

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO FISCAL

**2221** *Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.*

1. Introducción.
2. Conceptos básicos.
3. Normativa:
  - 3.1 Normativa estatal.
  - 3.2 Normativa autonómica.
4. Presupuestos que han de concurrir en la aplicación de las contenciones.
5. Intervención del Ministerio Fiscal en el control del uso de las contenciones:
  - 5.1 Doctrina y normativa aplicable a las funciones de supervisión de privaciones de libertad del Ministerio Fiscal.
  - 5.2 Visitas a los centros residenciales, sociosanitarios y unidades psiquiátricas. Actuaciones a desplegar por los/as Sres./as Fiscales.
  - 5.3 En el marco de la cooperación institucional.
6. Cláusula de vigencia.
7. Conclusiones.

##### 1. Introducción

La presente instrucción tiene por objeto reforzar la atención, en el marco de la función tuitiva del Ministerio Fiscal, de las personas mayores y/o con discapacidad, en cuanto colectivos especialmente vulnerables, ante la necesidad de velar por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad, presupuesto para el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de todos los derechos y libertades que les son constitucionalmente reconocidos (art. 10 CE), en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que pueden verse sometidos.

El obligado punto de partida lo encontramos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007 y con entrada en vigor el día 3 de mayo de 2008, que proclama en su preámbulo el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, empleando idénticos términos a los ya utilizados en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, texto que reitera en su artículo primero que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Se trata de delimitar cuándo este reconocimiento universal de la dignidad humana respecto de estos colectivos puede considerarse comprometido o limitado ante la utilización de contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas, dado que estas prácticas, si bien persiguen controlar complicaciones o consecuencias nocivas, no están a su vez exentas de riesgos, siendo actuaciones potencialmente traumáticas ya sea física, psicológica y/o cognitivamente (laceraciones, quemaduras, infecciones, declives cognitivos, etc.). Derivado de lo anterior, se impone una actuación y valoración de las contenciones desde una mirada centrada en la dignidad de la persona en la medida en que esta puede verse gravemente afectada con estas prácticas cuando, ya sea por su

finalidad o por su praxis, no se ajuste a los casos y a la forma exigible a esas restricciones, al incidir y limitar derechos fundamentales como la libertad, principio general que consagra la capacidad de autodeterminación o la autonomía para decidir conforme a sus intereses y preferencias (arts. 1.1 CE y 12 CDPCD); la integridad física y moral (arts. 15.1 CE, 17 CDPCD y 3 CEDH); la libertad física o deambulatoria (arts. 17.1 CE, 14 CDPCD y 5.1 CEDH); la intimidad (arts. 18.1 CE y 8 CEDH); la protección a la salud (arts. 43 CE y 25 CDPCD) y la igualdad y no discriminación (arts. 14 CE, 5 CDPCD y 14 CEDH).

La instrucción se limita al uso de las contenciones en personas mayores y/o con discapacidad en los internamientos involuntarios realizados en las unidades de salud mental y su empleo en los centros residenciales y/o sociosanitarios.

Los argumentos tradicionalmente esgrimidos para avalar el uso de las medidas que limitan o eliminan derechos como los enunciados se han justificado so pretexto de la seguridad de la propia persona y su entorno. No obstante, en la actualidad asistimos a una progresiva concienciación acerca de la importancia de abordar la utilización de estas contenciones tanto en unidades psiquiátricas o de salud mental como en centros residenciales y/o sociosanitarios. Las razones de seguridad y protección justificativas de su utilización se ven desplazadas por una concepción que sitúa a la persona, su voluntad, deseos y preferencias en el centro de su cuidado, alejándose esta visión del excesivo proteccionismo que se ha venido manteniendo en relación con las personas que integran estos colectivos.

Este cambio conceptual, que precisa una toma de concienciación social que incluye a los profesionales encargados de la asistencia y cuidados y a las propias familias, ha de centrarse en la reflexión sobre las importantes diferencias entre cuidar y proteger, lo que exige no solo una adecuada evaluación de las capacidades de la persona sino también de las capacidades del propio sistema de cuidados. Con esta perspectiva surge el concepto de «trato», entendido como un pacto de cuidados que no solo considera la salud o el riesgo de la persona sino también la autonomía y las preferencias individuales como un bien a proteger. El «buen cuidado» no persigue eliminar el riesgo o peligrosidad sino «cuidar» con el mayor respeto, lo que conlleva aceptar cierto grado de riesgo, por lo que necesariamente ha de asociarse a protocolos de manejo de caídas, de conductas, un uso racional de fármacos, entre otros. En conclusión, se impone una reflexión sobre el recurso a la contención como única vía para lograr el objetivo del control, protección y seguridad de la persona, primando la búsqueda de alternativas más respetuosas con la dignidad y la singularidad de cada individuo y con su salud.

Esta evolución de planteamiento, centrada en el necesario reconocimiento de la dignidad humana, arranca a finales del siglo XX y se observa a través de los sucesivos pronunciamientos por parte de las organizaciones internacionales. Así, a modo de ejemplo, podemos citar los siguientes:

Los Principios en favor de las personas de edad, aprobados en el seno de la Asamblea General Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, instan a los gobiernos a realizar programas que posibiliten a estas personas vivir en entornos humanos y seguros, adaptables a sus preferencias y capacidades y de acuerdo con el sistema de valores culturales de cada sociedad. Ello estimula una concepción revisionista, inconformista, impulsada por los avances que se van sucediendo en el sistema de derechos humanos, para que alcance a todos los colectivos, incluyendo especialmente a las personas mayores.

El Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, en vigor en España desde el 1 de enero de 2000), en el que los Estados firmantes se comprometen a proteger al ser humano en su dignidad y su identidad, respetando su integridad y sus derechos con respecto a las aplicaciones de la medicina, subraya el consentimiento necesario para estas intervenciones tras la necesaria información, contemplando los supuestos de personas que «no tienen capacidad para expresar su consentimiento» en cuyo caso habrá de ser prestado por su

representación o por la autoridad, y prevé la actuación médica en los supuestos urgentes de aquellas que sufren «trastornos mentales» y sus límites.

La Recomendación (2004)<sup>10</sup>, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, insta a los Estados miembros a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastorno mental, establece los principios aplicables a la adopción de medidas de contención, señala que solo se podrán emplear en instalaciones adecuadas para prevenir daños inminentes a sí mismos o a terceras personas, y parte del principio de mínima restricción, siempre en proporción con el riesgo y solo bajo supervisión médica.

La Recomendación (2014)<sup>2</sup>, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores, específicamente indica que «las personas mayores que reciben atención institucional tienen derecho a la libertad de movimiento. Cualquier restricción deberá ser legal, necesaria y proporcionada y conforme con el derecho internacional. Deberán existir medidas de control adecuadas para la revisión de dichas decisiones. Los Estados miembros deberán garantizar que cualquier limitación individual para una persona mayor se implementará con el consentimiento previo libre e informado de dicha persona, o como respuesta proporcional a un riesgo de daños. Finaliza el documento este apartado interesando que los Estados miembros deberán garantizar que existe una autoridad u organismo competente e independiente responsable de la inspección de las instituciones residenciales (tanto públicas como privadas) así como mecanismos de reclamación efectivos y de fácil acceso, y corregir cualquier deficiencia en la calidad de la atención».

