

INVESTIGACIÓN

Ingresos geriátricos y derecho a la libertad. España y México

María Eugenia Torres Costas*

Universidad de Santiago de Compostela (usc)

Madrid, España.

eugeniatorrescostas@gmail.com

Recibido: 28 de abril de 2017.

Dictaminado: 23 de mayo de 2017.

* Abogada en España desde 1993. Asesora jurídica de los Centros de Información a la Mujer de los Ayuntamientos de Redondela y Porriño, en España (1998-2004). Directora de la Fundación Galega de Tutela de Adultos, única fundación pública gallega de tutela de adultos (2004-2007). Directora de un geriátrico catalogado como gran centro residencial (2008-2013). Docente en el Centro de Estudios Jurídicos de Madrid en el área de Formación Inicial para Fiscales durante cinco años. Actualmente doctoranda por la Universidad de Santiago de Compostela. Proyecto de tesis: La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en que colabora.



Resumen

En 2008 entró en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España y México, país promotor. Pese a las recomendaciones del Comité ambos Estados mantienen hoy legislaciones limitantes de la capacidad jurídica y sistemas de sustitución de ésta, manteniendo igualmente procedimientos que permiten los internamientos forzosos. El artículo analiza el sistema de ingresos asistenciales de personas mayores en ambos ordenamientos jurídicos tras la entrada en vigor de la Convención.

Palabras clave: mayores, ingresos, voluntad, derechos, libertad, jurisprudencia.

Abstract

In 2008, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities entered into force in Spain and Mexico, a promoter country. Despite the Committee's recommendations, both states currently maintain legislation limiting their legal capacity and systems of substitution, while also maintaining procedures that allow for forced internment. The article analyzes the system of elderly care income in both legal systems after the entry into force of the Convention.

Keywords: elderly, income, will, rights, freedom, jurisprudence.

Sumario

I. Introducción; II. Informes iniciales. Recomendaciones del Comité (artículos 12, 14 y 19 de la CNUDPD); III. Situación de las personas mayores con demencia. España y México; IV. Los ingresos en centros de personas mayores. España; V. Los ingresos en centros de personas mayores. México; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía.

I. Introducción

En 2016 se cumplió una década de la publicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CNUDPD), tratado internacional del cual México fue impulsor y promotor. Dicha Convención fue firmada y ratificada tanto por España como por México y entró en vigor en ambos países en 2008. La principal innovación de este primer tratado sobre derechos humanos del siglo XXI fue el cambio de paradigma que supuso con respecto al tratamiento de la discapacidad, donde se supera el sistema asistencialista que entendía que las personas con discapacidad eran objeto de derechos pasando ahora a ser sujetos de éstos, cuyo máximo exponente se encuentra en su artículo 12, que unifica en un solo concepto los que hasta entonces habían sido diferenciados: capacidad jurídica y capacidad de obrar.

El artículo 12 establece —y ese es el verdadero y revolucionario cambio con respecto a los sistemas anteriores— que todas las personas, sin discapacidad o con ella, ostentan tanto la titularidad como la capacidad de goce de sus derechos. Considerado como el *espíritu de la Convención*, este artículo aboga por la supresión de los sistemas de sustitución en la toma de decisiones de las personas con discapacidad y por la implantación, en su lugar, de un sistema de apoyos para ello. La CNUDPD y, particularmente este precepto, se fundamentan en el respeto a la persona, en la implementación de su autonomía a través de los apoyos precisos para que ejerza su capacidad jurídica y el respeto, incluso, a su derecho a equivocarse. Sustituye también el principio de *interés superior* de la persona con discapacidad por el de *interés preferido*, que tiene en cuenta sus gustos o preferencias.

Este artículo fue aprobado en su redacción actual incluso a pesar de la *reserva* —México la denominó *observación*— que con respecto al concepto de *capacidad jurídica* había presentado este Estado promotor. La plasmación concreta de esa capacidad jurídica son los derechos de la persona con discapacidad a decidir el lugar donde quiere vivir y a no ser obligada a existir con arreglo a un sistema de vida específico; a disfrutar de su libertad y a no ser privada de ésta por ninguna razón de

discapacidad, derechos que se recogen en los artículos 19 y 14 de la CNUDDP, de forma respectiva, así como en el artículo 7º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹²⁰ aprobada en 2015, y cuya firma y ratificación por parte del Estado mexicano se espera que se produzca en breve.

II. Informes iniciales. Recomendaciones del Comité¹²¹ (artículos 12, 14 y 19 de la CNUDDP)

España fue el primer país en presentar el informe inicial¹²² sobre el cumplimiento de la CNUDDP según ordena su artículo 35, México lo hizo después.¹²³ Tras los trámites de rigor, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el Comité) formuló sus observaciones a cada uno de los informes. En los casos de España y México se identifican ciertas similitudes. En concreto, el Comité expresa su preocupación por que subsistan en ambos ordenamientos jurídicos –no son los únicos estados donde esto ocurre– procedimientos que limiten o anulen la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: en el caso de España se mantiene todavía hasta hoy el procedimiento de *incapacitación* y en el caso de México el de *interdicción*; ambos modelos están basados en la *sustitución* de la toma de decisiones de las personas legalmente declaradas *incapaces* en vez de haber procedido a su supresión y sustitución por el modelo de apoyos propugnado por la CNUDDP. Además, le preocupa al Comité el mantenimiento del sistema vigente de *tutela* en ambos ordenamientos jurídicos. En consecuencia, exhorta a los dos Estados para que supriman dichos sistemas, los dejen sin efecto y operen otros que sean acordes con el espíritu de la Convención.¹²⁴

¹²⁰ La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores entró en vigor en enero de 2017 sólo para Costa Rica y Uruguay un mes después de que se hubiese depositado la ratificación del segundo Estado, tal como lo exige el artículo 37, para su entrada en vigor. De manera reciente Bolivia ha depositado también su ratificación ante la Secretaría de la OEA, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp (fecha de consulta: abril 2017).

¹²¹ Véase CNUDDP, artículo 34;

¹²² España fue el primer Estado en presentar el informe inicial al Comité, siendo felicitado por ello. El Comité examinó el informe inicial de España (CRPD/C/ESP/1) en sus sesiones 56ª y 57ª (véase CRPD/C/6/SR.3 y SR.4), celebradas el 20 de septiembre de 2011, y aprobó sus siguientes observaciones finales en su 62ª sesión, celebrada el 23 de septiembre de 2011.

¹²³ El Comité examinó el informe inicial de México (CRPD/C/MEX/1), en sus sesiones 145ª y 146ª, celebradas los días 16 y 17 de septiembre de 2014 respectivamente, y aprobó en su 167ª sesión, del 30 de septiembre de 2014, sus observaciones finales.

¹²⁴ El Comité formuló en sus Observaciones finales tras el examen de los informes presentados por los Estados Partes, en virtud del artículo 35 de la Convención, en el sexto periodo de sesiones que tuvo lugar del 19 al 23 de septiembre de 2011, la siguiente observación y recomendación: Igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12) 33. El Comité observa que la Ley núm. 26/2011 establece un plazo de un año desde su entrada en vigor para la presentación de un proyecto de ley que regule el alcance y la interpretación del artículo 12 de la Convención. Preocupa al Comité que no se hayan tomado medidas para reemplazar la sustitución en la adopción de decisiones por la asistencia para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad jurídica. 34. El Comité recomienda al Estado parte que revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción

En España, desde la entrada en vigor de la CNUDPD (2008), muchas voces se han hecho escuchar para indicar la necesidad de proceder a un cambio legislativo en las materias relativas a la modificación de la capacidad de las personas, al régimen de tutela y otras figuras de protección –entre ellas los ingresos geriátricos– con el fin de adaptarlos a la Convención, en especial a la luz del cambio de paradigma que introduce su artículo 12. No sólo ha sido parte de la doctrina la que ha clamado por el cambio, sino que así lo han ordenado diferentes normas aprobadas con posterioridad a la entrada en vigor de la CNUDPD, fijándose incluso plazos que hasta ahora han sido reiteradamente incumplidos por la y el legislador.¹²⁵ A pesar de los requerimientos del propio Comité, continuamos con la misma legislación aprobada por la Ley 13/1983 en materia de modificación de la capacidad, tutela y otras figuras de protección.

En la práctica, el papel que la o el legislador no acaba de asumir es suplido de alguna manera por los juzgados y tribunales a través de las distintas resoluciones dictadas a lo largo de estos 10 años, interpretando las normas vigentes al amparo de lo previsto en la Convención. Algunas sentencias han dado lugar a cierta polémica doctrinal polarizada principalmente entre quienes hasta esta fecha consideran que la normativa en vigor no necesita de ningún tipo de modificación al concordar con lo previsto en la CNUDPD, y quienes piensan que debe optarse de una vez por un cambio más o menos radical en la legislación para fijar un nuevo ordenamiento que recoja de

de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Se recomienda, además, que se proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes. Véase Naciones Unidas CRPD/C/ESP/CO/1. En el mismo sentido, el comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos exhortó a España para que complete el proceso de reforma legislativa en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15, c) del anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la Resolución 16/21 del Consejo relativo a España, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014, párrafo 74.

¹²⁵ La Disposición Final Primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad ordenó literalmente la Reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar: “El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, *que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar*, para su adaptación a las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”. Después, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad introdujo la siguiente Disposición adicional séptima, Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones: “El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley establecerá las modificaciones necesarias en el *proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen*”. [La cursiva es énfasis de la autora].

forma fiel el sistema de apoyos previsto en la Convención, bajo el prisma de que todo ser humano goza de capacidad jurídica y de obra, y el Estado sólo debe proporcionar a la persona que así lo precise, y cuando lo demande, los ajustes necesarios para poder ejercer dicha capacidad en plena igualdad con los demás.

El Tribunal Supremo (TS) español ha tenido ocasión de pronunciarse y lo ha hecho en el sentido de entender que la legislación actual concuerda con los principios recogidos en la CNUDDP, siempre que se entienda que la figura de la tutela es una más de entre las que puede escoger la jueza o el juez que corresponda entre los diferentes apoyos a proporcionar a aquellas personas con necesidades *más intensas*.¹²⁶

El Comité, en ambos casos, muestra además su preocupación en torno a que los ordenamientos jurídicos respectivos permitan el internamiento de personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial en establecimientos especiales y por la situación de malos tratos existentes en tales instituciones. En consecuencia, recomienda a ambos Estados que revisen sus legislaciones y supriman los mecanismos que permiten los internamientos y tratamientos médicos no basados en el consentimiento informado.

