

# EL USO DE CONTENCIONES EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES DE NAVARRA

PILAR GARCÍA GARCÍA

*Asesora Técnica del Defensor del Pueblo de Navarra*

JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE

*Asesor Jefe del Defensor del Pueblo de Navarra*

**RESUMEN.** Se estudia en este trabajo el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que con carácter pionero se regula el uso de las sujeciones físicas y farmacológicas en la atención residencial de ancianos y discapacitados. Se analizan detalladamente los principios informantes en el uso de sujeciones, los derechos humanos afectados por su aplicación, las garantías mínimas que deben condicionar su utilización, y los procedimientos para la aplicación de sujeciones.

**PALABRAS CLAVE.** Sujeciones físicas y farmacológicas, ancianos, garantías jurídicas.

**ABSTRACT.** This work analyzes the Decretory Foral 221/2011, of 28 September, by which of ground breaking regulates the use of the physical and pharmacological restraints in the residential care of elderly and handicapped persons. They analyse in detail the principles that inform in the use of subjections, the human rights affected by his application, the minimum guarantees that should define its usage, and the procedures for the application of subjections.

**KEYWORDS.** Physical and pharmacological restraints, elderly, juridical guarantees.

## SUMARIO

I. CARÁCTER PIONERO DE LA NORMA. II. DEFINICIÓN DE SUJECIONES FÍSICAS Y FARMACOLÓGICAS Y RAZONES PARA SU UTILIZACIÓN. III. PROPÓSITO DE LA NORMA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. IV. PRINCIPIOS BÁSICOS INFORMANTES EN EL USO DE SUJECIONES. 1. Introducción. 2. La dignidad de la persona, el respeto a su libertad, y la promoción de su autonomía. 3. Promoción en los servicios sociales de Navarra de un mayor grado de autonomía física, mental y psicosocial, en un contexto de bienestar y respeto hacia la persona usuaria. 4. Garantía de una información adecuada sobre los tratamientos o medidas necesarias. 5. Rechazo de cualquier daño, sufrimiento o deterioro innecesario en la aplicación de sujeciones. V. DERECHOS DE LOS AFECTADOS POR LA APLICACIÓN DE SUJECIONES. 1. Derecho a un trato digno que garantice su libertad y autonomía. 2. Derecho a una valoración individualizada de sus necesidades y problemas, de acuerdo a sus características y riesgos potenciales. 3. Derecho a recibir información previa para poder otorgar de forma específica y libre el consentimiento a la aplicación de la sujeción o el uso de barandillas. 4. Derecho a rechazar la aplicación de sujeciones, tratamientos farmacológicos y de barandillas, sin temor al abandono del cuidado debido. 5. Derecho a vivir libre de sujeciones impuestas por disciplina o conveniencia. VI. PROCEDIMIENTOS A SEGUIR PARA EL USO DE SUJECIONES. 1. Nota introductoria. 2. Procedimiento ordinario. A. La prescripción facultativa y el papel de equipo asistencial. B. El consentimiento informado del afectado. En particular, los impresos para otorgar el consentimiento. 3. Procedimiento de urgencia. 4. Constancia en el Plan de Atención Individualizada. VII. GARANTÍAS EN EL USO DE SUJECIONES. 1. Garantías en sujeciones físicas. 2. Garantías en fármacos psicotrópicos. VIII. CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL USO DE SUJECIONES Y BARANDILLAS.

## I. CARÁCTER PIONERO DE LA NORMA

El artículo 8 de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, establece 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.

Pues bien, en desarrollo de este precepto legal, se ha promulgado el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre<sup>1</sup>, por el que se regula el uso de

---

1. Boletín Oficial de Navarra, núm. 204, de 14 de octubre de 2011.

sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra.

Es destacable esta reglamentación por su carácter pionero y avanzado<sup>2</sup>, pues es la primera que vez que en España se regula con vocación de cumplimiento el uso de sujeciones físicas y farmacológicas (principios informantes, derechos, procedimientos, garantías y controles), si bien respecto de las que se aplican en el ámbito sociosanitario. Cierto es que diversas leyes de servicios sociales autonómicas<sup>3</sup> hacen sucintas referencias a las sujeciones y a la exigencia de la prescripción médica para su uso y aplicación a residentes, pero no existía ni existe en nuestro país, con excepción de la que es objeto de este estudio, norma legal o reglamentaria alguna que, desde la óptica de los derechos de los afectados, haga una regulación en profundidad del uso de las sujeciones físicas y farmacológicas<sup>4</sup>.

## II. DEFINICIÓN DE SUJECIONES FÍSICAS Y FARMACOLÓGICAS Y RAZONES PARA SU UTILIZACIÓN

Las sujeciones físicas son, conforme a la definición que hace el Decreto Foral<sup>5</sup>, cualquier método adyacente al cuerpo, cuya aplicación limite la libertad de movimientos de una persona. A estos efectos, en la práctica se incluyen dentro de este concepto cinturones de cama, pélvicos, arneses de pecho, muñequeras, sábanas “fantasma”, manoplas etc. Además, en opinión de los

- 
2. Esta iniciativa normativa fue premiada por «Diario Médico» como una de las mejores ideas de la Sanidad del año 2011, en el apartado de Iniciativa Legal, Ética y Deontológica. Véase Diario Médico de 10 de noviembre de 2011.
  3. Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Navarra, de Servicios Sociales, art. 8.1.k); Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Cantabria, de Servicios Sociales, art. 6.s); Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Cataluña, de Servicios Sociales, art. 12.1.p); Ley 12/2008, de 5 de diciembre, del País Vasco, de Servicios Sociales, que no lo regula como un derecho, pero sí lo tipifica como infracción muy grave, art. 91. e); Ley 4/2009, de 11 de junio, de Baleares, de Servicios Sociales, art. 9.1.n); Ley 5/2009, de 30 de junio, de Aragón, de Servicios Sociales, art. 7.1.o); Ley 7/2009, de 14 de diciembre, de La Rioja, de Servicios Sociales, que no lo regula como un derecho, pero sí lo tipifica como infracción muy grave, art. 85. b).
  4. Un ámbito donde tradicionalmente se han utilizado estos medios es el de los hospitales psiquiátricos y generales. Empero, en la vigente legislación sanitaria no existe mención directa a estas técnicas de contención. Algunos hospitales disponen de protocolos para su uso, pero carecen valor normativo.
  5. El 3 b) del Decreto Foral define como sujeción física *“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”*.

expertos<sup>6</sup>, también pueden considerarse como sujeciones físicas sillones especialmente bajos o sillones reclinables cuando se utilicen de forma continua e impidan levantarse a una persona cuando ésta quiere hacerlo, ya que, según como se utilicen, pueden ser limitativos de movimientos de una persona.

Las barandillas, de entrada, no pueden considerarse sujeciones físicas conforme a la definición contemplada en el artículo 3 del Decreto Foral, ya que no son métodos aplicados “sobre o adyacentes” al cuerpo según exige dicho precepto. No obstante, a pesar de no ser sujeciones físicas en sentido estricto, sí que constituyen un elemento de restricción física que justifica su regulación por el Decreto Foral tanto por la relación directa que tienen en el uso de sujeciones físicas y farmacológicas como por la necesidad de regular unas condiciones mínimas de seguridad en su uso, dados los accidentes que pueden provocar y que, de hecho, provocan en la práctica diaria.

Por sujeciones farmacológicas, conforme a la definición que hace el Decreto Foral<sup>7</sup>, se ha de entender el uso de fármacos psicotrópicos con el objeto de contener físicamente a una persona o evitarle alteraciones de conducta, y así manejar un problema respecto del que existe un tratamiento alternativo mejor por menos invasivo.

Según un estudio realizado por la Confederación Española de Organizaciones de Mayores<sup>8</sup> existe un 25% de ancianos dependientes ingresados en residencias, que son sometidos a sujeciones físicas. En algunos centros el porcentaje es del 7%, pero en otros alcanza el 90%. Señala el estudio que si el recuento se centra en los ancianos residentes con demencia, ya sea por Alzheimer u otras enfermedades, la proporción de los sometidos periódicamente a sujeciones físicas se eleva al 60%. De ello se deriva que en nuestro país el uso de sujeciones físicas en ancianos ha sido y es muy superior al de otros países de nuestro entorno socioeconómico. Así, según el estudio, Francia tiene un porcentaje del 17,1%, Italia del 16,6%, Suecia del 15,2%, Reino Unido del 4%, Dinamarca del 2,2%.

Las razones que hasta ahora se han aducido para la utilización de sujeciones físicas son principalmente: a) por disciplina, esto es, para castigar una conducta; b) por conveniencia, es decir, para controlar o mantener por

- 
6. BURGUEÑO TORIJANO, A., *Programa Desatar al Anciano y Enfermo de Alzheimer*, [http://ceoma.org/pdfs/desatar/ALERTA\\_DESATAR\\_CEOMA.pdf](http://ceoma.org/pdfs/desatar/ALERTA_DESATAR_CEOMA.pdf)
  7. El 3 c) del Decreto Foral define la sujeción farmacológica como “*aquellas en las que se da una 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*”.
  8. *Guía para personas mayores y familiares. Uso de sujeciones físicas y químicas con personas mayores y enfermos de alzhéimer*. CEOMA y Fundación Iberdrola, 2005, pp. 16 y 17.

razones de orden interno a una persona residente con menor esfuerzo, y no para su beneficio; c) como medida terapéutica preventiva (tratamiento de una enfermedad), esto es, para prevenir lesiones a la misma persona y para evitar alteraciones del programa terapéutico; d) por razones de seguridad, esto es, para prevenir lesiones a la misma persona o a terceros. Como veremos, en el Decreto quedan expresamente proscritas la utilización de sujeciones por razón de disciplina y conveniencia.

### III. PROPÓSITO DE LA NORMA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las sujeciones físicas y farmacológicas son muy negativas para los ancianos u discapacitados que las sufren. Los efectos negativos documentados<sup>9</sup> del uso de las sujeciones físicas o mecánicas son: a) físicos: úlceras por presión, infecciones, incontinencias, disminución de apetito, estreñimiento, atrofia y debilidad; b) psicológicos: miedo, vergüenza, ira, agresividad, depresión, apatía, aislamiento social. Los efectos potenciales documentados<sup>10</sup> del uso de fármacos psicotrópicos tranquilizantes son: delirium, deterioro de la función cognitiva, deterioro de la comunicación, depresión, deshidratación, marcha inestable con riesgo de caídas, etc. Así pues, la aplicación de sujeciones puede conllevar graves riesgos para la salud física y mental de la persona, además de una posible vulneración de derechos fundamentales tales como el derecho a la libertad física (artículo 17 CE), a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 CE), a la libertad (artículo 1.1 de la CE) y a los principios de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE).

Esta afirmación, que parece tan obvia, no lo ha sido tanto durante las décadas pasadas. Ha costado mucho tiempo y esfuerzo que se empiece a hablar de los riesgos que conlleva un uso abusivo diario de sujeciones físicas y farmacológicas, y todavía hoy siguen existiendo reticencias a reconocerlo en muchos casos. Se hacía imprescindible, por tanto, una regulación normativa que garantizase los derechos de las personas en los supuestos de uso y aplicación de las sujeciones. De ahí que el objeto del Decreto Foral, según dispone su artículo

- 
9. *Guía para personas mayores y familiares. Uso de sujeciones físicas y químicas con personas mayores y enfermos de alzhéimer*. CEOMA y Fundación Iberdrola, 2005, pp. 17 a 19. *Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso*. Libro colectivo dirigido por GANZENMÜLLER, C. y SÁNCHEZ CARAZO, C., Consejo General del Poder Judicial, 2010, p. 77.
10. Op. cit.

primero, sea la regulación garantista del uso de sujeciones físicas y farmacológicas, así como el uso de barandillas, tanto en el ámbito de las personas mayores como en el de las personas con discapacidad, en residencias y centros de día.

