tomar- queda a la absoluta discrecionalidad de aquellos. Sin duda, esto colige mal con las continuas referencias que desde la Fiscalía General del Estado se hacen una y otra vez en el

dictado de Circulares e Instrucciones y en otro tipo de comunicaciones y publicaciones en torno a la cada vez mayor importancia de la materia civil y la necesidad de la presencia del Ministerio Fiscal en la protección y garantía de los derechos de los ciudadanos también en el orden jurisdiccional civil. En la actualidad es difícil sostener la existencia de Secciones de lo Civil en las que haya un único responsable pues la imposibilidad material de asumir por sí mismo la materia conduce inexorablemente a que haya otros Fiscales que -sin pertenecer a la Sección- se ocupen también de estas labores –ya sea el despacho de papel ya sea la asistencia a las vistas orales-. Lo mismo sucede en aquellos supuestos en los que son varios los Fiscales que conforman la Sección pero que asumen asimismo otras funciones extrañas al orden civil y, a la vez, parte de las tareas civiles dejan de estar cubiertas por los especialistas para ser desempeñadas por otros Fiscales, generalmente en partidos judiciales diferentes a los de la capital. En todos estos casos, la respuesta única del Ministerio Fiscal tras un elaborado y cuidadoso estudio de las diferentes problemáticas aparece como harto dudosa.

En tanto se produce esa esperada revisión de la Instrucción 4/2009, resulta perentorio un cambio en el panorama actual de las Fiscalías que asegure el tratamiento de las cuestiones propias del orden civil acorde con el principio de especialización que lleva guiando al Ministerio Fiscal desde la reforma operada en su norma estatutaria por la Ley 24/2007, de 9 de octubre⁵, y que permite a la Institución atender el servicio público con mayor rigor y de un modo más eficaz, como ya se está haciendo en otras materias.

Resulta extraño en esta línea que la Instrucción 4/2016 no dedique mayor espacio –más allá de la función de coordinación en el apartado de sus funciones- al modo en que el Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma haya de relacionarse con los responsables de las Secciones de lo Civil de las Fiscalías Provinciales o, en su caso, de Área, y a la existencia misma de tales Secciones.

2.2. LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DISCAPACIDAD

⁵ La Exposición de Motivos de la Ley 24/2007, establece en el segundo párrafo de su primer apartado: *”En efecto, el desarrollo social, económico y tecnológico de un lado, y la consolidación del Estado de las Autonomías de otro, junto a la evolución del proceso -en especial del proceso penal -hacia fórmulas que exigen una presencia e intervención mucho mayor del Fiscal, exigen hoy la reordenación íntegra de las coordinadas organizativas del Ministerio Público, en el doble plano de su capacidad de especialización y de implantación territorial, de modo que su necesaria unidad de actuación se traduzca, como garantía esencial de los ciudadanos, en una presencia del Fiscal igual, y con el mismo grado de especialización por materias, en cualquier punto de España. La presente reforma persigue, en primer lugar, reforzar la autonomía del Ministerio Fiscal como órgano de relevancia constitucional y la mejora de su capacidad funcional, con especial atención, en este terreno, a la Fiscalía General del Estado. Persigue también actualizar su estructura, buscando una mayor eficacia conforme a un criterio de especialización y de reordenación de su modelo de implantación geográfica. Y, por último, se propone introducir mejoras de carácter técnico que afectan a la regulación de los procedimientos de actuación externos e internos de la Fiscalía, al tiempo que pretende conseguir una más clara definición de la Carrera Fiscal como carrera profesional, favoreciendo un escalonamiento más racional de la pirámide jerárquica en la que se integran los Fiscales”.*

En relación con este apartado, la labor del Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas ha de incidir en el tratamiento unitario que debe darse a estos expedientes propios de Fiscalía en protección de las personas con Discapacidad, de acuerdo con los principios emanados de la Convención de Nueva York⁶ y lo indicado por la Fiscalía General del Estado⁷, velando además por que las diferentes decisiones que se tomen (ya sean Decretos o demandas) se hagan sin acudir a formularios estereotipados y despersonalizados, sin perjuicio de la necesaria unificación de los textos que contengan tales decisiones, pero siempre dirigidas al supuesto concreto que se esté analizando.

