
REQUISITOS DEL INGRESO DE PERSONAS MAYORES EN CENTROS RESIDENCIALES¹

LEYRE ELIZARIN URTASUN

Abogada. Profesora Asociada Derecho Civil
Universidad Pública de Navarra
leyre.elizarin@unavarra.es

RESUMEN: la forma en que se produce el ingreso de personas mayores en centros residenciales es una cuestión importante en una sociedad que afronta un proceso de envejecimiento y un aumento del número de personas que precisan de un cuidado integral. A pesar de ello, el legislador únicamente ha abordado este asunto en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia, y han sido las leyes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas las que han tratado de establecer un marco regulador, primando por encima de todos los requisitos el de la voluntariedad en el ingreso y permanencia en el centro. Sin embargo, la cuestión no se ha resuelto con esta regulación, como demuestran los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: centros residenciales, internamiento involuntario, personas mayores, discapacidad, autorización judicial.

ABSTRACT: the way in which elderly people are admitted to nursing homes is a crucial issue in a society facing and ageing process and an increase of the number of people who need comprehensive care. Despite that, the legislator has only tackled this issue in Act 39/2006, on the Promotion of Autonomy and Attention to Dependency, and it has been the social services acts of the Autonomous Communities that have attempted to establish a regulatory framework, giving priority to voluntariness in the admission and permanence in the center above other requirements. However, the issue has not been solved with this regulation, as the recent pronouncements of the Constitutional Court show.

KEYWORDS: nursing home, involuntary committal, the elderly, disability, judicial authorization.

SUMARIO: I. CONTEXTUALIZACIÓN - II. BREVE REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO APLICABLE AL INGRESO EN CENTROS SOCIO SANITARIOS - III. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN CASO DE FALTA DE CAPACIDAD - IV. OTROS REQUISITOS - V. PERSPECTIVAS DE FUTURO - V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. CONTEXTUALIZACIÓN

El envejecimiento de la población se señala como una realidad innegable en España², siendo más acusado el incremento de la población octogenaria³. Obviamente, el aumento del

¹ Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación DER 2016-80138-R Discapacidad, enfermedad crónica y accesibilidad de los derechos, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Comunicación presentada al V Congreso Internacional de Bioderecho, CEBES, (1-3 marzo 2017).

colectivo de personas mayores conllevará un aumento de las necesidades asistenciales de estas personas, no solo desde la perspectiva sanitaria, sino también sociosanitaria⁴.

En ese ámbito, uno de los aspectos más relevantes de la atención a las personas mayores es la forma en la que se procura su cuidado integral fuera de aquellas situaciones o momentos en los que requieran de hospitalización o tratamiento médico domiciliario. A diferencia de lo que ocurre en otros países europeos, en España los modelos de alojamiento alternativos para personas mayores tienen, al menos de momento, una implantación escasa, primando los centros residenciales y ello con independencia de que la persona pueda valerse por sí misma o necesite de asistencia para la realización de las actividades de la vida diaria y en qué grado⁵.

La forma en la que la persona mayor accede al servicio residencial es una cuestión sumamente importante, no sólo desde el punto de vista personal sino también desde una perspectiva jurídica. Aquí se va a prestar atención a esta última, en especial a la necesidad de que el ingreso en el centro sea voluntariamente aceptado por la persona mayor, teniendo en cuenta las posibles limitaciones de su capacidad de obrar, aunque junto a este requisito fundamental aparecen otros como son la necesidad de recibir información previa al ingreso o de prestar el consentimiento por escrito.

II. BREVE REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO APLICABLE AL INGRESO EN CENTROS SOCIOSANITARIOS

La regulación de los centros residenciales se enmarca dentro de la competencia sobre servicios sociales, que ha sido asumida por las CCAA y por tanto son las que tienen competencia legislativa en la materia. A nivel estatal, no obstante, existen algunas normas que, si bien no son aplicables al colectivo de personas mayores en su conjunto, sí son aplicables a ciertos subgrupos de personas mayores. Es el caso de la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuyo artículo 4.2.g) recoge la libertad de la persona dependiente para ingresar en un centro residencial. De forma más amplia la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad además de contemplar el derecho de las personas con discapacidad a la libertad para el ingreso, prevé también el derecho al acceso a una variedad de servicios, de asistencia domiciliaria y otros servicios incluida la asistencia personal (arts. 14 y 19 CDPD).