La finalidad pretendida de la reglamentación es, en esencia, terminar con “esa inercia” que se venía dando hasta ahora de prescribir el uso de sujeciones fundamentalmente para garantizar “la seguridad” de la persona y así evitar el riesgo de caídas, sin previamente haber tenido en cuenta y valorado otras alternativas existentes. De ahí que el Decreto Foral establezca límites claros al uso de sujeciones. Por un lado, en sus artículos 4 y 5 determina los principios básicos y derechos que deberán ser tenidos en cuenta como horizonte en el uso de sujeciones. Y, por otro lado, establece garantías sustantivas y procedimentales importantes tales como la prescripción facultativa, el consentimiento informado, el cuidado de la persona en los supuestos en los que se apliquen sujeciones, y los procedimientos o protocolos a seguir en cada caso. Así pues, el alcance de esta norma no se limita al cumplimiento de un simple protocolo en la aplicación de sujeciones, sino que, ante todo, pretende proteger los derechos fundamentales de las personas mayores o discapacitadas en relación con el uso de las sujeciones.

Y en este sentido, su gran aportación es la determinación de los derechos específicos de la persona en relación con la aplicación de sujeciones, especialmente, su derecho a vivir libres de sujeciones impuestas por disciplina o conveniencia, derecho este que conlleva la prohibición del uso de sujeciones por razones que obedezcan más al beneficio de la propia organización que a los beneficios de la persona a la que se aplican, cuestión esta que será analizada más adelante.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación, solamente se extiende a los servicios residenciales y centros de día de personas mayores y de discapacitados existentes en Navarra. No es aplicable, por tanto, a otros ámbitos donde también se utilizan sujeciones como son los establecimientos de enfermos mentales, o los de menores, donde, por su especificidad y complejidad, es precisa una norma específica para dichas áreas.

## IV. PRINCIPIOS BÁSICOS INFORMANTES EN EL USO DE SUJECIONES

### 1. Introducción

Los principios y derechos que enumeran los artículos 4 y 5 del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, no han sido introducidos *ex novo* por esta norma reglamentaria, sino que tienen su fundamento y apoyo en los principios y derechos que, a su vez, enumeran dos Leyes Forales íntimamente ligadas con el ámbito material objeto de la regulación que nos ocupa, concretamente, la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, y la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud.

La primera, en su artículo 5 sienta como principio rector de los servicios sociales, entre otros, el de promoción de la autonomía personal. En el artículo 6 establece como derechos de las personas usuarias de servicios sociales, entre otros, el de recibir información previa en relación con cualquier intervención que les afecte, el de otorgar el consentimiento específico y libre, el de disponer de un plan de atención individual personal, y el de renunciar a las prestaciones y servicios, y, en el artículo 8, como derecho específico de los usuarios, establece el “derecho a no ser sometido 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. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente del usuario, en la forma que se establezca reglamentariamente. Asimismo, se comunicarán al Ministerio Fiscal.”

La segunda, en su artículo 4 recoge como principios rectores, entre otros, la dignidad de las personas y el respeto a sus valores morales y culturales, el respeto a la autonomía de la voluntad, y la garantía de información, y en su artículo 5, como derechos recoge, entre otros, el derecho a recibir un trato humano, respetuoso y adecuado a sus condiciones personales y de comprensión.

Como se evidencia de la lectura de los artículos 4 y 5 del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, algunos de los principios que se enumeran en el artículo 4, en concreto, el respeto a la libertad y a la autonomía de la persona, y la garantía de una información adecuada, seguidamente se relacionan como derechos de los usuarios en el artículo 5, y, realmente, el tratamiento jurídico más apropiado de los valores libertad, autonomía e información es su conceptualización y regulación como derechos subjetivos de los usuarios, más que

como principios rectores de actuación de los servicios sociales residenciales. Lo que ocurre es que los contenidos de estos derechos han de servir, a su vez, de fundamento, de principio informante, de regla o pauta a seguir, en el proceder habitual (protocolos, guías de actuación, etc.) de los servicios sociales residenciales en el uso y aplicación de sujeciones a las personas mayores y a las discapacitadas usuarias de los mismos. Entendemos que con esta concreta intención se enuncian como principios básicos que han de sustentar y orientar el uso y la aplicación de sujeciones físicas y farmacológicas y de barandillas.

## **2. La dignidad de la persona, el respeto a su libertad, y la promoción de su autonomía**

El artículo 10.1 de la Constitución hace referencia a la dignidad de la persona, afirmando que es fundamento del orden político y de la paz social. Pero no define qué es la dignidad humana, por lo que estamos ante uno de los muchos conceptos jurídicos indeterminados que incorpora la Constitución. La STC 53/1985, de 11 de abril, se aproximó al concepto dignidad diciendo que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás.”

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, que, conforme al artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, en su Título I, titulado “Dignidad”, contiene los artículos primero a cinco. El artículo primero afirma que la dignidad humana es inviolable, y que será respetada y protegida, y los artículos dos a cuarto, anuda la dignidad humana a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, y a la prohibición de tortura y de tratos inhumanos o degradantes.

Así pues, tanto la Constitución como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, al igual que la generalidad de las cartas y declaraciones de derechos humanos internacionales, contemplan la dignidad como condición o basamento necesario de los derechos humanos. Ha dicho el Tribunal Constitucional que, proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1 de la Constitución implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona», la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la

estima que, en cuanto ser humano, merece la persona (STC 120/1990, de 27 de junio). Por lo tanto, la dignidad humana es inviolable, no pudiendo ser violentada por ningún motivo. Al contrario que los derechos fundamentales, que no son absolutos y pueden ser objeto de limitaciones, la dignidad es un valor absoluto que no admite limitación alguna.

La dignidad es, pues, una cualidad ontológica del ser humano. Pero el ser humano nace, vive y muere, y la dignidad es predicable no solo de su propia existencia como ser humano sino también de su devenir, y es un hecho cierto que por diversos sucesos que ocurren en el devenir de una persona, esa dignidad puede verse comprometida hasta el punto de que, no la persona, pero sí su vida o un concreto episodio de su vida resulten indignos<sup>11</sup>. Y la indignidad de un modo de vivir o de estar es justamente un atentado a la dignidad del ser humano, que resulta así violada. Entonces, esa situación de indignidad generada por determinados sucesos, como puede ser la aplicación de sujeciones a una persona sin contar con su consentimiento o en contra de su voluntad, puede y debe ser objeto de respuestas preventivas adecuadas por el Derecho con el propósito de preservar la dignidad de la persona en todos los casos y situaciones o, en su caso, restablecerla.

Ocurre, sin embargo, que por mor de la recurrente utilización del valor “dignidad”, se ha convertido en un vocablo polisémico, que se utiliza como sustantivo -dignidad humana- o como adjetivo -estancia digna, atención digna, cuidados dignos, muerte digna, etc.-<sup>12</sup>, y que sirve para alcanzar, en algunos casos, conclusiones antagónicas en el plano de la ética. Y, ciertamente, en el campo de la bioética, la indefinición del valor dignidad sirve para utilizarlo como basamento en la defensa de posiciones totalmente contrarias, esto es, sirve para defender la práctica de determinadas actuaciones clínicas o terapéuticas, como para oponerse a las mismas<sup>13</sup>.

---

11. El TC, en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio (f. j. 19), ha dicho que vivir con dignidad el proceso de la muerte no es sino una manifestación del derecho a la vida digna, concepto éste deducible del artículo 15 CE.

12. Utilizada como sustantivo, hace referencia a la cualidad trascendente del ser humano conforme a la tradición religiosa, que por ello no admite graduaciones ni puede perderse pues es inherente a la persona; por el contrario, utilizada como adjetivo, hace referencia a la situación en la que se encuentra una persona y, desde la perspectiva de la ética social, puede graduarse e incluso perderse y, desde luego, tiene un componente subjetivo.

13. Así, por ejemplo, sirve tanto para defender posiciones contrarias a cualquier modalidad eutanásica, esto es, para defender a ultranza posiciones pro-vida apoyadas en la dignidad intangible de toda vida humana, como para defender posiciones a favor de determinadas modalidades eutanásicas apoyadas en que una vida digna exige una calidad mínima de vida y en la autodeterminación del individuo.

De ahí que, desde la óptica jurídica y para salvar este escollo, se ha terminado anudando el valor “dignidad” a los valores o derechos “libertad” y “autonomía” de la persona, particularmente, a su capacidad de autodeterminación. Afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, y que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida. Es decir, las manifestaciones externas más relevantes de la dignidad humana son, precisamente, la libertad física (en el ámbito que nos ocupa la libertad de moverse y de deambular) y la libertad de elegir y decidir sobre las diversas opciones que se presentan en un régimen residencial, y si estas libertades se anulan o limitan antijurídicamente, se violenta la dignidad de la persona. Y, justamente, en esta línea se sitúa el Decreto Foral al enlazar en los artículos 4 y 5 la dignidad con la libertad y la autonomía.

En este orden de cosas, conviene señalar también que en el ámbito de la asistencia residencial el respeto a la dignidad conlleva el derecho a una asistencia humanizada, esto es, a que el usuario no sea tratado como un objeto o un número, sino que se le atienda como ser humano considerado globalmente, preservando su intimidad, sus valores morales y culturales, así como a sus convicciones religiosas y filosóficas.

En fin, el Estado social, a través de los servicios públicos prestacionales que le son propios y lo conforman, tiene como objetivo último procurar que la dignidad de toda persona sea real, que nadie pierda la dignidad que le es inherente como persona humana por padecer determinadas situaciones, facilitándole para ello las prestaciones técnicas o económicas imprescindibles para asegurarle una vida digna. Resultaría paradójico que, precisamente, una prestación propia del Estado social, en nuestro caso facilitada por servicios públicos residenciales, acarree un deterioro o una violación de la dignidad humana por la utilización sujeciones en la atención de los usuarios. Es lo que, en cualquier caso, se trata de evitar con la incorporación de la garantía que comentamos al sistema de garantías que establece el Decreto Foral.

### **3. Promoción en los servicios sociales de Navarra de un mayor grado de autonomía física, mental y psicosocial, en un contexto de bienestar y respeto hacia la persona usuaria**

Lo primero a destacar es que no se habla aquí de los servicios sociales residenciales de las áreas de personas mayores y discapacidad, que son los ámbitos de aplicación del Decreto Foral conforme dispone su artículo 2, sino de los servicios sociales de Navarra. Por tanto, atendiendo a la literalidad

del precepto, el artículo 4.b) contempla el Sistema de servicios sociales de Navarra creado y dirigido al bienestar social de la población en general, de manera que la promoción de un mayor grado de autonomía física, mental y psicosocial, en un contexto de bienestar y respeto hacia la persona usuaria, que el Decreto Foral predica como principio básico, ha de referirse a toda la población que atienden los servicios sociales, no solo a las personas mayores y a los discapacitados atendidos residencialmente.

En este principio subyace, por tanto, la idea de que los servicios sociales, en sus diversas estructuras asistenciales y de apoyo, en lo que hace a las personas que atienden, y en nuestro ámbito respecto de las personas mayores y las personas discapacitadas, han de procurar mantenerlas en su ámbito familiar, proporcionando a la persona y a su familia el apoyo técnico, médico, psicológico, social y económico necesarios, de manera que se evite o se retrase en todo lo posible el ingreso de la persona en un servicio residencial, y, finalmente, una vez ingresadas, que la aplicación de sujeciones sea la última y muy excepcional medida a adoptar de entre otras muchas más acordes y compatibles con la libertad, autonomía y el bienestar de la persona usuaria. Teniendo presente que la ausencia de enfermedad es algo inusual en las personas mayores, debe constituir un objetivo de los servicios sociales de Navarra el mayor bienestar posible de las personas mayores que atiende para lograr su mejor calidad de vida posible. Para ello es fundamental disponer de unos buenos servicios socio-sanitarios. La misma idea es predicable de las personas discapacitadas.