III. Situación de las personas mayores con demencia. España y México

Al 1 de enero de 2016 había en España 8 657 705 personas de 65 años o más, lo que supone el porcentaje de 18.4% sobre el total de la población que se situaba en la cifra de 46 557 008 habitantes, lo que indica que el país continúa su tendencia al envejecimiento, creciendo en mayor medida el porcentaje de octogenarios que representan 6% de la población. Según las previsiones del Instituto Nacional de Estadística (INE) este porcentaje se incrementará hasta llegar a 34.6% de la población en 2066.¹²⁷ Para 2050 se prevé que la población mayor triplique la de niñas y niños. El sexo pre-

¹²⁶ La sts de 29 de abril de 2009 fundamenta que: el sistema de protección establecido en el Código Civil (cc) sigue vigente, aunque con la lectura que se propone: primero, que se tenga siempre en cuenta que el *incapaz* sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Esta es la única posible interpretación del artículo 200 del cc y del artículo 760, numeral 1, de la LEC. Segundo, la incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por lo tanto, no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada. En este mismo sentido se pronuncian, entre otras, las ssts del 24 de junio de 2013 (núm. 421/2013) o la sts del 30 de junio de 2014 (núm. 337/2014).

¹²⁷ Antonio Abellán García *et al.*, “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”, *Informes Envejecimiento en red*, núm. 15 (2017): 48. El estudio invita a una reflexión sobre el *inicio de la vejez* (p. 9) en el que indica lo siguiente: “El nivel de envejecimiento de una sociedad depende mucho de los indicadores con los que se mida. Tradicional-

dominante en la vejez en España continúa siendo el femenino, habiendo 32.9% más mujeres que hombres.

España es el tercer país del mundo con mayor prevalencia de la demencia, 6.3% de los españoles de más de 60 años.¹²⁸ La demencia afecta en este país a 600 000 personas, y se prevé que la cifra se vaya incrementando hasta alcanzar 1 500 000 en 2050.

En México¹²⁹ se estima que en 2014 existían 10 000 000 de personas mayores de 60 años y más, lo cual supone 9.7% de la población total, siendo este grupo más numeroso que el de niños menores de cinco años. Asimismo, se calcula que 800 000 personas se encuentran afectadas de demencia (de ellas 64% son mujeres), y se prevé que aumente a 3 000 000 para 2050. La prevalencia de la demencia se sitúa en México en torno a 6.1%.¹³⁰ En definitiva, el fenómeno del envejecimiento poblacional es un elemento en común en ambos países y presentan un índice similar de prevalencia de la demencia. Sólo una cuarta parte de las personas mayores mexicanas perciben pensión (26.1%); este porcentaje es casi dos veces mayor en los varones (35%) que en las mujeres (18.5 %).¹³¹ La pobreza se añade como un elemento más de vulnerabilidad en este sector de la población.

En España la totalidad de las personas mayores recibe alguna prestación económica del sistema público de pensiones, de forma directa o a través de la pensión de su cónyuge. El importe medio de la pensión de jubilación ha superado el umbral de los 1 000 euros en 2016 (1 041.9 euros/mes). El número de personas mayores que viven en residencias se triplicó en España en la última

mente se utiliza la edad de jubilación, 65 años (edad cronológica), ahora en proceso de retraso. Esta forma de medir no tiene en cuenta que se están produciendo progresos (mejoras) en las condiciones de salud, en la tasa de discapacidad de las personas mayores y en la esperanza de vida. Si en vez de utilizar este umbral fijo de la vejez, establecemos un umbral móvil usando la esperanza de vida, y no la edad desde el nacimiento, se corrigen en parte los inconvenientes citados. Es lo que se conoce como 'edad prospectiva'. Según este criterio, la vejez empezaría cuando la gente tuviese una edad en la que su esperanza de vida, o vida restante, fuese de 15 años. Por lo tanto, el umbral de inicio de la vejez sería móvil en el tiempo [...], porque la esperanza de vida a las diferentes edades va cambiando. La cifra de 15 años es arbitraria y podría modificarse. En 2015 la edad prospectiva, umbral móvil, sería de 71 años para los hombres y 75 para las mujeres [...]. Si se utiliza el criterio de umbral móvil se puede obtener otra medida del envejecimiento: la proporción de personas con esperanza de vida de 15 o menos años respecto del total de la población", <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos17.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹²⁸ Ana Arbores Mainar, "El Alzheimer en cifras. Informes y estadísticas", *Ortoweb*, <https://www.ortoweb.com/podcast/19-el-alzheimer-en-cifras-informes-y-estadisticas> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹²⁹ Luis Miguel Gutiérrez Robledo e Isabel Arrieta Cruz, coords., *Plan de acción Alzheimer y otras demencias, México 2014* (México: Instituto Nacional de Geriátrica, Secretaría de Salud, 2014), http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/noticias/plan_alzheimer.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).

¹³⁰ Silvia Mejía-Arango y Luis Miguel Gutiérrez-Robledo, "Prevalence and incidence rates of dementia and cognitive impairment no dementia in the Mexican population: data from the Mexican Health and Aging Study", *Journal of aging and health*, núm. 7 (2011), <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0898264311421199> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹³¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Estadísticas a propósito del Día internacional de las personas de edad*, <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2014/adultos0.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

década, pasando de 96 338 personas en 2001 a 270 286 en 2011, lo cual representa 60.9% de la población española que reside en viviendas colectivas, siendo el número de mujeres muy superior al de los hombres en todas las edades —2.18 mujeres por cada hombre—, proporción que se incrementa hasta en más de siete mujeres por cada hombre en edades superiores a los 100 años. Aunque éste es el grupo de edad menos numeroso en residencias españolas, la cifra asciende hasta las 2 480 personas de más de 100 años repartidas por todo el territorio nacional, de las que 307 son hombres y 2 172, mujeres. El grupo de edad más grande de personas mayores que habita en residencias (75 925) se encuentra en el rango de los 85 a los 89 años. Dentro de este grupo, 5 618.45 (7.4%) son hombres y 15 488.7 (20.4%) son mujeres.¹³²

Los datos en México no parecen tan fiables. En octubre de 2014, la senadora de Nuevo León (México), Cristina Díaz, denunciaba ante el Senado de la República que lo más cercano al padrón de *asilos* de ancianos en México lo había proporcionado el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), instancia que informaba que hasta 2010 el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) contaba con 744 establecimientos en los que se albergaban 17 938 personas mayores.¹³³ Exhortaba entonces al Poder Ejecutivo para que crease un registro único de centros de atención para personas mayores, ya que la falta de control había generado una proliferación de centros que no cumplían los requisitos mínimos exigidos, lo cual incrementaba el riesgo de malos tratos a quienes estaban ingresadas en éstos. Pocos son los datos existentes sobre el número de personas mayores que en la actualidad se encuentra residiendo en este tipo de lugares. Sin embargo, lo cierto es que aunque el cuidado de la vejez recae en específico en la familia y de manera particular en las mujeres —al igual que en España—, su capacidad de hacerlo está cambiando. Como sucede en otros países, la transformación de la familia, la inserción de la mujer al mercado laboral, las migraciones y la organización son factores que contribuyen a afirmar que cada vez más personas mayores carecerán de estos cuidados, por lo que la demanda de los centros gerontológicos aumentará. El Comité Intersectorial México por la Convención de los Derechos Humanos de las Personas Mayores afirma que la Ciudad de México, segunda entidad más poblada del país, carece de programas de geriatría, gerontología, psicogerontología, etc., de calidad, acordes a la necesidad de la demanda poblacional. Según denuncia, las personas mayores son social, económica y políticamente invisibilizadas, lo que fortalece la discriminación y el aislamiento en que se encuentran. A menudo son objeto de violencia y no cuentan con el respeto

¹³² Julia Cruz, “Las personas mayores que viven en residencias se triplican en la última década”, *El Mundo*, sec. Vivienda, 8 de mayo de 2013, <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/05/07/espana/1367925825.html> (fecha de consulta: abril de 2017). Véase también, Instituto Nacional de Estadística, “Censos de población y vivienda 2011. Colectivos”, <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e244/colectivos/p01/l0/&file=01001.px> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹³³ Senado de la República, INAPAM deberá contar con registro único de atención para adultos mayores: Cristina Díaz (14 de octubre de 2014), <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/grupos-parlamentarios/16079-inapam-debera-contar-con-registro-unico-de-centros-de-atencion-para-adultos-mayores-cristina-diaz.html> (fecha de consulta: abril de 2017).

debido a su autonomía en la toma de decisiones, por lo que *en ocasiones no son libres para decidir su lugar de residencia y dónde y con quién quieren vivir*,¹³⁴ contexto extrapolable a todo el Estado en general.

Sobre la cuestión relativa a la libertad para decidir vivir en una residencia cuando se trata de mayores, *–en especial mayores con demencia–*, se ha debatido mucho doctrinal y jurisprudencialmente en España. Cuando la persona conserva intacta su capacidad para decidir se ha considerado que su ingreso en un centro es de carácter voluntario. De no ser así, podríamos encontrarnos ante un ilícito penal *–coacciones, amenazas, detención ilegal, etc.–* que no es objeto de este estudio. El problema principal lo ha venido presentando el ingreso en geriátricos de personas mayores que, por tener mermada su capacidad volitiva o cognitiva, no se han resistido a aquél, pero tampoco han manifestado una voluntad que pueda calificarse de libre y plena. En la mayoría de los casos la persona mayor es institucionalizada por decisión de sus familiares o de los servicios sociales a falta de éstos. ¿Son legales este tipo de ingresos?