² De acuerdo con las previsiones del INE, de mantenerse las tendencias demográficas actuales, el porcentaje de población de 65 años y más, que actualmente se sitúa en el 18,7% del total de la población, pasaría a ser del 25,6% en 2031, y del 34,6% en 2066. *Proyecciones de población, Serie 2016-2066*, INE, disponible en: http://www.ine.es/inebaseDYN/propob30278/propob_inicio.htm.

³ ABELLÁN GARCÍA, A., AYALA GARCÍA, A., PUJOL RODRÍGUEZ, R. (2017). “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”. Madrid, *Informes Envejecimiento en red* nº 15, p. 3.

⁴ Véase SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B. “Atención integral al paciente mayor: aspectos ético-jurídicos”, *IUS ET SCIENTIA*, 2017, Vol. 3, nº1, <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.12>, pp.130-132.

⁵ A 31 de diciembre de 2011, el 97% de las plazas ofrecidas para persona mayores lo eran en un centro residencial, frente al 3% en viviendas para mayores (pisos tutelados, viviendas y apartamentos para mayores, etc.), incluyéndose en esta categoría los establecimientos de menos de 15 plazas. Véase *Informe 2012. Las personas mayores en España*. IMSERSO, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2014, pp. 204 y sig. Actualmente no se distingue a efectos estadísticos entre centros residenciales y otras formas de alojamiento, comprendiéndose todos ellos en la categoría de centro residencial e incluyéndose como los centros más pequeños los de menos de 25 plazas. Véase *Envejecimiento en Red (2015). “Estadísticas sobre residencias: distribución de centros y plazas residenciales por provincia. Datos de junio de 2015”*. Madrid, *Informes en Red*, nº 13.



Las leyes autonómicas que regulan la prestación de servicios sociales han ido evolucionando hacia el reconocimiento de la condición de los usuarios de servicios sociales, en particular de los usuarios de centros residenciales, como verdaderos sujetos de derechos, tratando de superar la anterior concepción de los centros como instituciones de caridad o beneficencia. En tal sentido, se han incorporado en las citadas leyes algunos derechos específicos como el de garantizar el derecho al acceso en condiciones de igualdad, preservar la intimidad dentro de la residencia, el derecho a un programa individualizado de atención, etc. Un buen número de dichas normas autonómicas reconocen, específicamente, que el ingreso en un centro residencial ha de ser libre y voluntario, remitiéndose a lo dispuesto en la legislación vigente cuando la persona carezca de la capacidad necesaria para consentir por sí misma⁶.

La remisión tiene que ver, por un lado, con el derecho fundamental de la persona a su libertad personal (art. 17.1 CE), cuya limitación debe recogerse en una ley orgánica (art. 81.1 CE). Por otro lado, tiene relación con la limitación de la capacidad de obrar y las instituciones de protección de las personas con capacidad judicialmente modificada y por tanto entra en juego la legislación civil (común o foral) sobre la materia.

Al respecto, el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷ establece la obligatoriedad de contar con autorización judicial para el ingreso involuntario por razón de trastorno psíquico cuando la persona no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a patria potestad o tutela y únicamente en casos de urgencia permite que se efectúe el ingreso y se solicite su ratificación judicial comunicándolo en el plazo de las 24 horas posteriores.

A pesar del mandato que contiene esta disposición, a diario se producen ingresos en centros residenciales de personas sin capacidad para prestar su consentimiento, generalmente afectadas de algún tipo de enfermedad neurodegenerativa crónica como Alzheimer o demencia senil, decididos por sus familiares o guardadores de hecho y admitidos por el centro, sin haber sido autorizados judicialmente.

III. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN CASO DE FALTA DE CAPACIDAD

La aplicabilidad del artículo 763 LEC a los internamientos de personas mayores en centros geriátricos ha sido una cuestión polémica entre las Audiencias Provinciales, posicionándose algunas de ellas a favor de considerar que las enfermedades neurodegenerativas asociadas a la edad deben entenderse comprendidas dentro del concepto de “trastorno psíquico” que contempla la citada disposición, de aplicación aunque el centro sociosanitario no sea un centro psiquiátrico ni el internamiento tenga como finalidad el tratamiento psiquiátrico sino la atención al cuidado de la persona en todos sus aspectos⁸. Otras Audiencias Provinciales han venido rechazando, en cambio, la aplicabilidad del procedimiento del artículo 763 LEC a los

⁶ Sin carácter exhaustivo se establece así en: Islas Baleares (art. 9.1.a) Ley 4/2011, de 11 de junio, de Servicios Sociales de Illes Balears); País Vasco (art. 9.d) Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco); Castilla y León (art. 11.2.f) Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de servicios sociales de Castilla y León).

⁷ La inconstitucionalidad formal de los dos primeros párrafos de este artículo, declarada por la STC 132/2010, de 2 de diciembre, ha sido subsanada por la Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección la infancia y a la adolescencia, que en su disposición adicional primera ha aprobado los dos referidos párrafos del art. 763.1 LEC, otorgándoles así rango de ley orgánica.

⁸ Véase, sobre las diferentes posturas entre las Audiencias Provinciales: ARRIBAS LÓPEZ, J. E. “Sobre los internamientos no voluntarios por trastornos psíquicos asociados a la edad”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2017, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, [BIB 2017\10538](#), pp.3-9.



ingresos de personas mayores en centros residenciales, por no concurrir los requisitos previstos en dicho artículo.

Esta problemática ha sido abordada, al menos en parte, por el Tribunal Constitucional en sus recientes sentencias de 29 de febrero (STC 34/2016) y 18 de julio de 2016 (STC 132/2016), habiéndose producido en ambas el ingreso en un centro residencial de una persona sin capacidad de autogobierno y sin la capacidad de obrar judicialmente modificada, sin que mediara autorización judicial previa al momento del ingreso. En el primer supuesto se solicitó la ratificación del internamiento involuntario meses después de haberse producido, al amparo del procedimiento del artículo 763.1 LEC, mientras que en el segundo caso fue la dirección de la residencia la que solicitó la autorización judicial al día siguiente del ingreso, por el procedimiento de urgencia del artículo 763.1 LEC.

El Tribunal Constitucional se enfrenta básicamente a dos cuestiones: primero, si es posible “regularizar” los internamientos de personas a causa de trastorno psíquico, en contra de su voluntad o sin contar con ella porque el afectado está imposibilitado para expresar su parecer, tiempo después de haberse producido el ingreso; segundo, si es inadecuado el procedimiento del artículo 763 LEC para proceder a dicha “regularización”.

En cuanto a la primera cuestión, se rechaza tajantemente que quepa regularizar lo que no es una mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17.1 CE). Recuerda el Tribunal que la decisión de internamiento en estos casos solo puede ser acordada judicialmente y siempre desde una situación de libertad de la persona afectada, debiendo por ello ser la autorización judicial previa al ingreso (excepto en los supuestos de urgencia).