La apertura de cada diligencia preprocesal conlleva una suerte de investigación detallada e individualizada en orden a comprobar si concurre en la persona una deficiencia mental o intelectual a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedirle su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás⁸. De esta suerte, solo los casos en que la persona en cuestión padezca tal deficiencia y no pueda ejercer alguno de sus derechos las diligencias preprocesales desembocarán en la petición de incoación del correspondiente procedimiento judicial para procurar a la misma el apoyo o apoyos que correspondan⁹. Es lo que se ha dado en llamar la teoría de la causa (la

⁶ El carácter invocable y de aplicación directa de este tratado internacional no puede dejar dudas, a la vista de lo dispuesto en los artículos 102 y 96.1 de nuestra Constitución y conforme con lo recogido en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. A propósito de este último texto legislativo, cabe recordar el reciente informe DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD (INFORME ESPAÑA 2016) elaborado por el CERMI para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos sobre el grado de cumplimiento de nuestro país de la Convención, que en su página 16 destaca, a propósito del carácter de norma interna imperativa de este texto internacional, los siguientes preceptos de la referida Ley 25/2014:

- Eficacia de los Tratados internacionales válidamente celebrados a la fecha que determine el tratado, o en su defecto a partir de la fecha de su entrada en vigor (art. 28.2).
- Son de aplicación directa, y tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla deben adoptar las medidas para su ejecución dentro de su ámbito competencial (art. 30).
- Prevalencia de los tratados en caso de conflicto, frente a cualquier norma del ordenamiento interno, salvo las de rango constitucional (art. 31).
- En la interpretación de los tratados adoptados por organizaciones internacionales se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización (art. 35.2). Las disposiciones dictadas en ejecución de tratados internacionales se interpretarán de conformidad con el tratado que desarrollan (art. 35.4).

⁷ A este respecto habrá de atenderse fundamentalmente al contenido de la Instrucción 4/2008 *sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de las personas discapaces* y al de la Instrucción 3/2010 *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*.

⁸ Artículo 1 de la Convención ONU: “*El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*”

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

⁹ Apartado 2.c) (8) del Manual de Buenas prácticas de los Servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de las personas con discapacidad y apoyos, en aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 11 de diciembre de 2006. “*En cada caso el Fiscal examinará las circunstancias concurrentes y valorará cada situación, atendiendo fundamentalmente “al interés de la persona con discapacidad”, de modo que si esta cuenta con los apoyos necesarios para asegurar su*

discapacidad mental o intelectual) y el motivo (la desprotección real y jurídica)¹⁰ y que debe constituir la guía de actuación de todos los Fiscales en esta materia en coherencia con el actual concepto social de la discapacidad. Se hace, por tanto, especialmente relevante el cuidado que habrá de observar en su cumplimiento el Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas.

Igualmente importante es desterrar la idea de que estos servicios especializados de las Fiscalías sean el lugar al que afectados y familiares –más allá que para obtener la debida información y asesoramiento- acudan con el objeto de que se insten procedimientos judiciales que ellos por sí mismos pueden interesar conforme con las reglas procesales civiles de la legitimación. Tal solución debe quedar reservada a supuestos absolutamente excepcionales en los que la actuación o falta de actuación de tales familiares legitimados pueda perjudicar el interés de la persona con discapacidad.

Los importantes problemas que acostumbran a suceder en la práctica en torno a las exploraciones médicas o a la localización de la persona en cuya protección se ha abierto el expediente preprocesal debieran constituir igualmente parte del contenido de las funciones de los Fiscales Delegados autonómicos. No son extrañas las situaciones en las que la persona se niega (muy posiblemente como consecuencia de su discapacidad) a ser reconocida por un médico o por cualquier otro profesional. La imposibilidad del ejercicio de medidas coercitivas por parte del Ministerio Fiscal y las dificultades que en la práctica provienen de los juzgados de primera instancia en orden a la adopción de tales medidas que hagan posible esos informes necesarios para la resolución de la diligencia preprocesal, aconsejan que los Fiscales Delegados autonómicos, en coordinación con los Delegados provinciales, lleven a cabo los contactos necesarios con las entidades competentes en materia de servicios sociales y de asistencia médica así como con los Institutos de Medicina Legal que permitan la obtención de los referidos informes sin necesidad de acudir a la toma de medidas limitativas de los derechos fundamentales de la persona afectada.

Igualmente importante resulta esa relación del Fiscal Delegado autonómico con las expresadas entidades con competencia en los ámbitos social y sanitario con el fin de asegurar que cuanta información se remita a las Secciones especializadas cumpla unos estándares mínimos que permitan a los Fiscales la tramitación de la Diligencias Preprocesales de un modo eficaz y rápido al no ser precisa la petición de información adicional básica para su resolución¹¹.

protección y participación social, archivará las diligencias por ser innecesario en estos casos la iniciación de un procedimiento para el complemento de su capacidad”.

¹⁰ FERNANDO SANTOS URBANEJA. *Causa y motivo de la incapacitación civil. Una reflexión sobre el artículo 200 del Código Civil*. Fundación AEQUITAS –Colección La Llave- Jornadas sobre la “Revisión de los procedimientos relativos a la incapacidad”. Madrid, 8 y 9 de marzo de 2004.

