

**CAPACIDAD DECISORIA DEL MENOR CON PROBLEMAS  
DE CONDUCTA: INTERNAMIENTO EN CENTRO  
ESPECÍFICO Y TRATAMIENTOS MÉDICOS ASOCIADOS\***

***DECISION-MAKING CAPACITY OF MINORS WITH  
BEHAVIOURAL PROBLEMS: PLACEMENT IN A SPECIALISED  
CENTRE AND ASSOCIATED MEDICAL TREATMENTS***

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 23, agosto 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 52-77*

\* El trabajo es resultado de los Proyectos de investigación “Impacto social de la tutela civil de las personas con discapacidad” (SOCIALDISCA), PID2023-151835OB-I00, Ministerio de Ciencia e Innovación, y “Criterios interpretativos de la reforma del Código Civil en materia de discapacidad” (REFDIS) CIAICO/2023/024, Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de la Generalidad Valenciana.

Carmen Leonor  
GARCÍA PÉREZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de mayo de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2025

**RESUMEN:** El ingreso de menores con problemas de conducta constituye uno de los supuestos que dentro de nuestro ordenamiento debe ser calificado de obligatorio o forzoso. La ausencia en las normas que lo regulan de referencia al consentimiento del menor a su internamiento así lo evidencia. Sin embargo, que no pueda rechazar su internamiento en centro específico, no significa que sea imprescindible su consentimiento informado en los supuestos que sea necesario un tratamiento médico asociado a su patología.

**PALABRAS CLAVE:** Menores; problemas de conducta; internamiento en centro específico; consentimiento; tratamiento médico.

**ABSTRACT:** *The admission of minors with behavioral problems is one of the situations that, within our legal system, must be classified as mandatory or compulsory. The absence in the regulations governing this issue of any reference to the minor's consent for their placement is evidence of this. However, the fact that they cannot refuse placement in a specific center does not mean that their informed consent is essential in cases where medical treatment associated with their condition is necessary.*

**KEY WORDS:** *Minors; conduct disorders; confinement in a specific educational center; consent; medical treatment.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. FINALIDAD DE LOS INTERNAMIENTOS EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS.- I. El tratamiento médico asociado.- 2. Las dudas acerca de las razones que justifican un régimen diferente entre menores con problemas de conducta y menores con trastornos psíquicos.- III. ¿INGRESO O INTERNAMIENTO OBLIGATORIO? ¿PUEDE EL MENOR DE EDAD NEGARSE A SU INGRESO?.- 1. La ausencia en la regulación de la necesidad de recabar el consentimiento del menor en el internamiento ordinario e internamiento urgente.- 2. Una última cuestión: la específica situación del menor emancipado o con beneficio de mayor edad.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

La actual concepción del menor de edad como sujeto activo y participativo ha determinado un cambio en su estatus social. De la falta de autonomía propia de hace unas décadas se ha pasado a la afirmación de que el menor de edad, como sujeto de derechos, va adquiriendo de forma gradual, progresiva, un mayor autogobierno, pudiendo, en algunos casos, tomar sus propias decisiones, aunque siempre teniendo presente un principio básico: su superior interés. Esta idea indica que en todo aquello que le afecte debe ser consultado y preguntado<sup>1</sup> y, en su caso, requerir su consentimiento, en definitiva, debe existir un intercambio de opiniones, un dialogo entre interlocutores “capaces” que en determinados supuestos puede exigir una previa aceptación del menor. A esta regla general se le sumarán otras, dado que, atendiendo a los concretos actos o negocios jurídicos, madurez, edad, y circunstancias personales, las medidas que puedan adoptarse en relación con él podrán modularse o matizarse.

Este cambio de perspectiva, consecuencia de las transformaciones culturales y sociales, determinaron que la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor de 1996 fuese modificada por dos Leyes Orgánicas, la LO 8/2015, de 22 de julio y la LO 26/2015, de 28 de julio, en las que respectivamente se introdujeron el Capítulo IV (Título II) destinado a regular el “Acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta” (arts. 25 y ss.)<sup>2</sup>, y el Capítulo

- 
- 1 El menor de edad, tal y como dispone el art. 9 LOPJM, “tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez... Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos...”.
  - 2 Con anterioridad ya existían disposiciones de ámbito autonómico que preveían este tipo de circunstancias. De “menores en situación de dificultad social” se denominaba, regulando centros de reeducación, aunque

• **Carmen Leonor García Pérez**

Catedrática de Derecho civil, Universidad de Murcia. Correo electrónico: cgp@um.es

III (Título I) relativo a los “Deberes del menor” (arts. 9 bis a 9 quinquies)<sup>3</sup>, este último como contrapartida al reconocimiento de que el menor, dentro de los parámetros antes mencionados, puede ejercer sus propios derechos (art. 9 bis LOPJM). Los deberes no se limitan al previsto para las relaciones paternofiliales del art. 155 CC (e igualmente, 9 ter LOPJM), sino que abarcan también los ámbitos escolar y social (arts. 9 quáter y quinquies LOPJM).

El incumplimiento reiterado y grave de estos deberes puede evidenciar la existencia de un trastorno de conducta que suele manifestarse en comportamientos disruptivos: negativa a seguir reglas, problemas de concentración e impulsividad o agresividad (los más comunes entre niños y adolescentes son los trastornos por déficit de atención e hiperactividad, el negativista desafiante y el genérico trastorno de conducta), pero también de un trastorno mental, diferente, por tanto, de aquel. En fin, las conductas desordenadas e indisciplinadas forman parte de la rebeldía propia de la adolescencia, sin que lleguen a derivar en verdaderos problemas conductuales que haya que abordar aplicando medidas restrictivas de derechos fundamentales<sup>4</sup>.

No obstante, la evidencia de un problema real y grave de conducta que altera la convivencia familiar, escolar o social, unido a la imposibilidad de los progenitores para controlarlo, determina que, en el ejercicio de la responsabilidad parental, el deber de velar por los hijos y de procurarles una formación integral (siempre de acuerdo con la personalidad de cada uno de ellos y respetando su integridad física y psíquica), aquellos deban actuar en consecuencia. La incapacidad de dominar estas actitudes, aun cuando la patria potestad se haya venido ejerciendo de forma adecuada a la situación personal de cada hijo, les impone (el art. 154 CC al final así lo prevé al disponer que se lleva a cabo “en ejercicio de su función”) recabar el “auxilio de la autoridad” (aunque siempre como último recurso). La solicitud de ayuda patentiza la vinculación existente entre lo ordenado en el art. 154 CC al final y lo previsto en los arts. 25 y ss. LOPJM, pues la dificultad de dominar comportamientos disruptivos se concreta en este caso en la previa solicitud de

---

como constata el Informe del Defensor del Pueblo del año 2009 sobre Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, constituían normas sin una cobertura legal apropiada (ausencia de previa autorización judicial fundamentalmente), de contenido muy diverso, y en las que las medidas que se adoptaban eran claramente lesivas de derechos fundamentales de los menores.

- 3 En el Preámbulo de la Ley se justificaba la introducción de este Capítulo advirtiendo que “desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes”.
- 4 El Defensor del Pueblo ponía de manifiesto en su Informe de 2009, p. 19 que “no están delimitadas ni legal ni administrativamente, y nos atreveríamos a decir que tampoco desde una perspectiva clínica, las razones por las que un menor con problemas de conducta requiere un tipo de atención específica en un centro determinado, y menos aún el procedimiento por el que se decide su ingreso en un establecimiento concreto, ni los criterios que aconsejan que sea precisamente ese centro y no otro, el más adecuado a sus necesidades. Incluso, los mismos profesionales entrevistados durante las visitas realizadas para llevar a cabo nuestra investigación nos dieron respuestas diferentes sobre los tipos de trastornos de conducta de los menores acogidos en cada centro, y, en bastantes ocasiones, manifestaron que atendían casos que no se ajustaban al perfil inicialmente diseñado en el proyecto de intervención”.

la guarda voluntaria (arts. 172 bis CC, 19 y 26.I LOPJM), dado que únicamente la Entidad pública y el Ministerio Fiscal están legitimados para instar el procedimiento del art. 778 bis LEC, en virtud del cual se puede autorizar el internamiento en centro específico para menores con problemas de conducta.