IV. Los ingresos en centros de personas mayores. España

La regulación jurídica de los ingresos de personas mayores en centros asistenciales en España ha sido cuestión polémica desde que la propia normativa relativa a los internamientos involuntarios irrumpe en el ordenamiento jurídico español a través del derogado artículo 211 del Código Civil (en adelante CC) introducido por la Ley 13/1983, del 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.¹³⁵ Esta ley supuso un cambio paradigmático en el tratamiento español de la tutela, dejando atrás el sistema de familia para dar paso al vigente sistema de autoridad donde el juez adquiere la máxima importancia, junto con el Ministerio Fiscal, en la vigilancia y protección no sólo de la persona declarada *incapaz* sino también en la de presuntos *incapaces* o *incapaces* naturales. El artículo 211 fue derogado y sustituido en el 2000 por el vigente artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), del cual se tratará más adelante. La CNUDPD propugna el derecho de las personas con discapacidad a *elegir su lugar de residencia y a no ser institucionalizados en contra de su voluntad por el solo hecho o en base únicamente al hecho de su discapacidad*. El Comité ha recomendado al Estado español modificar su regulación relativa a los ingresos involuntarios, instando a que la que se dicte se base *únicamente en el consentimiento informado* de la persona afectada para ingresar. El problema surge cuando la persona afectada no goza

¹³⁴ Instituto para la Atención de los Adultos Mayores del Distrito Federal *et al.*, *Los derechos de las personas mayores en la Constitución de la Ciudad de México* (México: CDHDF, 2016), <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2016/09/Carpeta-Propuestas-Derechos-Personas-mayores.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹³⁵ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 256, del 26 de octubre de 1983.

de capacidad suficiente para poder manifestar su voluntad de entrar o permanecer en un centro. Asimismo, surgen otros conflictos cuando la persona no goza de capacidad suficiente para autocuidarse y poder vivir de forma autónoma en su propio domicilio, sin riesgo para su integridad o, incluso, para su vida. Esta situación se evidencia cada vez más en las *personas mayores*. Nuestra esperanza de vida ha aumentado pero ello no significa que la calidad de nuestra salud nos permita vivir de forma independiente. El deterioro cognitivo se encuentra presente según aumenta la edad, al igual que ciertas enfermedades que de forma paulatina se convierten en incapacitantes, lo que priva a la persona de su capacidad para tomar decisiones con plena libertad –por ejemplo, la enfermedad de Alzheimer–. El modo de vida actual en las sociedades *desarrolladas* impide a las hijas e hijos –más a las hijas– hacerse cargo del cuidado de sus progenitores –en particular las progenitoras– de forma permanente. Las personas mayores de hoy pertenecen a una generación que ha vivido de forma independiente de sus hijos, y *la mayor parte de ellas han elegido su propio domicilio*¹³⁶ como el lugar en el que les gustaría seguir viviendo. Muy pocas elegirían pasar los últimos días de su vida ingresadas en un geriátrico. Por ello quizá permanecen durante tanto tiempo en su vivienda, aunque diferentes deficiencias –que inciden de forma negativa sobre su capacidad volitiva o cognoscitiva– vayan apareciendo con mayor frecuencia cada vez, unidas a otras de carácter sensorial o funcional. Tampoco las hijas e hijos quieren ver a sus padres confinados en un centro. El deterioro y la pérdida de dignidad que la propia enfermedad evidencia en la persona anciana se suman a los terribles sentimientos de culpabilidad de sus hijas e hijos, quienes al final se ven obligados a ingresar a sus padres en estas instituciones donde puedan proporcionarles los cuidados y asistencia que de forma permanente precisan. Por eso, las personas mayores son institucionalizadas cada vez más tarde cuando ya son los mayores de los mayores y cuando su grado de deterioro cognitivo es tan grande y su nivel de dependencia funcional tan severo que los exigentes cuidados que precisan ya no les pueden ser proporcionados en su domicilio. A esto, en varias ocasiones se une el hecho de que pocas se pueden permitir el lujo de pagar una residencia privada y que las listas de espera para obtener una plaza pública o concertada en España es tan larga que cuando por fin a uno le toca, ya ha llegado a ese nivel de dependencia y deterioro. A veces las familias en concordancia con la persona afectada –que ante la tesitura de molestar a sus familiares o ingresar en un centro por unos días, opta por lo segundo– comienzan realizando pequeños ingresos temporales en la residencia que más adelante elegirán para un ingreso definitivo. Es una manera, cada vez más habitual, de ir probando los servicios y la adaptación al centro. Comienzan quedándose un fin de semana, luego un *punte*, más tarde unas vacaciones de Semana Santa, las estivales... y eso cada vez más frecuentemente hasta que un buen día esos ingresos temporales

¹³⁶ UDP / Simple Lógica, “El ‘cohousing’ (viviendas colaborativas) y las Personas Mayores”, *Informe Mayores UDP*, año III cohousing, edición 7 (abril de 2015) “UDP ha consultado a las personas mayores, a través del último Informe de Mayores realizado por Simple Lógica Investigación, sobre su opinión y expectativas con respecto a las alternativas de residencia para la jubilación, incluyendo ésta”, <http://www.mayoresudp.org/wp-content/uploads/2014/09/El-cohousing-y-las-personas-mayores-abril-2015.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

se convierten en uno definitivo. Otras veces son primero usuarias del centro de día gestionado por la misma empresa y en la misma ubicación que el centro residencial que se convertirá en su domicilio futuro. Una forma más de adaptación paulatina. Entretanto, el deterioro cognitivo de la persona va avanzando al igual que su edad y su falta de capacidad para tomar decisiones. En ocasiones, la persona mayor no tiene familia o, si la tiene, no se hace cargo de ella. En estos supuestos, los ingresos en residencias suelen venir tras una estancia más o menos corta en alguna unidad hospitalaria. Son los servicios sociales los que, conscientes de que la persona no podrá cuidar de sí misma en su domicilio sin riesgo para su integridad o incluso su vida, la derivan a un centro residencial ocupando, en ocasiones, alguna de las plazas de *emergencia social* que las administraciones públicas reservan para este tipo de casos. Si la persona tiene ingresos se suele gestionar de manera directa un ingreso en una plaza privada, sin perjuicio de tramitar solicitud para una pública o concertada por la vía ordinaria. La fotografía que se repite sistemáticamente en la mayoría de los casos es la ausencia de procedimiento judicial para la obtención de la preceptiva autorización de ingreso por parte del juez competente. ¿Significa eso que la persona esté desprotegida? ¿Existe vulneración de su derecho a la libertad? ¿Existe colisión con el derecho a la integridad? Vayamos por partes.

a) El derecho a la libertad. El artículo 763 de la LEC

El artículo 763 de la LEC,¹³⁷ regulador de los ingresos forzosos en España, ha sido siempre polémico hasta el punto de haber sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional

¹³⁷ “Artículo 763 de la LEC: 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 tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde reside 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 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.

español (TC)¹³⁸ pero con el efecto denominado *nulidad diferida*, es decir, el precepto continuaría aplicándose hasta que la legisladora o el legislador subsanase el problema de constitucionalidad de la norma, dados los enormes perjuicios que podría ocasionar su no aplicación teniendo en cuenta la materia de la que se trataba.¹³⁹ Aunque el artículo continuó –y continúa en vigor, habiendo ya sido enmendada la irregularidad¹⁴⁰ que dio lugar a su inconstitucionalidad– la polémica en torno a si debía ser aplicable o no a los ingresos asistenciales, en particular los geriátricos, continuó. Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2006 de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y la CNUDPD, parecía que ganaba la aplicación de la primera tesis expuesta, esto es, la preceptiva aplicación del artículo 763 de la LEC. Sin embargo, no todos estaban de acuerdo, por lo que se mantenían dos tipos de tesis doctrinales y jurisprudenciales claramente opuestas. Una entendía que, como se hace de forma general en la práctica, los ingresos en centros de mayores no precisan autorización judicial, es decir, el artículo 763 de la LEC no es de aplicación en estos casos. Las razones en que la doctrina y las resoluciones judiciales sustentaban esta

“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”.

N. del E. La cursiva es énfasis de la autora.

¹³⁸ La expresión “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” del artículo 763, numeral 1, de la LEC fue declarado inconstitucional por la sentencia STC 132/2010, del 2 de diciembre (Sala Pleno), con el efecto establecido en el Fundamento jurídico tercero, esto es, el de nulidad diferida, por haber sido aprobado por una ley que se calificó a estos efectos de ordinaria y no orgánica pese a tratar de la limitación de un derecho fundamental, el derecho a la libertad. La sentencia, pese a declarar nulo el inciso, determinó que su efecto debía ser no el de dejar de aplicarse, sino el de continuar aplicándolo requiriendo al legislador para que subsanase esa deficiencia, lo cual fue así atendido tras la aprobación de la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección. La expresión “la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida” del artículo 763, numeral 1, segundo párrafo, de la LEC fue igualmente declarado inconstitucional por la STC 132/2010, del 2 de diciembre (Sala Pleno), con el efecto establecido en el Fundamento Jurídico 3.

¹³⁹ La STC 132/2010, de 2 de diciembre, señala en su fundamento jurídico tercero sobre los efectos de la inconstitucionalidad declarada que: “A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento Jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material. Por otra parte, como recordamos en la antes aludida sentencia del día de hoy en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999 (FJ 4), la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia. Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica”.

¹⁴⁰ Ley Orgánica 8/2015, del 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 175, del 23 de julio de 2015).

tesis era que la edad no puede identificarse con trastorno psíquico y que los centros de mayores no son centros psiquiátricos.¹⁴¹ Por otra parte, quienes defienden que el precepto sí es de aplicación para el ingreso en centros geriátricos, argumentan que no se trata de equiparar la edad con el trastorno mental, por lo tanto no a todas las personas mayores que ingresan en un centro les será de aplicación el precepto; sino que ciertos padecimientos o enfermedades padecidos por aquéllas sí pueden considerarse *trastorno psíquico*, que es lo que exige el artículo. El caso más claro de padecimiento o enfermedad en personas mayores puede ser la demencia tipo Alzheimer. Pero tampoco será suficiente con que la persona padezca esta enfermedad, porque lo relevante será que dicho trastorno *le impida tomar sus propias decisiones* y que incida de tal manera en la capacidad volitiva de la persona anciana que le impida manifestar de forma expresa y clara su voluntad de ingresar en un centro. Por otra parte, el artículo 763 de la LEC no menciona el tipo de centro al que ingresa, por ello resulta irrelevante que éste sea sanitario, sociosanitario o sólo asistencial pues, se insiste, lo importante es que la persona pueda, sin su consentimiento, quedar *privada de libertad*, con independencia del tipo de equipamiento o recurso al que se la va a conducir. Esta polémica fue al final zanjada por nuestro Tribunal Constitucional mediante la sentencia STC 13/2016, del 1 de febrero,¹⁴² en la que resolvió en el sentido de que el artículo 763 de la LEC *es preceptivamente aplicable a los ingresos en centros geriátricos cuando la persona padezca un trastorno, padecimiento o enfermedad, que le impida tomar decisiones libremente sobre su voluntad de ingresar*. Ello significa que, en estos casos, antes de procederse al ingreso debe recabarse *previa* y preceptivamente *autorización judicial* para llevarlo a cabo, con excepción de los casos de urgencia, donde se solicitará su *ratificación judicial*. El TC añade que nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el *centro* al que se refiere el artículo 763, numeral 1, de la 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 (médico psiquiatra que pueda emitir informe que diagnostique el trastorno mental de la persona afectada y motive en su caso la necesidad del internamiento; equipos y recursos materiales para el cuidado integral de la o el interno y para iniciar el tratamiento terapéutico que precise, etc.). Aclarado entonces que el artículo 763 de la LEC debe aplicarse preceptivamente para los ingresos involuntarios de carácter asistencial, entendiendo por *involuntario* todo aquél en el que la persona carece de capacidad para expresar su voluntad clara y libre de in-

¹⁴¹ Autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona de 19 de marzo de 1996 (*Revista General del Estado*, 1996, 11980 y ss.); 4 de junio de 1996 (*Revista General del Estado*, 1996, 844 y ss.); 19 de noviembre de 1996 (*Az. Civil*, 2151); de La Rioja, 27 de octubre de 1998 (*Az. Civil*, 7837); etcétera.