¹¹ A tal efecto se ha dictado en alguna Fiscalía (así, la Fiscalía de Barcelona) lo que se conoce como protocolo *de criba*, en el que se hace constar el contenido mínimo de los informes y comunicaciones que se envían a Fiscalía por parte de las Administraciones públicas con competencia en la materia de protección de personas con discapacidad o de personas mayores que presentan algún signo de deterioro cognitivo.

2.3. LA INSPECCIÓN DE CENTROS DE MAYORES Y DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

De acuerdo con lo establecido en el Manual de Buenas Prácticas de los Servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de las personas con discapacidad¹², esta función –cuyo apoyo jurídico descansa en el artículo 4.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal- requiere del establecimiento de unas pautas de actuación concretas. De lo dicho hasta ahora, parece lógico entender que el Fiscal Delegado Autonómico no puede permanecer ajeno a tan importante labor del Ministerio Fiscal. Antes al contrario, en su función de coordinación y de garantía del principio de unidad, los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas habrán de velar por el establecimiento de esas pautas y su debido cumplimiento en las Secciones especializadas y/o por los Fiscales a quien se encomiende tal función en concreto.

Así, en las inspecciones que se realicen –y de las que ha de recogerse el acta correspondiente- debiera tenerse en cuenta:

- La situación jurídica de las personas que carecen de capacidad para decidir por sí misma acerca de su ingreso (o de la continuación de su permanencia en el centro si ingresaron voluntariamente y con plena consciencia). Deberán los Fiscales actuantes cerciorarse de que los residentes que se encuentren en tales condiciones de deterioro mental cuenten con la debida resolución judicial que autorice o ratifique su ingreso o permanencia, así como que tal situación se revise en los plazos establecidos judicialmente.
- La existencia de personas al respecto de las cuales se haya dictado sentencia de determinación capacidad, con indicación de quién sea la persona física o jurídica que asume el apoyo o apoyos jurídicos establecidos y el modo en que realiza tales apoyos.

¹² Apartado IV (57) del Manual de Buenas prácticas de los Servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de las personas con discapacidad y apoyos, en aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 11 de diciembre de 2006: “Inspección de residencias, centros y pisos tutelados. Para dar adecuado cumplimiento a la facultad-deber que al Ministerio Fiscal le atribuye el Art. 4.2º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de “Visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de nuestro respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información se estime conveniente”, se deberán establecer en cada Fiscalía las pautas de actuación necesarias y encaminadas para que por los Fiscales encargados de la protección de las Personas con Discapacidad se proceda a la inspección periódica de los Centros, Residencias o Pisos Tutelados, actividad que deberá comprender cuanto menos los siguientes extremos: a) El control de la regularidad de la estancia de cada uno de los residentes, al tener auto de autorización de ingreso no voluntario que así lo autorice, o solicitud en su caso, b) El control de las personas con sentencia de determinación de la capacidad, c) El control de los intereses patrimoniales de los ingresados, d) El control del Funcionamiento de la Residencia, Centro o Piso Tutelado, a través de la posesión de la correspondiente autorización administrativa, e) El cumplimiento de los controles periódicos, f) La colocación de cámaras dentro de las habitaciones conectadas a un circuito cerrado de televisión se considera una intromisión en el derecho a la intimidad. Cuestión distinta es la instalación en zonas comunes y de tránsito, g) Se considera necesaria una normativa específica reguladora de los ingresos de personas mayores en Residencias y Centros Psico-Geriátricos. h) Cualesquiera otras que se desprendan de las anteriores”.

- La existencia de personas que, aun sin sentencia de determinación de su capacidad, estén afectas de enfermedad o deficiencia que les impida su autogobierno, y de sus guardadores de hecho (artículo 303 CC), distinguiendo de, entre las mismas, aquella que precisarían para procurar su interés de la incoación del correspondiente procedimiento judicial.
- El debido control de los intereses patrimoniales de los ingresados que no pueden decidir por sí mismos.
- La autorización administrativa de funcionamiento del centro.
- El cumplimiento por el Centro de la normativa de protección de datos.
- La existencia de un reglamento de derechos y deberes de los residentes, así como de funcionamiento del centro.
- La organización de las visitas y comunicaciones a los residentes y sus salidas del centro.
- La atención personalizada y el respeto a la capacidad de decisión de los residentes.
- La adopción por el centro de programas dirigidos a la reducción del uso de sujeciones físicas y químicas. La existencia de un protocolo para la toma de tales sujeciones, el seguimiento del mismo y el control de las que se practican.
- El respeto a la intimidad y a los derechos fundamentales, con especial control para la detección de la existencia de cámaras en las habitaciones.
- La atención sanitaria.