La Resolución 2291 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, bajo el título *ending coercion in mental health: the need for a human rights based approach*, insta a reformar los sistemas de salud mental en toda Europa con el fin de adoptar un enfoque basado en los derechos humanos que sea compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que respete la ética médica y los derechos humanos de las personas afectadas, incluido su derecho a la atención médica sobre la base del consentimiento libre e informado. La Resolución exhorta al desarrollo, como un primer paso, de una hoja de ruta para reducir drásticamente el recurso a las medidas coercitivas.

Asimismo, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en sus Directrices sobre el art. 14 del Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad (derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad), dispone: «VI. Protección de las personas con discapacidad privadas de libertad contra la violencia, los abusos y los malos tratos. 12. El Comité ha pedido a los Estados parte que protejan la seguridad y la integridad de las personas con discapacidad que estén privadas de libertad, entre otras cosas, eliminando el uso del tratamiento forzado, la reclusión y los diversos métodos de restricción en los centros médicos, incluidas las restricciones físicas, químicas y mecánicas. El Comité ha constatado que estas prácticas no son compatibles con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes».

Pese a la evolución anteriormente expuesta, estamos ante una casuística que abarca situaciones claramente diferenciadas, superponiéndose en esta materia planteamientos legales, éticos y sociales.

Las debilidades detectadas en los centros de vida comunitaria y sociosanitarios de personas mayores, que han conllevado severas limitaciones de derechos fundamentales, conducen a replantear el sistema asistencial y de cuidados, buscando la prevalencia de principios como autonomía (derechos/deberes), dignidad o atención centrada en la persona, los cuales exigen el avance en la excepcionalidad del uso de las sujeciones y su exclusiva utilización bajo criterios médicos y, por tanto, sometidos a la legislación sanitaria.<sup>(1)</sup>

(1) La mera lectura de las pautas propuestas por el Documento de Consenso sobre Sujeciones Mecánicas y Farmacológicas aprobadas por el Comité Interdisciplinar de Sujeciones en el seno de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología (2014) es buena muestra de su complejidad.

La preocupación por restringir el uso de sujeciones ha llevado a que incluso en la Orden del Ministerio de Sanidad SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se incluya una previsión al respecto. En efecto, en el punto segundo apartado 8 se dispone que «el centro deberá atender especialmente, el mantenimiento en la zona de aislamiento que le corresponda a aquellas personas deambulantes o errantes, con trastorno neurocognitivo, de manera que se le permita deambular sin que le resulte posible salir de esa zona de aislamiento, evitando la utilización de sujeción mecánica o química».

La preocupación sobre el empleo de sujeciones es una constante en las memorias de las fiscalías. Son frecuentes las referencias de las secciones especializadas en sus visitas de inspección a estos centros.

La Fiscalía General del Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre las visitas de inspección a unidades psiquiátricas y centros sociosanitarios, como se abordará en el epígrafe correspondiente. En el seno de la actividad de los/as fiscales especialistas en el orden civil se elaboró, a partir de las conclusiones de sus jornadas celebradas en Alcalá de Henares los días 20 y 21 de septiembre de 2010, el Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de personas con discapacidad y apoyos. En este se establecía que «las sujeciones y contenciones mecánicas pueden afectar directamente a derechos fundamentales de las personas con discapacidad, por ello, solo deben contemplarse como medida excepcional, respetar la autonomía y la dignidad de la persona, ser una medida temporal y llevarse a cabo por personal especializado tanto técnica como humanamente. Al menos deben realizarse siguiendo un estricto protocolo de garantías y, al menos en los casos de mayor afectación, la actividad debe ser controlable por la autoridad judicial para la valoración de que los mismos se realizan en interés de la persona con discapacidad y no por otros motivos de tranquilidad del tutor o del centro residencial. Esta necesidad de autorización judicial aumenta en el caso de oposición del tutor o representante del incapaz a la adopción de la medida. La utilización de estos procedimientos de forma incorrecta atenta directamente contra la dignidad, la integridad e incluso la vida de la persona afectada».

El *desiderátum* de llegar a un sistema de «sujeciones cero» dista aún de ser alcanzado, por lo que es preciso establecer, mientras pervivan, sistemas de supervisión y control en la utilización de estos recursos para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas afectadas, tarea a la que no puede ser ajena el Ministerio Público.

No es objetivo de la Fiscalía llevar a cabo una evaluación exhaustiva sobre la corrección médica (*lex artis*) en la utilización de sujeciones en cada caso y respecto de cada paciente pues excede notoriamente de los recursos, formación y función de los/as fiscales. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, como garante constitucional de la defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía, y muy especialmente de los más vulnerables, ha de fomentar una perspectiva de priorización de los derechos humanos en esta materia que, como ya se ha mencionado, alcanza a los profesionales del sector implicados. Esto exige una actuación proactiva para remover obstáculos, asumiendo funciones de supervisión y comprobación del cumplimiento de las pautas esenciales que deben ser respetadas en todo caso en la aplicación de las contenciones, evitando su utilización por conveniencia (ahorro de trabajo, esfuerzo o recursos) o que puedan responder o desembocar en un castigo o maltrato, y no centradas en el mejor beneficio para la persona sometida.

Para finalizar, por su relevancia en esta materia, debe hacerse mención al Comité de Bioética de España, órgano constituido el 22 de octubre de 2008 y creado al amparo de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, como un órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, que tiene como misión la de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico sobre materias relacionadas con implicaciones éticas relevantes,

encargándose igualmente de fijar los principios generales para la elaboración de códigos de buenas prácticas de investigación científica.

Por ello, a lo largo de la presente instrucción se harán sucesivas referencias a las recomendaciones del Comité de Bioética de España sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario, de 7 de junio de 2016, que ya en esa fecha subrayaban que [e]l uso de contenciones en España es más frecuente que en los países de nuestro entorno. A fin de disminuir su prevalencia y que sólo se instauren las imprescindibles, antes de llegar a indicar las contenciones, se deben buscar alternativas (recomendación 1).

## 2. Conceptos básicos

Bajo la denominación *sujeciones* o *contenciones* pueden englobarse una pluralidad de medidas.

La OMS define la contención mecánica o física como «la restricción de movimientos mediante cualquier método manual, dispositivo físico o mecánico, material o equipo conectado o adyacente al cuerpo del paciente, que él o ella no puede sacar fácilmente».

El Comité de Bioética de España aporta un concepto amplio de contenciones físicas y farmacológicas, entendidas como medidas destinadas a privar a una persona de su libertad de movimiento.

Por su parte, el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los Servicios Sociales Residenciales de la Comunidad Foral de Navarra, entiende por sujeción la «intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, o el normal acceso a cualquier parte de su cuerpo, con cualquier método físico aplicado sobre ella, o adyacente a su cuerpo, del que no puede liberarse con facilidad. También define las sujeciones farmacológicas como la intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, mediante cualquier fármaco».

De lo anterior podemos concluir que la contención se refiere a una medida de control del comportamiento a través de una limitación externa al sujeto ejercida por terceros bien a través del cuerpo (mecánica), bien a través de la sedación (farmacológica).

Los ejemplos de contenciones físicas más frecuentes son las barras laterales, cinturones (abdominal o pélvico), chalecos (torácico o integral), muñequeras y tobilleras. No obstante, de acuerdo con el variado espectro de situaciones de contención observadas con la utilización de objetos o dispositivos, se incluyen: las barandillas de cama, las mesillas incorporadas a la silla, dispositivos textiles (ropas o sábanas ajustables a la cama –habitualmente con velcro–, cierres o cremalleras que solo dejan libre una o varias partes del cuerpo. Incluso, pueden actuar como contención las butacas o sillas bajas, reclinables, sillas de ruedas frenadas delante de una mesa, es decir, la disposición del mobiliario si busca restricción, limitación o dificultad de movilidad). Es tradicional, y sigue siendo habitual, el uso de las contenciones físicas referidas a personas mayores para evitar caídas, controlar alteraciones de conducta o la interferencia con los tratamientos.

