

**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA  
APLICACIÓN DE MEDIOS DE CONTENCIÓN  
MECÁNICOS O FARMACOLÓGICOS EN CENTROS  
RESIDENCIALES DE PERSONAS MAYORES\***

***INFORMED CONSENT AND THE USE OF PHYSICAL OR  
PHARMACOLOGICAL RESTRAINTS IN NURSING HOMES FOR  
THE ELDERLY PERSONS***

*Rev. Boliv. de Derecho N° 38, julio 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 14-59*

\* El presente trabajo es parte del Proyecto de I+D+i: PID2022-139899OB-I00 "Nuevos desafíos del Derecho Biomédico en la protección jurídico-civil de las personas mayores" financiado por el MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y "FEDER Una manera de hacer Europa" y se enmarca también en el Grupo de Investigación consolidado "Discapacidad y Familia" (VIGROB-175) del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

Virginia  
MÚRTULA  
LAFUENTE

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 07 de abril de 2024

**ARTÍCULO APROBADO:** 30 de abril de 2024

**RESUMEN:** Uno de los objetivos de los centros residenciales de personas mayores para el año 2025 en España, será proporcionar un cuidado a sus residentes sin el uso de sujeciones mecánicas o farmacológicas, salvo situaciones excepcionales y de urgente necesidad. Teniendo presente este objetivo, en este trabajo se analiza cuándo pueden utilizarse estas medidas de contención y bajo qué criterios. Entre ellos, el respeto a la dignidad, libertad y autonomía de la persona, la prescripción facultativa previa, el consentimiento informado y los principios de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad, prohibición de exceso y transparencia.

**PALABRAS CLAVE:** Centros residenciales, contenciones físicas, consentimiento informado, discapacidad, dignidad.

**ABSTRACT:** *One of the goals for nursing homes for the elderly in Spain by 2025 will be to provide care to their residents without the use of physical or pharmacological restraints, except in exceptional and urgent situations. With this objective in mind, this paper analyzes when these restraint measures can be used and under what criteria. These include respect for the person's dignity, freedom, and autonomy, prior medical prescription, informed consent, and the principles of care, exceptionality, necessity, proportionality, temporariness, prohibition of excess, and transparency.*

**KEY WORDS:** *Nursing home, physical restraints, informed consent, disability, dignity.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. MARCO NORMATIVO.- I. Instrumentos internacionales de referencia.- A) *En el ámbito de Naciones Unidas.*- B) *En el ámbito del Consejo de Europa.*- 2. La Instrucción I/2022 de la Fiscalía General del Estado y otras normas nacionales.- 3. Normativa autonómica.- III. *PRÆVIUS: EL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO EN CENTROS RESIDENCIALES DE PERSONAS MAYORES.*- IV. CRITERIOS PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE CONTENCIONES.- 1. Respeto a la dignidad, libertad y autonomía de la persona.- 2. Prescripción médica previa. 3. El consentimiento informado.- A) *El consentimiento prestado por el propio paciente como criterio general.*- B) *¿En qué casos se otorgará el consentimiento por representación?*- C) *¿Qué criterios debería seguir el representante en el ámbito sanitario?*- D) *¿Cómo y cuándo se debe prestar el consentimiento?*- 4. Principios rectores en el uso de contenciones.- A) *Cuidado.*- B) *Excepcionalidad.*- C) *Necesidad.*- D) *Proporcionalidad.*- E) *Provisionalidad.*- F) *Prohibición del exceso y transparencia.* V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN.

En estos últimos años estamos asistiendo a un envejecimiento de la población que se prevé que continúe en los siguientes, debido, entre otras razones, al aumento en diez años de la esperanza de vida y al descenso en el número de nacimientos. Como resultado de este cambio demográfico, cada vez hay más personas mayores que padecen enfermedades crónicas. Así se espera que solo en Europa el número de personas que puedan necesitar cuidados de larga duración aumente desde los 19,5 millones de 2016 hasta los 23,6 millones en 2030<sup>1</sup>. Una parte importante de estas personas experimentan enfermedades neurodegenerativas o padecen algún tipo de limitación física, psíquica o funcional, que les impide cuidar de sí mismas e ingresan, por voluntad propia o por sobrecarga de sus cuidadores, en centros residenciales<sup>2</sup>. El 75% de las personas que viven en estas residencias, la mayoría de titularidad privada, tienen más de 80 años y el 70% de ellas son mujeres. Este aumento de la población mayor de 65 años no se ha visto, sin embargo, correspondido con un incremento acorde del número de plazas residenciales para ocuparse de sus cuidados<sup>3</sup>.