De la regulación que contienen los arts. 25 y ss. LOPJM, como del 778 bis LEC, no se infiere que sea preciso el consentimiento del menor (especialmente de los mayores de dieciséis), a pesar de que como parece desprenderse de los principios de los cuales parte la LOPJM (también del art. 162.I CC), solo aquél podría legitimar la intromisión en derechos fundamentales esenciales (libertad, integridad física y psíquica o intimidad). Nótese que se está ante menores con problemas conductuales que no han delinquido, su comportamiento puede ser incorrecto, indisciplinado, pero no punible, actitudes incívicas que no generarían ninguna consecuencia si el que las realiza es mayor de edad. Esta diferente reacción del ordenamiento ante iguales actuaciones motivadas por problemas de conducta puede ser cuestionable, más aún si como se sostiene casi de forma generalizada, es controvertido que buena parte de estos problemas no constituyan a un mismo tiempo verdaderos trastornos psíquicos. En este último caso, tratándose de un menor con trastorno mental, el art. 26.2 LOPJM lo excluye expresamente de su régimen jurídico, y el procedimiento previsto para el internamiento es entonces el del art. 763.2 LEC, debiendo cumplir con los presupuestos sustantivos imprescindibles entre los que se encuentra el de que la “persona no pueda decidirlo por sí”. Ausencia o imposibilidad de consentir que junto con otros requisitos permitirían que el juez autorizase dicho internamiento, denominado por ello “involuntario”. En sentido contrario, por tanto, habría que admitir que al menor con problema mental que “pueda decidirlo por sí” no le sería aplicable este precepto, siendo el menor maduro o mayor de dieciséis el que consintiese o no su internamiento u hospitalización.

Pero para el supuesto de los arts. 25 y ss. LOPJM se dirá que el menor tiene derecho a ser oído (art. 26.3 LOPJM), aunque este derecho no es equiparable al ejercicio de su capacidad, a su derecho a decidir si resulta ser un menor maduro o mayor de dieciséis años. No obstante, el argumento que se emplea para justificar la adopción de esta medida es el principio de su superior interés, y como ordena el art. 2.I LOPJM “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”, interés superior que, en este caso, posibilitaría la restricción del ejercicio del derecho a decidir sobre su internamiento. Se añade que “toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente...” (art. 2.5 LOPJM).

Lo dispuesto en ambos preceptos permitiría orillar la negativa del menor al ingreso en un centro específico, pues su superior interés constituiría razón suficiente para autorizar el internamiento de forma coactiva. En cualquier caso, queda la duda de si estos argumentos son suficientes para privar de libertad a un menor con problemas conductuales, es decir, si tiene un fin constitucionalmente legítimo<sup>5</sup>.

## II. FINALIDAD DE LOS INTERNAMIENTOS EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS.

Las razones que recoge el Preámbulo de la LO 8/2015 para incluir el Capítulo IV son diversas, así, entre otras, el número cada vez más elevado de menores con este tipo de problemas, lo que unido a las graves dificultades para ejercer la responsabilidad parental (también la tutela o guarda por la Entidad Pública) determinan la necesidad de ofrecer soluciones que permitan reconducir actitudes inadecuadas del menor.

La fórmula que se emplea es la de que en los casos más graves, previo informe psicosocial emitido por personal especializado en protección de menores y a solicitud de la Entidad pública encargada de la tutela o guarda del menor o del Ministerio Fiscal, sea autorizado el ingreso en un centro específico por el juez competente conforme al procedimiento previsto en el art. 778 bis LEC, salvo que existan razones de urgencia motivadas que hiciesen imprescindible su internamiento, en cuyo caso, deberá comunicarse al juez en el plazo máximo de veinticuatro horas para su ratificación. Se trata de una medida de último recurso al verse afectados derechos fundamentales, como la libertad (art. 17 CE), la integridad física (art. 15 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18 CE)<sup>6</sup>.

Como advierte el art. 25.2 LOPJM, el internamiento del menor con trastorno de conducta en un centro específico “tendrá como finalidad proporcionar al

5 En el AAP Barcelona 30 mayo 2017 (ECLI: ES:APB:2017:10579A), aun cuando se ratifica el internamiento en centro específico, la Audiencia deniega la solicitud genérica de autorización que había sido admitida por el juez de primera instancia para aplicar medidas de seguridad y contención, permitir o restringir visitas y comunicaciones del menor.

6 Así lo afirma también el Preámbulo de la LO 8/2015: “Su regulación puede, en ocasiones, incidir en los derechos fundamentales de los menores, lo cual exige una normativa en la que se determinen los límites de la intervención y se regulen, entre otras cuestiones, las medidas de seguridad como la contención, el aislamiento o los registros personales y materiales, así como otras medidas como la administración de medicamentos, el régimen de visitas, los permisos de salida o sus comunicaciones, en cada caso”. Como ya tuvo ocasión de advertir, si el internamiento en centro específico está previsto para menores que no hayan delinquido, llama la atención las medidas que pueden adoptarse (contención, registros personales, incomunicación, etc.), lo que inmediatamente nos remite a las mismas medidas que se prevén en la LORPM, GARCÍA PÉREZ, C.L.: “Menores con problemas de conducta y derechos fundamentales”, *Victimología y menores: un enfoque transversal* (coord. AGUILAR CÁRCELES), Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 45 y ss. En este sentido, COLÁS TURÉGANO, M.A.: “Centros de internamiento para menores con problemas de conducta: ¿Medida de seguridad predelictual o medida de protección para la infancia en dificultad social?, *Revista de Derecho penal y criminología*, núm. 29, 2023, p. 87, sostiene que se le aplica al niño “una medida de protección que materialmente coincide con la medida de mayor gravedad prevista en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la medida de internamiento”.

menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo”, de lo que se deduciría que la medida se centra en aspectos educacionales. Sin embargo, la LOPJM poco avanza en este concreto aspecto y parece detenerse en otros de claro regusto “reformador”<sup>7</sup>. El derecho a la educación (art. 27 CE), y para este supuesto, el derecho a una educación inclusiva puede presentar aspectos controvertidos<sup>8</sup>, especialmente tras la ratificación por España de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de 2006 y la promulgación de la Ley 8/2021, y más teniendo en cuenta la interpretación que del art. 14 de la Convención ha venido realizando el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>9</sup> incluyendo a las personas con problemas mentales, si es que se concluye que los trastornos de conducta pueden comprenderse en aquellos.

A este objetivo se suma la posibilidad de que además sea imprescindible un tratamiento terapéutico y farmacológico. A tal fin, el art. 33 de la LOPJM establece

- 7 Y siendo este el objetivo central, sin embargo, es escasamente regulado (la regulación en detalle se lleva a cabo por las diferentes Comunidades Autónomas) y del régimen jurídico se extrae que a lo que fundamentalmente se dedica es a los aspectos “coercitivos”.
- 8 STC 19 abril 2021 (ECLI:ES:TC:2021:81), recurso de amparo presentado por los progenitores en representación del menor. Son hechos relatados por la Sentencia que “la dirección del centro escolar de M.F.R. se vio imposibilitada para poder reconducir la situación generada por la conducta reiterada del menor, que, con su comportamiento agresivo, había ocasionado lesiones a profesores, a compañeros de clase e incluso a sí mismo, con el riesgo probable de que la situación pudiera empeorar aún más, a raíz de su interacción con aquellos. Tal imposibilidad venía determinada por dos factores: (i) el desconocimiento por parte del centro de la causa que motivaba aquellos trastornos del comportamiento, toda vez que los sucesivos informes incorporados a las actuaciones describían el resultado del comportamiento del menor, pero no identificaban la etiología de aquellos trastornos de conducta y agresividad; faltaba un diagnóstico clínico que pudiera determinar el origen para, seguidamente, prescribir el tratamiento terapéutico y psicopedagógico adecuado; y (ii) el protocolo de intervención que diseñó el centro para tratar de dar solución al problema no obtuvo ningún resultado satisfactorio”. En este contexto, el TC describe si las razones que se dieron en las diversas resoluciones administrativas que justificaban que al menor se le suspendiera la asistencia al centro (aunque con seguimiento de la escolarización en su domicilio) se ajustaban al “superior interés del menor”, afirmando que “En el caso de autos, tal interés superior vendría determinado por la exigencia de garantizar el aseguramiento de dos aspectos relevantes para el desarrollo de la personalidad de M.F.R.: de una parte, la integridad psíquica y física del menor y del resto de escolares y equipo pedagógico del centro escolar; de otro lado, el progreso en la formación educativa del menor”, decidiendo que “la resolución impugnada fue dictada teniendo en cuenta el “interés superior del menor” M.F.R., justificándolo mediante un razonamiento que supera el juicio de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en aquellos casos en los que la actuación cuestionada de los poderes públicos afecta a un derecho fundamental sustantivo”. No vulneraba, pues, el art. 27 CE, como tampoco el art. 14 CE, dado que “la discriminación imputada al centro se asocia a decisiones como asignarle profesores de refuerzo o aplicarle técnicas para evitar que, durante sus reacciones agresivas, se lesionara. Nada de lo cual puede calificarse de discriminatorio”. En fin, el TC, tampoco apreció vulneración de los arts. 15 y 24 CE. La Sentencia contó con un voto particular en el que contrariamente se sostenía la “ausencia de habilitación legal suficiente en relación con la decisión de privación de la escolarización del niño”, vulnerándose su derecho a la educación del art. 27 CE, como también la falta de “habilitación legal para el uso de medios de contención física de los niños en el sistema educativo”, por lo que, de igual forma, se transgredía el art. 15 CE.
- 9 Como sostiene el Comité “la prohibición de que la discapacidad o la deficiencia pueda justificar la privación de libertad incluida en el art. 14 de la Convención, debe entenderse como una prohibición absoluta... Los internamientos forzados, ya sean en centros o instituciones de salud mental o asistenciales, constituyen una forma específica de privación de libertad por razón de discapacidad que contradice el art. 14, también cuando la discapacidad se combina con otros factores”.

que “la administración de medicamentos a los menores, cuando sea necesario para su salud, deberá tener lugar de acuerdo con la praxis profesional sanitaria, respetando las disposiciones sobre consentimiento informado, y en los términos y condiciones previstas en 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”, añadiendo que deberá ser un facultativo médico autorizado quien recete medicamentos sujetos a prescripción médica y realice el seguimiento de su correcta administración y de la evolución del tratamiento.