En suma, la teleología de la Ley Foral de Servicios Sociales y, en consecuencia, del Decreto Foral que comentamos, es lograr que el uso de sujeciones físicas y farmacológicas sea una práctica, como regla general desterrada y muy excepcional por inusual en la atención residencial de personas mayores y de discapacitados. Y alcanzar este objetivo, perfectamente posible, pasa, en primer lugar, por una actuación preventiva y de calidad por parte de aquellos servicios sociales que han atendido a estas personas antes de su asistencia residencial, procurándoles el mayor grado posible de autonomía física, mental y psicosocial, en un contexto de bienestar y respeto hacia la persona atendida, y una vez ingresados, disponiendo una estructura de servicios residenciales con la organización y calidad suficiente para hacer innecesario o muy excepcional el uso de sujeciones.

Lo importante, lo fundamental, es que exista una actitud positiva y activa por parte de todas las estructuras de servicios sociales dirigida, no a dar una mera respuesta válida, pero descontextualizada, a una concreta necesidad de la persona atendida, sino a hacer una valoración global de la misma y de su situación social con el objetivo de promover su autonomía física, mental y social, procurándole así un estado de bienestar acorde con la dignidad humana.

#### **4. Garantía de una información adecuada sobre los tratamientos o medidas necesarias**

Una vez asentado en nuestro ordenamiento jurídico el catálogo de los derechos humanos como fundamento del orden social, entre los que se encuentra el derecho a la información, la labor de informar sobre aquellas cuestiones que afectan directa o indirectamente a la calidad de vida de las personas en relación con su entorno físico, económico y social, se conforma como una obligación ineludible de los poderes públicos. De ahí que la información resulte hoy un principio nuclear en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y, por ende, las normas administrativas sistemáticamente aludan a la información, general e individualizada, como garantía de una buena administración.

En nuestra actual sociedad de la información, la recíproca información entre las diferentes Administraciones públicas implicadas (en nuestro caso, servicios sociales autonómicos y municipales), y entre éstas y los ciudadanos, se presenta como instrumento clave e indispensable para que, de un lado, los poderes públicos diseñen, planifiquen y adopten las medidas, programas y acciones necesarias para hacer efectivas la garantías que han de sustentar y orientar las concretas actuaciones sobre los usuarios, y, de otro lado, para que estos puedan conocer las prestaciones, los tratamientos y otras medidas que se pueden realizar sobre su persona, y así optar libre y competentemente en relación a esas concretas posibilidades.

El derecho a la información de que es titular el ciudadano en el ámbito asistencial trasciende con creces el llamado consentimiento informado y abarca toda aquella información que le sea útil para la consecución de un mejor estado de bienestar, información que se le debe en su condición de ciudadano y no sólo como usuario de un servicio social, residencial o no. El amplio campo del derecho a la información sobre prestaciones y servicios sanitario-asistenciales, expresa el derecho a saber de toda persona, tanto en su proyección íntima y personal (factores y causas de riesgo para su salud o bienestar social, así como conductas, actitudes y prácticas personales que ha de seguir para mantener una vida saludable), como en sus relaciones con la comunidad en la que vive (servicios sanitarios y sociales a los que puede acceder, formas de uso, prestaciones a las que tiene derecho, tramitación de procedimientos, formulación de quejas, iniciativas y sugerencias, etc.).

Cuando la persona accede y utiliza determinados servicios residenciales, públicos o concertados, a su posición de ciudadano se sobrepone la de usuario del servicio que utiliza. Su situación jurídica es estatutaria puesto que se

rige por la normativa propia de ese servicio. En razón de esta posición cualificada de usuario, tendrá derecho a toda la información necesaria sobre el sistema residencial al que ha accedido, su organización y régimen de funcionamiento, sus prestaciones y los requisitos para su uso, así como a la información generada por su proceso y, en particular, al consentimiento informado<sup>14</sup>. Esta posición de usuario se acentúa cuando se trata de un usuario privado que ha de abonar el coste de la asistencia o cuando se reciben prestaciones cofinanciadas entre el servicio y el usuario.

Hacer efectivo este derecho obliga a una constante información recíproca entre las Administraciones prestadoras y los usuarios de los servicios residenciales. Se hace preciso crear un circuito permanente de información que implica a ambas partes. Cabe diferenciar aquí la información para el consentimiento de la información general propia de servicios residenciales socio-sanitarios. La primera es presupuesto de validez del consentimiento para los actos e intervenciones puntuales, como la aplicación de sujeciones, y tiene como fundamento garantizar el derecho de autodeterminación del afectado, esto es, el derecho inalienable que tiene la persona humana de decidir sobre su propio cuerpo, su integridad física y su vida. La información ha de ser suficiente y adaptada a su grado de comprensión permitiéndole entender la finalidad y la naturaleza de cada tratamiento o medida que se les pretenda aplicar, así como de sus riesgos y consecuencias. La segunda pretende facilitar información suficiente al usuario sobre el régimen de funcionamiento del centro, así como sobre la forma de vida, dietas a practicar, tipos de conducta a observar por el usuario, etc., todo ello con miras a lograr el mantenimiento y, en su caso, el restablecimiento, del usuario en las mejores condiciones posibles.

El receptor directo de esta doble modalidad de información es la persona mayor o el discapacitado asistido residencialmente. La información general se le ha de proporcionar tanto por escrito como verbalmente con la periodicidad necesaria. La información puntual para el consentimiento se ha de proporcionar con antelación suficiente a la actuación pretendida para permitirle decidir con libertad y conocimiento de causa, correspondiendo al profesional responsable de su asistencia hacer efectiva esta garantía. En todos los centros residenciales debe asignarse al usuario un profesional que pasa a

---

14. Obviamente, también la tiene como simple ciudadano. Pero este derecho se manifiesta en toda su intensidad desde el momento en que el ciudadano formalmente adquiere la categoría de usuario del servicio residencial. Además de la genérica legitimación como ciudadano, como usuario del servicio pasa a tener un interés personal, directo y legítimo, que lo sitúa en un *status* especial, pues junto a los derechos derivados directamente de las leyes, también se hace titular de los derechos que le reconoce la concreta reglamentación del servicio.

ser el responsable de la información y su interlocutor principal con el equipo asistencial, sin perjuicio del deber de todos los profesionales que atiendan al usuario de facilitarle la información necesaria. La dirección de cada centro, servicio o establecimiento residencial, tiene la obligación de disponer de los mecanismos necesarios para hacer efectiva la garantía de información.

## 5. Rechazo de cualquier daño, sufrimiento o deterioro innecesario en la aplicación de sujeciones

Las sujeciones físicas y farmacológicas son muy negativas para las personas que las sufren. Los efectos negativos documentados del uso de las sujeciones físicas o mecánicas son<sup>15</sup>: a) físicos: úlceras por presión, infecciones, incontinencias, disminución de apetito, estreñimiento, atrofia y debilidad; b) psicológicos: miedo, vergüenza, ira, agresividad, depresión, apatía, aislamiento social. Los efectos potenciales documentados del uso de fármacos psicotrópicos tranquilizantes son: delirium, deterioro de la función cognitiva, deterioro de la comunicación, depresión, deshidratación, marcha inestable con riesgo de caídas, etc.

De ahí que la mayoría de las leyes autonómicas de Servicios Sociales de última generación establecen como uno de los derechos de las personas usuarias de los Servicios Sociales el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o farmacológica, sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros<sup>16</sup>.

A los efectos de esta garantía, es fundamental la elaboración de un plan de atención individualizada en el que se especifiquen las pautas de control de la persona y de la sujeción, los efectos negativos previsibles y evitables, así como las medidas que se deban adoptar durante la aplicación para prevenir sufrimiento, complicaciones, o deterioro funcional del usuario. En particular,

---

15. *Guía para personas mayores y familiares. Uso de sujeciones físicas y químicas con personas mayores y enfermos de alzhéimer*, CEOMA y Fundación Iberdrola, 2005, pp. 17 a 19. *Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso*. Libro colectivo dirigido por GANZENMÜLLER, C. y SÁNCHEZ CARAZO, C., Consejo General del Poder Judicial, 2010, p. 77.

16. Así, la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Navarra, de Servicios Sociales, art. 8.1.k); Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Cantabria, de Servicios Sociales, art. 6.s); Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Cataluña, de Servicios Sociales, art. 12.1.p); Ley 12/2008, de 5 de diciembre, del País Vasco, de Servicios Sociales, que no lo regula como un derecho, pero sí lo tipifica como infracción muy grave, art. 91. e); Ley 4/2009, de 11 de junio, de Baleares, de Servicios Sociales, art. 9.1.n); Ley 5/2009, de 30 de junio, de Aragón, de Servicios Sociales, art. 7.1.o); Ley 7/2009, de 14 de diciembre, de La Rioja, de Servicios Sociales, que no lo regula como un derecho, pero sí lo tipifica como infracción muy grave, art. 85. b).

como dispone el artículo 17 del Decreto Foral, se ha de vigilar frecuentemente las zonas de contacto del dispositivo de sujeción con el cuerpo de la persona restringida, así como las zonas periféricas a las mismas, a fin de evitar lesiones o comprobar que produce dolor o molestias.

Cierto es que en la aplicación de sujeciones físicas o farmacológicas es prácticamente imposible evitar la producción de cualquier deterioro o sufrimiento físico o psicológico en el usuario, aunque haya dado su consentimiento a la aplicación, esto es, aunque la acepte voluntariamente, e incluso la desee. Pero, en todo caso, se trata de evitar daños innecesarios; aquí está la clave de esta garantía. Y evitar daños físicos es algo siempre posible utilizando para ello medios de sujeción homologados, en perfecto estado, aplicados correctamente, y con vigilancia constante de sus efectos físicos negativos, para retirar la sujeción inmediatamente, sustituyéndola por otro método, en el caso de observarse un concreto daño físico. Respecto del sufrimiento psicológico que se pueda generar en el afectado por la situación de inmovilidad en la que se encuentra, se trata de minimizarlo en todo lo posible.

Solo en casos de extrema necesidad, por razones de seguridad física del usuario o de terceras personas, esto es, a fin de evitar daños graves a la persona o a terceros, y a los efectos del derecho fundamental a la integridad física, puede entenderse proporcionada y, por ende, constitucional la aplicación de una sujeción aun cuando produzca algún daño físico menor, por resultar este daño inevitable y proporcionado respecto de la finalidad pretendida, cual es la protección de la vida o la integridad física del usuario o de otras personas.

## **V. DERECHOS DE LOS AFECTADOS POR LA APLICACIÓN DE SUJECIONES**

### **1. Derecho a un trato digno que garantice su libertad y autonomía**

Como ya hemos dicho antes, la dignidad de la persona es fundamento o basamento del resto de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos, en particular de los derechos de libertad y de autonomía. De ahí que el artículo 5 del Decreto Foral sienta la premisa de que garantizar la libertad y autonomía del usuario pasa siempre por darle un trato digno. Además, este derecho, íntimamente conectado con la primera de las garantías antes comentada, exige respetar escrupulosamente otros dos derechos enumerados en el

artículo 5: el derecho al consentimiento informado y el derecho a rechazar la aplicación de sujeciones, que no son otra cosa que corolarios del derecho de autonomía o autodeterminación. Solo así puede preservarse la libertad física y la autonomía o capacidad de autodeterminación del usuario.