Los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas tienen también aquí una importante función en orden a establecer los contactos necesarios con las personas físicas o jurídicas titulares o gestoras de estos centros para hacer llegar a las mismas los criterios básicos expuestos.

Igualmente, deberán los Fiscales Delegados autonómicos mantener los contactos necesarios con los responsables de los servicios administrativos del registro e inspección de centros para intercambiar información sobre el estado de los distintos centros, sus carencias y exponer, en su caso, la necesidad de incoar los correspondientes procedimientos sancionadores por incumplimiento de la normativa reguladora.

Dictada la sanción de cierre de un centro, muy posiblemente el Fiscal Delegado autonómico deberá participar, junto con el Delegado provincial, en las reuniones que puedan mantenerse de cara al cumplimiento de la sanción impuesta y el control de las consecuencias que de tal cumplimiento pudieran derivarse al respecto de la protección

de los derechos de las personas ingresadas en aquellos centros. A saber, y como decisión más trascendental, la del lugar en el que habrá de quedar ingresado, siquiera sea de forma provisional.

2.4. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE CAPACIDAD

Al respecto del contenido de las actuaciones de los Fiscales, han de procurar los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas que igualmente en este ámbito se sigan los principios y criterios básicos en la materia, que tienen como único fin el interés de la persona con discapacidad.

Así, deberá atenderse a la consideración de cada procedimiento como procedimiento específico en relación con una persona determinada bajo el prisma no solo de que una misma patología puede producir efectos diferentes a quien la sufre en orden a su capacidad de decisión sino al dato mismo de que la discapacidad en sí es un hecho cambiante en la persona concreta a la que afecta, por lo que resultan vitales los controles periódicos de las medidas de apoyo que se establezcan, pues las mismas pudieran resultar no adecuadas, bien por ser excesivas (o innecesarias) o por devenir insuficientes, según que la situación de discapacidad y las barreras que impiden el pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad hayan disminuido (o incluso desaparecido) o hayan ido en aumento, respectivamente. Deberá, en consecuencia, adaptarse la medida de protección o apoyo optándose por la que permite el mayor fomento de la autonomía de la persona.

Especialmente relevante en este apartado resulta la garantía del derecho de defensa de la persona con discapacidad en el procedimiento judicial dirigido en su protección. Habrá de velarse por la existencia en aquellos casos en que el Ministerio Fiscal asuma la posición de demandante –así como en todos los supuestos en que la persona manifieste de un modo u otro su intención de que le sea nombrado abogado y procurador- en que el derecho de defensa se haga efectivo a través de la defensa y representación profesional, lo que no queda zanjado por el mero nombramiento de un defensor judicial si el nombramiento del mismo recae en algún familiar o allegado de la persona con discapacidad lega en Derecho. El carácter contradictorio de estos procedimientos, las normas generales sobre la postulación de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil¹³ y los artículos 12 y 13 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad¹⁴ así lo garantizan.

¹³ Artículos 23 y 32, respectivamente según se trate de la labor del procurador o de la labor del letrado.

¹⁴ Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el

Para procurar esa asistencia y representación profesionales a que se refiere el párrafo anterior, los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas mantendrán la necesaria comunicación con los colegios de abogados y procuradores a fin de que se establezcan turnos específicos de profesionales especializados en la materia.

Debieran igualmente explorarse otras vías independientes a los procedimientos de determinación de la capacidad establecidos en los artículos 756 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para conseguir el nivel de protección adecuado para la persona con discapacidad a través de los procedimientos de jurisdicción voluntaria para la realización de acciones concretas (piénsese, por ejemplo, en el supuesto de autorizaciones a guardadores de hecho para la apertura y control de una cuenta bancaria en la que gestionar la pensión) o de la toma de medidas urgentes por la vía del artículo 158 en relación con el 216 del Código Civil.

No podría concluirse este apartado sin recordar igualmente la importancia de la coordinación los órganos jurisdiccionales con la Fiscalía en la fijación de los días y horas de señalamientos. Y aquí la labor que los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas pueden realizar resulta fundamental a la hora de mantener contactos con los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y las Salas de Gobierno para tal fin de establecimiento de calendarios coordinados. Baste recordar lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al respecto de los señalamientos de las vistas cuando en su apartado cuarto indica que los ahora denominados Letrados de la Administración de Justicia establecerán la fecha y hora de las vistas o trámites equivalentes sujetándose a los criterios e instrucciones recibidos y gestionando una agenda programada de señalamientos teniendo en cuenta –entre otras circunstancias–

derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Artículo 13 Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

la coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención.