En el grupo de contenciones farmacológicas o químicas se ubica el uso de benzodiazepinas o antipsicóticos, es decir, psicofármacos con capacidad sedativa. El uso de las medicaciones se realiza de forma aguda (en una crisis) pero también de manera continuada en el tiempo. Cabe señalar que, si bien los tratamientos pueden dirigirse a disminuir síntomas específicos (por ejemplo, delirios o alucinaciones), en otras ocasiones su empleo busca un efecto puramente sedativo. Es precisamente el uso crónico de la sedación farmacológica donde surgen los conflictos con la limitación de derechos, la adecuada dotación de los sistemas asistenciales y las preferencias de usuarios y familias referidos a las distintas posibilidades de abordaje clínico.

Como ya se ha avanzado, la presente instrucción se refiere al uso de las contenciones en personas mayores y/o con discapacidad en los internamientos involuntarios realizados en las unidades de salud mental y su empleo en los centros residenciales y/o sociosanitarios.

Quedan al margen de esta instrucción el uso de contenciones en el ámbito sanitario u hospitalario cuando las mismas responden a necesidades de intervención aguda, constituyendo un ejemplo la actuación en las unidades de cuidados intensivos en supuestos de inmovilización por sedación tras una intervención quirúrgica, como tratamiento en un estado confusional agudo o ante una intoxicación en las áreas de urgencias.

En la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, dentro del catálogo de servicios que recoge, se encuentra la denominada «residencia de personas mayores en situación de dependencia». El art. 25 señala que el servicio de atención residencial ofrece «desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario», que se presta «en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona». Estas residencias se concretan bajo diferentes denominaciones en las CC. AA en distintos tipos de recurso: residencias, mini-residencias, centros psicogeriátricos (o secciones dentro de estos centros), centros sociosanitarios (sección de mayores, si está diferenciada), etc. Las previsiones del presente documento serán de aplicación a todas estas residencias, así como a las unidades psiquiátricas de hospitales y clínicas.

### 3. Normativa

#### 3.1 Normativa estatal.

Como se adelantó, se carece de una normativa específica reguladora de las contenciones a nivel estatal. No obstante, es de interés reseñar la regulación general y sectorial que incide sobre la adopción de estas restricciones.

El carácter inalienable de la dignidad de todo ser humano se incorpora en el Convenio de los derechos de las personas con discapacidad, siendo una de sus manifestaciones el derecho a la igual capacidad jurídica que proclama su art. 12, donde se promociona y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que conlleva el respeto a su voluntad, derechos y preferencias, evitando los abusos e influencias indebidas cuando precise de apoyos en ejercicio de su capacidad para la toma de decisiones.

Estos principios son recogidos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que en su art. 6 declara el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, recogándose el principio de libertad en la toma de decisiones para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las pautas marcadas por el principio de diseño universal, debiendo asegurarse además la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

Entendiendo la contención como un acto médico sobre la conducta sintomática de un paciente, la norma sanitaria de referencia es 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, que regula el consentimiento informado exigido en toda actuación en el ámbito de la salud y que requiere el consentimiento libre y voluntario de la persona afectada una vez que se le ha informado oportunamente, anunciando que para la aplicación de una sujeción será imprescindible la prestación del consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal. No obstante, el apartado 6 del art. 9 establece que los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias para la salvaguarda de la vida o la salud del paciente cuando el

consentimiento haya de ser prestado por el representante legal, este no lo haga y por motivos de urgencia no pueda recabarse la autorización judicial.

Por su parte, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, centraliza la promoción de la autonomía como uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados, tal y como consta en su preámbulo, imponiendo una serie de exigencias a las Administraciones Públicas en orden a elaborar planes de acción para las personas con discapacidad y para las personas mayores. Prevé la creación de un sistema de autonomía y atención a la dependencia en el que colaboren y participen todas las Administraciones Públicas, reconociendo en su art. 4.a) el derecho a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales con pleno derecho a su dignidad e intimidad, y en la letra g) el derecho a decidir sobre su ingreso en un centro residencial.

La LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), una reglamentación de esta materia referida a los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. En esta regulación se preveía su exclusiva finalidad educativa y los principios a que debía responder su uso: excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, aplicándose con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, siempre con el respeto debido a la dignidad, privacidad y a los derechos del menor.

La reciente reforma llevada a cabo por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, reitera dichos principios, pero imprime una mayor restricción en la utilización de las medidas de seguridad, con prohibición expresa de la contención mecánica, consistente en la sujeción de una persona menor de edad a una cama articulada o a un objeto fijo o anclado a las instalaciones o a objetos muebles (art. 21 *ter* LOPJM). La nueva regulación parte de la prioridad de las medidas de carácter preventivo y de desescalada (técnicas verbales de gestión emocional), quedando como último recurso excepcional las medidas de contención física del menor que deberán ejecutarse bajo los principios rectores de excepcionalidad, mínima intensidad posible y tiempo estrictamente necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona menor de edad.

Los arts. 27 a 29 detallan dichos principios generales subrayando la necesidad de motivación de su adopción por la dirección del centro, así como los supuestos de aplicación (como último recurso) y la exigencia de documentación de su uso en el libro registro de incidencias. Las medidas se adoptarán por el tiempo mínimo imprescindible, exigiendo acompañamiento continuo o supervisión de manera permanente por un educador u otro profesional del equipo educativo o técnico del centro y notificadas inmediatamente a la entidad pública y al Ministerio Fiscal.

Entendemos que los principios generales que la inspiran pueden predicarse de cualquier contención utilizada en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios, e inspirar el desarrollo de los protocolos que regulen su aplicación práctica. Excepcionalidad, individualización, necesidad, proporcionalidad, idoneidad, graduación, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario y transparencia deberán regir la actuación de los profesionales de estos centros cuando sea necesario adoptar tales medidas, debiéndose llevar a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona.

### 3.2 Normativa autonómica.

A nivel autonómico encontramos disposiciones normativas donde se establecen distintos modelos en relación con la regulación de las sujeciones, en los que con diferentes grados de concreción se exige que el uso de contenciones sea acordado por el facultativo, dejando a salvo las situaciones de urgencia.

### 3.2.1 Andalucía.

El art. 65.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, dispone que «toda decisión o medida tomada por la dirección del centro u organismo competente que suponga aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario, deberá ser aprobada por la autoridad judicial, salvo que por razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquella de modo inmediato y, en todo caso, en un máximo de 24 horas».

Por otra parte, la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, reconoce el derecho de los usuarios a no ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o terceras personas [art. 11.m)], y tipifica como falta grave el uso de medidas de contención no homologadas o no prescritas por el personal facultativo [art. 126.1.c)].

La Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, reconoce el derecho a la integridad, física y moral, y a un trato digno tanto por parte del personal del centro o servicio como de los otros usuarios (art. 20.2) y tipifica como infracción grave «la vulneración del derecho a la integridad física y moral, siempre que no constituya infracción penal» (art. 52 i).

### 3.2.2 Aragón.

La Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, reconoce a las personas usuarias de los servicios sociales el derecho a no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o terceras personas [art. 7.1.o)].