En este contexto es fácilmente deducible que a la medida socioeducativa se suma la psicoterapéutica, con la posibilidad de que se deba seguir un tratamiento médico que incluya el suministro de fármacos destinados a paliar el trastorno que el menor padece.

### **I. El tratamiento médico asociado.**

Suele ser frecuente en las resoluciones judiciales que autorizan el internamiento advertir la necesidad de suministrar un tratamiento adecuado a la patología que padece el menor<sup>10</sup>, de ahí que, independientemente de que la solicitud de autorización de internamiento realizada por la Entidad pública o Ministerio Fiscal al juez deba estar motivada y fundamentada en informes psicosociales emitidos por personal especializado en protección de menores (art. 26.I LOPJM), dentro del procedimiento de autorización, el juez deba examinar y oír personalmente al menor, así como recabar, al menos, dictamen de un facultativo por él designado (art. 778 bis LEC, párrafo 4).

El art. 778 bis 4 LEC, por tanto, considera imprescindible que el menor deba ser examinado por un facultativo especialista que podrá o no corroborar el previo informe psicosocial y la necesidad de adoptar esta concreta medida. La razón parece evidente, solo un médico especialista puede diagnosticar si la concreta situación del menor debe ser calificada como trastorno de conducta o como un trastorno mental diferente, en cuyo caso, el procedimiento a seguir no es el del art. 778 bis LEC, sino como ya ha quedado dicho el del 763.2 LEC<sup>11</sup>. Se suma a ello

10 También advertido por el Defensor del Pueblo en el Informe de 2009, p. 24: “La prescripción y administración de fármacos debe ser realizada con suma cautela, bajo estricta supervisión médica y monitorizada siempre por profesionales con experiencia, y las tomas han de ser muy medidas en la dosis y breves en el tiempo. En lo posible, ha de procurarse además que el suministro de las medicinas se lleve a cabo por personal sanitario del centro y no por educadores, a fin de evitar la confusión que puede provocar en el niño la identificación en una misma persona de roles tan distintos como el de tutor y enfermero”.

11 Por este motivo no estoy de acuerdo con la interpretación que se realiza en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2016, Sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, respecto de la expresión “facultativo” que emplea el art. 778 bis LEC: “la tradicional intervención del médico forense no es siempre necesaria. El término “facultativo” tiene diversas acepciones conforme al DRAE y, si bien una de ellas es la de “médico o cirujano”, también se aplica a otras personas que “profesan una ciencia o arte”.

que son los facultativos los únicos que pueden prescribir un tratamiento médico adecuado a la patología del menor (art. 33.2 LOPJM).

Ejemplo de que es habitual aludir a tratamientos médicos es el contenido del Auto apelado por el menor y resuelto por el AAP Barcelona 23 enero 2025<sup>12</sup>, confirmando la medida de ingreso autorizada por el juez de primera instancia, en el que textualmente se declaraba “ratificar el internamiento del joven en el centro de protección de menores con problemas de conducta para su tratamiento médico por el tiempo que se estime necesario con remisión trimestral de informes sobre la evolución del menor”<sup>13</sup>. Del Auto de la AP de Barcelona podría deducirse que el internamiento en centro específico tiene como objetivo principal el tratamiento médico y que la autorización judicial no se limita al internamiento, sino que abarca también aquel, ambos de forma coactiva u obligatoria.

Sin embargo, para el tratamiento terapéutico y/o farmacológico no es suficiente la autorización judicial del ingreso del menor en centro específico, pues a diferencia de cómo suele interpretarse el supuesto del art. 763 LEC, en el que el internamiento involuntario parece comprender el tratamiento obligatorio aunque expresamente no se refiera a él<sup>14</sup>, en el ingreso del menor en centro específico que precise de tratamiento médico asociado es necesario el consentimiento informado del paciente cuando es mayor de dieciséis años o se trata de un menor maduro<sup>15</sup>. Así, lo confirma el art. 33 LOPJM al disponer que dicho tratamiento debe respetar “las disposiciones sobre consentimiento informado, y en los términos y condiciones previstas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente”.

12 AAP Barcelona 3 enero 2025 (ECLI:ES:APB:2025:26A). También, AAP Barcelona 30 mayo 2017 (ECLI:ES:APB:2017:10579A).

13 En el mismo sentido, los Autos AP Lleida 27 septiembre 2021 (ECLI:ES:APL:2021:483A) y Cantabria 11 octubre 2022 (ECLI:ES:APS:2022:928A).

14 AAP Barcelona 26 septiembre 2023 (ECLI:ES:APB:2023:10625A), siguiendo la resolución de la AP Vizcaya 12 noviembre 2019 (ECLI:ES:APBI:2019:2207A), cuando afirma que “Por razones de interés social y seguridad pública, vinculadas a la protección de la vida e integridad psíquica y física de los ciudadanos, en muchos ordenamientos jurídicos y en España, se contempla la posibilidad de privar de libertad a una persona con el fin de someterla a tratamiento médico por motivo de trastorno mental, incluso en contra de su voluntad ... cuando una persona presenta una perturbación mental de suficiente gravedad como para impedirle el gobierno de sus propios actos y se prevea, de modo inminente, que puede por ello causarse daño a sí mismo, a menos que sea sometido de manera inmediata a un tratamiento médico en establecimiento adecuado al efecto. De esta manera se concibe esa privación de libertad no tanto como medida protectora en sí misma (más allá de servir sin duda de facto, a la evitación de daño a terceros), sino como paso necesario para el sometimiento del paciente a aquellos tratamientos médicos necesarios para la contención y, de ser posible la curación, de su trastorno”. También, AAP Valencia 15 abril 2024 (ECLI:ES:APV:2024:571A), AAAP Alicante 23 mayo 2022 (ECLI:ES:APA:2022:447A) y 19 enero 2024 (ECLI:ES:APA:2024:368A) entre otros. Aunque en *obiter dicta*, la STS 26 enero 2016 (ECLI:ES:TS:2016:95) sostuvo que “la autorización de internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico constituye una medida acordada fundamentalmente para la protección de la persona afectada que necesita recibir tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento para satisfacer su derecho a la salud y para protegerle, a ella y a las personas de su entorno, en un momento en que por los efectos del trastorno psiquiátrico no está en condiciones de decidir”. Añadía que se trata de “internamiento terapéutico con una vocación claramente temporal”.

15 De la misma opinión, DIEZ GARCÍA, H., “La protección de menores en conflicto social, con conductas disruptivas, inadaptadas o antisociales”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, 2010, p. 213.

De esta manera, además de la previa información que se debe suministrar al paciente menor maduro o mayor de dieciséis años (art. 10 LBAP 2002), los párrafos 3º y 4º del artículo 9 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente regulan el consentimiento de los menores de edad y establecen respectivamente que “se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del menor”, y “Cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años que no se encuentren en los supuestos b) y c) del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”.

En el ámbito sanitario, la regla general es que el menor de edad maduro es el que debe ser informado y consentir cualquier tratamiento o intervención médica. Que esta parece ser la regla general se infiere de que la LBAP lo que recoge son excepciones al consentimiento del menor. Así cabría entenderlo dado que el art. 9.3º c) prevé que el consentimiento por representación (progenitores o tutor) se otorgará siempre que “el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”, por lo que siendo capaz en el sentido que el precepto señala, en principio, no cabe representación. No obstante, tratándose de un menor de edad maduro es general admitir que no solo se debe informar al menor y que sea él el que consienta, sino también a los progenitores, y en cumplimiento de su responsabilidad parental, intervenir velando por su superior interés, su integridad física y psíquica (lo que incluiría a la Entidad pública que asume la tutela del menor)<sup>16</sup>. Para los menores inmaduros, como señala el precepto “...el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del menor”.