¹⁴² STC 13/2016, del 1 de febrero (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 57, del 7 de marzo de 2016, 18409 y ss.): “nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el ‘centro’ al que se refiere el artículo 763-1º LEC, siempre que, además de cumplir con todos sus requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento, se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico”. En el mismo sentido véase la STC 34/2016, del 29 de febrero (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 85, del 8 de abril), o la STC 132/2016, del 18 de julio (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 196, del 15 de agosto de 2016).

gresar, cabe preguntarse qué ocurre en aquellos casos en los que la persona anciana con demencia o deterioro cognitivo ha sido trasladada a un geriátrico por su familia o terceros sin que antes –o después, en caso de urgencia– se haya recabado la preceptiva autorización judicial, es decir, en la mayoría de los casos. El TC ha dejado claro que los ingresos así realizados constituyen una vulneración del derecho fundamental a la libertad de la persona ingresada. Pero ¿puede regularizarse *a posteriori* esta situación? La polémica en torno a la aplicación del artículo 763 de la LEC surge de nuevo.

b) Regularización a posteriori: SSTC 34/2016, del 29 de febrero de 2016 y 132/2016, del 18 de julio de 2016

Estas sentencias dictadas el año pasado por el TC español recogen supuestos de hecho muy similares pero con planteamientos procesales diferentes. El resultado final es idéntico.

SSTC 34/2016, del 29 de febrero de 2016. El supuesto de hecho es el ejemplo más común de ingreso a una residencia. La señora M.R.S. es llevada por su hija a una residencia de mayores tras habersele concedido una plaza concertada después de haberle sido reconocido y certificado un año antes por el organismo administrativo competente un elevado grado de dependencia debido al estado de dependencia funcional y de deterioro cognitivo que presentaba y que le impedían valerse y gobernarse por sí misma, y precisaba cuidados constantes. Los funcionarios públicos que examinaron y certificaron su estado no comunicaron al Ministerio Fiscal la existencia de causa limitativa de la capacidad de doña M.R.S.¹⁴³ Tampoco su hija y guardadora. Con carácter previo al ingreso y pese a que la anciana no podía manifestar su consentimiento de forma libre y voluntaria, nadie solicitó autorización judicial previa para llevarlo a cabo. Una vez ingresada, la dirección del centro comunicó la situación al Ministerio Fiscal quien, tras solicitar varios informes, insta unos meses después, expediente judicial de autorización judicial para *regularizar el ingreso ordinario*, con el fin de que éste pueda ser sometido a control judicial a partir de entonces. En este caso, el juzgado *admitió a trámite* la solicitud tramitando todo el expediente hasta dictar la resolución que se comentará.

STC 132/2016, del 18 de julio. La sobrina de doña C.C.H. ingresa a su tía sin haber solicitado autorización judicial. Al momento del ingreso, la anciana es examinada por el facultativo del centro quien emite informe según el cual “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

¹⁴³ El artículo 757, numeral 3, de la LEC indica que: “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. 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”.

atención, cuidados y supervisión las 24 horas del día”. Ante esta circunstancia, la dirección del centro promueve el expediente para la *ratificación* de lo que considera un *ingreso urgente* de doña C.C.H., presentando la solicitud en el juzgado dentro del plazo de 24 horas previsto en el artículo 763, numeral 1, segundo párrafo, de la LEC. En esta ocasión, el juzgado dictó resolución fuera del plazo máximo de 72 horas marcado por la ley *inadmitiendo a trámite* la solicitud presentada por la dirección del centro, al considerar que no existía causa de urgencia, consideración con la que discrepamos de plano por razones que no son susceptibles de exposición en este momento. Esta resolución sorprendentemente no fue recurrida. Días después el Ministerio Fiscal instó otro procedimiento para solicitar otra vez la *regularización* de este ingreso, ahora según los trámites previstos para el *ingreso ordinario*. A partir de aquí, la nueva situación procesal pasa a ser idéntica a la expuesta en el caso anterior: el Ministerio Fiscal insta expediente judicial solicitando la *regularización* de la situación de la anciana ingresada en centro sin autorización judicial. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido con anterioridad, en este caso el juzgado, tal como hiciera con el expediente de ratificación de ingreso urgente, de nuevo *inadmite a trámite* el nuevo expediente sin practicar gestión alguna por las razones que a continuación se exponen y que fueron después reproducidas por la Audiencia Provincial tras el recurso presentado por el Ministerio Fiscal y nuevamente por el TC que sienta jurisprudencia en los siguientes términos:

1. Los expedientes de autorización judicial para ingresos involuntarios ordinarios requieren que la autorización judicial se recabe con carácter *previo* al ingreso;
2. el ingreso realizado sin contar con dicha previa autorización, *produce una vulneración de su derecho fundamental a la libertad* porque la persona no ha manifestado su consentimiento;
3. esta privación de libertad constituye *una situación nacida o producida extramuros de la regulación legal*,
4. y la *regularización que se postula vendría a dar cobertura legal a una situación que no la tiene, acaso porque el legislador no quiso que, salvo en los supuestos de urgencia, se produjeran internamientos no voluntarios sin la preceptiva y previa autorización judicial*. [Las cursivas son énfasis de la autora].

Por todo ello, *no se autoriza* la regularización instada. Incluso afirma que en ambos casos lo que procedería ante la vulneración del derecho a la libertad sería la incoación de un procedimiento de *habeas corpus* ordenando la inmediata *puesta en libertad* de las ancianas.

Tanto el TC como el Ministerio Fiscal concuerdan en la existencia de la vulneración al derecho a la libertad. Sin embargo, sus posturas no son coincidentes. Para el TC la vulneración se encuentra en la ausencia de autorización judicial *previa*. Sin embargo, para el Ministerio Fiscal la violación del derecho se encuentra en la negación de la autorización y, por consiguiente, en la *negación del debido control judicial* del ingreso así efectuado.

Siendo manifiesto el trastorno psíquico y la falta de capacidad para decidir sobre el ingreso, la solución que propone el TC al resolver la cuestión concreta relativa a cuál ha de ser el procedimiento “constitucionalmente adecuado para el control judicial del internamiento en centros asistenciales o sociosanitarios de personas ancianas que, por sufrir un deterioro severo de sus facultades cog-

nitivas, carecen de la capacidad de decidir libremente sobre su ingreso o permanencia en dichos centros”, indicó que

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* [lo que, sin duda, ocurre en los supuestos de demencia tipo Alzheimer, por ejemplo] 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 (artículo 762.1 LEC), o como medida ejecutiva en la sentencia (artículo 760.1 LEC), en un proceso declarativo instado por los trámites del artículo 756 y ss. [de la] LEC.

Es decir, niega la autorización por los motivos expuestos y ordena devolver las actuaciones al juzgado de Primera Instancia con el fin de que éste inste al Ministerio Fiscal para que *promueva procedimiento de incapacitación* y acuerde como medida cautelar del artículo 762 de la LEC,¹⁴⁴ si procede, el ingreso de las ancianas en tanto se resuelve el procedimiento sobre su capacidad. Es decir, *obliga* a promover un procedimiento de *incapacitación* que nadie ha interesado y que, además, resulta superfluo al estar ambas mujeres perfectamente amparadas por sus *guardadoras de hecho*, y desproporcionado porque el único objeto de tutela que se pretende en ambos casos es el del control de los ingresos para salvaguardar los intereses de aquéllas ante eventuales abusos.

c) El artículo 763 de la LEC y la CNUDPD

La tesis mantenida por el TC choca, desde mi punto de vista, con el espíritu de la CNUDPD y, por ende, contra los deseos y las conquistas de las personas con discapacidad plasmadas precisamente en dicho tratado.

Con respecto a la interpretación y aplicación del artículo 763 de la LEC. Como ya se ha mencionado, el Comité formuló la recomendación a España de que revisase las “disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad”, que derogase “las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada”, y adoptase “medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado” con conoci-

¹⁴⁴ El artículo 762, numeral 2, de la LEC establece: “Cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación”.

miento de causa por el interesado. Según esta recomendación debería derogarse el artículo 763 de la LEC porque justo lo que hace es regular el internamiento o ingreso forzoso.¹⁴⁵ Sin embargo, la aplicación del artículo 763 de la LEC puede ser también interpretado de acuerdo con el nuevo paradigma impuesto por la Convención. Así debe de ser, a tenor de lo previsto en los artículos 1º, numeral 5, y 3º numeral 1, del Código Civil en relación con el artículo 10, numeral 2º, y artículo 96 de la Constitución Española.¹⁴⁶ En este caso debería desaparecer del precepto el calificativo de *no voluntario*, por lo menos como sinónimo de *contrario a su voluntad*, puesto que lo que habría que averiguarse en el procedimiento sería la voluntad real de la persona para ingresar y, de comprobarse que éste sería su *deseo, preferencia o voluntad*, autorizar *forzosamente* ese ingreso. El procedimiento, interpretado a la luz de la Convención, cumpliría dos finalidades: la primera de ellas, la fijación de la voluntad inequívoca de la persona de ingresar, y la segunda, el establecimiento del control judicial como medida de salvaguardia de la persona ante posibles abusos durante el ingreso, salvaguardia a la que también obliga la Convención. Nada de esto se ha tenido en cuenta en ninguna de las sentencias mencionadas. Los juzgados de Primera Instancia y las audiencias provinciales -como el TC- parten de un hecho que para ellos es incuestionable y al que también podría unirse incluso la postura del fiscal: la falta de autorización judicial implica una *vulneración del derecho a la libertad*. Sin embargo, ninguna de esas instancias se ha esforzado en averiguar la voluntad real de la persona acerca del mismo. Si así se hubiese hecho y se hubiese concluido que la persona *sí* quería ingresar no se podría hablar de vulneración al derecho a la libertad, sino más bien de un acto de *ejecución de la voluntad de la persona* y, en este caso, la obtención *previa* de la autorización judicial no dejaría de ser más que una mera formalidad. Además, si la averiguación de la voluntad diera como resultado la negativa de la persona a ingresar, a

¹⁴⁵ Recuérdese que su enunciado lo refiere como *internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*.