El art. 62.2 de la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, dispone que «toda decisión o medida tomada por la dirección del centro u organismo competente que suponga aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario deberá ser aprobada por la autoridad judicial y, en todo caso, comunicada a la persona que ejerza la tutela legal, salvo que, por razones de urgencia, se hiciese necesaria la inmediata adopción de la medida, (...) en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquella de modo inmediato y, en todo caso, en un máximo de 24 horas».

### 3.2.3 Asturias.

La Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de *Servicios Sociales*, tipifica como faltas muy graves prestar una asistencia inadecuada a las personas usuarias causándoles con ello un perjuicio grave [art. 57.c)], así como proporcionar a los usuarios un trato degradante que afecte a su dignidad [art. 57.f)].

### 3.2.4 Illes Balears.

La Ley 4/2009, de 11 de junio, de *Servicios Sociales de las Illes Balears*, reconoce como derecho de las personas usuarias de servicios residenciales el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin su autorización, a menos que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas, o que haya prescripción facultativa, en ambos casos bajo supervisión [art. 9.1.n)]. Se considera infracción muy grave la de someter a las personas usuarias de los servicios a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción médica y supervisión, excepto en el supuesto que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas [art. 129.1.s)].

### 3.2.5 Canarias.

La Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, dentro de los derechos de los usuarios de centros y servicios de atención diurna/nocturna y estancia residencial, regula en su art. 11.j) el derecho a no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización mecánica, restrictiva o sujeción física o tratamiento farmacológico sin prescripción específica facultativa o del equipo multidisciplinar competente, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas y durante el tiempo imprescindible en el que se prolongue esa situación.

La disposición adicional novena de la Ley 16/2019 establece que la restricción física o el tratamiento farmacológico requerirán de una supervisión continuada y su aplicación lo será de forma excepcional y por tiempo determinado, debiendo quedar debidamente documentadas en el expediente del usuario. Tanto la restricción o sujeción física como el tratamiento farmacológico habrán de obedecer siempre a los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad y requerirán para su aplicación, salvo los supuestos de peligro inminente para la seguridad física del usuario o terceros, de la firma de la persona afectada o su representante legal mediante documento escrito de consentimiento informado, debiéndose comunicar dichas actuaciones al Ministerio Fiscal.

### 3.2.6 Cantabria.

Aún más ambicioso es el régimen de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria, cuyo art. 6.s) dispone que «las personas usuarias de centros y servicios de atención diurna/nocturna y estancia residencial tienen (...) derecho a no ser objeto de ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos. Excepcionalmente, en tanto persista una urgente necesidad para la preservación de la integridad de la persona usuaria, sus cuidadores/as o de terceras personas, los centros y servicios podrán practicar medidas temporales de restricción física o intelectual, siempre con supervisión facultativa. (...) Durante el tiempo de aplicación de la medida excepcional, que no excederá del necesario para la efectiva aplicación de medidas alternativas, las personas familiares serán periódicamente informadas sobre la misma y sus efectos sobre la persona usuaria».

La ley cántabra, en su disposición adicional sexta y bajo la rúbrica eliminación de contenciones en los centros y servicios de atención diurna/nocturna/ y de estancia residencial, dice que «[s]e autoriza a la Consejería competente en materia de servicios sociales para la disposición de las medidas necesarias para la efectividad del derecho reconocido en la letra s) del artículo 6 de esta ley, de forma que se cumpla la garantía del uso de sujeciones como último recurso excepcional, y la obligación de los equipos y servicios de atención a utilizar todas las técnicas y medios alternativos. Estas medidas incluirán el contenido mínimo y el ámbito temporal de eliminación de las sujeciones con arreglo al plan de cada centro a que se refiere el apartado. 2. Los centros y servicios de atención diurna/nocturna/ y de estancia residencial deberán elaborar un plan de centro de eliminación de sujeciones (...) En todo caso, la aprobación del plan de centro de eliminación de sujeciones constatará que cualquier medida alternativa que pueda adoptarse, o incluso el último recurso a las sujeciones, persiguen el mejor interés de la persona usuaria objeto de las mismas».

La disposición transitoria sexta dispone que «la efectiva aplicación del derecho establecido en la letra s) del artículo seis se exigirá a partir de la aprobación del plan de centro de eliminación de sujeciones al que se refiere la disposición adicional sexta, en los plazos que establezca la consejería competente en materia de servicios sociales. En tanto no se apruebe ese plan, pervive el derecho de la persona usuaria de centros y servicios a no ser sujeta a ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para su seguridad física o la de terceras personas. En este supuesto, los motivos de las medidas adoptadas deberán recogerse de forma razonada en la

historia personal, precisarán supervisión facultativa antes de veinticuatro horas y deberán comunicarse a sus familiares más cercanos y al Ministerio Fiscal».

#### 3.2.7 Castilla-La Mancha.

La Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, prevé como infracción muy grave el trato degradante hacia las personas usuarias de las entidades y centros de servicios sociales que afecte a su dignidad o a su integridad física o psíquica [art. 87 a)], y como infracción grave el impedir el ejercicio de la libertad individual en el ingreso, permanencia y salida de un centro residencial, salvo lo establecido al efecto por la legislación vigente para menores y personas incapacitadas (art. 86 n).

#### 3.2.8 Castilla y León.

La Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, sanciona como falta muy grave la conducta consistente en dispensar un trato vejatorio con vulneración de la integridad física o moral o de cualquiera de los derechos fundamentales de las personas usuarias de los centros y servicios regulados en esta ley [art. 117 f)].

#### 3.2.9 Catalunya.

Debe destacarse la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de *Servicios Sociales*, cuyo art. 12.1.p) dispone que «los usuarios de servicios residenciales y diurnos (...) tienen derecho a (...) no ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista un peligro inminente para la seguridad física de los usuarios o de terceras personas».

La ley catalana tipifica como infracción muy grave inmovilizar o restringir la capacidad física o intelectual de los usuarios, por medios mecánicos o farmacológicos, sin prescripción médica que indique la duración de la contención, las pautas de movilización y su revisión, con excepción de los supuestos de peligro establecidos por el art. 12.1.p. Constituye una infracción idéntica el hecho de no aplicar estas medidas en caso de que hayan sido prescritas [art. 98.n)].

#### 3.2.10 Comunitat Valenciana.

La Ley 3/2019, de 18 de febrero, de Servicios Sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana, reconoce en el apartado segundo de su art. 10 el derecho de los usuarios a no ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa ni supervisión, salvo que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente de la persona usuaria en la forma que se establezca reglamentariamente, y se comunicarán al Ministerio Fiscal.

En relación específica con las medidas de sujeción en residencias para personas mayores dependientes, el art. 47.2.i) de la Orden de 4 de febrero de 2005, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de los centros de servicios sociales especializados para la atención de personas mayores, dispone que «a los usuarios solamente les podrán ser aplicadas medidas de sujeción, por prescripción facultativa motivada y expresa, con indicación de las horas que ha de llevarse a efecto, el tipo de sujeción y duración del tratamiento. Habrá de concurrir el consentimiento expreso y por escrito del usuario, o su representante legal, en su caso, e informándose de ello a la familia. El medio utilizado para la sujeción deberá contar con la correspondiente homologación. Caso de que el usuario o su representante legal no preste su consentimiento, el centro podrá exigir que dicho rechazo conste por escrito».

### 3.2.11 Extremadura.

La Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura, prevé como infracción muy grave la de dispensar tratos discriminatorios, degradantes o incompatibles con la dignidad de las personas usuarias, así como la restricción injustificada de sus libertades y derechos [art. 67.2 b].