Si el menor es mayor de dieciséis (o emancipado), el art. 9.4 LBAP establece que es él el que debe consentir y no cabe representación. No obstante, existen excepciones que el propio precepto advierte, menor con discapacidad o cuando “el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor” (art. 9.3 c), al que se remite el párrafo 4º del

16 Así, PARRA LUCÁN, M.A.: “La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2003, p. 1901 y ss.

art. 9 LBAP), de forma que aun teniendo la edad para consentir, no obstante, su situación y circunstancias se lo impiden, siendo el representante legal del menor mayor de dieciséis el que lo “sustituya” en el consentimiento. En estos concretos casos, en función de si el menor con trastorno de conducta se encuentra tutelado o en situación de guarda, el consentimiento por representación o por sustitución será prestado por la Entidad pública o los progenitores.

Finalmente, el art. 9.4 LBAP prevé otra excepción y es que, a criterio el facultativo, deberá recabar el consentimiento del representante legal del menor “cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor”, aunque oído y tenida en cuenta la opinión del menor (art. 9.4 al final de la LBAP). El supuesto que este apartado contempla es complejo y plantea numerosas dudas. Así, en primer lugar, si el grave riesgo para la vida o salud del menor puede derivar de la actuación, intervención que se propone por el facultativo, dado que la expresión “cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor”, podría ser interpretada en este sentido, aunque, por otro lado, podría también comprenderse en el sentido de que las circunstancias en las que se halla el menor son de grave riesgo y es la actuación la necesaria, de forma que su omisión podría suponer un mayor riesgo para la vida o salud<sup>17</sup>. No obstante, cabe imaginar que si el menor se encuentra en una situación de grave riesgo es probable que sea difícil recabar su opinión. En segundo lugar, ¿cómo debe interpretarse que una vez oído el menor su opinión deba ser tenida en cuenta? Tener en cuenta podría indicar que habría que estar a lo que el menor sostiene, es él el que decide, pues, de otro modo, no se tendría en cuenta su opinión<sup>18</sup>. No habrá cuestión si menor y representante legal mantienen la misma opinión, pero podrá ser más compleja cuando las decisiones de uno y otro diverjan ¿quién decide entonces? La solución que se ha dado es la de acudir al juez y que sea éste el que resuelva<sup>19</sup>, pero en tal caso, sobreponiéndose su opción a la del propio menor o representante legal que han dado su opinión y son los que, conforme al precepto, deben consentir.

A un mismo tiempo, debe hacerse notar que el consentimiento informado tiene dos caras, la de la efectiva autorización al tratamiento y la de la negativa a su seguimiento o administración. El artículo 2 de la LBAP incluye esta segunda posibilidad, de forma que, una vez el menor ha sido informado, puede manifestar su voluntad contraria al tratamiento. El principio de autodeterminación sanitaria, cuyo

17 CADENAS OSUNA, D.: “El consentimiento informado y el rechazo a la intervención o tratamiento médico por el menor de edad tras la reforma de 2015: estudio comparado en el Common Law”, *Anuario de Derecho civil*, núm. 3, 2018, p. 817.

18 En el mismo sentido, GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 5, Recurso obtenido de Aranzadi Instituciones, BIB/2016/406. Afirma también que “algunos autores llegan a considerar que esta última previsión estaría pensada para los supuestos en los que el médico dude de la capacidad de un menor emancipado, o con edad comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, por lo que reconducen tal supuesto al previsto en el art. 9.3.a) de la Ley 41/2002”.

19 PARRA LUCÁN, M.A.: “La capacidad”, cit., p. 1913.

fundamento se encuentra en la dignidad de la persona, legitiman que ejerciendo su autonomía y libertad el menor decida. Esta doble posibilidad: consentimiento/negativa al tratamiento, se debe interpretar de acuerdo con lo ordenado en el art. 9.2 LBAP en lo relativo a los límites que respecto a la prestación del mismo se prevén<sup>20</sup>. La legitimidad constitucional de una injerencia en la integridad física y moral (psíquica) del paciente parte pues de unos presupuestos esenciales que deben concurrir simultáneamente, a saber: riesgo para la salud pública (referido, por tanto, a las enfermedades transmisibles y altamente contagiosas), por un lado; y por otro, la gravedad de la situación, lo que implica que exista un peligro evidente para la vida o salud del paciente, la urgencia del tratamiento que lo hace imprescindible para reducir o aminorar los previsibles daños que pudieran generarse si no se adoptase, y, finalmente, la imposibilidad del paciente de poder prestar el consentimiento. En el primer supuesto, la concurrencia de un interés superior: la salud de la población se sobrepone al particular del paciente. En el segundo, la ausencia de voluntad, la imposibilidad de emitir el consentimiento unido a las concretas circunstancias de riesgo en las que se halla el menor. Además, que esta excepción de grave riesgo aluda no solo a la vida, sino también a la salud (se emplea la disyuntiva “o”), significaría que el ámbito en el que esta salvedad opera es bastante más amplio de lo que en principio cabría suponer, de forma que si la intervención o la falta de la misma pudiera provocar un “grave riesgo para la salud del menor” a criterio del facultativo, el consentimiento será prestado por el representante legal (para el menor maduro y el mayor de dieciséis).

Fuera de estos casos, si existe voluntad y consciencia, no se puede imponer un tratamiento de forma coactiva, dado que la voluntad contraria constituye también el derecho fundamental a la libre autodeterminación del paciente menor. Sin embargo, esta que podría ser la regla, es frecuente que se altere en función de otros criterios. La negativa del menor a seguir un tratamiento suele emplearse como argumento de su falta de madurez o, más frecuentemente, que la propia enfermedad mediatiza su voluntad y, por tanto, su rechazo a seguir las indicaciones médicas. En fin, en ocasiones se afirma que la autorización al internamiento en centro específico tiene como objetivo que “el menor tome conciencia de la enfermedad, se adhiera al tratamiento farmacológico y psicoterapéutico...” (AAP Barcelona 30 mayo 2017<sup>21</sup>).

20 Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la LO 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas; y cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. En ambos supuestos, el facultativo no está obligado a obtener el consentimiento ni del paciente, ni de los representantes legales, aunque lo habitual, sobre todo en el segundo caso, es informar a las personas vinculadas con aquél.

21 AAP Barcelona 30 mayo 2017 (ECLI:ES:APB:2017:10579A).

## 2. Las dudas acerca de las razones que justifican un régimen diferente entre menores con problemas de conducta y menores con trastornos psíquicos.

Ya se ha hecho alusión al diferente procedimiento que la LEC prevé para menores con problemas de conducta (art. 778 bis LEC) y menores con trastornos mentales (art. 763.2 LEC), excluyéndose expresamente a estos últimos del régimen jurídico de los arts. 25 a 35 LOPJM<sup>22</sup>. Sin embargo, La Organización Mundial de la Salud sostiene que la salud mental de los menores engloba no solo aquellas enfermedades psíquicas consideradas más graves, sino también los trastornos conductuales. De igual forma, el DSM-5 de la Asociación Americana de Psiquiatría los incluye entre los problemas mentales<sup>23</sup>. Esto puede ser indicativo de que probablemente los recursos sanitarios, y de forma más concreta los de salud mental infanto-juvenil, sean los adecuados cuando el trastorno de conducta constituye o está directamente vinculado a una enfermedad mental (lo que no significa que deban excluirse otros recursos que acompañen al concreto tratamiento médico)<sup>24</sup>.

- 22 Según GALÁN RODRÍGUEZ, A.: "Recursos residenciales para menores seriamente disruptivos: aportaciones técnicas a un debate social e institucional", *Papeles del psicólogo*, vol. 34, 2013, p. 26, "De alguna manera, pareciera que se hace una diferenciación no explicitada entre "auténtica enfermedad mental" y "trastorno de conducta", reservando aquella para cuadros de mayor gravedad (la "patología pesada" que configura el bagaje más tradicional de la clínica psiquiátrica)". En el mismo sentido, COLÁS TUREGANO, M.A.: "Centros de internamiento", cit., p. 93, afirma que "Esta expresa exclusión quizás plantea mayores dudas de delimitación del ámbito aplicativo, puesto que, como ha destacado la literatura especializada, los problemas o trastornos de conducta fundamento objetivo para el ingreso en estos centros también vienen siendo calificados por la psiquiatría infantil como enfermedad o trastorno mental".
- 23 *Guía de Consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5*, American Psychiatric Publishing, Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013, con traducción del Dr. Ricardo Restrepo, p. 243 y ss. El DSM-5 define el trastorno mental como "síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental". Según el DSM-5, "habitualmente se dice que el trastorno provoca un malestar clínicamente significativo o un deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo. El texto obtenido tras la definición revisada del trastorno mental destaca que este criterio puede ser especialmente útil para determinar la necesidad de tratamiento de un paciente". Advierte también que "aunque los criterios de diagnóstico y el texto del DSM-5 se han pensado fundamentalmente para ayudar al clínico a realizar una evaluación clínica, una formulación del caso y un plan de tratamiento, el DSM-5 también se utiliza como referencia en los juzgados, tribunales y por los abogados para evaluar las consecuencias forenses de los trastornos mentales. En consecuencia, es importante observar que la definición de trastorno mental que contiene el DSM-5 se redactó para satisfacer las necesidades de los clínicos, los profesionales de la salud pública y los investigadores, antes que para las necesidades técnicas de los juzgados y los profesionales que prestan servicios legales. Cuando se usan adecuadamente, la información sobre el diagnóstico y el procedimiento para obtenerlo pueden ayudar a los profesionales de la ley a tomar decisiones. Por ejemplo, cuando es fundamental confirmar la presencia de un trastorno mental para cualquier determinación legal posterior (p. ej. confinamiento civil involuntario)".
- 24 En este sentido ya se pronunció, DIEZ GARCÍA, H.: "La protección", cit., p. 211, cuando afirmaba que "desde el punto de vista estrictamente psiquiátrico, existen enfermedades que, en mayor o menor intensidad, provocan anomalías del comportamiento social o conductas disociales o antisociales. Por eso mismo, el menor debiera ser tratado como enfermo afectado por un trastorno psíquico y psicológico; lo cual únicamente habría de dar lugar a la adopción de las medidas terapéuticas adecuadas, específicas y disponibles en la red sanitaria pública, de acuerdo con el art. 20 de la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril; los arts. 12.2.h) y 13.2.g) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud... Por tanto, habría de ser atendido en los centros o unidades específicas de atención primaria y especializada y, llegado el caso en que fuera necesario su internamiento, por razón de su peligrosidad, en un centro psiquiátrico especial; en cuya hipótesis, se aplicaría el art. 763 LEC".