2.5. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO

En relación con este apartado, la función de los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas ha de continuar en la línea ya avanzada en el apartado anterior en orden a la consecución del establecimiento de turnos especializados de los colegios de abogados y procuradores a los que los juzgados puedan acudir también en los procedimientos de internamiento en todos aquellos casos en que la persona ingresada manifiesta su derecho a la asistencia letrada, conforme con lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sancionado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 22/2016, de 15 de febrero, que amparó por vulneración de su derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución) a quien el órgano judicial no procuró la asistencia letrada que había solicitado¹⁵ en el momento de practicarle la audiencia prevista en el referido artículo 763.

Especialmente importante también es la actuación de los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas en cuanto al establecimiento de los medios o de las medidas adecuadas que permitan la ratificación judicial de los internamientos urgentes en el plazo de las setenta y dos horas siguientes a la comunicación del responsable del centro en que se haya producido el ingreso involuntario según los establecido en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En tal sentido, baste recordar la Sentencia 182/2015, de 7 de septiembre del Tribunal Constitucional, al respecto del momento de inicio del cómputo del plazo legal de las setenta y dos horas para la ratificación del internamiento urgente¹⁶.

¹⁵ Así, el Alto Tribunal es taxativo en su sentencia cuando afirma textualmente: “*El hecho de que el art. 763.3 in fine LEC garantice la posibilidad de recurso de apelación contra la decisión adoptada, no legitima la privación de una garantía esencial del procedimiento de primera instancia*”.

¹⁶ La cuestión que se planteaba radicaba en determinar el *dies a quo* de inicio del cómputo de las 72 horas establecido legalmente y el recurso de apelación del Ministerio Fiscal mantenía que la interpretación sostenida en la resolución recurrida “supondría en la práctica la prolongación de la privación de libertad de quien sufre el ingreso forzoso más allá de las setenta y dos horas cuando la comunicación no se realiza al juzgado competente y llevaría incluso al absurdo de entender que el responsable del centro en el que se ha producido el internamiento incumple con la obligación del art. 763 porque no comunica el mismo al juzgado competente, lo que además sucederá siempre o en la mayor parte de las ocasiones dada la organización y funcionamiento de los Tribunales, al ser el Juzgado Decano o el Decanato de los Juzgados el centro receptor de cuantas comunicaciones se dirigen a los Juzgados. Se entraría así en una espiral sin sentido que produce consecuencias perniciosas tanto a quien sufre la privación de libertad como a quien la ordenó, pues ambos –ingresado y responsable del centro- quedan a merced de la organización de los Tribunales y de la mayor o menor celeridad entre los distintos órganos para realizarse las comunicaciones entre sí”. MARÍA ROSA RUBIO RAMOS. *Análisis de las últimas sentencias de amparo dictadas por el tribunal constitucional en el ámbito del internamiento no voluntario. Problemas suscitados*. Jornadas de especialistas en el Orden Civil. CURSO FORMACIÓN CONTINUADA CEJ Madrid, 3 y 4 de mayo de 2016 (página 6).

En su fundamentación jurídica, el Tribunal Constitucional recordaba que ya se había pronunciado con anterioridad sobre las exigencias básicas derivadas del derecho fundamental a la libertad personal en relación con los plazos establecidos en el artículo 763.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, en el apartado c) del fundamento jurídico 5 de la STC 141/2012 (interpretada por la Fiscalía y por el órgano de apelación en sentido contrapuesto) se afirmaba que *“la imposición de un límite temporal ha de venir impuesto por la norma legal de desarrollo, en este caso el ya citado art. 763 LEC, donde se señala que “el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida”*. Recordaba también el Alto Tribunal:

- *Que este plazo no podría ser elevado más allá de las setenta y dos horas, por resultar vinculante en este ámbito privativo de libertad la limitación que fija el artículo 17.2 de la Constitución para las detenciones extrajudiciales, que no necesariamente tienen que tener un origen penal.*
- *Que, en cualquier caso, es un plazo máximo que no debe agotarse necesariamente, de suerte que la comunicación deberá producirse por la dirección del centro en cuanto se disponga del diagnóstico que justifique el internamiento y sin mayor demora.*

Concluye finalmente el Tribunal Constitucional: *“En suma, desde la obligada pauta interpretativa que propicia la mayor efectividad del derecho fundamental y la correlativa interpretación restrictiva de sus límites, que hemos proclamado en diferentes resoluciones concernientes al derecho fundamental a la libertad personal (entre otras, SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; 57/2008, de 28 de abril, FJ 6, y 152/2013, de 9 de septiembre, FJ 5), afirmamos que la interpretación constitucionalmente adecuada del segundo párrafo del art. 763.1 LEC no admite solución de continuidad entre la comunicación del internamiento involuntario, por parte de la autoridad médica, y el inicio del plazo de 72 horas estatuido para la ratificación judicial de esa medida, ni permite intercalar plazos implícitos entre esos dos acontecimientos procesales”*.