Y es que el sometimiento de una persona mayor o un discapacitado a sujeciones físicas o farmacológicas incide muy directamente en sus derechos fundamentales a la integridad física<sup>17</sup>, sin que pueda ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 CE), y a la libertad física (en el ámbito que nos ocupa a la libertad y capacidad de deambular) (artículo 17.1 CE). Incide, además, en el derecho de autodeterminación individual concretado en este ámbito en la libertad de aceptar o rechazar la aplicación de una sujeción o de un tratamiento con psicofármacos, tengan o no fines terapéuticos, derecho de autodeterminación que, según ha precisado el Tribunal Constitucional (STC 120/1990, de 27 de junio), no está incluido en la esfera del artículo 17.1 de la Constitución, cuyo ámbito es exclusivamente la "libertad física", sino que tiene su cobertura en el artículo 1.1 CE (STC/341/1993, de 18 de noviembre), que consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, lo que implica el reconocimiento, como principio inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6)<sup>18</sup>.

Se aúnan, pues, el derecho a la libertad física y a la libertad de decidir. Sobre estas libertades (física y volitiva) ha dicho el Tribunal Constitucional que en un Estado social y democrático de Derecho, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan (STC 82/2003, de 5 de mayo).

Sin embargo, la Ley Foral de Servicios Sociales y el Decreto Foral que la desarrolla, tras afirmar el necesario respeto de estos derechos, seguidamente, admiten y regulan, aunque como método excepcional, el uso y aplicación de

---

17. La STC 120/1990, de 27 de junio, ya dijo que resulta vulnerador del derecho a la integridad física utilizar esos medios coercitivos en personas internadas en situaciones distintas a los presos. Un voto particular de esta sentencia afirma esa vulneración incluso en el caso de los presos.

18. En efecto, una cosa es la libertad física protegida por el artículo 17 CE, y otra el derecho general de libertad del artículo 1.1 CE. Esta diferencia no es algo teórica, sino que tiene repercusión en el plano de las garantías, pues el principio general de libertad del artículo 1.1 CE sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la CE les concede la categoría de derechos fundamentales, como son las libertades a que se refieren los artículos 16.1, 17.1, 18.1, 19 y 20 CE (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11), lo que cabe extender al principio de reserva formal de ley, que ya no orgánica.

sujeciones a pesar de que, obviamente, implican una limitación o recorte de dichos derechos. Pues bien, para salvar esta aparente contradicción, conviene recordar que no existen derechos absolutos e ilimitados. El Tribunal Constitucional ya señaló tempranamente que *“la Constitución no sanciona derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos.”* (SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 2/1982, de 17 de enero). La STC 62/82, de 15 de octubre, también recordó que *“que la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial del derecho.”* Y para la fijación de tales límites el Tribunal Constitucional se remite al artículo 53.1 CE en cuanto dispone la regulación por ley de los derechos fundamentales. Caben, por tanto, limitaciones establecidas por ley que han de respetar los siguientes presupuestos:

- a) Que tengan por fundamento proteger otros derechos o bienes constitucionales (STC 43/1983, de 27 de mayo). En el ámbito que nos ocupa tienen por objeto proteger la vida, la integridad física y la salud de las personas mayores y de los discapacitados, o de terceras personas.
- b) Que las limitaciones sean necesarias para conseguir el fin perseguido (STC 13/1985, de 31 de enero).
- c) Que sean proporcionadas a ese fin (STC 37/1989, de 11 de febrero).
- d) Que no menosprecien la dignidad de la persona (STC 181/2004, de 2 de noviembre).
- e) Que respeten el contenido esencial del derecho fundamental afectado (STC 11/1981, de 8 de abril).

Solo cuando concurren estos presupuestos, los derechos fundamentales libertad y autonomía admiten límites al objeto de proteger otros bienes y derechos constitucionales. Con estricta sujeción a estos concretos parámetros ha de entenderse que la normativa que comentamos admite excepcionalmente el uso de sujeciones como instrumento o método necesario para la protección de otros bienes o derechos constitucionales, aunque ello implique una limitación de la libertad y de la autonomía del afectado. En suma, solo es constitucionalmente legítima la aplicación de sujeciones cuando, hecha la ponderación necesaria, se considere que la medida limitativa de los derechos fundamentales citados es proporcionada y absolutamente necesaria para conseguir el fin perseguido.

Conectado con todo lo anterior, también conviene hacer notar que el derecho a un trato digno conlleva desterrar totalmente la práctica de tratos humillantes, vergonzosos o denigrantes, así como respetar las convicciones personales y morales del afectado, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y de intimidad. Y, ciertamente, el abuso o uso inadecuado de sujeciones supone un maltrato del afectado. Algunos estudios sobre el maltrato de las personas mayores expresan que es mucho más común de lo que la sociedad admite, destacándose como ejemplo de maltrato en el ámbito institucional, el abuso de sujeciones en personas mayores en centros residenciales<sup>19</sup>.

En cualquier caso, se violenta la dignidad de la persona cuando los criterios que predominan en su atención son ajenos a los humanistas, y se atiende a valores materiales o de conveniencia de la organización en lugar de a los humanos. Ahora bien, obligado es señalar que su preservación suele ser más asunto de políticas asistenciales del centro residencial y de la propia sensibilidad ética de los profesionales, que de preceptos legales, reglamentarios o deontológicos.

## **2. Derecho a una valoración individualizada de sus necesidades y problemas, de acuerdo a sus características y riesgos potenciales**

En las dos últimas décadas del pasado siglo, las Administraciones asistenciales han centrado sus esfuerzos en lo cuantitativo, esto es, en los recursos, en la dotación de servicios y prestaciones. Sin embargo, en el presente y de cara al futuro, además de cubrir lo cuantitativo, es ineludible afrontar también lo cualitativo, es decir, centrar la atención, además de en los recursos, en sus destinatarios, los usuarios, pues actualmente la ciudadanía demanda que los servicios y prestaciones existentes se efectúen con unos niveles de calidad apropiados. El Estado social del siglo XXI reclama de los poderes públicos y de las Administraciones competentes, no sólo un determinado quantum prestacional, sino una calidad suficiente de las prestaciones y servicios a que viene obligado. Y estos niveles de calidad exigen, en función de las individuales necesidades de los asistidos, diseñar respuestas asistenciales adecuadas a cada persona. Dicho

---

19. Así, *Prevenir y actuar contra los malos tratos a las personas mayores*, Obra Social Caixa Catalunya, 2009; *Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso*, Consejo General del Poder Judicial, 2010; *El trato a las personas mayores. Promoción del buen trato y detección de los malos tratos*, Gobierno de Aragón, 2011.

de otra forma, adaptar las estructuras asistenciales a las necesidades de las personas, no obligar a las personas a adaptarse a las estructuras.

En este contexto, el artículo 5 de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, establece como uno de los derechos de los destinatarios de los servicios sociales, el de disponer de un plan de atención individual personal y/o familiar acorde con la valoración de su situación. A su vez, el artículo 8 de la citada Ley Foral, dispone como un derecho específico de los usuarios de los servicios residenciales, el de recibir una atención personalizada, de acuerdo con sus necesidades específicas, que comprenda una atención social, sanitaria, farmacéutica, educacional, cultural y, en general, de todas las necesidades personales, para conseguir un desarrollo adecuado.

Y es que la valoración individualizada de la situación y necesidades de los destinatarios de los servicios sociales, así como la atención personalizada de acuerdo con las necesidades específicas detectadas según la valoración hecha, se constituye hoy como una de las reglas básicas de actuación de los servicios sociales al objeto de adaptar la intervención que se proyecte sobre la persona a sus variables personales, sociales y familiares, así como a sus expectativas.

Por tanto, es del todo lógico que la previa valoración individualizada se conforme también como un derecho subjetivo de los usuarios de los servicios residenciales cuando, por su estado, es previsible la aplicación de sujeciones. En estos casos, la valoración individualizada del afectado ha de realizarse, al menos, en torno a los elementos siguientes: la capacidad funcional, la capacidad cognitiva, la situación psicoafectiva, sus necesidades, sus riesgos potenciales, y las posibles alternativas válidas al uso de sujeciones, que casi siempre existen, para en función de todos estos parámetros decidir de una forma reflexiva, científica y ponderada, la conveniencia o no de aplicar sujeciones físicas o farmacológicas al usuario.

### **3. Derecho a recibir información previa para poder otorgar de forma específica y libre el consentimiento a la aplicación de la sujeción o el uso de barandillas**

Es bien conocido que el derecho del enfermo a recibir información veraz y suficiente sobre el diagnóstico de sus dolencias y alternativas de tratamiento médico, esto es, lo que ha venido en llamarse *consentimiento informado*, se ha ido configurando a lo largo del siglo XX por vía jurisprudencial, principalmente en el ámbito del derecho anglosajón. En nuestro país hemos de esperar a 1986 para que el legislador, haciéndose eco de la ya desarrollada y asentada

jurisprudencia norteamericana y europea, así como de algún precedente normativo nuestro<sup>20</sup>, sienta este derecho con alcance global en la Ley General de Sanidad. Salvo algunos trabajos pioneros<sup>21</sup>, es a partir de esta fecha cuando la doctrina científica empieza a ocuparse más detenidamente de esta cuestión impulsada en gran medida por la progresiva aparición de fallos jurisprudenciales que decididamente afirman el derecho de los enfermos y usuarios de servicios sanitarios a la información para el consentimiento y al propio consentimiento respecto a la atención médica que haya de recibir<sup>22</sup>.

El derecho a la información para el consentimiento de actuaciones sobre la persona tiene un claro fundamento y apoyo en una serie de derechos constitucionales. Sin duda, es un corolario obligado del derecho a la libertad (art. 9.2), de la dignidad de la persona (art. 10.1), del derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), del derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1), del derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17.1) y del derecho a ser informado (art. 20) y, en particular, a ser informado para poder participar en la toma de decisiones (art. 23.1). En suma, la Constitución coloca al ciudadano asistido en una posición jurídica activa de poder frente al centro asistencial y frente al médico o equipo asistencial que le ha de atender.

Conforme a estos parámetros constitucionales, el derecho al consentimiento informado se incorporó a la legislación sanitaria y, más tarde, ha pasado a la legislación de servicios sociales. En efecto, las Leyes de Servicios Sociales vigentes reconocen a los usuarios de los servicios sociales el derecho a recibir información previa en relación con cualquier intervención que les afecte, a fin de que puedan dar su consentimiento específico y libre; derecho que, por supuesto, es predicable de la aplicación de sujeciones físicas y farmacológicas. Respecto de los tratamientos farmacológicos, conviene recordar que el derecho al consentimiento informado para la administración por prescripción médica de fármacos, sean o no con fines de sujeción, también está sancionado por el

---

20. Como antecedentes de la Ley General de Sanidad pueden citarse, en la medida en que regularon algún aspecto del consentimiento informado, la Orden de 7 de julio de 1972 que aprobó el Reglamento General para el Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, y el Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto, de normas provisionales de gobierno y administración de los hospitales y de garantías de los usuarios, aunque fue anulado por el Tribunal Supremo.

21. Existen algunos importantes trabajos anteriores a la Ley General de Sanidad que abordan el estudio de la información sanitaria, aunque centrándola en el consentimiento informado. Así, pueden verse: C. ROMEO CASABONA, *"El médico y el Derecho Penal I. La actividad curativa"*, Editorial Bosch, 1981, págs. 325 a 343 y J. PEMÁN GAVÍN, *"Hacia un estatuto del enfermo hospitalizado"* RAP, núm. 103, 1984, págs. 125 a 130.

22. Los trabajos actualmente existentes y publicados sobre el consentimiento informado son tan abundantes, que resulta inviable pretender inventariarlos por el excesivo espacio que ocuparía tal enumeración.

artículo 8 y la disposición adicional quinta<sup>23</sup> 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<sup>24</sup>. Obviamente, este derecho no se extiende a la prescripción de cualquier tratamiento farmacológico, pues entenderlo así sería una medida excesiva por desproporcionada, pero comprende, sin duda, la prescripción de medicamentos psicotrópicos por los importantes efectos secundarios y riesgos que conllevan su administración<sup>25</sup>.

Conceptualmente, el consentimiento informado consiste en la explicación a una persona atenta y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos<sup>26</sup>. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción y el médico no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica sobre el paciente.