Esta realidad demuestra que existe una línea difusa entre trastorno conductual y mental, lo que en algunos casos provoca que puedan confundirse. Moviéndonos en contornos imprecisos, el menor puede verse abocado a un internamiento inadecuado a sus verdaderas necesidades, desencadenando un efecto contrario al pretendido<sup>25</sup>. Si de los informes de los facultativos y del historial clínico se extrae que el menor lo que padece es una enfermedad mental que precisa de tratamiento médico sin internamiento, resulta coherente denegar la autorización solicitada por la Entidad pública para el ingreso en centro específico (es el supuesto del AAP Barcelona 22 diciembre 2020<sup>26</sup>, en el que la Audiencia reitera la negativa del juzgado de primera instancia).

También, el AAP Málaga 12 abril 2023<sup>27</sup>, muestra las dudas que en determinados casos surge en relación con el trastorno padecido por el menor. En el supuesto resuelto por el Auto se solicitaba por el Ministerio Fiscal la tutela o guarda judicial del menor por la Entidad pública, debido a la incapacidad de los progenitores de controlar su comportamiento. Se instaba a que fuese ingresado en un centro apropiado a sus necesidades. La Entidad pública se opone a dicha medida solicitando la revocación de la atribución de la guarda al considerar que no existe situación de desamparo (se habían dictado varias resoluciones administrativas que no habían sido recurridas ni por los progenitores ni por el Ministerio Fiscal) y que faltan los presupuestos legales para la guarda judicial del art. 172 bis CC. Añade que dadas las especiales circunstancias del menor, se está infringiendo el art. 26.2 LOPJM (existen diversos informes de ingreso y alta en la unidad de hospitalización de los servicios de salud mental infanto-juvenil). Sin embargo, la Audiencia considera que el menor no padece una enfermedad mental, sino un "retraso madurativo, dificultades cognitivas y un padecimiento de características disociales, teniendo reconocida una discapacidad administrativa del 82%, que no psíquica, y un grado de dependencia II", motivo por el que a diferencia de lo que sostiene la Entidad pública, la Audiencia estima que debe proceder su ingreso residencial en centro específico y la guarda judicial por parte de la Entidad pública.

De igual forma, en el AAP Cantabria 11 octubre 2022<sup>28</sup> en el que se confirma el internamiento de la menor en un centro específico, se constataba que padecía una patología (aunque no se hace mención a la concreta enfermedad sufrida),

---

25 En el Informe de 2009, el Defensor del Pueblo sostenía que "Las consecuencias de esta ausencia de una planificación integral en el ámbito de la atención a menores con problemas de conducta y en situación de dificultad social son lamentables: niños que padecen graves trastornos y no están diagnosticados o tienen un diagnóstico inapropiado... otra consecuencia indirecta de toda esa deficiente gestión, como no podía ser de otra manera, es que hay menores que están siendo atendidos en recursos que no son los más adecuados para ellos. Y conviene recalcar que la elección del centro no es ni mucho menos indemne para el tratamiento del menor, ya que condiciona en gran medida el éxito o fracaso del acogimiento".

26 AAP Barcelona 22 diciembre 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10610A).

27 AAP Málaga 12 abril 2023 (ECLI:ES:APMA:2023:1515A).

28 AAP Cantabria 11 octubre 2022 (ECLI:ES:APS:2022:928A).

sosteniendo que la menor acudía de forma regular a revisión psiquiátrica aumentándole “la dosis de Intuvim 3 mg, por persistencia de dificultades en el control de la impulsividad... No podemos tampoco aceptar que la menor no haya sido tratada de su enfermedad diagnosticada... pues constan en el procedimiento los informes psiquiátricos de la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil donde se le trata desde el año 2017, a cuyo centro acude a revisión cada mes y medio, y recibe la visita del psicólogo del centro semanalmente”. En el Auto se afirma también que “sin perjuicio del tratamiento farmacológico y psicológico prescrito, el Centro de Socialización no es un centro de tratamiento de un trastorno de naturaleza psiquiátrica, pues su objetivo esencial radica en proporcionar un recurso asistencial de tipo educativo, con el fin de dotarle de un marco adecuado para su educación y para la normalización de su conducta disocial y disruptiva recurrente que le impide una normal convivencia y respeto a las normas sociales y que, como expresó la médico forense en el acto de la vista, debe distinguirse de su padecimiento psiquiátrico”. En el supuesto, la afirmación de que el padecimiento psiquiátrico debe distinguirse de la finalidad socioeducativa del centro específico (añadiendo a ese importante dato la existencia de informes de la Unidad de Salud mental infanto-juvenil, así como el seguimiento de un tratamiento farmacológico), pone en evidencia la dificultad de diferenciar los trastornos mentales que pueden llevar aparejados comportamientos disruptivos de los problemas conductuales desvinculados de aquellos, y ya sabemos que en uno u otro caso la solución varía.

Como enfermedad mental se trata en el supuesto resuelto por el AAP Sevilla 27 junio 2018<sup>29</sup>, en el que se solicita por la madre internamiento involuntario por razones psíquicas de su hijo menor vía art. 763.2 LEC. Tras la exploración del menor, el médico forense sostiene en su informe que este padece “Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) del que se encuentra en seguimiento psiquiátrico por la USMI del Hospital de esta ciudad y que en momentos de estrés o intensa carga emocional puede presentar crisis de agresividad e hiperactividad con importantes trastornos de conducta, así como conciencia parcial de la enfermedad, siendo necesario su control y seguimiento por parte de su unidad de Salud Mental para asegurar el cumplimiento del tratamiento”. Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia deniegan la solicitud de internamiento, pues siendo imprescindible en este procedimiento la ausencia de voluntad, que “no pueda decidirlo por sí”, en ambas instancias se constata que el menor “al ser examinado se encontraba consciente y orientado en tiempo, espacio y persona, con conversación lógica y sin que se apreciaran alteraciones de pensamiento, memoria, inteligencia y juicio, manteniendo un discurso coherente y lógico con un grado de atención adecuado para responder a las preguntas que se le formulaban”. Como antes se advertía, si a pesar de los padecimiento psíquicos existe una

29 AAP Sevilla 27 junio 2018 (ECLI:ES:APSE:2018:1660A).

voluntad consciente, el recurso al internamiento involuntario no procede, ya que como se sigue afirmando en el Auto: “así las cosas, según el art. 17 de nuestra CE nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo dispuesto en dicho precepto, y en los casos y forma legalmente previstos, considerándose por el TC que está incluida en dicho precepto la privación de libertad de sujetos afectados por algún padecimiento físico o psíquico, de acuerdo con el art. 51 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, que nuestro país ratificó el 25 de Septiembre de 1979, sin que en el caso de autos y en el momento actual concurren los requisitos necesarios o circunstancias precisas para la autorización del internamiento involuntario del menor de referencia desde la óptica y necesidad de la garantía judicial”.