La tajante afirmación del Alto Tribunal obliga a los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas a mantener estrecho contacto con las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia y con sus Presidentes a fin de eliminar cualquier traba que pudiera obstaculizar el cumplimiento escrupuloso del mandato de aquel tribunal en protección del derecho fundamental a la libertad personal en el plazo legal de las setenta y dos horas.

Declarado, por tanto, por el Tribunal Constitucional, que el plazo de las setenta y dos horas comienza a contar desde el momento que la dirección del establecimiento en el que se haya producido el internamiento comunica el mismo (en el plazo improrrogable de veinticuatro horas), se hace preciso establecer una correcta organización judicial y de Fiscalía que permita atender el expediente en el referido

plazo. Ello supone necesariamente –como recuerda la Circular 9/2015, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria* y siempre que no haya ningún servicio especial designado- la competencia del Juzgado de Guardia durante los días inhábiles y la promoción y el control por parte de las Fiscalías Provinciales y de Área en que así se haga. A tales efectos, será aplicable el artículo 70 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Los Jueces Decanos y los Presidentes de Tribunales y Audiencias podrán, a instancia de parte, adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable”.

En tal sentido se pronuncia el artículo 42.5 del Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales; según el cual *“el Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil así como de las atribuidas a los Jueces Decanos en el art. 70 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.*

Todavía en este apartado relativo a la actuación o garantías por las que ha de velar el Fiscal Delegado autonómico en materia de internamientos, cabe recordar también la importante actividad que este Fiscal debe desarrollar ante los responsables públicos y privados de los centros sociosanitarios de mayores y de los centros residenciales de personas con discapacidad a fin de que los mismos rehúsen el ingreso de cualquier persona que no pueda decidir por sí misma si no cuenta con la correspondiente autorización judicial previa, salvo que concurran razones de urgencia que permitan la aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁷. El sentido de la Sentencia 34/2016,

¹⁷ Artículo 763 Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico

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

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

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

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

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

de 29 de febrero, del Tribunal Constitucional es claro cuando, tras reconocer los esfuerzos que en los últimos años han realizado las Administraciones públicas para atender las demandas de personas necesitadas de cuidados integrales en residencias en régimen de internamiento, advierte que tales esfuerzos: *“en modo alguno sin embargo pueden suponer la cobertura a situaciones privativas de libertad sin la previa autorización judicial o, por excepción, sin haber recabado el responsable del centro dicha autorización en el plazo urgente de 24 horas que dispone el art. 763 LEC, cumpliendo los demás requisitos de este precepto¹⁸”*.

2.6. LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LOS FISCALES DELEGADOS DE LA ESPECIALIDAD CIVIL Y DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como se ha ido viendo al analizar los apartados anteriores, resulta esencial la actividad de coordinación de los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas para hacer posible el respeto a los derechos de las personas con discapacidad, de suerte que las mismas logren ejercer con plenitud los derechos fundamentales y libertades públicas que como cualquier otra persona también a ellas les corresponde¹⁹.

actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

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

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

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

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

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

¹⁸ *“Ni la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, al prever la atención residencial en la modalidad de «residencias de personas mayores en situación de dependencia» [arts. 15 e) (i) y 25], en centros públicos o concertados, a cargo de la red de servicios sociales de la Comunidad Autónoma con competencia estatutaria en la materia (art. 16.1, en relación con el art. 11.1 de la misma ley) o de otras administraciones; ni menos todavía la normativa de desarrollo que regula aspectos complementarios del sistema (Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia; Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; normativa autonómica, etc.), como tampoco el reglamento de régimen interno de cada centro, pueden legitimar modalidad alguna de internamiento en la que quede eliminada o desplazada la tutela jurisdiccional, en los términos ya expuestos en el anterior fundamento jurídico de esta Sentencia”*.