### 3.2.12 Galicia.

La Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia, prevé como infracción muy grave proporcionar a las personas usuarias tratos degradantes, discriminatorios o incompatibles con su dignidad, así como la realización de actuaciones que supongan violación, restricción o impedimento injustificado de sus derechos fundamentales y libertades públicas [art. 82.a)].

### 3.2.13 Comunidad de Madrid.

La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, reconoce a toda persona que acceda a los servicios sociales el derecho a que se respeten sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en centros donde se les presten cuidados, con garantía plena de su dignidad e intimidad [art. 4.l)]. El art. 63.3 por su parte, dice que «las medidas dispuestas por el sistema de servicios sociales para la atención a las situaciones de dependencia tendrán como objetivo preferente la población afectada por una situación de dependencia severa o grave y estarán guiadas por los principios siguientes: a) Respeto a la autonomía y a la dignidad de la persona dependiente».

Debe reseñarse asimismo la Resolución 106, de 27 de enero de 2017, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, sobre instrucciones sobre el uso de sujeciones físicas y químicas para aplicación en los centros hospitalarios del ámbito del Servicio Madrileño de Salud, y en desarrollo de la misma, las recomendaciones para la elaboración de protocolos y registros documentales de sujeciones de la Viceconsejería de Humanización de la Asistencia Sanitaria, de diciembre de 2017. En ellas se recogen los principios esenciales: el derecho a no ser sometidos a sujeciones por conveniencia o disciplina y solo en caso de grave e inminente riesgo para su integridad o la de terceros y con respeto a 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.

### 3.2.14 Murcia.

La Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia, tipifica como sanciones graves dificultar o impedir a los usuarios de los servicios, el disfrute de los derechos reconocidos por la normativa vigente (art. 52.7) y la vulneración del derecho a la integridad física y moral, siempre que no constituya infracción penal (art. 52 8).

### 3.2.15 Navarra.

La Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, contempla en su Título I el catálogo de derechos y deberes de los destinatarios de los servicios sociales, estableciendo en su art. 8, como uno de los derechos de las personas usuarias de servicios residenciales, el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, debiéndose justificar documentalmente en el expediente del usuario las actuaciones efectuadas, en la forma que se establezca reglamentariamente, y asimismo comunicarse al Ministerio Fiscal. Este precepto es desarrollado por el mencionado Decreto Foral 221/2011.

A su vez debe tenerse presente la Orden Foral 186/2014, de 2 de abril, por la que se aprueba el Protocolo para el Uso de Sujeciones en los Centros Residenciales de Tercera Edad y Discapacidad.

#### 3.2.16 País Vasco.

El art. 91.e) de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, incluye dentro del catálogo de las infracciones la de someter a las personas usuarias a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o farmacológica sin prescripción médica y supervisión, a excepción de los supuestos en los que exista peligro inminente para la seguridad física de esta o de otras personas, así como silenciar o encubrir dichas actuaciones.

#### 3.2.17 La Rioja.

El art. 85.b) de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, tipifica como infracción muy grave someter a las personas usuarias de los centros o servicios a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o farmacológica sin prescripción médica y supervisión, a excepción de los supuestos en los que exista peligro inminente para la integridad física de estas o de otras personas, así como silenciar o encubrir dichas actuaciones.

### 4. *Presupuestos que han de concurrir en la aplicación de las contenciones*

Una perspectiva integradora permite describir los presupuestos que han de orientar la utilización de las restricciones, predicables en todo el territorio nacional sin perjuicio del texto de cada disposición autonómica:

1.) El respeto a la dignidad, a la libertad y a la promoción de la autonomía de la persona, lo que implica que todo procedimiento de restricción debe estar precedido por un intento de contención verbal u otras estrategias menos invasivas, y posteriormente registrado para una evaluación por el equipo terapéutico en relación con las causas de su fracaso. Conviene, en todo caso, remarcar la importancia de actuaciones preventivas o anticipatorias (sobre el entorno, con cuidados específicos y adaptados, etc.), frente a las reactivas.

La Recomendación n.º 4 del Comité de Bioética establece que «ante las circunstancias en las que se encuentran las personas a las que se les indica una contención, debemos ser exigentes en la humanización de su atención, de forma que cuidar no pueda ser sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros».<sup>(2)</sup>

<sup>(2)</sup> Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, (resolución 46/91, de 16 de diciembre) les reconoce el de poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida. Conforme al apartado 11 del Principio 11 de la A/RES/46/119, de 17 de diciembre de 1991, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre los principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (en adelante, principios para la protección de los enfermos mentales): «un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal cualificado».

La Convención, a través del derecho a la igual capacidad jurídica proclamada en el art. 12, promueve y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que conlleva el respeto a su voluntad, derechos y preferencias. Podrá precisar, sin embargo, de apoyos al ejercicio de su capacidad en la toma de decisiones que deben enmarcarse bajo esos postulados, evitando los abusos e influencias indebidas. La importancia de promover la autonomía de la persona y su participación e implicación en su propio cuidado es consecuencia también de los postulados que irradian de la Convención a la nueva

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2.) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros.

La Recomendación n.º 3 del Comité de Bioética dispone que «en relación con la prescripción de las contenciones, en el momento actual es competencia exclusiva del facultativo, tanto físicas como farmacológicas. No obstante, si en el momento de decidir la contención mecánica y siendo una situación de urgencia, no se puede contactar con el médico, el personal de enfermería podría iniciar el procedimiento comunicándolo al médico con la menor demora posible».

Deben descartarse las órdenes facultativas genéricas de tratamiento: «contención mecánica si precisa». Toda contención debe valorarse de forma individualizada.

Conviene asimismo tener en cuenta que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, «apuesta por una atención sanitaria integral, lo que supone la cooperación multidisciplinaria, la integración de los procesos y la continuidad asistencial, y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre los procesos asistenciales atendidos por los distintos titulados o especialistas: médicos, graduados universitarios en enfermería, fisioterapia y terapia ocupacional».<sup>(3)</sup>

<sup>(3)</sup> En el mismo sentido, el Documento de Consenso sobre sujeciones mecánicas y farmacológicas de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología en su página 28 recoge que «no obstante, más allá del propio acto de la prescripción, es conveniente que esta situación excepcional no sea decidida por un solo profesional de forma unilateral; sino que en su indicación participe el resto de los miembros del equipo interdisciplinar (médico, enfermero, psicólogo, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador social, etc.)».

3.) La concurrencia del consentimiento informado y documentado en los términos ya descritos, de 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 (arts. 8 y 9).

Atendidas las circunstancias del caso, la documentación podrá ser previa, coetánea o posterior a la medida. El principio general de documentación de actuaciones, como ya se ha mencionado, está actualmente recogido en el art. 15 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Dicha actuación se constituye como una garantía para el paciente, para el profesional sanitario y de transparencia del sistema.

Los requisitos en la actuación sanitaria en este ámbito no se han visto modificados por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, puesto que remite expresamente a la regulación legal preexistente tanto en materia de internamiento involuntario como en el consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales (art. 287.1. *in fine* CC). Ello tiene específicas repercusiones en orden a los criterios para la toma de decisiones cuando no sea posible contar con la voluntad del paciente. El cambio de orientación llevado a cabo en la legislación civil pone el acento en la teoría del juicio sustitutivo para el caso de consentimiento por representación: la búsqueda de lo que la persona hubiera llegado a decidir de acuerdo con su trayectoria vital, sistema de creencias y valores con el fin de adoptar la decisión que habría tomado la persona para el caso de no precisar representación (art. 249 CC). En el ámbito sanitario, sin perjuicio del deber de tener en cuenta ese aspecto como parte del respeto a su dignidad personal, se encuentra subsistente el criterio del mayor beneficio para la vida o la salud del paciente en virtud de esta remisión expresa al consentimiento en el ámbito de la salud.