¹⁴⁶ El artículo 10, numeral 2, de la Constitución Española establece que: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Se determina así, el doble efecto que los tratados internacionales pueden tener en derecho español: en primer lugar, el directamente aplicable, sobre la base del artículo 96.1 de la Constitución y, en segundo lugar, el efecto interpretativo, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 10.2 del texto constitucional”.

“Los tratados internacionales ocupan, en la jerarquía normativa, un lugar intermedio entre la Constitución y las leyes, tal y como se deduce de los artículos 95 y 96 de la Constitución, pues, por una parte, la celebración de tratados internacionales que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional (artículo 95.1), y para salvaguardar la preeminencia de la Constitución sobre los tratados se prevé expresamente (artículo 95.2) un control previo de constitucionalidad que puede ser requerido al Tribunal Constitucional tanto el Gobierno como por cualquiera de las Cámaras. Por otra parte, el artículo 96.1 establece que las disposiciones de los tratados internacionales válidamente celebrados sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

“De estos preceptos se deduce que una vez que un tratado internacional celebrado válidamente se ha incorporado al ordenamiento jurídico español, no se podrán desarrollar ni aplicar normas internas que conculquen los preceptos internacionales. En caso de conflicto entre la norma interna e internacional, resultaría inaplicable el precepto nacional”. Véase Observatorio Estatal de la Discapacidad, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su aplicación en España, Informe Olivenza 2010*, http://ascane.org/lecturas/ConvenciónInternacional_derechos_personas_con_discapacidad.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).

la luz de las observaciones y recomendaciones del Comité, ese ingreso no se podría llevar a cabo ya que no estaría basado en el *consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado*. El modo de averiguación y determinación de la voluntad forman parte del reto impuesto por el nuevo paradigma de la discapacidad incorporado a la Convención. La legislación española cuenta desde hace bastantes años, con anterioridad incluso a la aprobación de la CNUDPD, con diferentes herramientas previstas para plasmar la voluntad de la persona ante una posible y futura incapacidad: la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica,¹⁴⁷ introduce la figura de las *voluntades anticipadas* en su artículo 5º; la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad¹⁴⁸ introdujo por primera vez en el ordenamiento español la figura de la *autotutela* o, según su preámbulo: “la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas”. Asimismo, aportó importantes modificaciones al artículo 1732 del Código Civil relativo al *mandato* con la incorporación del *poder preventivo*, previsto para que despliegue sus efectos tras una eventual *incapacitación*. Además de estos instrumentos, la o el juzgador puede disponer de otros elementos. En el caso de las personas mayores debería traer al procedimiento su *historia de vida*, de la cual se podrán obtener conclusiones acerca de su voluntad. Además, habrán de valorarse los hechos previos o coetáneos al ingreso y su capacidad residual para emitir su voluntad. Durante esos primeros ingresos temporales que terminan convirtiéndose en permanentes, o en la asistencia al centro de día, muchas de estas personas generan lazos afectivos y de confianza tanto con usuarias y usuarios como con el personal, a quienes manifiestan su deseo de residir en el centro en el futuro. Estos elementos, entre otros, pueden ser tenidos en cuenta para definir la voluntad y concluir que la persona *sí* desea ingresar y por consiguiente que *no hay una situación de partida de vulneración al derecho fundamental*. Todas las voluntades, incluidas las relativas al ingreso que hayan sido expresadas cuando la persona es plenamente capaz en previsión de una incapacidad futura, *han de ser respetadas siempre* y cuando, desde un punto de vista objetivo, su decisión no sea la mejor para alcanzar su *interés superior*, tal como lo ordena la CNUDPD, sino que lo que ha de primar por encima de éste es su *interés preferido* según su *voluntad, gustos y preferencias*.¹⁴⁹ Esta importante novedad incide de forma directa en el procedimiento y supone

¹⁴⁷ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 12, del 2 de diciembre de 2002. Con anterioridad, otras normas autonómicas precedieron a ésta de carácter estatal. Como ejemplo: Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

¹⁴⁸ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esa finalidad (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 277, del 19 de noviembre de 2003).

¹⁴⁹ Concretamente, entre otros, el Preámbulo de la Convención reconoce en primer lugar “la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones” y después, el apartado 4 del artículo 12 ordena: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la

un mayor esfuerzo probatorio en la averiguación de dicho interés, adoptándose para ello, si fuese preciso, los *ajustes de procedimiento necesarios*, según ordena el artículo 13 de la CNUDPD. Nada de esto se ha tenido en cuenta en ninguna de las sentencias comentadas, pues se apega a la tradicional interpretación del artículo 763 de la LEC no acorde –por lo expuesto y según mi punto de vista– con la CNUDPD.

d) El procedimiento de control (artículos 756 y ss de la LEC) y la CNUDPD

La negativa a autorizar los ingresos realizados sin autorización judicial previa coloca a las ancianas en una situación poco deseable: acreditada la existencia de un trastorno psíquico que les impide manifestar su voluntad y vivir de forma independiente fuera de la institución, se les niega también el control judicial requerido vía artículo 763 de la LEC como medida de protección ante eventuales abusos. El ejercicio de tal control deberá realizarse, según el TC, a través de un procedimiento ordinario de modificación de la capacidad (*incapacitación*) y con la adopción previa o coetánea de una medida cautelar de ingreso (artículo 762 de la LEC). La remisión a este procedimiento se opone a los principios de la Convención, en particular a su artículo 12,¹⁵⁰ que refleja el reconocimiento como *persona* de quienes antes sólo eran *objeto* de derechos y que está ligado con su derecho a su *dignidad*, a su autodeterminación y a tomar sus propias decisiones siendo provistas, *sólo cuando sea necesario*, de los apoyos que precisen para ello. Para aquellas decisiones o actos que puedan desarrollar por sí mismos no necesitarán ser dotados de apoyo alguno, aban-

capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el 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*". N. del E.: La cursiva es énfasis de la autora.

¹⁵⁰ El artículo 12 de la CNUDPD se titula Igual reconocimiento como persona ante la ley y dice textualmente:

"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 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". N. del E.: Las cursivas es énfasis de la autora.

donándose de este modo el paternalismo imperante en los vigentes sistemas de protección donde se da por hecho que la persona carece de capacidad para tomar *todas* las decisiones que le afecten y por ello se les dota de un tutor que las *sustituya* en el ejercicio de su voluntad. El propio artículo 12 obliga a que se proporcionen salvaguardas que garanticen el ejercicio de la capacidad jurídica libre de abusos y acordes a sus derechos, voluntad y preferencias, y que además sean adecuadas a sus circunstancias y proporcionales, al grado en que dichas medidas afecten a sus derechos e intereses. En los casos comentados ambas ancianas cuentan con sendas guardadoras de hecho, que velan por ellas tanto antes como durante su estancia en el centro. Nada indica que, salvo garantizar el control judicial de su ingreso y, en todo caso, del ejercicio de la propia guarda de hecho, precisen de ninguna otra medida de protección. La propia Fiscalía descartó la tramitación del procedimiento propuesto por el TC al entender que, a pesar de existir *causa* (trastorno psíquico) no existe *motivo* para ello. El Tribunal Constitucional indica de manera expresa que “el internamiento no urgente podrá solicitarse por los trámites del artículo 763 [de la] LEC [...], siempre que la adopción de dicha medida constituya el objeto exclusivo de tutela que se pretende a favor del afectado.” Esto es justo lo único que se pretende en ambos casos. Por lo tanto, la conclusión debiera ser que el control de los ingresos de personas mayores, dado que su trastorno psíquico no les permite decidir por sí mismas, puede ser ejercitado a través del artículo 763 de la LEC. Siendo esto así, de entenderse que el ingreso se ha realizado indebidamente nada obstaría a la tramitación de un expediente nuevo del artículo 763 de la LEC, de cumplirse el resto de requisitos, con la adopción, de ser preciso, de una medida cautelar de ingreso durante su tramitación con fundamento en los artículos 158, numeral 4º,¹⁵¹ y 216 del Código Civil.¹⁵² Sin embargo, el TC cierra esta posibilidad en el caso de las personas mayores con demencia por los claros visos de larga duración e irreversibilidad¹⁵³ de la enfermedad, remitiendo al procedimiento de *incapacitación* por ser el *régimen jurídico de protección más completo*, afirmación generalista que no tiene en cuenta en modo alguno el caso particular de cada persona y es contraria al fomento de la autodeterminación de las personas con discapacidad y su sometimiento a un sistema de protección paternalista superado tras la ratificación de la Convención. En su informe de 2010, el Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED) advertía que “los sistemas jurídicos que aceptan la restricción de la capacidad jurídica por razón o motivo de discapacidad impidiendo el autogobierno de la persona así como la administración, disposición y gestión de sus bienes, derechos e intereses personales y patrimoniales, *admiten la desigualdad ante la Ley, vulnerando el principio de igualdad que consagra la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”.¹⁵⁴ Recordaba que el

¹⁵¹ El cual permite expresamente que las medidas se puedan adoptar en un procedimiento de *jurisdicción voluntaria*.

¹⁵² Referido, entre otros, a los supuestos de *guarda de hecho*.

¹⁵³ Véase FJ 4 de la STC 132/2016 “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 o imponiendo un tutor o curador para que complete su capacidad”.