También, en el AAP Valencia 29 marzo 2023<sup>30</sup>, ante la negativa del juzgado de primera instancia de ratificar la continuación del internamiento de la menor por no concurrir los presupuestos del art. 778 bis LEC (la menor sigue sujeta a la patria potestad de los progenitores no habiéndose solicitado la guarda de la Entidad pública), el Ministerio Fiscal recurre el Auto aduciendo que la solicitud de internamiento en un centro adecuado para su tratamiento médico es consecuencia del trastorno psíquico que padece, consistente en trastorno depresivo con ideación autolítica y trastorno de conducta, formulándose por la vía del art. 763.2 LEC y no por la del 778 bis LEC. Afirma el Ministerio Fiscal que debe continuar el internamiento en centro adecuado, pues concurren los requisitos del art. 763 LEC “al tratarse de una menor de edad que no puede decidirlo por sí”. Según la Audiencia “la Sala considera que debe estimarse el recurso de apelación interesado por el Ministerio Público, al tratarse del internamiento de la menor referida que padece el trastorno de salud mental constatado por el médico forense, revocándose el auto, ya que no se trata del supuesto de menor sujeto a tutela o guarda de la entidad pública del art 778 bis LEC, encontrándonos en el supuesto del art 763 LEC, no estando la menor en condiciones de tomar la decisión de decidir por sí misma por razón de su trastorno psíquico, siendo necesario por dichos padecimientos su internamiento y, por ello, se estima el recurso, acordándose revocar el auto, a fin de continuar la tramitación acordada en providencia, de acuerdo con el art 763 LEC, respecto del internamiento involuntario por razón de su trastorno psíquico que le impide decidir por sí misma”.

En el Auto llama la atención que lo que se destaque sea no tanto los problemas padecidos por la menor, sino el hecho de que no se halle bajo la tutela o guarda de la Entidad Pública, lo que sugiere que la falta de legitimación de los progenitores para solicitar el ingreso en centro específico por no haber instado la guarda voluntaria de la Entidad pública los aboca, en algunos casos, a seguir

30 AAP Valencia 29 marzo 2023 (ECLI:ES:APV:2023:161A).

el cauce del art. 763.2 de la LEC<sup>31</sup>. Y es que como sostuvo el AAP Ourense 29 julio 2022<sup>32</sup> “el artículo 778 bis no contempla la iniciativa paterna. Ello es debido a que el perfil de los menores destinatarios de estas medidas es el de un menor que se encuentre en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, que esté diagnosticado con problemas de conducta y que presente conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros. Probablemente por tratarse de una medida extrema y de último recurso y dadas las características de estos centros, se ha querido reservar a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal la legitimación para solicitar la autorización judicial para el ingreso del menor en los mismos. Los padres no pueden solicitar el ingreso de sus hijos en este tipo de centros. Los padres únicamente pueden recabar el auxilio de la administración, delegando, incluso, la guarda voluntaria de sus hijos a la Entidad Pública, cuando los problemas conductuales de sus hijos resultan de difícil manejo. Es la Entidad Pública quien, ante el fracaso de otras medidas, podrá solicitar el ingreso del menor en un centro específico para menores con problemas de conducta, lo que constituye una excepción y ha de tener como objetivo primordial el superior interés del menor y la integración social del menor tan pronto como sea posible... El centro en el que la madre solicitaba inicialmente el ingreso del menor era en un centro público específico de conducta, finalmente se le ingresó en un centro privado ubicado en Tarragona, del que no constan sus características, salvo que el internamiento se hace en régimen semiabierto, lo que ya sugiere la existencia de restricciones a los derechos del menor consagrados en los Convenios Internacionales suscritos por España, en la Constitución Española y en la LOPJM por lo que su autorización ha de ser concedida con las garantías legales que hemos indicado”<sup>33</sup>. Como se desprende del contenido del Auto, la madre había solicitado el ingreso de su hijo en un centro de protección específico debido a su conducta disruptiva, la vía inicial fue la del 763.2 LEC, aunque

31 Como sostiene GALÁN RODRÍGUEZ, A.: “Recursos residenciales”, cit., p. 27 y 28, el recurso a las entidades públicas de protección por parte de los progenitores, a pesar de que dichos servicios fueron creados para atender a menores abandonados o en situación de riesgo, “conlleva una descalificación legal de los progenitores”.

32 AAP Ourense 29 julio 2022 (ECLI:ES:APOU:2022:156A).

33 En el Auto se añadió que “En el caso que nos ocupa, el Juzgado ha prescindido de estas garantías; no se ha recabado el dictamen de un facultativo designado por el Juzgado (inicialmente se solicitó informe del IMELGA y posteriormente se anuló la petición) y no se ha recabado informe de la entidad pública y de los servicios de asistencia al menor, Se prescinde de cualquier control periódico del internamiento y, finalmente, se prescinde de las normas sobre competencia ya que el Juzgado carece de competencia para autorizar el internamiento en un centro de Tarragona; la competencia corresponde al juez del lugar en que se ubica el centro, precisamente para garantizar el control periódico del internamiento”. Las dificultades a las que se enfrentan los progenitores, aun ejerciendo su responsabilidad parental de forma exquisita, se patentizaba en el Informe del Defensor del Pueblo de 2009, p. 6: “Ante la imposibilidad de hallar asimismo un recurso intermedio de salud mental en el que atender al menor en régimen ambulatorio, hay ocasiones en las que los padres llegan a solicitar a la Administración que se haga cargo de esos niños cuyas conductas son incapaces de controlar, aún a riesgo de perder la tutela sobre ellos”. Sobre la falta de legitimación de los progenitores para instar el internamiento en centro específico y el debate que genera puede consultarse, GARCÍA PÉREZ, C.L.: “Algunas cuestiones que plantea el Capítulo IV de la Ley orgánica de protección jurídica del menor sobre acogimiento residencial de menores con problemas de conducta”, *Aranzadi civil-mercantil, Revista doctrinal*, núm. 2, 2018, p. 27 y ss.

posteriormente, a raíz de un nuevo escrito presentado por la madre, se inicia un procedimiento de jurisdicción voluntaria por discrepancias en el ejercicio de la patria potestad (el padre se oponía al ingreso en un centro educacional específico), acumulándose ambos expedientes. El menor era contrario a su internamiento, pero el juez de primera instancia, tras una exploración del menor, autoriza a la madre "para el ingreso del menor en un centro educativo especial para menores con problemas de conducta en régimen semiabierto, sin necesidad de contar con el consentimiento del padre", decisión que fue revocada por la Audiencia.

El debate acerca de la catalogación de los trastornos de conducta en menores como enfermedad mental no está cerrado<sup>34</sup>, motivo por el que a un mismo tiempo plantea si es compatible un internamiento en centro específico con un internamiento involuntario del art. 763.2 LEC, dado que, tal y como están regulados, el presupuesto sustantivo al que se vincula uno u otro: trastorno de conducta/trastorno psíquico, podría, en principio, dar lugar a que se adoptasen ambos si resulta que el menor que se encuentra en un centro específico, sufre un trastorno o brote psíquico que haga precisa su hospitalización en centro adecuado a ese concreto padecimiento.

### III. ¿INGRESO O INTERNAMIENTO OBLIGATORIO? ¿PUEDE EL MENOR DE EDAD NEGARSE?

#### I. La ausencia en la regulación de la necesidad de recabar el consentimiento del menor en el internamiento ordinario e internamiento urgente.

La LOPJM lo denomina "acogimiento residencial en centros de protección específicos", aunque como se infiere de su regulación puede calificarse de internamiento obligatorio, dado que no tiene en cuenta la voluntad del menor. A los internamientos obligatorios se refiere el art. 9.2 de la Ley Básica de Autonomía del paciente de 2002, advirtiendo que "los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad

34 Sostiene GALÁN RODRÍGUEZ, A.: "Recursos residenciales", cit., p. 25 y 26, que "Uno de los elementos más polémicos en este sentido es el papel que deben jugar los conceptos de "trastorno mental" y "trastorno de conducta" en la definición del recurso y en los criterios de ingreso. Su presencia es innegable, pero lo que inicialmente parece una buena opción (recorrir a diagnósticos clínicos), nos introduce en un terreno fangoso. Las clasificaciones de trastornos mentales ofrecen descripciones bien operativizadas de un perfil de menor que encaja bien en estos recursos (sobre todo el diagnóstico de trastorno disocial). Ahora bien, definir los recursos según estos criterios conlleva una serie de problemas. La mayoría de estos centros no son catalogados como dispositivos clínico-sanitarios, sino de protección a la infancia; por tanto, definir el perfil de residente a partir de diagnósticos clínicos lleva a plantearse la cuestión de por qué ese menor concreto no es atendido por la institución sanitaria".

judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas<sup>70</sup>, se limita pues al supuesto de enfermedades contagiosas que puedan afectar a la población, al remitirse expresamente a la LO 3/1983, de forma que el internamiento "obligatorio" al que el precepto se refiere, y por ello también su tratamiento forzoso, se circunscribe a evitar la transmisión de dichas enfermedades sin que los facultativos se hallen obligados a recabar el consentimiento al internamiento y al tratamiento terapéutico de aquellas.

De obligatorio podría también calificarse el previsto en el art. 763.2 LEC en conexión con lo dispuesto en el art. 9.2 b) LBAP y en el que, de igual modo, se excepciona la necesidad de recabar el consentimiento informado cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización<sup>35</sup>, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Los presupuestos sobre los que se asientan ambos preceptos parten de las mismas premisas: la existencia de un riesgo, es decir, la idea de necesidad y urgencia que pueda afectar a la integridad psíquica (también física) del paciente; la gravedad de la situación; y, finalmente, la imposibilidad de consentir.