Rechazado que pueda regularizarse o convalidarse mediante autorización judicial posterior la situación de ingreso no consentido, el Alto Tribunal considera que si existen datos desde el principio que permitan sostener que el padecimiento que sufre la persona tiene visos de larga duración o irreversibilidad, debe dar lugar a un régimen jurídico de protección más completo que la autorización para el internamiento, iniciándose un procedimiento de modificación de la capacidad en el que deberá acordarse la medida de internamiento bien como medida cautelar (art. 762.1 LEC), o como medida definitiva en la sentencia (art. 760.1 LEC)⁹. Con esto lo que hace el Tribunal Constitucional es ofrecer una solución, no tanto para aquellos ingresos de personas sin capacidad de autogobierno ya consumados sin autorización judicial, que, como se ha indicado, no son subsanables o regularizables, sino para aquellos que se vayan a producir en el futuro. Y, de hecho, en ambas resoluciones concede el amparo porque en ellos ni los órganos judiciales inferiores ni el Ministerio Fiscal habían promovido el procedimiento de modificación de la capacidad en el que junto al régimen adecuado de protección de la persona había de solicitarse el internamiento como medida cautelar.

Estos pronunciamientos contribuyen a clarificar la situación de estos residentes que carecen de capacidad y cuyo ingreso no contó con autorización judicial, e incluso de aquellos que en el momento de su internamiento sí la tenían pero la han perdido con posterioridad, prolongando una situación de internamiento sin control judicial. Pero también abren algunos interrogantes nuevos. Uno de ellos es el reconocimiento de que existe una situación ilícita de privación de libertad desde el momento en que la persona ingresa en el centro sin contar con autorización judicial y hasta que se acuerda judicialmente la medida en el seno de un

⁹ Solución razonable, en opinión de RUBIO TORRANO, E. “El derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE y el internamiento involuntario en residencia socio-sanitaria sin autorización judicial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.10/2016, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, BIB 2016\80482, p. 3.



procedimiento de modificación de la capacidad, lo que suscita la cuestión de la posible responsabilidad civil de los centros privados, la responsabilidad patrimonial de la administración en los centros de titularidad pública e incluso la responsabilidad de los familiares que deciden el ingreso¹⁰.

IV. OTROS REQUISITOS

El otro requisito que exigen algunas de las leyes autonómicas para garantizar el ingreso libremente decidido en un centro es que el consentimiento se plasme por escrito, aunque no se establece nada más al respecto¹¹. En la práctica, en ocasiones lo único que firma la persona mayor es el contrato que le vincula con la residencia (o nada si se trata de una residencia pública). En otros casos, son los familiares quienes firman los documentos requeridos por la residencia, como el contrato de residencia, la asunción de la deuda generada por los servicios por parte de los herederos o los familiares, la prestación de garantías como la constitución de un depósito en garantía o fianza, etc. Ha de plantearse si el documento en el que debe plasmarse el consentimiento para ingresar en la residencia ha de ser un documento independiente de otros como el contrato y con qué contenido.

Además, puede establecerse un paralelismo entre la prestación residencial y la prestación sanitaria, en la que el consentimiento del paciente no se explica sin que se haya cumplimentado previamente su derecho a la información, y en la que la falta de capacidad de la persona no exime a los profesionales de informar al propio paciente en la medida de su comprensión (arts. 5.2 y 9.7 Ley 41/2002). La prestación residencial no encaja en la definición de intervención en el ámbito de la sanidad (art. 3 Ley 41/2002), ni la residencia constituye un centro sanitario. Sin embargo, y aunque no tenga la complejidad que puede tener un procedimiento clínico, el ingreso en un centro residencial afecta a derechos fundamentales, y puede plantearse la conveniencia o incluso la posibilidad de exigir legalmente que se informe al futuro residente, con carácter previo al ingreso, sobre cuestiones como la voluntariedad de la permanencia, los horarios del centro, el régimen de las salidas, visitas, cuestiones relacionadas con la privacidad, uso de restricciones físicas o farmacológicas, etc. De hecho, algunas leyes autonómicas establecen el derecho a la información para los usuarios de servicios sociales en general, con lo que resultaría de aplicación obviamente a los futuros usuarios de un centro residencial¹².

V. PERSPECTIVA DE FUTURO

Los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en torno al internamiento de personas mayores afectadas por enfermedades psíquicas que anulan su capacidad para consentir resultan sin duda relevantes y habrán de ser tenidos en cuenta tanto por los centros

¹⁰ Dejando al margen, incluso, las posibles consecuencias desde otros ámbitos como el penal o el sancionador, en lo que a las residencias se refiere.