Si la persona presenta alguna discapacidad, el consentimiento informado se hará de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y se le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad (art. 4 sobre derecho de información sanitaria de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre).

La Recomendación n.º 9 del Comité de Bioética establece que «cualquier contención, como intervención médica que es exige siempre el consentimiento previo del paciente, excepto en dos situaciones: que exista un riesgo para la salud pública o que nos hallemos ante una urgencia vital y, además, simultáneamente, se dé la circunstancia de que el paciente no esté en condiciones de poder tomar decisiones. Fuera de estos supuestos la intervención debe ser consentida por el paciente, o en caso de incapacidad debe de ser prestado consentimiento por representación». Por su parte la Recomendación n.º 12 señala que «el consentimiento informado debe ser explícito para la situación y en el mismo momento en el que se va a tomar la decisión, no considerándose válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo».

4.) Atender a los principios de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, debiendo aplicarse las contenciones con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, eludiendo aplicaciones rutinarias, especialmente en relación con personas mayores.

El Comité Europeo para la prevención de la tortura ha señalado que la contención mecánica ha de ser limitada en el tiempo; debería durar minutos y no horas, ya que «una vez superada la situación de urgencia que ha obligado al uso de medidas de represión el paciente debería ser inmediatamente liberado». Una contención prolongada equivale, según el Comité, a malos tratos. Precisamente por ello sería conveniente que los establecimientos implantaran un plazo máximo, que no pudiera ampliarse a menos que otro médico también lo ratificara expresamente.

Las medidas de sujeción deben ser objeto de supervisión en todo caso a fin de evitar efectos colaterales perjudiciales. Debe quedar constancia documental de la supervisión.

La Recomendación n.º 6 del Comité de Bioética apunta que «las contenciones se aplicarán sólo el tiempo estrictamente necesario, y siempre se hará de forma proporcional, garantizando el bienestar de la persona contenida y con las precauciones necesarias para causarle el mínimo daño».<sup>(4)</sup>

<sup>(4)</sup> Como indica el Documento de Consenso, reiteradamente citado, es aconsejable un plan de cuidados específicos complementarios que contemplen la posterior evaluación facultativa periódica y supervisión del personal de enfermería: ayuda a la higiene, comprobación de constantes vitales, cambios posturales, contacto verbal, ofrecimiento de alimentos o líquidos.

5.) El uso de las sujeciones vendrá determinado cuando no haya funcionado otro método de prevención o, en supuestos de riesgo inminente y grave para la persona o para terceros. En las personas con problemas de salud mental se trata de atender episodios de descompensación en cuadros de agitación psicomotora y/o alteraciones de conducta graves que entrañan dichos riesgos, siendo estas situaciones habitualmente excepcionales en personas mayores. Su uso con la finalidad de mantener la sedestación, levantamiento de la cama o interacción social puede estar indicado en personas con discapacidad física muy inhabilitante.

Por ser incompatible con la dignidad de la persona y no responder a los fines de estas medidas debe entenderse totalmente proscrita la utilización de las mismas con fines de disciplina o por conveniencia (ahorro de trabajo, esfuerzo o de recursos).

## 5. Intervención del Ministerio Fiscal en el control del uso de las contenciones

5.1 Doctrina y normativa aplicable a las funciones de supervisión de privaciones de libertad del Ministerio Fiscal.

La función de inspección de centros de internamiento y asistenciales se enmarca en la atribución al Ministerio Fiscal de actuaciones como *patronus libertatis*, defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El art. 3 EOMF recoge entre las funciones del Ministerio Fiscal la de tomar parte en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley en defensa de la legalidad y del interés público o social (apartado 6) y la de intervenir en los procesos civiles cuando esté comprometido el

interés social o cuando pueda afectar a personas menores, con discapacidad o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (apartado 7).

La preocupación de la Fiscalía General del Estado por salvaguardar la legalidad de los internamientos y el respeto a los derechos fundamentales de los internados ya se puso de manifiesto en la Circular de la FGE núm. 2/1984, de 8 de junio, sobre internamiento de presuntos incapaces, y en la Instrucción de la FGE núm. 6/1987, de 23 de noviembre, sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos. Esta última instaba a los fiscales para que extremaran el celo al respecto de los internamientos psiquiátricos involuntarios y de su necesario control con el fin tanto de que se ajustaran a la legalidad, como de evitar que se prolongaran de modo indefinido en el tiempo cuando ya no eran necesarios, y se encomendaba a los fiscales realizar visitas periódicas a los establecimientos públicos y privados que tuvieran internados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes al objeto de evitar posibles ingresos indebidos.

La Instrucción de la FGE núm. 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, consideraba imprescindible la autorización judicial cuando las personas mayores no tuvieran facultades para prestar su consentimiento al ingreso o permanencia y exhortaba a los fiscales a visitar cuando lo estimasen oportuno y con la natural prudencia las residencias de sus respectivos territorios, así como examinar los expedientes de los internados.

La Circular de la FGE núm. 1/2001, de 5 de abril, relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del fiscal en los procesos civiles, además de interpretar el art. 763 LEC y el procedimiento para la autorización del internamiento, disponía que «a pesar de que la Ley encomiende de manera particular al Juez el control de la ejecución de la medida, no puede el Fiscal permanecer ajeno a las vicisitudes del internamiento. Al contrario (...) se exige del Fiscal una actitud vigilante, que conlleva desde la posibilidad de pedir informes sobre la evolución del internamiento, con la periodicidad que se considere oportuna y que será en ocasiones inferior a la establecida en la Ley, hasta la necesidad de visitar periódicamente los centros de internamiento e interesarse por la situación de los internos, facultad reconocida a los Fiscales por el art. 4.2 EOMF (...) se recuerda la plena vigencia de las restantes obligaciones encomendadas a los/las Sres./Sras. fiscales por la Instrucción 3/1990».

La Circular de la FGE núm. 2/2017, de 6 de julio, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores, también alude a las visitas de inspección al hacer referencia a que «los Sres. Fiscales, en sus visitas de inspección, comprobarán que se cumpla la garantía de control judicial en los casos en los que las personas mayores hubieran iniciado el ingreso en el centro residencial de forma voluntaria, cuando se produjera la situación de demencia sobrevenida». Esta circular contiene una completa cláusula de vigencia en relación con los documentos anteriores sobre la materia.

En el marco de esa labor inspectora del Ministerio Fiscal a que hacen referencia los instrumentos reseñados debe incluirse la supervisión de la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios con el objeto de garantizar el pleno respeto a la dignidad y a los derechos constitucionales básicos de los usuarios y residentes y evitar desviaciones en el uso de tales medios.

Si bien existe una específica previsión legal de comunicación inmediata al Ministerio Fiscal de las sujeciones empleadas en centros de protección de menores (arts. 21 *ter* 6 y 28.3 LOPJM), la ausencia de una previsión legal en el contexto que analizamos sugiere que los centros y residencias no tienen obligación de comunicar al Ministerio Fiscal las decisiones concretas sobre utilización de sujeciones, con determinadas salvedades de las normativas autonómicas que no cuentan en este aspecto con un desarrollo armónico.

En la Comunidad Foral Navarra se prevé la comunicación al fiscal de las sujeciones aplicadas sin prescripción facultativa, que a su vez solo pueden aplicarse para evitar

daños graves, de forma inminente, a la propia persona o a terceros, en circunstancias de extraordinaria necesidad o urgencia (art. 15 del Decreto Foral 221/2011).

