

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

1. DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

1.1 Control judicial de los internamientos de personas mayores y/o con discapacidad ingresadas en centros residenciales o sociosanitarios, cuando no puedan decidirlo por sí mismas

La crisis sanitaria provocada por el coronavirus y la enfermedad de COVID-19, en la que nos encontramos al momento de redactar estas líneas, ha revelado de la manera más trágica la situación de extrema vulnerabilidad en que se hallan las personas mayores y/o con discapacidad, particularmente aquellas que se encuentran ingresadas en centros residenciales, asistenciales o sociosanitarios, y sus especiales necesidades de protección.

El Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente atribuida la misión de garantizar los derechos de la ciudadanía (art. 124.1 CE), y muy singularmente los de las personas con discapacidad (art. 49 CE) y personas mayores (art. 50 CE).

El control judicial que provoca cada caso de ingreso involuntario en centros residenciales es una importantísima herramienta para detectar posibles situaciones de desamparo, abuso o desprotección de personas mayores y/o con discapacidad.

Las secciones especializadas en Derecho civil de las fiscalías territoriales, en coordinación con el Fiscal de Sala delegado para la protección y defensa de las personas mayores y las personas con discapacidad, han promovido activamente el respeto a las garantías previstas para los internamientos en el artículo 763 LEC conforme a la doctrina sentada por el TC (SSTC n.º 141/2012, de 2 de julio; 182/2015, de 7 de septiembre; 13/2016, de 1 de febrero; 22/2016, de 15 de febrero; 34/2016, de 29 de febrero, y 132/2016, de 18 de julio), y la posterior Circular 2/2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas*

mayores. Asimismo, y como ya se anticipaba en la memoria del ejercicio pasado, se está generalizando en los centros residenciales la solicitud de autorización judicial respecto de personas internadas que no puedan decidir por sí mismas, acudiendo al procedimiento de urgencia del citado precepto.

Sin embargo, la inexistencia de una regulación específica para este tipo de internamientos que, por afectar en muchos casos a personas de avanzada edad con enfermedades neurodegenerativas, tienen vocación de permanencia o, al menos, un carácter indefinido que exige un constante control y supervisión, continúa provocando no pocos problemas en su aplicación práctica, como ponen de relieve las Fiscalías Provincial de Sevilla, de Área de Dos Hermanas o la Fiscalía de Área de Ferrol.

Dichas problemáticas se generan particularmente cuando el centro residencial no pone en conocimiento de la Fiscalía dentro del plazo del art. 763 LEC el ingreso o el trastorno psíquico sobrevenido que impide a la persona asumir su permanencia en una residencia a la que accedió de manera voluntaria. En estos supuestos, no es infrecuente que el órgano judicial acuda a la medida cautelar de protección del art. 762 LEC, precepto que remite a la regulación común y, por tanto, no exige que se practique el reconocimiento judicial, el examen forense, la información de derechos y el dictamen del Fiscal, como sí hace el art. 763 LEC, lo que supone una evidente merma de garantías para la persona afectada. Asimismo, no es infrecuente que dichas medidas cautelares se adopten de manera autónoma, sin estar vinculadas a un procedimiento de modificación de la capacidad, por lo que se dotan en la práctica de un carácter indefinido contrario a su propia naturaleza, pues hemos de recordar que el espíritu de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, descarta acudir de manera sistemática al instituto de la modificación de la capacidad, debiendo evaluarse no sólo si concurre causa de modificación, sino también si existe un motivo de necesidad que la justifique.

Por lo anterior, resulta necesario abordar, con rango de Ley Orgánica por afectar al derecho fundamental a la libertad del art. 17 CE, una regulación específica de los internamientos en centros residenciales o sociosanitarios, diferenciada de los ingresos en centros sanitarios psiquiátricos, estableciéndose un procedimiento garantista que asegure el debido control periódico de la situación de la persona afectada. Así lo proponen las Fiscalías de Área de Ferrol y Dos Hermanas. Esta última destaca además la importancia de contar con un procedimiento de asignación de urgencia para los supuestos de grave riesgo social,

así como de centros de ingreso inmediato en caso de situación de desamparo. Este procedimiento debería requerir una fase preprocesal a cargo del Ministerio Fiscal donde se tramite y averigüe debidamente cuál es la voluntad de la persona afectada y cuál la asignación del recurso más idóneo para ella. Ello debería hacerse paralelamente y en comunicación con la tramitación de la valoración de la dependencia, debiendo tenerse en consideración asimismo la urgencia de la asignación de dicho recurso con el establecimiento en estos supuestos de un procedimiento urgente previo al ingreso, en comunicación directa con la administración competente.

Por su parte, la Fiscalía Provincial de Sevilla propone el establecimiento de un procedimiento específico que permita el control judicial de personas con trastornos psíquicos sobrevenidos que le impidan asumir su permanencia en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria, con el siguiente tenor:

Art. 763 bis LEC. Control judicial de personas que sufran trastornos psíquicos sobrevenidos que les impidan asumir su permanencia en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria.

«1. En los casos de personas ingresadas en residencias a las que accedieron de manera voluntaria, cuando de manera sobrevenida sufran trastornos psíquicos que les impidan asumir su permanencia de manera libre y consciente, el en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria, el control judicial de su permanencia en dicha residencia corresponderá al tribunal del lugar en que radique la misma. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. Antes de ratificar o no su permanencia, el tribunal recabará informe de los servicios sociales comunitarios, recabará informe de un médico forense, y oirá en la residencia donde se encuentre la persona afectada a ésta, que estará en todo caso asistida de Abogado o Abogada, a presencia y con intervención del Ministerio Fiscal, todo ello bajo fe pública del Letrado o Letrada de la Administración de Justicia. En dicha audiencia estará presente cualquier otra persona familiar o allegada cuya comparecencia se estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Sin perjuicio de que pueda practicarse cualquier otra prueba que se estime relevante para el caso, el tribunal resolverá sobre la permanencia en la residencia de la persona afectada.

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

3. *En la misma resolución que acuerde la permanencia se expresará la obligación de los servicios sociales comunitarios y del Instituto de Medicina Legal de informar con periodicidad máxima anual o la que el periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de otros informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.»*