¹⁹ No debe olvidarse que la Convención de Nueva York configura los derechos de las personas con discapacidad desde el mismo ámbito de los derechos humanos. Por tal razón, el artículo 1 advierte: *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

Así, los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas actuarán en nombre del Fiscal Superior y bajo su dirección inmediata en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente²⁰. Entre otras funciones, los mismos han de desarrollar labores de coordinación y de relación:

- Las labores de coordinación que la Instrucción 4/2016 encomienda en concreto a esta figura quedan limitadas, en principio, a la relación con los Fiscales Delegados Provinciales en materia civil y del tratamiento legal de la protección jurídica de las personas con discapacidad.
- Las funciones de relación las concreta la Instrucción:
 - Como enlace con el Fiscal de Sala Coordinador
 - Como Portavoz de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma ante los medios de comunicación social en la materia propia de la especialidad (bajo la dirección del Fiscal Superior y conforme con lo señalado en la Instrucción 3/2005 de la Fiscalía General del Estado).
 - Como figura que se relaciona con la respectiva Administración autonómica en la materia.

Más allá de un número cerrado, cabe entender (y así se deriva del propio espíritu de la Instrucción) que para el adecuado cumplimiento de las funciones que le vienen encomendadas en aras de la garantía del principio de unidad de actuación de las distintas secciones civiles, los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas han de desarrollar una amplia labor de coordinación en los distintos ámbitos judiciales, administrativos y de relación con las entidades privadas que tengan por objeto las personas con discapacidad o los mayores que presentan un deterioro cognitivo propio de la edad.

De este modo, se ha analizado la importante labor de coordinación que los Fiscales Delegados autonómicos han de mantener con los Fiscales Delegados provinciales para asegurar el funcionamiento unitario de las Secciones especializadas de su territorio, con las Salas de Gobierno y Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia para garantizar un calendario que permita la asistencia del Ministerio Fiscal a las vistas civiles que requieren legalmente de su asistencia y la organización precisa que elimine los obstáculos que puedan impedir el cumplimiento del plazo de las setenta y dos horas para la ratificación de los ingresos no voluntarios urgentes, con los colegios de abogados y de procuradores para hacer real el derecho a la asistencia letrada de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales de capacidad y en los de internamientos forzosos, con los servicios sociales y de asistencia sanitaria para establecer los puentes y vías de entendimiento que permitan una respuesta más eficaz del Ministerio Fiscal, con las entidades privadas de protección de las personas

²⁰ Instrucción 4/2016, *sobre las funciones del fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas* (página 8).

con discapacidad para fomentar con ellas el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad con las que trabajan, con los directores de los establecimientos residenciales de personas con discapacidad para fijar los parámetros y criterios básicos de asistencia a las personas con discapacidad usuarias de los mismos, con los servicios de registro e inspección de centros con el mismo fin y con los responsables políticos autonómicos para concretar la entidad pública que haya de asumir, en su caso, las tutelas conforme con lo previsto en el artículo 239 bis del Código Civil²¹, para el control de los centros residenciales u ocupacionales o para el establecimiento de convenios que permitan la mejora del interés de las personas con discapacidad. Este listado no es cerrado, pues es posible que esa labor de coordinación y relación de los Fiscales Delegados autonómicos llegue también a otros ámbitos de la sociedad.

Asimismo, la Instrucción 4/2016 encomienda a los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas *“la unificación de criterios de actuación de los Cuerpos Policiales que prestan servicio en esta Comunidad Autónoma, en aplicación de las funciones de dirección de la Policía Judicial, que le encomiendan al Ministerio Fiscal la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Decreto de Policía Judicial, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y las Circulares e Instrucciones dictadas por la Fiscalía General del Estado, previo visado del Fiscal Superior”*.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Con la excepciones y los fundamentos que para tales excepciones se hacen constar en la Instrucción 4/2016 en orden al nombramiento de los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas al respecto del régimen general, los Fiscales que desempeñen esta actividad tienen ante sí un horizonte de posibilidades para lograr una respuesta eficaz y unificada del Ministerio Fiscal en su territorio.

El compromiso que con el servicio público ha de llevar implícita la labor del Ministerio Fiscal cualquiera que sea el ámbito de su actuación no queda asegurado, empero, si no lleva pareja una cobertura institucional que permita al Fiscal concreto que desarrolla la función hacerlo en plenitud, con el rigor, la profesionalidad y la sensibilidad que debe acompañar siempre la actividad del Ministerio Público.

²¹ Artículo 239 bis CC: *“La Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección y apoyo de las personas con la capacidad modificada judicialmente, será designada como tutora cuando no haya sido constituida la tutela en favor de persona alguna conforme al artículo 234.*

Asimismo, asumirá por ministerio de la ley la tutela de las personas con la capacidad modificada judicialmente cuando se encuentren en situación de desamparo, debiendo dar cuenta a la autoridad judicial que modificó su capacidad.

Se considera como situación de desamparo a estos efectos, la que se produce de hecho cuando la persona con la capacidad modificada judicialmente quede privada de la necesaria asistencia a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que incumben a la persona designada para ejercer la tutela, de conformidad a las leyes, o por carecer de tutor”.