¹⁵⁴ Observatorio Estatal de la Discapacidad, *Las personas con discapacidad en España. Informe Olivenza 2010* (España: Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2010): 205.

ordenamiento jurídico español, de profunda tradición latina, al igual que el mexicano, sigue el sistema de sustitución en la toma de decisiones plasmado por regla general a través de la tutela y que en nuestro derecho la presencia de una discapacidad que opera como un elemento que anula o limita toma de decisiones pone en marcha los variados mecanismos de sustitución que actúan no sólo en la esfera patrimonial sino también en la personal, alcanzando incluso derechos personalísimos e inviolables (ingresos involuntarios) y comprometiendo los derechos humanos más básicos de la persona pues pervive la creencia de que la discapacidad permite y *obliga* a la sustitución. La Convención aboga por un modelo en el que las personas con discapacidad puedan necesitar de apoyos pero siendo ellas las dueñas de sus decisiones en una clara reivindicación de su derecho a equivocarse y a ser dueñas de su propia vida. Este desafío supone la incorporación del artículo 12 de la Convención que obliga a revisar nuestro ordenamiento jurídico, según el Informe 2010 antes citado, en cinco aspectos de entre los cuales señalamos: “El establecimiento de un sistema de apoyos para el ejercicio normalizado de la personalidad y la capacidad jurídica, como único admisible en lo sucesivo” y la “revisión de los ordenamientos nacionales que restringen la capacidad jurídica por razón de discapacidad”. Un año después, el Comité remitía a España sus recomendaciones en el mismo sentido. Entendemos que la solución propuesta por el TC español no puede ser más contraria al espíritu de la Convención porque:

1. Evidencia el tratamiento paternalista de la discapacidad que la CNUDDP pretendía superado al derivar a la persona que presenta una discapacidad con *visos de permanencia* a un procedimiento más *idóneo* para su *protección integral*.
2. Pretende dotar a la persona con discapacidad de *más apoyos que los solicitados* o que los que, *basados en sus exclusivas circunstancias, sean necesarios y proporcionales*.¹⁵⁵
3. Les priva de un procedimiento, el del artículo 763 de la LEC, previsto como *salvaguardia* ante posibles y eventuales abusos durante su ingreso en una institución cuando este es justo el único apoyo que se pretende.
4. Da por hecho, generalizando y prejuzgando, que la persona tiene un patrimonio que se ha de proteger.
5. Se desprecia o, al menos, se coloca en un nivel inferior, una figura de apoyo válida y legal como lo es la guarda de hecho.
6. Con carácter principal, se pretende con la derivación al procedimiento de modificación de la capacidad únicamente dar cobertura legal a la situación de *privación de libertad* en la que, según el Tribunal Constitucional se encuentran las ancianas ingresadas, a través

¹⁵⁵ La Confederación Española de Asociaciones de Familiares de Personas con Alzheimer y Otras Demencias (CEAFA, 2011) ha dicho que existen numerosos casos en los que encontramos personas que con una ayuda mayor o menor puede decidir por sí mismos en cuyo caso, someterles a tutela es un abuso porque significa la sustitución de la voluntad de la persona tutelada. Asimismo, para la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES), el internamiento y la incapacitación civil no son necesarias en muchos casos. Enrique Esbec Rodríguez, “Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad”, *Psicopatología Clínica legal y forense*, vol. 12 (2012): 121-147.

- primero de la adopción de una medida cautelar y segundo, de ser estimada esta pretensión en el pleito principal, de una medida definitiva.
7. La adopción del ingreso como medida definitiva de la sentencia sólo podría ser removida a través de un nuevo procedimiento ordinario para la modificación de la sentencia en la que se haya acordado dicho ingreso mientras que, de seguirse el procedimiento del artículo 763 de la LEC, no sería preciso, ya que éste *autoriza*, en su caso, el ingreso mientras la sentencia dictada en el procedimiento del artículo 756 y ss de la LEC *obliga* al mismo, salvo que se indique lo contrario, de este modo, la medida de protección puede convertirse en una medida perversa de privación de libertad ordenada en el propio procedimiento.
 8. Nada obsta a que se inste un procedimiento nuevo del artículo 763 de la LEC con la adopción de una medida cautelar de ingreso provisional basada en el artículo 158 del Código Civil para resolver la situación de *ilegalidad* cometida en los casos comentados, con todos los efectos inherentes.

e) Incapacitados, discapacitados. *El uso del lenguaje*

En 2009 el legislador español previó el inicio de la reforma de los procedimientos de *incapacitación judicial*, que se denominarían *procedimientos de modificación de la capacidad de obrar*. La propuesta no se presentó por lo que se impulsó de nuevo con la Ley 26/2011, instándose la presentación de un proyecto de ley que estableciera las modificaciones necesarias en el *proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen*.¹⁵⁶ Tampoco se realizó pero es evidente el ánimo y la voluntad firme de cambio de denominación del procedimiento. Como afirma el fiscal David Mayor Fernández, “el cambio ha de ser bienvenido en cuanto supone el abandono de un concepto que en razón de una mala práctica por parte de los operadores jurídicos ha alcanzado un carácter estigmatizante y discriminatorio”.¹⁵⁷ Además, es necesario porque la denominación *incapacitación* resulta contraria a la dignidad de las personas y al espíritu de la Convención. No sólo ya no se puede hablar de *incapacitar* a nadie, pues ya todos tenemos la misma capacidad jurídica (y de obrar) sino de *apoyar* o *asistir* a quien lo precise. La propia Convención obliga a los Estados Parte a poner en valor la discapacidad y potenciar el valor de la diversidad lo que resulta incompatible con el verbo *(in)capacitar*. La doctrina ha propuesto otras denominaciones: *delimitación de la capacidad de obrar*;¹⁵⁸ *procesos de modificación de la capacidad y determinación de apoyos*, propuesta por el fiscal Carlos Ganzenmüller Roig; *valoración de la facultad de autogobierno y necesidad de asistencia*,¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Vide supra*, n. 125.

¹⁵⁷ David Mayor Fernández, “La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006”, *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 2133 (julio 2011): 9.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Pilar Ladrón Tabuena, “Los procesos en materia de capacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V* (2012): 203-222.

etc. Es común en los foros especializados hablar en cualquiera de estos términos habiendo caído totalmente en desuso la palabra *incapacitación*. Por ello y, aunque en puridad la palabra *jurídico* todavía en vigor sea el de *incapacitación*, es tanta la insistencia del Tribunal Constitucional por mantener esta terminología como el nulo esfuerzo por introducir la que, según el propio mandato del legislador, debiera estar en uso hace años. Igual cabe decir del uso sistemático del sustantivo *discapacitado*. En España el empleo del concepto *persona con discapacidad* es obligado desde el 1 de enero de 2007, según lo previsto en la Ley 39/2006, del 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹⁶⁰ que sustituyó los términos *minusválido* y *persona con minusvalía* que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya había desechado en 2001 por su connotación peyorativa.¹⁶¹ Además, sólo si se comprende el significado del concepto *discapacidad* acuñado por la CNUDDP (artículo 1º) se entenderá por qué el término adecuado es el de *persona con discapacidad*. La discapacidad no es un *atributo humano* sino que surge de la *interactuación* con barreras que impiden el ejercicio de la capacidad de la persona. *Discapacitado* es un término todavía usualmente empleado por nuestros tribunales en general y por el TC en particular que, a nuestro juicio debe ser corregido de forma inmediata. El lenguaje sí importa y la forma en que nos expresamos define y difunde las maneras de ver el mundo y a las personas. Ello tiene consecuencias en el respeto a los derechos y por eso es de vital importancia la rectificación del TC y pasar a decir *personas con discapacidad*.

v. Los ingresos en centros de personas mayores. México

En México no existe un procedimiento judicial específico que esté previsto para los ingresos involuntarios por razón de trastorno psíquico en general y en relación con las personas mayores en particular. Hasta el día de hoy, el cuidado y la responsabilidad de las personas con trastorno psíquico, discapacidad o mayores es asumido por la familia. El propio sistema de tutela mexicano es un sistema de familia y no de autoridad como el español. Así, cuando una persona mayor es judicialmente declarada incapaz, la familia o el tutor deciden por ella, al margen de su voluntad, su ingreso en un centro, aunque la mayoría continúa viviendo con su familia. A tenor de lo previsto en la legislación mexicana actual, existen tres tipos de ingresos previstos como de carácter *hospitalario*: *voluntario*, cuando es el propio enfermo quien lo solicita, debiendo constar informe médico previo

¹⁶⁰ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia Disposición adicional octava. “Terminología. Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad».”

“A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominarlas.”

¹⁶¹ Véase Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre.

que también lo prescriba; *involuntario*, cuando es solicitado por un familiar, tutor, representante legal o cualquier otra persona que en caso de urgencia solicite el servicio, debiendo existir un informe médico previo que indique la necesidad del ingreso; *obligatorio* cuando sea ordenado por la *autoridad sanitaria* para evitar riesgos y daños para la salud de la comunidad.¹⁶² Si bien, en el caso de internamiento involuntario la decisión corresponde principalmente a la familia previo dictamen médico, la Ley General de Salud (en adelante, LGS) exige que dicho internamiento se notifique al representante del ingresado, así como a la autoridad judicial. En el caso de urgencia, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica¹⁶³ (en adelante, RLGS) ordena la notificación al Ministerio Público y al representante de la persona y a los 15 días ésta debe ser reevaluada por la o el médico psiquiatra que determinará la pertinencia de continuar con el tratamiento hospitalario o ambulatorio, e informará a la persona, en cuanto sea posible, sobre su situación de ingreso con el fin de que manifieste su consentimiento y así cambiar su condición a la de ingreso voluntario. La LGS indica expresamente en su artículo 75 que el ingreso debe ser el *último recurso terapéutico* para personas con enfermedades mentales o trastornos de conducta, debiendo ajustarse a principios éticos, sociales y de *respeto a los derechos humanos*. La ley exige la intervención de una o un médico calificado, que determine no solo la existencia de un trastorno mental y del comportamiento, sino que dicho trastorno supone un *peligro grave o inmediato* para sí mismo o para terceras personas. En similares términos regula el internamiento la Ley de Salud Mental del Distrito Federal en su capítulo VII, artículos 47 a 58¹⁶⁴ aplicable en ese estado.

A diferencia del ordenamiento jurídico español, en el derecho mexicano la decisión de ingresar de forma involuntaria recae en particular en el equipo médico en el que se incluyen diversos profesionales (psicólogos, trabajadores sociales, neurólogos, psiquiatras, etc.) y en la familia o representante que debe firmar la solicitud, estableciéndose sólo la obligación de comunicar este ingreso a la autoridad judicial o al Ministerio Público *en caso de urgencia*, según lo previsto en el numeral 5.6.2, segundo párrafo, de la Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica,¹⁶⁵ creándose de este modo un *cierto control judicial* al ingreso *a posteriori* y sólo siempre que desde los centros se cumpla con esta obligación, justamente lo que proscribe el TC español. En caso contrario, la autoridad judicial o el Ministerio Público desconocerán estas situaciones de efectiva

¹⁶² Artículo 75 de la Ley General de Salud, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_270117.pdf (fecha de consulta: abril de 2017). Artículos 76, 77 y 78 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmptam.html> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹⁶³ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

¹⁶⁴ Ley de Salud Mental del Distrito Federal, <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r410203.htm> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹⁶⁵ Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5406383&fecha=04/09/2015 (fecha de consulta: abril de 2017).

privación de libertad. La LGS establece, no obstante, otro mecanismo que permitirá a la autoridad ser conocedora y, ahora sí, entrar a valorar la procedencia o no de los ingresos involuntarios realizados. Será en los casos en que el ingreso sea impugnado ante dicha autoridad judicial por la propia ingresada o su representante. La jueza o el juez revisará lo realizado y resolverá basando su decisión en informe pericial médico. Para el caso de decidir la improcedencia del mismo establecerá un plazo para que el alta de la o el enfermo se produzca. La ley indica además, que durante ese procedimiento se garantizará la *defensa* de los intereses de la persona ingresada, aunque no indica si esto le da derecho a comparecer en el mismo asistido de letrado como ordena en España el artículo 763 de la LEC. En el caso de personas mayores con deterioro cognitivo moderado o grave resulta difícil que ellas puedan por sí mismas presentar reclamación sobre el ingreso realizado de forma normal por sus familiares o representantes, legitimados también activamente para promover esta acción, lo cual puede explicar la ausencia de jurisprudencia al respecto.