1 De acuerdo con los datos que figuran en el *Libro verde sobre el envejecimiento. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones*, Bruselas 27.1.2021, COM (2021) 50 final, pp. 18 y 19 Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d918b520-63a9-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>.

2 El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), en su página web (<https://imserso.es/centros/centros-personas-mayores/centros-residenciales>), define los centros residenciales como: "establecimientos destinados al alojamiento temporal o permanente, con servicios y programas de intervención adecuados a las necesidades de las personas objeto de atención, dirigidos a la consecución de una mejor calidad de vida y a la promoción de su autonomía personal".

3 Según datos oficiales publicados por el IMSERSO y el Ministerio de Derechos Sociales, en España hay unas 381.514 plazas residenciales para personas mayores que se reparten entre 5.188 centros, de los que el 75% son de titularidad privada frente al 25% de titularidad pública. Véase en: <https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/censo-de-centros-residenciales-en-espana>.

### • Virginia Múrtula Lafuente

Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad de Alicante. <https://orcid.org/0000-0002-7134-2644>. Correo electrónico: [vmurtula@ua.es](mailto:vmurtula@ua.es)

La falta de personal para atender a todos los residentes, muchos de ellos con patologías propias de su edad (demencia, o conductas asociadas a la misma, Alzheimer, Parkinson...), la sobrecarga de los cuidadores o la prevención de caídas, están entre las razones principales por las que se justifican las sujeciones físicas o farmacológicas en centros residenciales de personas mayores. El Comité de Bioética de España puso de manifiesto en un informe realizado en el año 2016 que el uso de estas contenciones en residencias geriátricas es más frecuente en España que en el resto de los países de nuestro entorno, llegando casi al 40%, frente a otros países como Francia, Italia, Noruega o EEUU que suponen alrededor del 15% y muy superior a países como Suiza, Dinamarca, Islandia o Japón, donde no llegan al 10%<sup>4</sup>. No obstante, el uso de contenciones no es exclusivo de residencias, pues también se pueden ver empleadas en otros centros como hospitales, centros de día, domicilios o servicios de urgencias, donde se cuide o esté siendo atendida a una persona mayor con alguna enfermedad cognitiva.

Para empezar a centrar el tema de estudio, hay que señalar que no existe un concepto legal de ámbito nacional que defina qué cabe entender por “contención”. Podemos recurrir a la definición que por tal término entiende el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que habla de ella como la “acción y efecto de contener, sujetar el movimiento de un cuerpo”. De forma más concreta, la OMS entiende por contención mecánica o física: “la restricción de movimientos mediante cualquier método manual, dispositivo físico o mecánico, material o equipo conectado o adyacente al cuerpo del paciente, que él o ella no puede sacar fácilmente”<sup>5</sup>. Estamos, por tanto, ante mecanismos que limitan la libertad de movimientos de una persona y de los que no puede librarse con facilidad.

Los dispositivos más usados para ello son las barras laterales de las camas, cinturones (abdominal o pélvico), chalecos de sujeción (torácico o integral), arneses de pecho, muñequeras y tobilleras, sábanas ajustables a la cama. Pero también se puede utilizar el propio mobiliario como medida de sujeción, como mesillas incorporadas a la silla, butacas o sillas bajas, sillas de ruedas frenadas, etc., todos ellos utilizados como dispositivos que producen una limitación o restricción de movimientos. Aunque desde un punto de vista asistencial, parece que existen

4 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario*, p. 4 (<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>).