Es preciso por ello incidir en la necesidad de que desde la Fiscalía General del Estado se dé un paso audaz y decidido en la constitución real de las Secciones Especializadas en el orden civil en todas las Fiscalías Provinciales y en las de Área, Secciones que han de estar servidas por varios Fiscales en un régimen que garantice una respuesta ante los órganos jurisdiccionales unívoca y fundamentada en las últimas corrientes jurisprudenciales, doctrinales y con apoyo en las distintas Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General bajo la supervisión de los Fiscales Delegados Provinciales y Autonómicos que procuren a aquellos las debidas herramientas para tal fin. Se hace imprescindible ya una especialización real en la materia para hacer frente en condiciones de calidad y profesionalidad a los nuevos retos que se plantean en el ámbito civil y que cada día son más exigentes con la intervención del Ministerio Fiscal. Urge, por tanto -y sin perjuicio del principio de flexibilidad que debe tenerse en función de la organización y el volumen de trabajo de las distintas Fiscalías-, una renovada Instrucción sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad que vaya más allá del contenido de mínimos que plantea la Instrucción 4/2009.

En tanto se dicta esa nueva y necesaria Instrucción se hace igualmente imprescindible la toma de conciencia por los Fiscales Jefes provinciales y los Fiscales Superiores al respecto de adoptar las medidas necesarias para la implementación del principio de especialidad en las Secciones de lo Civil y de Protección de Personas con Discapacidad liberando a los Fiscales que las componen de otras responsabilidades que dificulten o impidan la dedicación plena al ámbito de la actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito civil y de la protección de personas con discapacidad.

A buen seguro, la tarea que por esta senda realicen los Fiscales Delegados de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas y los Fiscales Delegados Provinciales influirá y mucho en el desarrollo de la figura del Fiscal especializado en el ámbito civil sin olvidar igualmente las importantes labores de coordinación, supervisión y ayuda del Fiscal de Sala Coordinador de lo Civil.

BIBLIOGRAFÍA

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la

CE. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SL_Instruccion11_2005.pdf?idFile=9b540215-e12b-493e-b138-1fc049f0eb39

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 4/2008 sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de las personas discapaces. http://www.elsindic.com/documentos/662_instrucción%20n%204-2008%20fiscalia.pdf

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 5/2008, de 18 de diciembre, sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los delegados de las secciones especializadas de las fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del EOMF operada por ley 24/2007 de 9 de octubre. https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/INS/INS_05_2008.html

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2010_vol1_instru_04.pdf?idFile=71348b1c-aecb-416a-af95-50de48bc79a4

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 3/2010 sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas. http://www.elsindic.com/documentos/586_INSTRUCCION%203-2010%20FISCALIA%20GENERAL%20DEL%20ESTADO.pdf

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 1/2015, de 13 de julio, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los fiscales de sala coordinadores y los fiscales de sala delegados. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion_1-2015_funciones_de_los_Fiscales_de_Sala_Coordinadores_y_los_Fiscales_de_Sala_Delegados.pdf?idFile=d02911c0-d362-4f57-b188-99d92402c88a

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 4/2016 sobre las funciones del Fiscal Delegado de la Especialidad Civil y de Protección Jurídica de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Comunidades Autónomas. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion_4-2016.pdf?idFile=ddc18a61-bf7d-4aec-a82d-861ec2a96181

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal en la protección de las personas con discapacidad*. FUNDACIÓN AEQUITAS, año 2011.

FERNANDO SANTOS URBANEJA. *Causa y motivo de la incapacitación civil. Una reflexión sobre el artículo 200 del Código Civil*. FUNDACIÓN AEQUITAS –Colección La Llave- Jornadas sobre la “Revisión de los procedimientos relativos a la incapacidad”. Madrid,

8 y 9 de marzo.

MARÍA ROSA RUBIO RAMOS. *Análisis de las últimas sentencias de amparo dictadas por el tribunal constitucional en el ámbito del internamiento no voluntario. Problemas suscitados.* Jornadas de especialistas en el Orden Civil. CURSO FORMACIÓN CONTINUADA CEJ Madrid, 3 y 4 de mayo de 2016.

MARÍA ROSA RUBIO RAMOS. *Problemática en torno a los ingresos involuntarios en centros residenciales y sociosanitarios análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2016, de 29 de febrero: ¿estamos a salvo de un nuevo limbo jurídico?.* Jornadas de especialistas en la protección y garantías de los derechos de las personas con discapacidad . CURSO FORMACIÓN CONTINUADA CEJ. Madrid, 10 y 11 de octubre de 2016.