Respecto a la naturaleza de este derecho, preciso es citar la Sentencia del la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2001 -RJ/2001/3- en la que se categoriza el consentimiento informado de derecho fundamental. Al respecto, la sentencia afirma que *“Ciertamente que la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en*

- 
23. Señala esta disposición que las reglas establecidas en la Ley son de aplicación a la prescripción y uso de medicamentos o productos sanitarios durante los procesos asistenciales. Sobre el alcance de esta disposición, véase DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Editorial Lex Nova, 2007, pp. 739 a 746.
  24. También deriva del artículo 13.1 del Real Decreto 1015/2009, de 19 de junio, sobre disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, en que se establece que *“la utilización de medicamentos autorizados en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica, tendrá carácter excepcional y se limitará a las situaciones en las que se carezca de alternativas terapéuticas autorizadas para un determinado paciente, respetando en su caso las restricciones que se hayan establecido ligadas a la prescripción y/o dispensación del medicamento y el protocolo terapéutico asistencial del centro sanitario. El médico responsable del tratamiento deberá justificar convenientemente en la historia clínica la necesidad del uso del medicamento e informar al paciente de los posibles beneficios y los riesgos potenciales, obteniendo su consentimiento conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.”*
  25. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de noviembre de 2006 -JUR/2007/104931-, declaró responsable a un médico por incumplir el requisito de obtener el consentimiento informado en la administración del fármaco “Adriamicina” sin advertir de los riesgos cardiológicos. La sentencia afirma la obligación profesional que pesa sobre el médico en relación con la información que hay que proporcionar al paciente para obtener su consentimiento en las debidas condiciones, en especial cuando se trata de procedimientos que comportan riesgos e inconvenientes notorios y previsibles, susceptibles de repercutir en la salud del paciente.
  26. Concepto extraído del Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos, editado en 1984.

*libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma CE, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su artículo 10,1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias –STC 132/1989, de junio- en el artículo 9,2, en el 10,1 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10. El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo.”*

Por otra parte, según la STS de 15 de noviembre de 2006 –RJ/2006/8059-, el consentimiento informado “es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial, constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto.”

Por lo tanto, la información debida para que el consentimiento sea válido pasa por proporcionar a quien es titular del derecho a decidir los elementos adecuados para tomar la decisión que considere más conveniente a sus

intereses. Es indispensable y ha de ser objetiva, veraz y completa (STS de 23 de octubre de 2008 -RJ/2008/5789-).

El *quantum* o contenido de la información debida al paciente no es fácil de delimitar apriorísticamente, pues deberá modularse casuísticamente en función de cada persona y de las circunstancias que le acompañan. No obstante, actualmente la mayoría de la doctrina se muestra favorable a facilitar al interesado la mayor información posible<sup>27</sup>. La jurisprudencia se sitúa en la misma línea. Así, La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 2003 -RJ 1916- afirma: *“La información al paciente ha dicho esta Sala ha de ser puntual, correcta, veraz, leal, continuada, precisa y exhaustiva, es decir, que para la comprensión del destinatario se integre con los conocimientos a su alcance para poder entenderla debidamente y también ha de tratarse de información suficiente que permita contar con datos claros y precisos para poder decidir si se somete a la intervención que los servicios médicos le recomiendan o proponen.”*

El artículo 5 del Decreto Foral sujeta el ejercicio de este derecho al marco y límites establecidos en la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra. Veamos, pues, el referido marco.

Conforme al artículo 49.9 de dicha Ley Foral, adaptado al ámbito asistencial que nos ocupa, la información que se debe proporcionar a la persona mayor o al discapacitado deberá incluir al menos:

- Identificación y descripción del tipo de sujeción a aplicar;
- Objetivos de la aplicación;
- Beneficios que se esperan alcanzar;
- Inexistencia de alternativas razonables a la aplicación;
- Consecuencias previsibles de la aplicación;
- Consecuencias previsibles de no utilizar sujeciones;
- Riesgos frecuentes de la aplicación;
- Riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados a la aplicación por criterios científicos;
- Riesgos y consecuencias en función de la situación del afectado y sus circunstancias personales;
- Contraindicaciones.

---

27. Véase al respecto J. PEMÁN GAVÍN, *“Hacia un estatuto del enfermo hospitalizado”*, op. cit. pág. 126.

No es ocioso recordar aquí que el uso cotidiano de sujeciones con el fin de prevenir sin más hipotéticas caídas y lesiones, no se justifica en absoluto aunque se haya obtenido consentimiento expreso del anciano o de sus familiares. Se trata de una mala praxis asistencial.

Cuando el uso de sujeciones lo es sin consentimiento expreso de la persona mayor o, en su caso, de los familiares, o en contra de su voluntad -algo que es relativamente frecuente-, y sin que medien excepcionales razones que lo justifiquen -urgencia y gravedad-, entonces ya no estamos ante una limitación más o menos legítima de los derechos fundamentales citados, sino ante una vulneración cierta y flagrante de los mismos. Sin embargo, a pesar de su frecuente uso, no existen en nuestro país pronunciamientos judiciales que aborden directamente la negativa afectación de las sujeciones físicas o farmacológicas a los derechos fundamentales citados. El Tribunal Constitucional todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión. En la Sentencia 120/1990, de 27 de junio, se pronunció sobre un tema cercano a este, la alimentación forzosa de reclusos para la que se utilizó sujeciones mecánicas, que en aquél caso justificó constitucionalmente la alimentación forzosa en base a la relación de sujeción especial existente. Por su parte, los Tribunales de justicia se han pronunciado algunas veces respecto del uso de sujeciones, pero no analizando la constitucionalidad de su incidencia en los derechos afectados, sino exclusivamente desde la óptica de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el daño producido (así, la STSJ de Madrid, de 30 de septiembre de 2010 -JUR/2010/374270-).

#### **4. Derecho a rechazar la aplicación de sujeciones, tratamientos farmacológicos y de barandillas, sin temor al abandono del cuidado debido**

El uso de sujeciones físicas sin consentimiento expreso del afectado o, en su caso, de sus familiares, o en contra de su voluntad expresamente manifestada, salvo la excepción de urgencia y gravedad, supone un acto de abuso-violencia, un acto de maltrato hacia la persona, por lo que se vulneran sus derechos fundamentales a la libertad y a la integridad física, quedando sometido a un trato degradante. Las sujeciones y tratamiento farmacológicos son técnicas que implican siempre unos riesgos físicos y psíquicos notorios, por lo que utilizarlas sin consentimiento del anciano, además de su derecho de autodeterminación, también vulnera su derecho fundamental a la integridad física. Ambas suponen un atentado a la dignidad del afectado. Y no son posibles intervenciones

coactivas amparadas solamente en la existencia de una relación de sujeción especial, pues, según el criterio mantenido por la STC 120/1990, utilizar esos medios coercitivos en personas internadas en situaciones distintas a los presos resulta vulnerador del derecho a la integridad física.

De ahí que resulte obligado reconocer, como lo ha hecho el artículo 5 d) del Decreto Foral, el derecho a negarse a la aplicación de sujeciones. Pero no acaba el alcance del derecho con la negativa, pues el mismo comprende, además, no correr el riesgo de una merma del cuidado debido, lo que implica para el equipo asistencial tener previstas alternativas para continuar la atención adecuada del usuario.

El artículo 5 d) del Decreto Foral también remite el ejercicio de este derecho al marco y los límites establecidos en la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra. Su artículo 53 establece al respecto lo siguiente:

- “1. En los casos en los que el paciente se niegue a recibir un tratamiento, el profesional responsable de su aplicación deberá informarle acerca de otras alternativas existentes y, en su caso, ofertar éstas cuando estén disponibles, debiendo tal situación quedar adecuadamente documentada en la historia clínica. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos.*
- 2. De no existir tratamientos alternativos disponibles o de rechazarse todos ellos, se propondrá al paciente la firma de alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro, a propuesta del profesional sanitario responsable, podrá ordenar el alta forzosa del paciente en los términos previstos por la legislación vigente.”*

Entendemos, por tanto, que ante la negativa a otorgar el consentimiento, salvo que concurra la situación de urgencia y gravedad, deberán buscarse otras alternativas terapéuticas o asistenciales, que en la inmensa mayoría de los casos las hay. Simplemente, una atención y cuidado de la persona mejor organizados. En este sentido, las experiencias recientes están demostrando que para eliminar el uso de sujeciones no es necesario dotar a la residencia de más personal cuidador, sino que es suficiente con una adecuada reorganización del sistema de cuidados. De hecho, existe la evidencia de que los veinte centros, “Libres de Sujeciones”-con tolerancia cero a las mismas-, existentes en España, han conseguido su objetivo sin ningún aumento de personal en plantilla.

No se sostiene pues, aducir que la residencia carece de personal suficiente para asegurar el cuidado debido aplicando otras alternativas asistenciales, porque la decisión discrecional de la Administración de asignaciones presupuestarias y de personal, que es una decisión económico-administrativa, mal se compadece, cuando la lleva aparejada, con la restricción de derechos fundamentales de una forma tan directa como lo son la aplicación de sujeciones. En fin, aducir ahorros o restricciones económicas frente a derechos fundamentales es un mal argumento. Como se ha señalado antes, una Sentencia del TEDH, de 24 de septiembre de 1992, admitió que la utilización de medios coercitivos puede formar parte del tratamiento de un enfermo mental, pero consideró que en ningún caso es lícito recurrir a ellos para solventar problemas de falta de personal.

A falta de otras opciones terapéuticas o asistenciales de tipo organizativo y de persistir la negativa al consentimiento, en el ámbito hospitalario se propone al paciente el alta voluntaria, y ante su negativa a dicha alta voluntaria, conforme dispone el artículo 53.2 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, puede disponerse el alta forzosa, y si tampoco es aceptada por el paciente, debe entonces recabarse autorización judicial para que el juez confirme o revoque el alta forzosa, señalando, en su caso, el tratamiento a seguir<sup>28</sup>.

Sin embargo, la solución del alta voluntaria o forzosa no parece viable en el caso de las personas mayores, pues su estancia en la residencia no es temporal como en un hospital, sino definitiva hasta su muerte. La residencia pasa a ser su domicilio. Entonces, según nuestro criterio, parece que lo procedente es solicitar al Juez directamente autorización para que pueda valorar el caso concreto.

A efectos de esa autorización judicial, la jurisprudencia viene aplicando supletoriamente el procedimiento establecido en el artículo 763 LEC<sup>29</sup> para el

---

28. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de marzo de 2011 -AC/2011/1796-, ha interpretado el artículo 21.2 de la Ley 41/2002, de 24 de noviembre, en los siguientes términos:

"De lo anterior se infiere que cuando se dio el alta al paciente, médica y no voluntaria, no se hizo siguiendo la "lex artis ad hoc" (...) es decir sin emplear toda la diligencia exigible para verificar que el cuadro clínico objeto de su ingreso no sólo había mejorado si no que había cesado y no ocultaba otro más grave y, sobre todo, sin cumplir dicha alta los requisitos del art. 21 de la Ley de Autonomía del Paciente citada, según el cual, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria y, si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley, sin que el hecho de no aceptar el tratamiento prescrito de lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos, debiendo quedar estas circunstancias debidamente documentadas."

29. El artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, regula las intervenciones coercitivas en psiquiatría, es decir, la posibilidad, previa autorización judicial, de

caso de personas mayores ingresados en residencias, por cuanto este artículo, al traer causa del artículo 17 de la CE, que reconoce el derecho fundamental a la libertad personal, acoge también a los ancianos dependientes ingresados sin su expreso consentimiento. Dispone este artículo que la autorización será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento, y que, en los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. El Tribunal competente es el Juzgado de Primera Instancia.