5 Entre las definiciones más recientes se encuentra la que ofrece la Ley 3/2024, de 12 de abril, reguladora del modelo de atención en los centros de carácter residencial y centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración en Castilla y León (BOE, n.º 107, 2.5.2024), que afirma que la sujeción física: “Consiste en cualquier procedimiento que, mediante un dispositivo material, equipo mecánico o físico, impide el libre movimiento del cuerpo de una persona a una posición de su elección y/o el normal acceso a su cuerpo, por el uso de un método que se adhiere o adjunta o es adyacente al cuerpo de la persona y que ella no puede controlar o eliminar fácilmente” [art. 4.14.b)].

ciertas diferencias conceptuales entre sujeción, restricción y contención<sup>6</sup>, desde una perspectiva jurídica, todos estos métodos suponen una limitación a la libertad de movimientos que debe ser objeto de un similar tratamiento jurídico, como así haremos<sup>7</sup>.

En el caso de las sujeciones farmacológicas se trataría del uso de cualquier fármaco con la intención de limitar el nivel de conciencia, el comportamiento, la libertad de movimientos o la actividad física de una persona<sup>8</sup>. Son fármacos (en sus más variadas formas de administración) con capacidad sedativa, como las benzodiazepinas (entre ellas, el diazepam, lorazepam, lormetazepam...), antipsicóticos, antidepresivos sedantes (como la trazodona) o una combinación de ambos, al que se suele recurrir con el propósito de calmar a una persona, evitar que se autolesione o lesione a las de su entorno, incluso controlar una conducta inadecuada o molesta (vagabundeo, rechazo de cuidados, etc.). El primer grupo de fármacos actúan sobre el sistema nervioso, son utilizados en el ámbito médico para tratar problemas de ansiedad, estrés o insomnio y suelen causar bastante dependencia. Cuando se utilizan con fines distintos de los meramente terapéuticos, para anular o restringir la conducta de una persona, estaríamos ante una medida de contención y debería considerarse también una mala praxis profesional<sup>9</sup>.

La utilización de contenciones físicas y/o farmacológicas constituye un tema especialmente controvertido, con importantes implicaciones éticas y jurídicas, por cuanto pueden afectar directamente a derechos fundamentales como la dignidad de la persona (art. 10 Constitución Española), que constituye un presupuesto para el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de los demás derechos y libertades reconocidos en la Constitución, la libertad física (art. 17.1 CE, 14 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 5.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos), la integridad física y moral (art. 15.1 CE, 17 CDPD y 3 CEDH), la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE y 15 CDPD), la capacidad de la persona para decidir conforme a sus propios intereses y preferencias (art. 1.1 CE y 12 CDPD), la intimidad (art. 18.1 CE y 8 CEDH), la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE, 5 CDPD y 14 CEDH), y no menos importantes -aunque no tengan la categoría de derecho fundamental- la protección de la salud (arts. 43 CE y 25 CDPD) y el compromiso de los poderes

6 Véase aquí para más detalle el documento de la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento de Consenso sobre Sujeciones Mecánicas y Farmacológicas*. Comité Interdisciplinar de Sujeciones, Madrid, 2014, pp. 11-15.

7 Como afirma la *Separata del Informe anual del Defensor del Pueblo 2018. Atención a personas mayores. Centros residenciales*, Madrid, 2018, pp. 18-19.

8 Siguiendo el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los Servicios Sociales Residenciales de la Comunidad Foral de Navarra (Boletín Oficial de Navarra número 204, de 14 de octubre de 2011).

9 En este sentido, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 16.

públicos de realizar políticas de previsión, tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidad (art. 49 CE).

Este trabajo tiene como objetivo principal analizar cuándo estos derechos fundamentales pueden verse limitados ante la utilización de contenciones o sujeciones físicas o farmacológicas en centros residenciales de personas mayores (excluyendo, por tanto, otros ámbitos como el sanitario u hospitalario). Por cuanto estas prácticas no están exentas de riesgos, ya sea de carácter físico (como moratones, quemaduras, úlceras, infecciones, asfixia mecánica, muerte súbita, estrés físico y emocional, problemas cardiovasculares, riesgo de atrofia muscular, pérdida de fuerza, incontinencia o estreñimiento, etc.) o psíquicos (declives cognitivos, sentimientos de miedo, angustia o humillación, pérdida de autoestima, irritabilidad, etc.)<sup>10</sup>, pero sobre todo puede afectar a la dignidad de la persona. Del mal uso de las mismas se pueden generar responsabilidades, tanto para el médico que las ha prescrito como para el personal de la residencia que las aplica, así como también del propio centro donde se emplean, tema que no abordaremos en este trabajo al exceder del objeto de estudio propuesto.