¹¹ Sin carácter exhaustivo, es el caso de: Cantabria (art. 6.a) de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de Cantabria); Cataluña (art. 10.c) de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña); Navarra (art. 6.f) de la ley Foral 15/2016, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales.

¹² Por ejemplo: art. 6.k) de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; art. 10.c) de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña; art. 11.i) Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de servicios sociales de Castilla y León.



residenciales, de titularidad pública o privada, como por las familias de estas personas antes de decidir el ingreso.

Al margen de este grupo de personas mayores que carecen de capacidad de autogobierno, existe un amplio grupo de personas, enfermos crónicos, con capacidad de obrar limitada pero no anulada, que pueden considerarse personas con discapacidad y respecto a los cuales se ha de promover que puedan tomar la decisión del ingreso por sí mismas (art. 12 y 19 CDPD) y que, en caso de no poder hacerlo, no pueden verse abocadas como única opción a un proceso de modificación judicial de la capacidad y el establecimiento de una tutela o curatela¹³.

Como se aprecia, la cuestión del ingreso en centros residenciales o geriátricos sigue presentando, a pesar de su importancia, problemas no solo prácticos sino también teóricos, que requieren una respuesta adecuada y que a día de hoy siguen sin ser abordados por el legislador.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELLÁN GARCÍA, A., AYALA GARCÍA, A., PUJOL RODRÍGUEZ, R., (2017). “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”. Madrid, Informes Envejecimiento en red nº 15. [Fecha de publicación: 31/01/2017]. <<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos17.pdf>.
- ARRIBAS LÓPEZ, J. E. “Sobre los internamientos no voluntarios por trastornos psíquicos asociados a la edad”. Revista Aranzadi Doctrinal, num.1/2017, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, BIB 2017\10538.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Vulneración del derecho a la libertad personal por resoluciones judiciales sobre internamiento involuntario de persona con demencia senil en centro socio-sanitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 34/2016, de 29 de febrero de 2016 [RTC 2016, 34]”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, num.101/2016, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, BIB 2016\4050.
- Envejecimiento en Red (2015). “Estadísticas sobre residencias: distribución de centros y plazas residenciales por provincia. Datos de junio de 2015”. Madrid, Informes en Red, nº 13. [Fecha de publicación: 30/09/2015]. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-estadisticasresidencias2015.pdf>
- *Informe 2012. Las personas mayores en España*. IMSERSO, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2014, disponible en <http://envejecimiento.csic.es/documentos>.
- RUBIO TORRANO, E. “El derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE y el internamiento involuntario en residencia socio-sanitaria sin autorización judicial”. *Revista Doctrinal*

¹³ El Ministerio Fiscal, en el procedimiento que dio lugar a la STC 34/2016, resaltó, efectivamente, que internamiento y modificación judicial de la capacidad no van necesariamente de la mano, pudiendo la persona con discapacidad estar correctamente atendida desde el punto de vista personal y a pesar de ello requerirse una medida de internamiento. Bercovitz puntualiza que, en este caso, y aunque es cierto que los internamientos efectuados al amparo del art. 763 LEC pueden garantizar la protección personal de la persona, no ocurre lo mismo con su protección patrimonial. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Vulneración del derecho a la libertad personal por resoluciones judiciales sobre internamiento involuntario de persona con demencia senil en centro socio-sanitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 34/2016, de 29 de febrero de 2016 [RTC 2016, 34]”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, num.101/2016, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, BIB 2016\4050, pp. 4-5.



Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2016, documento electrónico obtenido de Aranzadi Digital, BIB 2016\80482.

- SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R., ANDREU MARTÍNEZ, M.B. “Atención integral al paciente mayor: aspectos ético-jurídicos”, *IUS ET SCIENTIA*, 2017, Vol. 3, nº1, pp. 125-135, DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.12>.