Aún con mayor vocación de generalidad, en Canarias, el apartado segundo de la disposición adicional novena de la Ley 16/2019 establece que las actuaciones de restricción o sujeción física o farmacológica «se comunicarán al Ministerio Fiscal».

Del mismo modo, en Cantabria, el art. 6 de la Ley 2/2007 dispone que la medida de contención «será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo más breve de tiempo, en todo caso antes de las 24 horas de su inicio, debiendo informar sobre el riesgo para la integridad física a proteger, el tipo de sujeción y el tiempo previsto de aplicación».

En Cataluña, para los supuestos en que se apliquen contenciones sin prescripción facultativa por existir un peligro inminente para la seguridad física de los usuarios o de terceras personas, el art. 12.1 p) de la Ley 12/2007 prevé que «las actuaciones deben justificarse documentalmente, deben constar en el expediente del usuario o usuaria y deben comunicarse al Ministerio Fiscal, de acuerdo con lo establecido por la legislación».

En la Comunidad Valenciana, el art. 10.1 de la Ley 3/2019 también prevé la comunicación al Ministerio Fiscal de la inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico aplicada sin prescripción facultativa en los casos de peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas.

5.2 Visitas a los centros residenciales, sociosanitarios y unidades psiquiátricas. Actuaciones a desplegar por los/as Sres./as. Fiscales.

El art. 4.2 EOMF dispone que el Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.

El Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal señala que se deberán establecer en cada fiscalía las pautas de actuación necesarias y encaminadas a que por los/as fiscales encargados de la protección de las personas con discapacidad se proceda a la inspección periódica de los centros, residencias o pisos tutelados.

Sobre la necesidad de girar visitas de inspección trata asimismo la Instrucción de la FGE núm. 4/2016, de 22 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas, que declara que «pese a la carencia de personal y el elevado número de centros a inspeccionar, esta tarea ha constituido una actividad importante de los Fiscales especialistas».

La Instrucción de la FGE núm. 4/2016 dispone igualmente que los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as de las CC. AA prestarán especial atención a aquellas cuestiones –como las visitas de inspección– que exigen una actuación planificada y consensuada.

En el curso de las inspecciones que los/as Sres./as. Fiscales realicen a los centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y de personas con discapacidad, así como a las unidades psiquiátricas, uno de los capítulos que necesariamente deberá ser supervisado es el relativo a la aplicación de sujeciones y, en el caso de que se apliquen, verificarán que concurren los presupuestos recogidos en el epígrafe 4 de la citada instrucción y concretamente comprobarán:

1.) Que existe una prescripción médica bien para su adopción inicial, bien mediante su ratificación por el titular médico con la mayor premura, en el caso de aplicación de urgencia y que se establezcan las pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.

2.) Que el centro dispone de un protocolo para el uso de las sujeciones que prevea tanto la indicación, el procedimiento de instauración de las contenciones como su supervisión.

La Recomendación n.º 2 del Comité de Bioética dispone a estos efectos que la indicación y el procedimiento de instauración de las contenciones, así como su

supervisión, han de estar debidamente protocolizados y dichos protocolos deben evaluarse periódicamente, siendo recomendable para ello la participación de los Comités de Ética.

3.) Que se deje constancia documental de la indicación, el uso y el tipo de contención aplicada respecto de cada paciente, especificando la duración. Observada la mayor incidencia del uso de contenciones en fines de semana y durante la noche, se incidirá sobre esta cuestión en la evaluación para alejar motivos económicos o de *ratios* que puedan condicionar su uso.

La Recomendación n.º 7 del Comité de Bioética dispone al efecto que «la indicación, el uso y el tipo de contención habrán de ser registrados siempre en la historia clínica o documento equivalente».

4.) Que se respete la normativa sobre consentimiento informado, con especial interés en los supuestos de personas que no pueden consentir por sí mismas o precisan de apoyos para prestarlo.

A tales efectos, la práctica de recabar simples consentimientos en blanco del paciente o de los familiares, con genéricas menciones a la necesidad llegado el caso del uso de la contención, deberá considerarse contraria a la normativa.

En aras a promover un modelo respetuoso con la dignidad de la persona, centrado en ella y libre de sujeciones, sin perjuicio de que no sea el principal objetivo de las inspecciones y visitas a los centros y siempre que ello fuera posible, los/as Sres./as. Fiscales recogerán en sus actas:

i) La disponibilidad de medidas y actividades preventivas, cuidadoras, o rehabilitadoras, orientadas a procurar bienestar a la persona que disipan o disminuyen la incidencia del recurso a la contención y que mejoran la calidad de vida de la persona.

ii) La existencia de planes específicos de mejora de la utilización de contenciones o plan de centro de eliminación.

iii) Las actividades desarrolladas o programadas para la formación y sensibilización del personal encargado de aplicarlas.

iv) La conformación de grupos multidisciplinares, con intervención de todos los profesionales involucrados, de la persona y de la figura de apoyo, así como de sus familiares, sería un modelo a tomar en cuenta para mayor garantía de los derechos humanos comprometidos.

v) La realización de análisis integral de cualquier incidente grave (daño o muerte) producido por una contención, a modo de «evento centinela», como parte de una práctica de mejora progresiva en las prácticas y en la organización (*Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations*).

Asimismo, los/as Sres./as. Fiscales oficiarán a los servicios de inspección competentes a fin de que informen sobre aquellos centros inspeccionados por dichos servicios en los que hayan detectado el uso de sujeciones sin adecuarse a los principios informadores de los protocolos aplicables, en concreto: ausencia de prescripción médica, control periódico, supervisión y documentación. Será oportuno solicitar la remisión a Fiscalía de aquellas quejas que se hayan recibido de usuarios o familiares relacionadas con el empleo de contenciones, tanto en el propio servicio de inspección como en los servicios de atención al paciente de las Administraciones con competencia en el sector.

Respecto de aquellos centros de los que no se disponga de información actualizada, los/as Sres./as. Fiscales interesarán de la dirección del centro o residencia la remisión periódica del listado de contenciones aplicadas, tipo de sujeción utilizada, prescripción médica, duración, controles realizados y consentimientos informados exigidos, copia del protocolo de adopción de sujeciones mecánicas e iniciativas hacia el modelo basado en derechos humanos. Asimismo, deberá solicitarse la remisión de aquellas quejas que se hayan recibido de usuarios o familiares relacionadas con el empleo de contenciones.

Cuando por comunicación de los centros o por cualquier vía se llegara a tener conocimiento de la aplicación de una sujeción que no se ajuste a la normativa y principios aplicables, los/as Sres./as. fiscales podrán promover el ejercicio de las

facultades judiciales de control y vigilancia tanto de la guarda de hecho como de la curatela por medio del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 265 y 270 CC y arts. 3.1, 4, 43.2, 52.1 LJV). También podrán instar la supervisión judicial del internamiento, requiriendo la emisión de informes actualizados, pudiéndose solicitar por el/la fiscal la adopción de medidas cautelares ex art. 762 LEC, que en los supuestos de internamiento involuntario por aplicación del art. 763 LEC, corresponderá solicitar ante la autoridad judicial encargada de su supervisión.

Atendida la entidad de los hechos, se procederá a comunicarlos al órgano sancionador correspondiente, si los mismos pudieran subsumirse en una infracción administrativa.