## II. MARCO NORMATIVO.

En España no existe una normativa que a nivel nacional regule el uso de las sujeciones o contenciones mecánicas o farmacológicas y, de existir, debería hacerse a través de ley orgánica por afectar a un derecho fundamental como es la libertad de la persona (art. 17 CE)<sup>11</sup>. Si bien en el ámbito parlamentario nacional han sido presentadas sin éxito varias propuestas, como la Proposición no de Ley realizada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos relativa a la eliminación de sujeciones mecánicas en el ámbito asistencial (centros y residencias geriátricas y centros de asistencia a personas con enfermedades metales o neurodegenerativas), en mayo de 2017<sup>12</sup>; y la Proposición de Ley de derechos en el ámbito de la salud mental, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, en marzo de 2019<sup>13</sup>, que decae como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales el 5 de marzo de 2019.

10 Vid. para más detalle, PINAZO-HERNANDIS, S., "Capítulo VIII. Sujeciones y contenciones físicas y químicas en las personas mayores: detractores de salud", en AA.VV.: *La discriminación de las personas mayores en el ámbito de la salud*. Colección: Los derechos humanos de las personas mayores en España: La igualdad de trato y la no discriminación por razón de edad, FUNDACIÓN HELPAge INTERNATIONAL ESPAÑA, septiembre 2023, p. 184.

11 La necesidad de una ley orgánica que delimite las circunstancias extraordinarias vinculadas a la salud y al deterioro físico y mental de las personas mayores, especialmente en centros residenciales, ha sido puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo español en distintos informes. Entre ellos, DEFENSOR DEL PUEBLO: *Atención a personas mayores. Centros residenciales*, Madrid, 2020, p. 18 ([https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/06/Separata\\_personas\\_mayores\\_centros\\_residenciales.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/06/Separata_personas_mayores_centros_residenciales.pdf)).

12 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, XII Legislatura, n.º 229, pp. 2-5.

13 BOCG. Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 8 de marzo de 2019, núm. 376-1.

En el momento de escribir estas líneas, está pendiente de tramitación la Proposición de Ley General de Salud Mental, que retoma la anterior propuesta presentada ahora al Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Mixto<sup>14</sup>. En ella se prevé la implementación en todos los centros de cambios en el funcionamiento de los servicios tendentes a la eliminación de contenciones mecánicas y farmacológicas o de otro tipo, "mediante nuevas políticas y prácticas que deben ir encaminadas a formar a los equipos profesionales" para evitarlas (art. 33.1). Si bien no se prevé una prohibición total, pues está prevista la creación de un registro de contenciones mecánicas en los centros sociosanitarios (art.33.2).

La falta de ley nacional queda en cierta forma cubierta por los numerosos textos internacionales que pueden afectar al uso de contenciones. Así como también por la legislación a nivel autonómico, consecuencia de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Además, hay algunos protocolos (como el elaborado por la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología)<sup>15</sup>, y otras disposiciones generales a tener en cuenta, como la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad y el Acuerdo de 28 de junio de 2022 del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

## I. Instrumentos internacionales de referencia.

### A) *En el ámbito de Naciones Unidas.*

Hay que empezar señalando que los "Principios en favor de las personas de edad", aprobados por la resolución 46/91 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991<sup>16</sup>, instan a los gobiernos a incorporar en sus programas nacionales principios como el que mantiene que las personas de edad deben poder disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales, cuando residan en instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto a su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y calidad de vida.

14 BOCG. Congreso de los Diputados, XV Legislatura, 12 de enero de 2024, núm. 48-1.

15 Los protocolos y guías de actuación, como afirma BARRIOS FLORES, L.F.: "Uso de medios coercitivos en los ámbitos sanitario y sociosanitario", *Derecho y Salud*, 2019, vol. 29, n.º extra I, p. 80, aunque no son normas jurídicas *strictu sensu*, "sus reglas bien pueden ser acogidas por el juez para configurar el deber objetivo de cuidado en el caso concreto", no solo de facultativos, sino también de enfermeros, auxiliares o celadores.