Por último, importa resaltar que la autorización judicial a la que aquí aludimos es independiente de la “comunicación” al Ministerio Fiscal de que hablan las leyes de servicios sociales y el Decreto Foral. Y es que la labor de los fiscales no es autorizar limitaciones del derecho fundamental a la libertad (internamientos involuntarios, sujeciones, etc.), competencia exclusiva de los jueces, sino supervisar su correcta aplicación. En nuestro actual sistema jurídico el papel del juez es “autorizar”, y el papel del fiscal es, en este caso y en el marco de las funciones que tiene asignadas por el artículo 3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, controlar el uso de las sujeciones para evitar abusos<sup>30</sup>, es decir, velar por las personas desvalidas y sus derechos fundamentales, y por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente.

En suma, el rechazo activo de la persona mayor o discapacitada y/o de sus familiares a las sujeciones, exige, cuando no hay otra alternativa terapéutica o asistencial, obtener autorización judicial para su aplicación forzosa a la persona.

---

decidir y efectuar el internamiento involuntario de enfermos mentales para su tratamiento psiquiátrico, en beneficio del propio paciente y en defensa de la sociedad frente a la potencial peligrosidad social del mismo. El TC, en Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre, ha declarado inconstitucionales los incisos iniciales de los párrafos primero y segundo, pero no nulos, por lo que siguen vigentes. Los declara inconstitucionales por ser tal medida constitutiva de una privación de la libertad personal garantizada por el artículo 17.1 CE, por lo que solo puede regularse mediante ley orgánica. La declaración de inconstitucionalidad no lo es por razones sustantivas, es decir, el TC no cuestiona los contenidos de esos incisos, que considera correctos constitucionalmente, sino que lo es por razones formales; concretamente, por no tener esos incisos el rango normativo necesario para regular derechos fundamentales.

30. Una Instrucción de 7 de mayo de 1990, del Fiscal General de Estado, encargó a los fiscales que realizasen visitas a las residencias de ancianos en aras a evitar abusos.

## 5. Derecho a vivir libre de sujeciones impuestas por disciplina o conveniencia

Las razones para la utilización de sujeciones físicas que actualmente se aducen son:

- a) Por disciplina, esto es, para castigar una conducta.
- b) Por conveniencia, es decir, para controlar o mantener a una persona residente con menor esfuerzo y no para su beneficio (como sustitutivo de la vigilancia por motivos de carencias de personal cuidador), y por razones de orden interno.
- c) Como medida terapéutica preventiva (tratamiento de una enfermedad), esto es, para evitar alteraciones del programa terapéuticos;
- d) Por razones de seguridad, esto es, para prevenir lesiones a la misma persona o a terceros<sup>31</sup>.

Las dos primeras razones antes señaladas (disciplina y conveniencia) carecen de justificación constitucional alguna ya que no tienen por objeto proteger otros derechos o bienes constitucionales, por lo que deben estar tajantemente proscritas al ser vulneradoras de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la integridad física<sup>32</sup>. Las segunda y tercera razones

---

31. En el ámbito penitenciario se diferencian razones terapéuticas y razones de seguridad. Así, la Instrucción 18/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre sujeciones mecánicas, diferencia la aplicación de estas sujeciones por causa de alteración regimental y por causas sanitarias. Señala al respecto lo siguiente:

*La necesidad de aplicación a una persona de contención o sujeción mecánica puede ser consecuencia de una alteración regimental o deberse a causas derivadas de alguna patología. Tanto en los casos derivados de alteración regimental como de causa médica, la sujeción mecánica constituye una medida excepcional que se emplea ante una situación de urgencia, cuya duración ha de ser limitada en el tiempo y objeto de un seguimiento exhaustivo por parte del personal correspondiente.*

*a) Desde el punto de vista regimental se entiende que puede ser susceptible de aplicación de una medida de sujeción o contención mecánica una persona que presenta una actitud violenta y agresiva, de manera que haya causado o pueda causar daño a sí mismo, a terceras personas o a los medios materiales e instalaciones de su entorno si no se actúa adecuadamente.*

*b) Desde el punto de vista sanitario, puede ser objeto de aplicación de esta medida la persona que se halla en un estado de agitación psicomotriz grave de etiología orgánica o psíquica, o cuya actitud, no necesariamente violenta, puede dificultar o imposibilitar un programa terapéutico (administración de medicamentos, retirada de sondas o catéteres, etc.). Se entiende por agitación psicomotriz grave aquel estado de hiperactividad en el que el paciente haya causado daño a sí mismo, a terceras personas o a los objetos de su entorno, o exista peligro de que pueda llegar a provocarlo en un plazo corto si no se actúa adecuadamente.*

32. La Sentencia del TEDH, de 24 de septiembre de 1992, admitió que la utilización de medios coercitivos puede formar parte del tratamiento de un enfermo mental, pero consideró que en ningún caso es lícito recurrir a ellos para solventar problemas de falta de personal. Así pues, por razones de conveniencia.

(terapia y seguridad) normalmente se confunden y combinan en su aplicación a enfermos mentales y a ancianos, no así a menores y reclusos, y pueden encontrar legitimación constitucional en cuanto tengan por objeto proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud.

La razón de seguridad, en nuestro criterio, no cabe extenderla, aunque normalmente así se hace en los protocolos sanitarios existentes<sup>33</sup>, a la integridad del entorno, esto es, a la protección de instalaciones y mobiliario, pues aunque la propiedad sea un derecho constitucional y las instalaciones o mobiliario tengan un valor económico, la medida sería claramente desproporcionada al fin perseguido. Estaríamos, por tanto, ante razones de conveniencia. Admito que esta consideración que hacemos es más teórica que práctica, ya que una persona agitada y en situación estresante (delirium, cuadro psicótico, etc.) que descontroladamente arremete contra el mobiliario y las instalaciones, es evidente que también incurre en un serio peligro de autolesionarse o lesionar a terceras personas, por lo que, de facto, difícilmente pueden separarse una razón de las otras. No obstante, desde un posicionamiento ético-legal creemos aconsejable que en la normativa reguladora, protocolos, etc., de atención a ancianos y pacientes no se haga expresa referencia a la protección de instalaciones y mobiliario como razón justificativa por sí sola para el uso de sujeciones mecánicas.

Hemos dicho que razones de terapia y seguridad se confunden. En efecto, en el ámbito de la psiquiatría, la *“inmovilización terapéutica”* se define como el *“uso de procedimientos físicos o mecánicos dirigidos a limitar los movimientos de parte o de todo el cuerpo de un paciente a fin de controlar sus actividades físicas y protegerlo de las lesiones que pudiera infringirse a sí mismo o a otros”*<sup>34</sup>.

---

33. Por ejemplo, según el protocolo elaborado por el Servicio Andaluz de Salud en Diciembre de 2005, la sujeción física de un paciente se puede utilizar como medida extrema para evitar daños al propio paciente, a otras personas y al entorno físico que lo rodea. Igualmente, la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Enfermería de Barcelona, en el documento elaborado sobre sujeciones en el año 2006.

El Decreto 131/2008, de 8 de julio, del País Vasco, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social, en su artículo 99, también contempla como motivo para el uso de medidas de contención el de impedir daños en las instalaciones del recurso de acogimiento residencial, pero la única medida de inmovilización personal que admite es la sujeción directa del niño por otra u otras personas, sin que en ningún momento pueda recurrirse a la ayuda de objeto alguno a tal fin. En suma, rechaza el uso de sujeciones mecánicas.

La sujeción directa de un anciano por otras personas, que es momentánea, para evitar daños al entorno, entendemos que puede ser proporcional al fin perseguido, pero no así el uso de sujeciones mecánicas por periodos más prolongados.

34. Recogida de la *Joint Commission on the Accreditation of Health care Organizations* por BARRIOS FLORES, L. F., “La respuesta judicial ante la enfermedad mental”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 92, 2006, p. 323.

Por tanto, la razón última es la seguridad dentro de una terapia. Entendemos que la conceptualización que la psiquiatría hace de la inmovilización terapéutica podría ser trasladable muy excepcionalmente a nuestro campo dado que los sometidos a sujeciones también son enfermos (alzhéimer, demencias, etc.), algunos de ellos con ingreso forzoso en la residencia previa valoración médica e intervención judicial, y, por ende, la sujeción por razones de seguridad es simultáneamente una medida terapéutica preventiva<sup>35</sup>.

No obstante, es conveniente precisar que la utilización de sujeciones como medida de “terapia-seguridad” solo está legitimada en casos muy extremos y puntuales, no estando, por el contrario, legitimado su uso cotidiano para prevenir, sin más, hipotéticas caídas y lesiones. El uso diario de las sujeciones con fines meramente preventivos de caídas lo situamos en el ámbito de la “conveniencia”, no en el de la “terapia-seguridad”. En definitiva, el uso de sujeciones por esta razón es rechazable y desaconsejable incluso aunque medie consentimiento expreso de la persona mayor.

## VI. PROCEDIMIENTOS A SEGUIR PARA EL USO DE SUJECIONES

### 1. Nota introductoria

El Decreto Foral dispone dos procedimientos distintos para el caso de que la sujeción sea o no con prescripción facultativa. Ciertamente es que el artículo 8. k) de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, exige desarrollar únicamente el procedimiento de aplicación de sujeciones por motivos de urgencia sin prescripción facultativa. Sin embargo, debido a los riesgos que para la persona puede suponer el uso de sujeciones, y al objeto de establecer una completa garantía de los derechos protegidos por la norma, el Gobierno de Navarra consideró adecuado y necesario abordar y regular separadamente dos procedimientos específicos, que podemos denominar ordinario y urgente.

El procedimiento ordinario, esto es, el que usualmente se ha de seguir en todos los casos, requiere que medie prescripción facultativa y consentimiento informado del afectado. Por el contrario, el procedimiento de urgencia exime de la prescripción facultativa y del consentimiento informado.

---

35. Otra cosa es que la “inmovilización terapéutica” sea algo distinto al “tratamiento médico indicado”, aunque para ambos se utilice el mismo psicotrópico.

## 2. Procedimiento ordinario

### A. La prescripción facultativa y el papel de equipo asistencial

El Decreto Foral atribuye la competencia exclusiva para prescribir sujeciones al facultativo. Esto no es una novedad de la norma sino que es un requisito que ya exigen muchas leyes del ámbito sociosanitario. En concreto, el artículo 8. k) de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra, así lo contempla, y en consecuencia, este Decreto Foral como reglamento ejecutivo de la Ley Foral, debe seguir este mandato en aplicación del principio de jerarquía normativa.

No obstante, a pesar de lo anterior, esta norma sí establece una novedad importante en el artículo 6.2. Señala que, si bien al médico le corresponde prescribir el uso de sujeciones, será el equipo asistencial del centro el que deberá valorar el problema que presenta la persona de forma interdisciplinar. Es decir, independientemente de que sea el médico quien sea el competente para prescribir, es en realidad el equipo asistencial del centro, en su conjunto, quién idóneamente debe decidir la aplicación de éstas medidas de forma interdisciplinar valorando el problema de forma integral.

Este matiz es de suma importancia ya que, frecuentemente, suelen darse casos en los que, ante una segunda caída, o ante un riesgo de caídas de la persona, se responde con una sujeción física como primera medida, en lugar de recurrir a otras soluciones alternativas que no impliquen riesgos tan evidentes y que garanticen adecuadamente la dignidad, libertad y autoestima de la persona. En este sentido, es importante poner de manifiesto que en los centros donde se están eliminando sujeciones y en los que las han erradicado del todo -los Libres de Sujeciones-<sup>36</sup>, se está demostrando claramente que una vez que el equipo asistencial del centro se reúne para replantearse y valorar cada caso concreto con el empeño de “desatar”, descubren que se mantenían muchas sujeciones de forma innecesaria.