A diferencia de estos supuestos, en el ingreso en centro específico el menor puede no tener alterada su capacidad para comprender y entender, por lo que surge la duda de si podría negarse a la adopción de esta medida. Ya se ha afirmado que en las disposiciones que lo regulan no se hace mención ni al posible consentimiento del menor (cuando puede hacerlo) como tampoco a que no pueda decidirlo por sí (cuando por las circunstancias en las que se halle le impiden expresar su voluntad).

Nótese que presupuesto del ingreso en centro específico, además de la existencia diagnosticada de un trastorno de conducta grave y del cumplimiento de todos los requisitos procedimentales mencionados (y presumiendo que se han agotado previamente cualesquiera otras opciones distintas del internamiento), la Entidad Pública legitimada para instar esta medida debe ostentar la tutela o guarda del menor como establece el art. 25.I LOPJM, de forma que los progenitores (también tutores distintos de la Entidad pública) deben solicitar la guarda voluntaria (art. 19 LOPJM y 172 bis CC) cuando no puedan cuidar de un menor por circunstancias graves y transitorias o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda. La función de la Entidad pública varía pues dependiendo de si se trata de una tutela, guarda administrativa o guarda voluntaria, el contenido es diverso: de contenido más amplio en la tutela (se suspende la patria potestad), más reducido en la guarda administrativa y en la voluntaria. En el primer caso, es la Entidad pública la que asume la función de decidir sobre aspectos personales

35 AAP Valencia 29 marzo 2023 (ECLI:ES:APV:2023:161A).

que puedan afectar al menor<sup>36</sup>; en la guarda los progenitores siguen ostentando su responsabilidad y capacidad decisoria en todos los ámbitos<sup>37</sup>, pero más concretamente, en la voluntaria, los progenitores acuerdan con la Entidad pública “la forma en que dicha guarda va a ejercerse” (art. 172 bis CC), lo que sugiere que son los progenitores los que prestan su consentimiento a que la forma en que deba desempeñarse sea la de “acogimiento residencial en centro específico”.

La decisión inicial (distinta de la legitimación para solicitar la autorización del art. 778 bis LEC) del ingreso del menor con problemas de conducta en centro específico (la final compete al juez que lo autoriza, art. 778 bis LEC, aunque sustentada en los informes y exámenes del menor llevados a cabo por personal especializado), recae en la Entidad pública (también el Ministerio Fiscal cuando tenga conocimiento de las concretas circunstancias que afectan al menor) o en los progenitores que así lo acuerdan con esta última, y ya se ha hecho alusión a que en este procedimiento es imprescindible que el menor sea oído, pero no lo es que deba consentir su internamiento.

La negativa del menor a su ingreso (lo que suele ser frecuente), especialmente en el caso de mayores de dieciséis y fuera de los supuestos de ausencia de voluntad o imposibilidad de decidir, únicamente podría formularse por la vía que el mismo art. 778 bis, párrafo 5º LEC recoge, es decir, frente a la resolución que el Juzgado adopte en relación con la autorización o ratificación del ingreso podrá interponerse recurso de apelación por el menor afectado<sup>38</sup>, aunque este recurso no tiene efecto suspensivo.

En el AAP Barcelona 23 enero 2025<sup>39</sup>, es el propio menor de dieciséis años el que recurre su internamiento alegando vulneración del art. 17 CE al no concurrir los presupuestos del art. 778 bis LEC, por no existir proporcionalidad y necesidad de la medida, así como por falta de motivación del Auto. Añade que no ha sido informado suficientemente y que no se ha “respetado su opinión”, solicitando que se revoque la resolución y se deje sin efecto el internamiento

36 La tutela o guarda (incluso la voluntaria) por la Entidad pública le impone la prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal y que todas las medidas que adopte tengan carácter educativo (principios rectores de la actuación de los poderes públicos, art. 11.2 d) y e)).

37 En el mismo sentido, GARCÍA GARNICA, M. C.: “La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia”, *Anuario de Derecho civil*, núm. 4, 2017, p. 1389.

38 También están legitimados para recurrir el Auto que autorice el ingreso o lo ratifique, la Entidad pública, el Ministerio Fiscal, o los progenitores o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse a las resoluciones en materia de protección de menores. El art. 778 bis LEC no menciona al defensor judicial, pero es evidente que cuando la solicitud se lleva a cabo por la Entidad pública o el Ministerio Fiscal y el menor se opone a ello, existe un conflicto de interés que permite la designación de un defensor judicial, tal y como señala el art. 235.I CC, en relación con los arts. 27 y ss. LJV. Es el supuesto del AAP Lleida 27 septiembre 2021 (ECLI:ES:APL:2021:483A).

39 AAP Barcelona 23 enero 2025 (ECLI:ES:APB:2025:26A).

en centro específico. El Ministerio Fiscal se opone al recurso. En el origen del internamiento se encuentra la solicitud de la madre de la guarda voluntaria debido a la imposibilidad de reconducir los comportamientos disruptivos del menor a consecuencia del consumo de drogas<sup>40</sup>. En la resolución del recurso, la Audiencia, además de relatar una serie de hechos que constatan los problemas del menor, sostiene que se cumplen los presupuestos que exige el art. 778 bis LEC, por lo que no existe vulneración del art. 17 CE. El Auto confirma la necesidad del internamiento, aunque no hace referencia a la negativa del menor a ser internado y si en este ámbito tendría o no alguna consecuencia.

En fin, puede afirmarse entonces que la ausencia de mención al posible rechazo del menor a la adopción de esta medida convierte este internamiento en “obligatorio” o “forzoso”, no es “involuntario”, porque en buena parte de los supuestos el menor conserva intacta su voluntad de decidir, pero como en líneas previas se anticipó, el principio de su “superior interés” determina que sea adoptada aun en contra de sus deseos<sup>41</sup>.

Finalmente, si cualquier tipo de internamiento se considera el último recurso al que acudir cuando los restantes se han mostrado insuficientes, llama la atención que el art. 778 bis LEC contenga la misma previsión que recoge el art. 763 LEC, es decir, que junto al internamiento ordinario, el que sigue las pautas previas de autorización judicial cumpliéndose con los presupuestos sustantivos y procedimentales exigidos, se recoja un internamiento en centro específico con carácter urgente, en el que el juez puede o no ratificar una medida previamente adoptada<sup>42</sup>. Si el internamiento en centro específico tiene como presupuesto previo la existencia de una tutela o guarda de la Entidad pública, el calificado como urgente implica que el tutor o guardador debe conocer las concretas circunstancias que afectan al menor, su trayectoria, lo que implica que el comportamiento disruptivo no suele aparecer de forma sorpresiva, sino que las actitudes indisciplinadas son algo recurrente. Esta persistencia en el tiempo es lo que, como puede deducirse de la regulación, desembocan en la medida de internamiento, por tanto, como un internamiento ordinario. Un brote súbito de conducta disruptiva, en principio, no debería abocar al internamiento, pues recuérdese es el último recurso. Solo un trastorno conductual previamente diagnosticado y con comportamientos disruptivos reiterados que hagan imposible la continuación del menor en la vivienda o centro en el que reside podrían motivar su internamiento. La urgencia, por tanto, se ve muy limitada, y probablemente se acota a los supuestos en el que el menor se

40 El art. 17.2 k) LOPJM considera indicadores de situación de riesgo en el que es posible la actuación de las Administraciones públicas: “El consumo habitual de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas por las personas menores de edad”.

41 Así parece confirmarlo la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2016, p. 22 “la necesidad de autorización judicial es independiente de que el menor consienta o no el ingreso”.

42 En el mismo sentido, COLÁS TURÉGANO, M.A.: “Centros de internamiento”, cit., p. 115.

encuentre en acogimiento familiar; aunque incluso en este caso, la supervisión y control que debe ejercer la Entidad pública debiera haberle hecho conocedora de las concretas circunstancias en las que se encuentra el menor.