16 Disponible en: <https://social.desa.un.org/issues/ageing/resources/iyop-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las>

Atendiendo a que el 48,50% de las personas con discapacidad son mayores de 65 años<sup>17</sup>, otro texto fundamental de referencia es la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (y ratificada por España sin ninguna reserva el 23 de noviembre de 2007), que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Esta Convención busca que todas las personas, con o sin discapacidad, tengan reconocidos y garantizados todos los derechos y libertades en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida (art. 12.2). De modo que el propósito declarado de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por igual a todas las personas (según dispone su art. 1.1.).

La Convención de Nueva York se caracteriza porque parte de lo que se ha venido en denominar “modelo social” de la discapacidad, distinto del “modelo médico”, que ha sido el tradicionalmente empleado para concebir la discapacidad, tanto desde el ámbito del Derecho internacional como nacional. A diferencia de este último, el modelo social considera que la discapacidad de una persona no está originada por las deficiencias que tienen su causa en las propias limitaciones funcionales, psicológicas o sensoriales, sino en gran medida por las circunstancias sociales y personales que la rodean. Dicho de otro modo, para el modelo social no son las limitaciones individuales ocasionadas por las deficiencias las que incapacitan, sino las limitaciones de una sociedad que no toma en consideración ni tiene presente a las personas con discapacidad<sup>18</sup>. A todas las personas, con o sin discapacidad, les resultarían aplicables los principios generales de la Convención (art. 3), como el respeto de su dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las decisiones y la independencia de las personas [art. 3.a)].

En particular, el Informe del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad en sus Directrices sobre el art. 14 de esta Convención, relativo al derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad, ha pedido a los Estados que eliminen el recurso a tratamientos forzados, la reclusión y los diversos métodos de inmovilización en establecimientos médicos, con inclusión de las medidas de contención física, farmacológica y mecánica, pues ha constatado que estas prácticas no son compatibles con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>19</sup>.

En esta misma dirección, el Relator Especial de Naciones Unidas de tortura y tratos inhumanos puso de manifiesto en su Informe de 2013, centrado en

17 PINAZO-HERNANDIS, S., “Capítulo VIII”, cit., p. 176.

18 Según explica CUENCA GÓMEZ, P.: *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, n.º 7. Universidad de Alcalá. Madrid, 2012, pp. 3-34.

19 ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (A/72/55)*, Nueva York, 2017, p. 20 (<https://www.ohchr.org/es/documents/reports/report-committee-rights-persons-disabilities-thirteenth-session-25-march-17-april>).



ciertas formas de abusos en entornos sanitarios<sup>20</sup>, que hay prácticas que pueden traspasar el umbral del maltrato, contraviniendo la prohibición de tortura y malos tratos; y que es necesario promover una cultura de respeto a la integridad y dignidad humanas, formar a médicos, jueces y fiscales sobre normas relativas al consentimiento libre e informado y salvaguardarlo sin excepción [§ 85 d) y e)]. Asimismo, exhorta a los Estados a que impongan una prohibición absoluta del uso de medios de contención y que revisen las disposiciones jurídicas que permitan cualquier intervención o tratamiento coercitivo en el campo de la salud mental [§ 89 b) y d)].

*B) En el ámbito del Consejo de Europa.*

Centrándonos en Europa, este continente goza de una importante normativa sobre salud mental, sobre todo en forma de recomendaciones y resoluciones dirigidas a los Estados miembros del Consejo de Europa<sup>21</sup>. Asimismo, existen normas más genéricas de aplicación directa que sirven de pauta interpretativa a tenor del art. 10.2 CE, como el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales (CEDH) y el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, también conocido como Convenio de Oviedo, por haberse firmado el 4 de abril de 1997 en esta ciudad<sup>22</sup>.