La exigencia de que sea el equipo asistencial quien deba valorar previamente la aplicación de sujeciones, es, por tanto, un límite para su aplicación y una garantía muy importante para los residentes, por cuanto el Decreto Foral no solo exige que todo el equipo asistencial haga una valoración individualizada, sino que va más allá y obliga a que se garantice que se han estudiado otras alternativas posibles distintas a la sujeción. En definitiva, postula

---

36. BURGUEÑO, A., *Centros Libres de Sujeciones*, <https://www.ceoma.org/pdfs/desatar>.

la sujeción como último recurso, no como primera solución ante un problema de riesgo de caídas o de alteración de conducta. Y alternativas las hay prácticamente en el cien por cien de los casos<sup>37</sup>. Normalmente, son alternativas de carácter organizativo, muchas de ellas muy simples de llevar a la práctica. Y la experiencia habida en esta labor de estudio conjunto y pluridisciplinar de cada caso está demostrando que son los equipos asistenciales quienes identifican las alternativas porque suman sus conocimientos y creatividad para evitar las sujeciones. Son ellos, por tanto, los responsables de buscar y adoptar soluciones alternativas a las sujeciones.

Así pues, queda patente la garantía que supone para la persona afectada que el equipo asistencial valore su caso conjuntamente.

### **B. El consentimiento informado del afectado. En particular, los impresos para otorgar el consentimiento**

El consentimiento informado que regula el artículo 7 del Decreto Foral, como ya hemos visto, es reflejo del derecho a la información que se reconoce en el artículo 5 del Decreto Foral, que, a su vez, tiene como base la regulación del consentimiento informado que hace la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

Desde el punto de vista procedimental, el artículo 7 del Decreto Foral exige para la aplicación de una sujeción como requisito previo y necesario el consentimiento informado con la firma del interesado o su representante legal. En la mayoría de casos las sujeciones se aplican a personas dementes, enfermos de alzheimer o personas con discapacidad psíquica. Y en estos casos, según dicho precepto, será el representante legal quien deba consentir. Por otra parte, atendiendo a la realidad de los centros, se constata que la mayoría de las personas mayores no están incapacitados legalmente, pero buena parte de ellas, por incapacidad natural derivada de su estado, no comprenden en qué consiste la sujeción, sus riesgos, cómo debe prepararse para ella, etc., por lo que es inútil informarles y pedirles su consentimiento. Entonces, también les sustituyen sus familiares. En cualquier caso, es necesaria la constancia documental del consentimiento otorgado por el anciano o, en su caso, por los familiares, sin que tal consentimiento pueda en ningún caso presumirse.

Respecto de los incapacitados, la Ley Foral de Servicios Sociales establece que el consentimiento se otorgará conforme al procedimiento legalmente establecido

---

37. TIDEIKSAAR, R., *Caídas en ancianos: prevención y Tratamiento*, Editorial Masson, S. A., 2005.

para ello. Debemos acudir nuevamente a la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra. Su artículo 51 regula el otorgamiento del consentimiento por representación en los siguientes términos y para los siguientes casos:

- Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. Si el paciente hubiera designado previamente a una persona, a efectos de la emisión en su nombre del consentimiento informado, corresponderá a ella la decisión.
- Cuando el paciente esté incapacitado legalmente para adoptar la decisión. En este caso, el consentimiento deberá otorgarlo su representante legal.
- Cuando el paciente menor, de entre doce y dieciséis años, 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 la opinión de éste si tiene doce años cumplidos. En el caso de que la decisión del representante legal pueda presumirse contraria a la salud del menor, el profesional responsable deberá poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.
- Cuando se trate de menores emancipados o con dieciséis años cumplidos no incapaces ni incapacitados, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

Respecto a la incapacitación legal de discapacitados, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por España el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008, supuso cambios importantes en la representación legal y en la incapacitación de discapacitados. En aplicación de esta Convención se aprobó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que introduce importantes modulaciones respecto de la representación legal y de la incapacitación.

Respecto de la representación legal, esta Ley modificó el apartado 5 del artículo 9 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, aludiendo a los discapacitados en los siguientes términos:

“5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.”

Por otra parte, la disposición adicional séptima de la referida Ley 26/2011, de 1 de agosto, que trata sobre necesaria adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, manda al Gobierno de la Nación que, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, remita a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley deberá establecer las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen.

En definitiva, la aplicación de la citada Convención conlleva un cambio de modelo en lo que se refiere al sistema de incapacitaciones establecido hasta ahora. Un cambio que requerirá una reforma legal del Código Civil. Sin embargo, las Fiscalías ya están tomando en cuenta sus consideraciones y llevándolas a la práctica en este sentido.

La consecuencia que provoca llevar a la práctica lo dispuesto en esta Convención es la innecesariedad de proceder a la declaración judicial de falta de capacidad salvo que sea estrictamente necesario. Así, se diferencia entre “causa” y “necesidad”, entendiendo que no siempre que exista una “causa”, esto es, que tenga una enfermedad o deterioro que le impida gobernarse por sí mismo, se tenga que promover el procedimiento judicial de determinación de la capacidad, sino solo cuando, además de existir causa suficiente, exista también necesidad de que así se declare. Puede haber personas que se encuentran en situación objetiva de falta de capacidad, pero que están siendo atendidas adecuadamente por su familia, ocupándose de las cuestiones personales y/o

económicas, etc., En tales casos, según los criterios que están adoptando las Fiscalías en base a lo dispuesto en la Convención, no sería necesario proceder a su incapacitación, al no existir esa necesidad o motivo que justifique esa actuación tan drástica como es la incapacitación<sup>38</sup>.

En esta misma línea, la STS 282/2009, de 29 de abril, -RJ/2009/2901-, señala que “el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque para adecuar su interpretación a la Convención, habrá de tenerse siempre en cuenta que las personas con discapacidad siguen siendo titulares de sus derechos fundamentales y que la incapacitación total constituye esencialmente una forma de protección, la cual deberá acordarse únicamente en supuestos excepcionales, cuando resulte estrictamente necesaria.”

Dejando de lado el tema de las incapacitaciones, y volviendo al consentimiento informado, también es de destacar que el párrafo dos del artículo 7 del Decreto Foral contiene una novedosa regulación al establecer que *“cada tipo de sujeción y pauta de aplicación, será objeto de consentimiento informado por separado, no siendo válido un único consentimiento informado para que se considere que se han aceptado y consentido distintos tipos o pautas”*. Se trata de un requisito que pretende evitar los “cheques en blanco” en cuanto al consentimiento. En muchos centros era práctica habitual entregar al inicio de la estancia un documento en el que se solicitaba el consentimiento genérico a la familia para aplicar sujeciones. Pues bien, esta norma establece un límite a este modo de actuar, límite congruente con la teleología que informa todo el Decreto Foral, y con el derecho a la información y a la capacidad de decisión respecto de las intervenciones relacionadas con el uso de sujeciones. Así pues, el consentimiento ha de ser específico para cada aplicación de sujeciones. Es un acto individualizado para cada episodio que vaya surgiendo en el proceso asistencial, que requiere una participación activa del afectado.

Finalmente, conviene hacer referencia a los impresos que suelen utilizar los centros asistenciales para el otorgamiento del consentimiento informado. Han proliferado diversos modelos de protocolos o impresos para otorgar el consentimiento informado, elaborados por los centros residenciales directamente o por las Administraciones responsables. Es, de entrada, aceptable su existencia por la utilidad que reporta a los propios centros y a los facultativos. Sin embargo, no puede olvidarse que estos impresos responden a situaciones estándar, y que

---

38. La sentencia del Tribunal Constitucional 174/2002, de 9 de octubre, señala que “la incapacitación total sólo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable.

es preciso adaptarlos e individualizarlos acomodándolos a la concreta situación de la persona y a las características de la sujeción a utilizar, lo que en diversas ocasiones exigirá la elaboración de un documento con un contenido distinto al modelo tipo, o, al menos, añadir anexos a ese documento tipo también firmados por el afectado. En cualquier caso, no resulta ético, ni es válido, utilizar un impreso estándar para obtener el consentimiento cuando por sí mismo no sirva para cumplir el objetivo básico de que la persona esté suficientemente informada y pueda dar libre y conscientemente su consentimiento.

Tampoco deben concebirse los impresos como un arma legal contra posibles responsabilidades por daños generados por el uso de sujeciones o por no otorgar el consentimiento y no poder aplicarlas. No es inusual que en los impresos de otorgamiento del consentimiento figuren cláusulas que exoneran al centro de responsabilidades por los posibles daños derivados de la sujeción expresamente consentida. También existen impresos para los casos en los que el residente no autoriza la sujeción, que contienen una cláusula por la que asume plenamente las consecuencias negativas que de la no aplicación de sujeciones puedan derivarse para él, impreso que se le obliga a firmar. Al respecto, ha de afirmarse que este tipo de cláusulas de exoneración de la responsabilidad suelen ser inútiles. A pesar de que conste la firma de la persona y se entienda que ha consentido esa cláusula, suelen considerarse nulas y sin efectos. Realmente, el centro siempre responderá, de los daños evitables producidos por la sujeción o de los daños derivados de no aplicar alternativas adecuadas a la sujeción, que siempre o en la inmensa mayoría de los casos las hay, como lo están demostrando los Centros Libres de Sujeciones existentes en España.

En suma, a efectos de obtener el consentimiento, es totalmente rechazable la utilización de impresos con un modelo estereotipado, sin los requisitos necesarios. La STS de 15 de noviembre de 2006 -RJ/2006/8059-, afirmó al respecto lo siguiente: *“...en ningún caso el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información. Son documentos ética y legalmente inválidos que se limitan a obtener la firma del paciente pues aun cuando pudieran proporcionarle alguna información, no es la que interesa y exige la norma como razonable para que conozca la trascendencia y alcance de su patología, la finalidad de la terapia propuesta, con los riesgos típicos del procedimiento, los que resultan de su estado y otras posibles alternativas terapéuticas. Es, en definitiva, una información básica y personalizada, en la que también el paciente adquiere una participación activa, para, en virtud de la misma, consentir o negar la intervención.”*

### 3. Procedimiento de urgencia

La Ley Foral de Servicios Sociales implícitamente excluye la necesidad de consentimiento informado cuando exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, pero sin especificar más. Tampoco lo hace el Decreto Foral, que dedica el Capítulo III a regular el procedimiento de urgencia para la aplicación de sujeciones físicas al objeto de evitar daños graves e inminentes a la persona o a terceros, autorizando que se puedan aplicar sin prescripción facultativa, pero sin aludir al consentimiento informado, aunque también se infiere de dicha regulación que no es preciso el consentimiento informado.

Así pues, este procedimiento solamente se aplicará de forma excepcional para evitar daños graves, de forma inminente, a la propia persona y a terceros, en circunstancias de extraordinaria necesidad o urgencia que impidan que se aplique una sujeción con prescripción médica y consentimiento informado.

Para tener seguridad jurídica de los supuestos en que es posible aplicar sujeciones sin previo consentimiento informado, debemos acudir nuevamente a la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra. Su artículo 50 enumera diversas situaciones de excepción a la exigencia general del consentimiento, que permiten realizar las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud de la persona afectada. Por su aplicación a nuestro ámbito, interesa citar la siguiente:

- Cuando en una situación de riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo por la posibilidad de ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento, no es posible conseguir la autorización de éste o de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

Vemos que este supuesto coincide con el del procedimiento de urgencia regulado en el citado Capítulo III. Así pues, podrán llevar a cabo las sujeciones indispensables en el usuario, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo inmediato grave para su integridad física o psíquica y no sea posible, que será lo normal, conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

También puede utilizarse el significado que la jurisprudencia da al concepto de “urgencia vital”. Así, el Tribunal Supremo<sup>39</sup> ha establecido que debe tratarse de una situación patológica de tal gravedad que, como consecuencia de la misma, esté en riesgo cierto e inminente la vida o integridad física de la

---

39. STS de 20 de octubre de 2003 -RJ/2004/502-.

persona -o de terceros-, si hubiera de estarse a la necesaria demora que supondría acudir a los servicios médicos. También en términos menos graves se aprecia la urgencia vital ante la concurrencia de un peligro que dificulte la curación definitiva del enfermo o que provoque la pérdida de órganos o miembros fundamentales para el desarrollo normal del vivir, aunque la lesión se halle en una zona periférica del cuerpo<sup>40</sup>. La integridad moral queda así incluida en el término «vital», siendo precisa, por tanto, una situación patológica que presuntamente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo. De tal doctrina se desprende que no debe limitarse a aquellos casos en que se halle en peligro la vida, sino también cuando esa premura influya en algún daño irreparable a la integridad física y siempre que exista imposibilidad de resolverlo con la misma urgencia por los servicios médicos. En definitiva, en interpretación dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de concurrir siempre la nota de perentoriedad debida a que la intervención -en este caso la sujeción- sea inaplazable, apremiante e imprescindible para evitar los riesgos mencionados.