Como se ha expuesto al principio, la legislación mexicana no prevé un procedimiento específico para los ingresos involuntarios de mayores en centros residenciales. Cabría entonces preguntarse si lo previsto en los preceptos anteriores sería aplicable también a este tipo de centros y respecto a las personas mayores que por razón del trastorno psíquico que padecen no están en condiciones de decidirlo por sí mismas. Atendiendo a lo previsto en los artículos 34, 35 y 38 de la LGS podría entenderse que las residencias para mayores sí son establecimientos prestadores de servicios de salud privados –o públicos si dependen de este sector– y si en ellas se atienden a personas con demencia o cualquier otra discapacidad psicosocial que le impida autogobernarse, serían prestadores también de servicios de salud mental. Igualmente, el Programa de Acción Específico Salud Mental 2013-2018¹⁶⁶ sustentado en el Modelo Miguel Hidalgo de Atención en Salud Mental relaciona dentro de los Programas Específicos de Rehabilitación Psicosocial de dicho modelo el de *reinserción social*, en el que se incluyen dispositivos comunitarios que tienen como propósito la reintegración social de la o el usuario al medio al que pertenece a través de diferentes estructuras de atención comunitaria, entre ellas las *residencias para adultos mayores*.¹⁶⁷ Según lo anterior, podría concluirse que a los ingresos involuntarios en centros de personas mayores en México les serían de aplicación los preceptos ya indicados. Ello significaría que en los casos en los que las personas mayores padecieran un trastorno psíquico que les impidiera firmar su consentimiento informado de ingreso debieran cumplirse los mismos requisitos de acceso anteriormente indicados para considerar legal ese ingreso involuntario. A saber, que:

1. No pudiera prestársele otro tipo de tratamiento siendo el ingreso el último recurso.
2. No ingresar implicase un peligro para la persona o para terceros.

¹⁶⁶ Programa de Acción Específico Salud Mental 2013-2018, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/11918/Salud_Mental.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 18-19.

3. Lo anterior se recogiese en un informe médico expedido por una o un especialista.
4. Se le informase, en cuanto y si fuese posible, de los motivos de su ingreso.
5. Se notificase dicho ingreso al Ministerio Público, en caso de urgencia.
6. De ser impugnado por la persona o su representante, se siguiese el procedimiento judicial previsto en la LGS, garantizándole el derecho de defensa de sus intereses.

La legislación mexicana se opone también a la CNUDPD y a las recomendaciones del Comité pues prescinde del consentimiento informado del paciente que se ve privado de su libertad en contra de su voluntad por razón de su discapacidad, enfermedad o edad y fuera de control judicial, aunque respecto a este último aspecto, cabe decir que existen iniciativas legislativas que proponen un control judicial *ab initio* como la Iniciativa que expide la Ley General de Salud Mental, a cargo del diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano¹⁶⁸ o recientemente la Iniciativa que expide la Ley Nacional de Salud Mental, a cargo de la diputada Leticia Amparano Gámez (PAN).¹⁶⁹ En ambos casos, el peso de la decisión de ingreso continúa estando en las familias y los médicos por encima del interés preferido de quien se va a ingresar. Para las personas mayores la situación es peor. Si los geriátricos no se consideran establecimientos de salud mental —y así podría ser si careciesen de unidades de psicogeriatría— ni siquiera sería preciso un informe multidisciplinar para avalar por lo menos de forma técnica la necesidad de un ingreso. Esta situación, según los datos facilitados por el INEGI en 2010 podría afectar a 17 938 personas adultas residentes en los 744 establecimientos del DIF, sin que se pueda precisar a cuántos más en otros centros por no existir un censo fiable de este tipo de establecimientos. Quizá esta inexactitud y falta de control sobre los geriátricos se deba a que la entrada de la atención gerontológica en la agenda política en México se produjo a finales de la década de 1970. Entonces se creó el Instituto Nacional de la Senectud (Insen), orientado en sus inicios a la atención de mayores en riesgo de pobreza, abandono o incapaces. Su función era asistencialista y las personas mayores eran consideradas *objeto de derechos*. Después, la aprobación en 2002 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, que creó al Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (Inapam), supuso un cambio paradigmático cuyo máximo exponente es el *enfoque en derechos de las políticas de la vejez* fomentando la habilitación y participación de las personas mayores en la sociedad. Esta ley recoge de manera no exhaustiva los derechos de este colectivo sin que figure el *derecho a la libertad* que sí se recoge en el artículo 7º de la Con-

¹⁶⁸ Cámara de Diputados, Iniciativa que expide la Ley General de Salud Mental, a cargo del diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano (*Gaceta Parlamentaria*, octubre de 2013), <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131008-VI.html> (fecha de consulta: abril de 2017).

¹⁶⁹ Cámara de Diputados, “Iniciativa que expide la Ley General de Salud Mental, a cargo de la diputada Leticia Amparano Gámez del Grupo Parlamentario del PAN” (*Gaceta Parlamentaria*, abril de 2017), <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131008-VI.html> (fecha de consulta: abril de 2017).

vención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aún no firmada ni ratificada por México. A pesar del cambio de paradigma propugnado, la práctica evidencia la vigencia del enfoque asistencialista en las instituciones del propio Inapam, el cual choca y vulnera diferentes derechos fundamentales de las personas ingresadas incluso de forma voluntaria. La lectura del Reglamento Interno de Albergues y Centros de Día¹⁷⁰ del Inapam lo evidencia. El artículo 1° exige para el ingreso que la persona *se valga física y mentalmente por sí misma* (apartado iv) y que de preferencia *cuenta con un responsable* (apartado vii), a pesar de ser capaz. Una de las funciones de éste es el de *autorizar previamente* las salidas solicitadas por el mayor ingresado que sólo se llevarán a cabo si el equipo interdisciplinar también las *aprueba* (es curioso que el artículo 8° esté dedicado a los derechos de las personas usuarias). Otro ejemplo de vulneración del derecho fundamental, en este caso, también al de la intimidad, es el artículo 9° que obliga a la persona albergada a exponer las razones por las que ha de ausentarse del centro durante más de 24 horas y sólo si convencen al equipo interdisciplinar y a su representante, se le permitirá hacerlo. El artículo 12, relativo a las obligaciones del *responsable* es una exhibición de actuaciones contrarias a la promoción de la autonomía en la toma de decisiones de la persona mayor quien *de facto* y de manera obligada es sustituida o acompañada sin siquiera contar con su opinión en la realización de actos que, ateniéndonos a los propios criterios de ingreso, podría hacer por sí misma o decidir a quién encomendárselos pues debiera estar capacitada física y mentalmente para ello. El artículo 20 es otro ejemplo de violación del derecho a la libertad, al trasladar la autorización sobre la recepción de visitas de la persona anciana a su *responsable*, obviando la suya propia. Preocupante es todo ello si se tiene en cuenta que la vulneración de estos derechos se produce en el marco institucional público. Parece que el cambio de paradigma propugnado en la Convención –promovida por México– todavía no ha calado en los niveles más básicos e inmediatos de atención a las personas mayores contribuyéndose de este modo desde las propias instituciones a ahondar la brecha de su vulnerabilidad. Invocando los principios de la CNUDDP, en relación con los ingresos asistenciales de personas con discapacidad se presentaba en enero pasado la Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, suscrita por la senadora Yolanda de la Torre Valdez¹⁷¹ por la cual se solicitaba la incorporación de un nuevo artículo 7° *Ter* con la siguiente redacción:

¹⁷⁰ Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, *Modelos de atención gerontológica* (México: Inapam), [http://www.inapam.gob.mx/work/models/INAPAM/Resource/Documentos_Inicio/Libro_Modelos_de_Atencion_Gerontologica_\(web\).pdf](http://www.inapam.gob.mx/work/models/INAPAM/Resource/Documentos_Inicio/Libro_Modelos_de_Atencion_Gerontologica_(web).pdf) (fecha de consulta: abril de 2017).

¹⁷¹ Cámara de Diputados, “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en materia de asistencia personal, suscrita por la senadora Yolanda de la Torre Valdez, del Grupo Parlamentario del PRI” (*Gaceta parlamentaria*, LXIII/2PPR-3/68346, enero de 2017), <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=cp&mn=4&cid=68346> (fecha de consulta: abril de 2017).

Queda prohibido el internamiento involuntario de personas con discapacidad en centros de asistencia social, refugios, albergues o clínicas de salud mental. Las personas con discapacidad que requieran tratamiento médico, psicológico o de cualquier índole que implique su internamiento deberán ser consultadas y conocer el periodo de internamiento y los tratamientos necesarios. Las casas de asistencia social, asilos, refugios o cualquier otra de índole similar deberán respetar la dignidad de las personas con discapacidad, evitando cualquier trato inhumano o degradante, privilegiando su reinserción a la comunidad.

El precepto aprobado sería aplicable a los ingresos en geriátricos y supondría una adaptación a los principios de la Convención y un cambio importante en el sistema de tutela del ordenamiento jurídico mexicano pues ni la familia ni el tutor podrían autorizar estos ingresos si la o el tutelado no lo consintiese de forma libre. En todo caso, la vigente normativa debería ser igualmente interpretada a la luz de la Convención, con lo cual las prácticas expuestas dejarían de considerarse lícitas.