Y aun podría surgir otro obstáculo, la ausencia de una previa guarda del menor. En algunos Autos se ha puesto de relieve como los progenitores acuden a la vía del art. 763.2 LEC para intentar internar involuntariamente a sus hijos menores que padeciendo un trastorno de conducta (asociado o no a enfermedad mental), requieran de un tratamiento médico que contenga su comportamiento. En tal caso, se plantea si es posible que a la solicitud por el Ministerio Fiscal del internamiento en centro específico se acompañe la de la guarda judicial que deba asumir la Entidad pública<sup>43</sup>. Téngase en cuenta que la denominada guarda por mandato judicial del 172 bis. 2 CC procederá cuando sea acordada por el juez en los casos que legalmente proceda, así, por ejemplo, cuando conste la existencia de circunstancias graves, aunque transitorias, que impidan a los progenitores (o tutor diferente de la Entidad pública) ejercer su función. Se suma a lo dicho que el art. 158.6 CC permite al juez adoptar, dentro de cualquier tipo de procedimiento, las medidas precisas para evitar o paliar posibles perjuicios al menor. No obstante, la diferente competencia judicial en uno u otro caso podría ser un obstáculo, salvo que exista coincidencia entre el lugar en que se encuentre el centro y la residencia habitual del menor del que se solicita la guarda, o que se entienda que el mismo juez competente para autorizar un internamiento (el juez de primera instancia en el que radique el centro) acordase la guarda judicial de la Entidad pública que asume las funciones en la misma demarcación en la que sea competente aquel. Y si de internamiento "obligatorio" debe calificarse en el supuesto del trámite ordinario, igual calificativo merece el urgente, pues en ningún caso del régimen jurídico se extrae que el menor pueda rechazar dicha medida, a salvo su derecho a recurrir el Auto que así lo autorice.

En fin, el incumplimiento de los presupuestos sustantivos y procedimentales que la ley establece como imprescindibles, podría dar lugar a la violación de derechos fundamentales del menor, la libertad (art. 17 CE), integridad física y moral (art. 15

43 Podría desprenderse así del contenido de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2016, p. 43 y 44, "es posible que la necesidad del ingreso se detecte en el ámbito judicial en los casos en que la guarda se haya acordado directamente por el Juez, lo que permitiría una intervención al margen de la evaluación de la Entidad Pública. Si el Fiscal, en atención a las circunstancias existentes y a los informes psicosociales de que disponga, considera necesario y justificado el internamiento, deberá solicitarlo si la situación no permite demora... Debe subrayarse que todo ingreso en estos centros exige como presupuesto que el menor esté bajo medida de tutela o guarda de la Entidad Pública, por lo que si el menor no se encuentra bajo tales medidas, la única vía para que pueda acordarse el internamiento al margen de dicha Entidad Pública es la de que previa o simultáneamente se acuerde por el Juzgado la guarda del menor... Si bien el Juez no puede acordar de oficio el ingreso del menor en centro específico sino sólo a solicitud de la Entidad Pública o del Fiscal, sí que tiene la facultad de acordar la guarda en los casos en que legalmente proceda (arts. 19.1 LOPJM y 172 bis nº 2 CC), posibilitando que el Ministerio Público decrete el ingreso de urgencia o promueva la autorización".

CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)<sup>44</sup>. La vulneración de los mencionados permite la interposición del recurso de amparo, pero aun antes, y referido al internamiento arbitrario que no responde a aquellos presupuestos, también a un procedimiento de habeas corpus si la persona afectada permanece internada más de 24 o 72 horas.

## **2. Una última cuestión: la específica situación del menor emancipado o con beneficio de mayor edad.**

Probablemente se trate de un supuesto más hipotético que real, aunque el hecho de que la emancipación del menor de edad sea una institución regulada en nuestro ordenamiento, obliga a tenerla en cuenta también en este concreto ámbito. Para ello es preciso diferenciar si el trastorno de conducta que padece el menor se ha manifestado (y en su caso, diagnosticado) con anterioridad a la solicitud de emancipación o lo ha sido con posterioridad a su concesión. En el primer caso, si la emancipación se pretende otorgar por los progenitores con consentimiento del mayor de dieciséis años mediante escritura pública ( art. 241 CC, y con ulterior inscripción para que tenga efectos frente a terceros, art. 242 CC), es el Notario el que debe evaluar las circunstancias concretas del menor que presta el consentimiento, es decir, si a su juicio, la voluntad del menor está correctamente formada, es consciente de la trascendencia de los efectos jurídicos que la emancipación conlleva (art. 167 RN). Si apreciase falta de capacidad en el menor, que su consentimiento no ha sido libremente prestado o que el otorgamiento de la escritura pudiera contravenir la ley, podría negarse a otorgarla. El Notario, por tanto, en su función de control de la legalidad no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio, la autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos, también cuando todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan (art. 145 RN). Si la emancipación se solicita en comparecencia ante el encargado de del Registro civil, es este el que debe valorar que el consentimiento del menor se presta adecuadamente (art. 13 LRC). En fin, siguiéndose el procedimiento que establecen los arts. 53 a 55 LJV, “el Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando el interés del menor, resolverá concediendo o denegando la emancipación o el beneficio de mayoría de edad solicitados” (art. 55.2 LJV). En todos los casos, por tanto, se debe apreciar si el menor al que se pretende conceder la emancipación reúne las condiciones idóneas para ello, en caso contrario deberá denegarse. Tanto la ausencia de una voluntad correctamente formada, como el principio de su “superior interés” serían argumentos jurídicos

<sup>44</sup> Si bien se suele considerar que su violación es instrumental respecto del derecho a la libertad personal, STC 1 febrero 2016 (ECLI:ES:TC:2016:13).

suficientes para rechazar su concesión. Nótese, además, que el comportamiento disruptivo del menor no debe ser la causa que justifique su solicitud, sino que con mayor motivo, debe considerarse razón suficiente para denegarla (AAP Burgos 11 abril 2003<sup>45</sup>), y que, en su caso, no se puede utilizar con una finalidad diferente a la que la institución realmente responde.

En el segundo supuesto se parte de la premisa de que, efectivamente, al que se pretende internar en un centro específico por trastorno de conducta resulta ser un menor emancipado. No obstante, hay que tener presente que la emancipación por vida independiente del mayor de dieciséis años puede ser revocada por los progenitores (art. 243 CC), lo que a estos efectos puede determinar la aplicación de la disciplina examinada, cuando el menor que se encuentre de hecho emancipado comienza a presentar un comportamiento disruptivo que hiciera precisa una medida de esta naturaleza. En tal caso, la revocación del consentimiento paterno a que el menor sea autónomo permitiría la solicitud de una guarda voluntaria de la Entidad pública y, a su vez, a que asumida por esta, se instase la autorización para su internamiento. Si los progenitores no ejerciesen de forma adecuada su responsabilidad parental, puede el Ministerio Fiscal o la Entidad pública que apreciase una situación de riesgo o desamparo, iniciar el expediente oportuno a efectos de constituir una tutela o guarda previa a la solicitud de internamiento en centro específico.

En los restantes supuestos, manifestado el trastorno de conducta con posterioridad a su concesión, la irrevocabilidad implica que una vez otorgada se habilite "al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor...", (art. 247 CC). De su régimen jurídico se extrae que la regla general es que el emancipado es capaz y puede ejercer válidamente sus derechos, las restricciones a aquella son, por tanto, la excepción, y en lo que ahora nos interesa, la habilitación para regir su persona impediría que se estableciesen límites a su capacidad decisoria en la esfera personal, por lo que imposibilitaría que se acordase una medida de internamiento en centro específico en contra de su voluntad.

Sin embargo, si como hemos advertido en líneas anteriores, el trastorno de conducta puede ser consecuencia o encontrarse vinculado a un trastorno psíquico, el cauce en situaciones extremas será el previsto en el art. 763 LEC.

---

45 AAP Burgos 11 abril 2003 (ECLI:ES:APBU:2003:215A).

## BIBLIOGRAFÍA

CADENAS OSUNA, D.: "El consentimiento informado y el rechazo a la intervención o tratamiento médico por el menor de edad tras la reforma de 2015: estudio comparado en el Common Law", *Anuario de Derecho civil*, núm. 3, 2018, p. 789-853.

COLÁS TURÉGANO, M.A.: "Centros de internamiento para menores con problemas de conducta: ¿Medida de seguridad predelictual o medida de protección para la infancia en dificultad social?," *Revista de Derecho penal y criminología*, núm. 29, 2023, p. 67-135.

DÍEZ GARCÍA, H.: "La protección de menores en conflicto social, con conductas disruptivas, inadaptadas o antisociales", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, 2010, p. 197-289.

GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 5, Recurso obtenido de Aranzadi Instituciones, BIB/2016/406.

GALÁN RODRÍGUEZ, A.: "Recursos residenciales para menores seriamente disruptivos: aportaciones técnicas a un debate social e institucional", *Papeles del psicólogo*, vol. 34, 2013, p. 23-31.

GARCÍA GARNICA, M. C.: "La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia", *Anuario de Derecho civil*, núm. 4, 2017, p. 1375-1421.

GARCÍA PÉREZ, C.L.: "Algunas cuestiones que plantea el Capítulo IV de la Ley orgánica de protección jurídica del menor sobre acogimiento residencial de menores con problemas de conducta", *Aranzadi civil-mercantil, Revista doctrinal*, núm. 2, 2018, p. 27-52.

GARCÍA PÉREZ, C.L.: "Menores con problemas de conducta y derechos fundamentales", *Victimología y menores: un enfoque transversal* (coord. AGUILAR CÁRCELES), Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 45-86.

PARRA LUCÁN, M.A., "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2003, p. 1901-1930.