En definitiva, la situación ha de ser *urgente y grave*<sup>41</sup>. Dándose estas circunstancias o condiciones, el personal responsable estaría amparado por la eximente de “estado de necesidad” cuyo fundamento gira en torno a la posibilidad que el Derecho otorga a la persona de dañar un bien jurídico determinado (en este caso, el derecho a la autodeterminación) con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor trascendencia jurídica (la vida o integridad física). La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 9 de junio de 1999, declara al respecto que el deber de informar “*cede ante supuestos de peligro inmediato y cierto para la salud o la vida del enfermo, esto es, ante situación de urgencia que impida, por la necesidad de actuar clínicamente obtener el consentimiento informado del paciente.*” Ahora bien, también precisa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de septiembre de 2002 -RJ 8921- “*...que la ausencia del consentimiento informado supone que los facultativos intervinientes asuman los riesgos inherentes a la intervención y, por tanto, la responsabilidad derivada de los daños que sean consecuencia de aquéllos.*”

Una vez superada la situación de urgencia, deberá informarse al usuario sobre su proceso, sin perjuicio de que mientras tanto se informe a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

---

40. SSTSJ de La Rioja de 11 de enero de 2006 -AS/2006/564- y de 7 de julio de 2007 -AS/2007/3332-.

41. Conceptos jurídicos indeterminados, que solo admiten una única solución justa. Es decir, la interpretación y aplicación de estas expresiones no permita distintas soluciones todas ellas igualmente justas, sino una única solución justa. La facultad discrecional de la Administración es la que admite diversas soluciones, todas ellas igual de justas, pero no los conceptos jurídicos indeterminados.

Este procedimiento solamente se aplica a sujeciones físicas. El profesional que aplique la sujeción deberá hacerlo constar en el Plan de Atención Individualizada en el que se incluirá como mínimo el tipo de la sujeción aplicada, hora, día, lugar, motivación, objetivos, pauta de control, medidas a adoptar durante la sujeción, comunicación posterior. Una vez aplicada la sujeción deberá avisarse al médico de forma inmediata, y de continuar la sujeción se seguirán las pautas del procedimiento ordinario antes referido.

A diferencia de los supuestos en que las sujeciones se prescriben por facultativo, en este caso, sí es obligatorio comunicarlo al Ministerio Fiscal de forma inmediata, dado que en este supuesto debe existir esta garantía judicial ante la posible vulneración de derechos que pueda existir en una actuación de este tipo. Y, en efecto, el control externo, esto es, por órganos de fuera de la propia Administración, conforme establecen las leyes de servicios sociales, corresponde al Ministerio Fiscal. Así, la Fiscalía Provincial de Barcelona, interpretando la Ley de Servicios Sociales de Cataluña, en una circular remitida a los fiscales en febrero de 2010 considera que deben comunicarse las *“inmovilizaciones y restricciones de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos que se impongan a las personas ingresadas.”*

#### 4. Constancia en el Plan de Atención Individualizada

El artículo 6 d) de la Ley Foral 15/2006 de Servicios Sociales, al regular los derechos de los destinatarios de los servicios sociales, establece el derecho a disponer de un Plan de Atención Individualizada acorde con la valoración de su situación. Por su parte, el artículo 5 b) del Decreto Foral contempla el derecho a una valoración individualizada de las necesidades y problemas de acuerdo con sus características y riesgos potenciales, en relación al uso de sujeciones. Este derecho tiene su concreción en la regulación del artículo 6.2 del Decreto Foral, que exige la valoración interdisciplinar, esto es, la valoración por el equipo asistencial de la posible indicación de la sujeción.

Desde un punto de vista procedimental, el artículo 8 del Decreto Foral exige que todas las actuaciones relativas al uso de sujeciones en personas residentes deben constar en el Plan de Atención Individualizada. Al respecto, detalla que deberán contener la pauta de control de la persona y de la sujeción, las características de la persona, el objetivo perseguido y el plazo para lograrlo, así como los efectos negativos previsibles y evitables, debiéndose elaborar para ello una hoja-ficha de prescripción individual y de seguimiento donde debe constar en detalle la sujeción o el fármaco prescrito, la motivación, indicación y objetivos, grado de sujeción necesario, duración, frecuencia, pauta de control, medidas

que se deben adoptar durante la aplicación de sujeción, medidas alternativas ensayadas y efectos evidenciados, así como el consentimiento informado.

## VII. GARANTÍAS EN EL USO DE SUJECIONES

### 1. Garantías en sujeciones físicas

El capítulo IV del Decreto Foral aborda las garantías mínimas a seguir en cuanto al cuidado de la persona en la aplicación de sujeciones, y específicamente en cuanto al uso de sujeciones físicas y fármacos psicotrópicos.

Del artículo 16, dedicado las garantías en el cuidado de la persona, cabe destacar la exigencia de que se hayan ensayado previamente otras alternativas válidas, y la previsión de que, en el caso que la aplicación de sujeciones genere conflicto ético, podrá acudir, a elección, al Comité de Ética del centro o al Comité de Ética de Navarra, ambos regulados en el Decreto Foral 60/2010, de 20 de septiembre.

Como garantías respecto de las sujeciones físicas, el artículo 17 establece que solamente han de utilizarse sujeciones homologadas para el fin perseguido, y conforme a las instrucciones del fabricante o la entidad homologadora. Además, deben estar en perfectas condiciones de uso y mantenimiento. Esta previsión trae causa de la constatación de que es relativamente frecuente encontrar sujeciones en estado defectuoso que se siguen utilizando y aplicando a residentes. En estos supuestos se puede generar un riesgo adicional que, sin duda, acarreará responsabilidad en caso de accidente o daño para la persona objeto de la sujeción. Respecto de estas cuestiones, la jurisprudencia<sup>42</sup> afirma que el artículo 1.104 del Código Civil, definidor de la culpa o negligencia, exige que si las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias y las aconsejadas por la técnica, se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, en estos casos, se exige el requisito de «agotar la diligencia». Ello conlleva, obviamente, que en nuestro ámbito, se usen sujeciones que estén en perfecto estado de uso y mantenimiento, siendo inadmisibles también utilizar sujeciones para usos distintos de los que están indicadas como, por ejemplo, usar cinturones de cama para silla o similares.

Otra exigencia de la norma es que los centros deben disponer de un protocolo de actuación, que no sólo deberá ser validado por el Departamento com-

---

42. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 -RJ/1998/3070-.

petente en materia de servicios sociales, sino que, además, deberá revisarse y actualizarse periódicamente con el fin de incorporar los últimos conocimientos y técnicas existentes al respecto.

## 2. Garantías en fármacos psicotrópicos

La norma parte de la premisa de que la prescripción de los fármacos es una competencia exclusiva del facultativo conforme a su valoración y decisión, amparada por la competencia incuestionable que ostenta en este sentido.

No obstante, el artículo 18 del Decreto Foral establece una garantía procedimental en fármacos psicotrópicos cuyo uso se prevea por más de siete días. En estos casos, el equipo asistencial deberá anotar en el Plan de Atención Individualizada de la persona medicada no sólo la motivación y objetivos del tratamiento, sino también las valoraciones del seguimiento de su conducta, estado de ánimo y función cognitiva. Esta garantía pretende obligar a los centros residenciales a realizar un seguimiento detallado y exhaustivo de la persona cuando se le prescriben este tipo de fármacos debido a los elevados riesgos que pueden conllevar un uso prolongado de los mismos.

## VIII. CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL USO DE SUJECIONES Y BARANDILLAS

Finalmente, el Capítulo V de la norma contiene varias disposiciones en torno al control de la Administración en el uso de sujeciones.

El artículo 20.1 establece que los planes de inspección anuales deben precisar el control que se vaya a llevar a cabo en esta materia. Sin embargo, es necesario destacar, además, el apartado 2 del citado precepto donde se dispone que el Departamento competente en materia de servicios sociales elaborará un protocolo de inspección con el fin de asesorar y apoyar a los centros en esta materia. Este mandato ya ha sido satisfecho por la Orden Foral 65/2012, de 16 de febrero,<sup>43</sup> de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se aprueba el Plan de Inspección en materia de política social en Navarra para el 2012.

Dicho Plan recoge como una línea específica de actuación titulada *“La garantía del respeto a los derechos de los destinatarios de los servicios sociales*

---

43. BON nº 66, de 4 de abril de 2012.

*de carácter residencial. Especial incidencia en el ámbito de las sujeciones físicas y farmacológicas*". Esta línea ya fue introducida en el año 2008, a raíz de una recomendación del Defensor del Pueblo de Navarra por la que instaba a que se inspeccionase y controlase, además de las condiciones materiales y técnicas de los centros, la atención prestada a las personas usuarias de servicios sociales, especialmente de centros residenciales, en el sentido de velar por la garantía de sus derechos. Más concretamente, en el punto séptimo de dicho Plan se recoge expresamente la acción de trabajar durante el año 2012 en la línea del asesoramiento a centros para racionalizar el uso de sujeciones. En concreto, se exige la elaboración de un "Protocolo de Inspección" que debe ser concebido y entendido no solamente como un instrumento de control, sino sobre todo de asesoramiento y apoyo a los centros en una materia tan compleja como es la eliminación de sujeciones.

Y es que el papel de la Inspección de Servicios Sociales debe ser crucial en esta materia. Además de la función de control de la legalidad que, obviamente, les atribuyen las normas, debe ser también un instrumento de apoyo y asesoramiento para los centros en el uso y aplicación de las sujeciones, ya que en estas unidades inspectoras concurren requisitos como la formación específica, experiencia, o la posibilidad de llegar a todos los centros, que les convierten en el instrumento idóneo de apoyo y asesoramiento. Esta es la línea llevada a cabo por la Inspección de Servicios Sociales en Navarra, que en el año 2009 ya realizó un estudio de prevalencia en el uso de sujeciones físicas de los centros de mayores. También la de la Inspección catalana que recientemente ha realizado un estudio de investigación en todos los centros residenciales de Cataluña para lograr un uso racional de las contenciones físicas<sup>44</sup>, y que pretende ser una recopilación de datos para conocer la prevalencia de las sujeciones físicas en los centros de personas mayores, así como un instrumento para divulgar, proponer y difundir medios alternativos a las mismas.

Resulta alentador, por tanto, que se esté abriendo un nuevo horizonte de implicación de las Administraciones públicas en esta materia que tanto influye en los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, las Administraciones deben de velar por la garantía de los derechos de las personas a las que, excepcionalmente, se les aplique sujeciones, y es de esperar que las actuaciones pioneras llevadas a cabo por las Inspecciones de Servicios Sociales de Navarra y Cataluña se extiendan también al resto de Inspecciones de las demás Comunidades Autónomas.

---

44. *Estudio de la incidencia del asesoramiento de la inspección de servicios sociales en residencias para personas mayores*. Generalitat de Catalunya. Departament de Benestar Social i Família, 2011.