VI. Conclusiones

1. Diez años después de publicada la CNUDPD ni España ni México han adaptado su legislación a lo previsto en el artículo 12 de la Convención ni han seguido las recomendaciones del Comité al respecto.
2. Ambos Estados mantienen procedimientos restrictivos de la capacidad de obrar. En España, el de *incapacitación*; en México, el de *interdicción*.
3. El fenómeno del envejecimiento poblacional es un elemento en común en ambos países que presentan un índice de prevalencia de la demencia similar en torno a seis por ciento.
4. Ambos países mantienen procedimientos legales que permiten el *internamiento involuntario* de personas mayores en contra de lo previsto en los artículos 14 y 19 de la CNUDPD y las recomendaciones del Comité.
5. En España ha sido el TC el que, jurisprudencialmente, ha declarado que el artículo 763 LEC es aplicable a los ingresos geriátricos perfilando a través de sus resoluciones los diferentes requisitos y aspectos exigibles a los mismos.
6. México carece de jurisprudencia relevante y relativa al tema.
7. Ninguno de los procedimientos sobre *internamiento involuntario* vigentes en ambos Estados tiene en cuenta *opinión, gustos, deseos y/o preferencias* de la persona ingresada ni se basan en el otorgamiento previo de su *consentimiento informado* ni por lo tanto en el *interés preferido* de la persona ingresada.
8. El sistema español exige del *control judicial previo* a los ingresos involuntarios incluso de personas mayores, salvo en casos de urgencia. La ausencia de dicho control se considera *vulneración del derecho a la libertad*, incluso sin realizar averiguación previa de la voluntad real de la persona ingresada.

9. El sistema mexicano exige un *cierto control a posteriori* sólo en los casos de urgencia al exigir notificación al *Ministerio Público* o cuando la o el ingresado o su familiar impugna ante la *autoridad judicial* el ingreso realizado.
10. El peso sobre la decisión de ingreso corresponde a la jueza o juez en España y a la autoridad sanitaria junto con la familia en México, al margen de la opinión de la persona ingresada, manteniéndose en ambos casos la tradición de sistemas asistencialistas y paternalistas.
11. Los procedimientos de ingreso en ambos Estados contravienen la Convención al no prever *sistemas de apoyos* ni *ajustes razonables de procedimiento* para que las personas afectadas puedan decidir libremente su ingreso en centro con base en un consentimiento libre e informado.

VII. Bibliografía

- Abellán García, Antonio, Alba Ayala García y Rogelio Pujol Rodríguez. “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”. *Informes. Envejecimiento en red*, núm. 15 (enero 2017): 48. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enredindicadoresbasicos17.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Arbones Mainar, Ana. “El Alzheimer en cifras. Informes y estadísticas”. *Ortoweb.com* <https://www.ortoweb.com/podcast/19-el-alzheimer-en-cifras-informes-y-estadisticas/> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Cisternas Reyes, María Soledad. “Desafíos y avances en los derechos de las personas con discapacidad: una perspectiva global”. *Anuario de Derechos Humanos*. núm. 11 (2015): 17-37. <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/search> (fecha de consulta: febrero de 2017).
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Derechos de los adultos mayores*. México: CNDH, 2012. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/9_Cartilla_Adultos_Mayores.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/ESP/CO/1, España.
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su 45 periodo ordinario de sesiones, el 15 de junio de 2015. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp (fecha de consulta: abril de 2017).

- Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada y abierta a la firma de ratificación o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), Resolución A/RES/61/611, 6 de diciembre de 2006. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Cruz, Julia. “Las personas mayores que viven en residencias se triplican en la última década”. *El Mundo*, Sec. Vivienda, 8 de mayo de 2013. <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/05/07/espana/1367925825.html> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Cuenca Gómez, Patricia. “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El artículo 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español”. *Derechos y libertades*, núm. 24 (enero 2011): 221-257.
- De Asís Roig, Rafael. “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención”. *77 Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V* (2012).
- Esbec Rodríguez, Enrique. “Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad”. *Psicopatología clínica legal y forense*, vol. 12 (2012): 121-147.
- García Pons, Antonio. *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008.
- González Ramos, Alonso Karim. *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010. http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_32.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Gutiérrez Robledo, Luis Miguel e Isabel Arrieta Cruz, coords. *Plan de acción Alzheimer y otras demencias, México 2014*. México: Instituto Nacional de Geriátrica, Secretaría de Salud, 2014. http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/noticias/plan_alzheimer.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. *Estadísticas a propósito del Día internacional de las personas de edad*. <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2014/adultos0.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Instituto Nacional de Estadística. *Censos de población y vivienda 2011. Colectivos*. <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e244/colectivos/p01/l0/&file=01001.px> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores. *Modelos de Atención Gerontológica*. México: Inapam. [http://www.inapam.gob.mx/work/models/INAPAM/Resource/Documentos_Inicio/Libro_Modelos_de_Atencion_Gerontologica_\(web\).pdf](http://www.inapam.gob.mx/work/models/INAPAM/Resource/Documentos_Inicio/Libro_Modelos_de_Atencion_Gerontologica_(web).pdf) (fecha de consulta: abril de 2017).
- Instituto para la Atención de los Adultos Mayores del Distrito Federal. *Los derechos de las personas mayores en la Constitución de la Ciudad de México*. México: CDHDF, 2016. <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2016/09/Carpeta-Propuestas-Derechos-Personas-mayores.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

- Ladrón Tabuena, Pilar. “Los procesos en materia de capacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V*, núm. 5 (2012): 203-222.
- Legerén Molina, Antonio. *La tutela del incapaz ejercida por la entidad pública. Estudio del artículo 293-3 del Código Civil*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.
- Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado* núm. 7 (8 de enero de 2000): 575-728. <https://www.boe.es/boe/dias/2000/01/08/pdfs/A00575-00728.pdf>; última reforma publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, de 27 de mayo de 2017, Sec. I. 42835-42840, <https://www.boe.es/boe/dias/2017/05/27/pdfs/BOE-A-2017-5855.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 1/2009, del 25 de marzo de reforma de la Ley 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 73 (26 de marzo de 2009): Sec. I, 29137-29142. <https://www.boe.es/boe/dias/2009/03/26/pdfs/BOE-A-2009-5028.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 13/1983, del 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 256, de 26 de octubre de 1983, Sec. I, 28932-28935. <https://www.boe.es/boe/dias/1983/10/26/pdfs/A28932-28935.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 26/2011, del 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184 (2 de agosto de 2011): Sec. I, 87478-87494. <https://www.boe.es/boe/dias/2009/03/26/pdfs/BOE-A-2009-5028.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017); última reforma publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 261 (31 de octubre de 2015): Sec. I, 103105-103159. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11719.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 39/2006, del 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 299 (15 de diciembre de 2006): 44142-44156. <https://www.boe.es/boe/dias/2006/12/15/pdfs/A44142-44156.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 274 (15 de noviembre de 2002): Sec. I, 40126-40132. <https://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley 41/2003, del 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esa finalidad publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 277 (19 de

- noviembre de 2003): Sec. I, 40852-40863. <https://www.boe.es/boe/dias/2003/11/19/pdfs/A40852-40863.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley de Salud Mental del Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 23 de febrero de 2011. <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r410203.htm> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Ley General de Salud del 7 de febrero de 1984. *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada el 27 de enero de 2017. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_270117.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Mayor Fernández, David. “La reforma de la protección jurídica civil de la Discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2133 (2012). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3915491> (fecha de consulta: febrero de 2017).
- Mejía Arango, Silvia y Luis Miguel Gutiérrez Robledo. “Prevalence and incidence rates of dementia and cognitive impairment no dementia in the Mexican population: data from the Mexican Health and Aging Study”. *Journal of Aging and Health*, núm. 7 (septiembre 2011), DOI <https://doi.org/10.1177/0898264311421199> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de septiembre de 2015. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5406383&fecha=04/09/2015 (fecha de consulta: abril de 2017).
- Observatorio Estatal de la Discapacidad. *Las personas con discapacidad en España. Informe Olivenza 2010*. España: OED, 2010.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica del 14 de mayo de 1986. *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada 19 de diciembre de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MP-SAM_191216.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Secretaría de Salud. *Programa de Acción Específico Salud Mental 2013-2018*. México: Secretaría de Salud, 2014. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/11918/Salud_Mental.pdf (fecha de consulta: abril de 2017).
- Senado de la República. “Inapam deberá contar con registro único de atención para adultos Mayores: Cristina Díaz.” <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/grupos-parlamentarios/16079-inapam-debera-contar-con-registro-unico-de-centros-de-atencion-para-adultos-mayores-cristina-diaz.html> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 13/2016, de 1 de febrero de 2016, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 57 (marzo de 2016): 18.409 y ss. <https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/07/pdfs/BOE-A-2016-2330.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- _____. Sentencia núm. 132/2010, del 2 de diciembre de 2010. <https://www.boe.es/boe/dias/2011/01/05/pdfs/BOE-A-2011-274.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).

- _____. Sentencia núm. 132/2016, del 18 de julio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 196 (agosto de 2016). <https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7897.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- _____. Sentencia núm. 282/2009, del 29 de abril de 2009. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4566650&links=%22282%2F2009%22&optimize=20090521&publicinterface=true> (fecha de consulta: abril de 2017).
- _____. Sentencia núm. 34/2016, del 29 de febrero, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 85 (abril de 2016): 24889-24906. <https://www.boe.es/boe/dias/2016/04/08/pdfs/BOE-A-2016-3400.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- Torres Costas, María Eugenia y Cristóbal F. Fábrega Ruíz. “Breve comentario de la aplicación en la jurisprudencia española de la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad”. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, vol. 2013-II (2013): 278-289.
- Unión Democrática de Pensionistas y Jubilados de España. “El ‘cohousing’ (viviendas colaborativas) y las Personas Mayores”. *Informe Mayores UDP*, edición 7 (abril 2015). <http://www.mayoresudp.org/wp-content/uploads/2014/09/El-cohousing-y-las-personas-mayores-abril-2015.pdf> (fecha de consulta: abril de 2017).
- “Iniciativa que expide la Ley General de Salud Mental, a cargo del Diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano”. *Gaceta Parlamentaria*, año XVI, núm. 3878-VI (8 de octubre de 2013). <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131008-VI.html> (fecha de consulta: abril de 2017).
- “Iniciativa que expide la Ley General de Salud Mental, a cargo de la diputada Leticia Amparano Gámez del Grupo Parlamentario del PAN”. *Gaceta Parlamentaria*, año XX, núm. 4753-VII, 4 de abril de 2017. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131008-VI.html> (fecha de consulta: abril de 2017).
- “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en materia de asistencia personal, suscrita por la senadora Yolanda de la Torre Valdez, del Grupo Parlamentario del PRI”. *Gaceta Parlamentaria*, LXIII/2PPR-3/68346 (enero de 2017), <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=cp&mn=4&id=68346> (fecha de consulta: abril de 2017).