Debe recordarse aquí que si bien no existe una norma general expresa al respecto y solamente en casos concretos la ley prevé que el Ministerio Fiscal comunique a la autoridad administrativa extremos de los que tengan conocimiento y de los que puedan derivarse consecuencias administrativo-sancionadoras, cabe de esta regulación fragmentaria extraer un principio general de comunicación interorgánica o interinstitucional (Instrucciones de la FGE núm. 10/2005, 1/2009 y 4/2016; Circulares de la FGE núm. 1/2002, 4/2013 y 1/2016).

Si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, se procederá a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación. Una contención física o química realizada completamente al margen de los principios enunciados puede ser susceptible de tipificarse como tratos degradantes del art. 173.1 CP o delito de maltrato del núm. 2 del mismo precepto. El art. 173.2 CP incluye, dentro de los sujetos pasivos del tipo de maltrato habitual, a las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Los accidentes o decesos de personas en el contexto de una contención deberán ser objeto de investigación, instando la inmediata judicialización en caso de que fuera necesario solicitar la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias que precisen autorización judicial.

### 5.3 En el marco de la cooperación interinstitucional.

Dentro de las funciones de coordinación atribuidas a los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as por la Instrucción de la FGE núm. 4/2016, sobre las funciones del fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas, se resaltaron tanto la coordinación y unificación de criterios de actuación de los fiscales destinados en la Comunidad Autónoma en el despacho de procedimientos civiles y en el tratamiento legal de la protección jurídica de las personas con discapacidad, como la participación en los mecanismos de coordinación con las autoridades administrativas con competencias en la materia.

Esta coordinación se torna imprescindible y ha generado indudables frutos tanto en esta materia (por ejemplo, en los protocolos de ingresos involuntarios en unidades de hospitalización psiquiátrica) como en otras ramas de la protección jurídica de colectivos vulnerables. La citada instrucción recuerda expresamente la Instrucción de la FGE núm. 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, que recomendaba la necesidad de coordinación con los servicios de inspección administrativos de las Comunidades Autónomas para la comunicación al fiscal de aquellas deficiencias observadas por sus propios servicios de inspección, por si de ellas pudiera derivarse responsabilidad penal.

Por su parte, el art. 33.1 CDPD recoge la necesidad de establecer mecanismos de coordinación para facilitar la adopción de medidas relativas a la aplicación de la Convención, cuyo art. 25.d) exige a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la

promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

Los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as impulsarán, dentro del marco de sus competencias, las actuaciones de coordinación necesarias con los diversos servicios de inspección afectados (sanidad y servicios sociales) con la finalidad de priorizar el control eficaz del uso de sujeciones por parte tanto de los centros residenciales de mayores y personas con discapacidad como las unidades psiquiátricas y sanitarias.

Asimismo, los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as informarán anualmente a los/las Fiscales Superiores y al/la Fiscal de Sala Coordinador/a de los servicios de protección de las personas con discapacidad y mayores sobre el uso de contenciones en los ámbitos sanitario y social en el respectivo territorio.

#### 6. Cláusula de vigencia

La presente instrucción no afecta a la vigencia de las circulares e instrucciones anteriores en lo que no resulte expresamente afectado por la nueva regulación de la Ley 8/2021, de 4 de junio.

#### 7. Conclusiones

1.<sup>a</sup> En el marco de la función tuitiva que el Ministerio Fiscal ostenta respecto de las personas mayores y/o con discapacidad, los/as Sres./as. Fiscales velarán por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que puedan verse sometidos.

2.<sup>a</sup> Los principios básicos que han de orientar la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios serán los de cuidado, excepcionalidad, necesidad apreciada por prescripción facultativa, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición de exceso, constituyendo el reconocimiento de la dignidad y la promoción de la autonomía de la persona el eje vertebrador en la interpretación de toda esta materia.

3.<sup>a</sup> En el curso de las inspecciones que realicen a unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad, los/as Sres./as. Fiscales comprobarán la aplicación que haya podido efectuarse de medidas de contención conforme a las siguientes pautas:

i) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin previa prescripción facultativa en cada caso, salvo que exista peligro inminente para la seguridad de la persona o de terceros. En este caso, lo acordará el profesional responsable conforme al protocolo correspondiente, sin perjuicio de la ratificación y/o rectificación posterior del titular.

ii) Para la aplicación de una contención será imprescindible la prestación de consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal, conforme a las previsiones de 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, con las excepciones previstas en la misma. El consentimiento informado deberá ser explícito para cada situación y para cada persona, y referido al momento en que se va a tomar la decisión, no siendo válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo.

iii) El centro debe disponer de un protocolo para el uso de las sujeciones que prevea tanto la indicación como el procedimiento de instauración de las contenciones y su supervisión. Deben establecerse pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.

iv) La correcta documentación de la medida aplicada respecto de cada paciente, especificando la indicación, el uso y tipo de contención y su duración.

4.<sup>a</sup> Los/as Sres./as. Fiscales oficiarán a los servicios de inspección competentes a fin de que les informen sobre aquellos centros inspeccionados por dichos servicios en los que hayan detectado el uso de sujeciones sin adecuarse a los principios informadores de los protocolos aplicables, en concreto: ausencia de prescripción médica, control periódico, supervisión y documentación.

5.<sup>a</sup> Respecto de aquellos centros de los que no se disponga de información actualizada, los/as Sres./as. Fiscales deberán interesar de la dirección del centro o residencia la remisión periódica del listado de contenciones aplicadas, tipo de sujeción utilizada, prescripción médica, duración, controles realizados, consentimientos informados exigidos y copia del protocolo de adopción de sujeciones mecánicas.

6.<sup>a</sup> Si por la comunicación del centro o residencia o por cualquier otra vía se llegara a tener conocimiento de la aplicación de una sujeción en condiciones que implique un incumplimiento de la normativa vigente o sus principios inspiradores, el Ministerio Fiscal podrá promover el ejercicio de las facultades judiciales de control y vigilancia tanto de la guarda de hecho como de la curatela por medio del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 265 y 270 CC y arts. 3.1, 4, 43.2 y 52.1 LJV). También podrán instar la supervisión judicial del internamiento, requiriendo la emisión de informes actualizados, pudiéndose solicitar por el/la fiscal la adopción de medidas cautelares ex art. 762 LEC, que en los supuestos de internamiento involuntario por aplicación del art. 763 LEC, corresponderá solicitar ante la autoridad judicial encargada de su supervisión.

7.<sup>a</sup> Si se pusiere de manifiesto una utilización desviada de los medios de contención, atendida la entidad de los hechos, se comunicará al órgano sancionador correspondiente, si los mismos pudieran subsumirse en una infracción administrativa.

Si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, se procederá a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación.

8.<sup>a</sup> Los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as impulsarán, dentro del marco de sus competencias, las actuaciones de coordinación necesarias con los diversos servicios de inspección afectados (sanidad y servicios sociales) con la finalidad de priorizar el control eficaz del uso de sujeciones por parte tanto de los centros residenciales de mayores y personas con discapacidad, como las unidades psiquiátricas y sanitarias. Asimismo, informarán anualmente a los Fiscales Superiores y al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de los servicios de protección de las personas con discapacidad y mayores sobre el uso de contenciones en los ámbitos sanitario y social en el respectivo territorio.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de cumplir las obligaciones que nuestro ordenamiento jurídico impone al Ministerio Público en garantía de los derechos de las personas usuarias/pacientes de centros residenciales y/o sociosanitarios y unidades psiquiátricas, los/as Sres./as. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente instrucción.

Madrid, 19 de enero de 2022.–La Fiscal General del Estado, Dolores Delgado García.