Empezando por este último, el Convenio de Oviedo, estamos ante un tratado impulsado por el Consejo de Europa, que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000, y que pretende servir de base para el desarrollo de la bioética en este continente. En él los Estados firmantes se comprometen a proteger al ser humano en su dignidad, respetando su integridad y sus derechos con respecto a las aplicaciones de la medicina, estableciendo como regla general que la intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su consentimiento libre e informado, tras recibir una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sus riesgos y consecuencias (art. 5). Y cuando no tenga capacidad para expresar su consentimiento (a causa de una disfunción mental, enfermedad o motivo similar), será necesaria la autorización de su representante, una autoridad o persona o institución designada por la Ley, debiendo intervenir en el proceso de autorización la persona afectada en la medida de lo posible (art. 5.3). Solo podrá ser sometida a una intervención una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser

20 A/HRC/22/53, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013.

21 Vid. aquí, BARRIOS FLORES, L.F.: "Derechos Humanos y salud mental en Europa", *Norte de salud mental*, 2010, vol. VIII, n.º 36, pp. 55-67.

22 Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>.

gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la Ley, que comprendan los procedimientos de supervisión, control y recurso (art. 7). Por otro lado, en situaciones de urgencia, cuando no puede obtenerse el consentimiento adecuado "podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada" (art. 8).

Siguiendo con los Convenios en el ámbito europeo, el CEDH recoge en sus arts. 3, 5, 8 y 14 las normas que serán de aplicación a los casos de medidas de contención aplicadas en residencias. En concreto el art. 3 dispone que: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". En desarrollo de este precepto se aprobó en Estrasburgo el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1987), que establece en cuanto a las medidas coercitivas el uso preferente de persuasiones verbales y, solo ante su ineficacia, el uso de controles manuales, ordenados por el médico, que no se pueden prolongar en el tiempo y deben estar documentados.

La interpretación del art. 3 CEDH ha dado lugar a la elaboración de una interesante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos en los que se ha acudido a él cuestionando la necesidad, proporcionalidad o provisionalidad de una medida de contención mecánica sobre una persona, en un contexto sanitario o socio sanitario. Este Tribunal ha reconocido la especial vulnerabilidad de las personas con enfermedades mentales y para valorar si han existido o no malos tratos, considera que se deben apreciar todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima.

Así, encontramos entre las más recientes la STEDH, Secc. 2.<sup>a</sup>, de 15 de septiembre de 2020, caso Aggerholm contra Dinamarca<sup>23</sup>, que concluyó que existió violación del art. 3 CEDH debido al largo periodo de tiempo (casi 23 horas) en el que un interno con esquizofrenia, que se encontraba en un centro psiquiátrico penitenciario, estuvo sometido a una contención mecánica (inmovilizado con un cinturón y correas en muñecas y tobillos). Para ello la Corte europea tuvo en cuenta que varias horas antes el personal sanitario de guardia refiere que el paciente/demandante se encontraba "tranquilo" y hablador y que durante doce horas no se realizó ninguna evaluación de peligro por parte de un médico. El TEDH recuerda que en este contexto no es suficiente que la decisión de recurrir a la medida cautelar fuera "estrictamente necesaria" para prevenir un riesgo inmediato e inminente de daño a otras personas, ya que también es un requisito que la medida restrictiva no se prolongue más allá del período que

23 STEDH, Secc. 2.<sup>a</sup>, de 15 de septiembre de 2020, caso Aggerholm contra Dinamarca (JUR 2020, 271857).

sea “estrictamente necesario” (§ 84), correspondiendo al Estado demostrar de manera convincente que se cumplió esta condición (§ 102).

También resulta clarificadora la STEDH de 18 de octubre de 2012, caso Bureš contra la República Checa<sup>24</sup>. Como figura en los hechos del caso, el demandante era un hombre frágil de complexión delgada que padecía una enfermedad mental y que bajo los efectos de una sobredosis de medicación es trasladado a un centro, donde lo ataron a una cama con correas durante varias horas debido a su supuesta “inquietud”. Su inmovilización se justificó por su comportamiento presuntamente agresivo hacia un enfermero, pero no hubo informes de ello a la policía y no había detalles sobre la naturaleza del ataque en ninguna parte del expediente del caso. Debido a la inmovilización realizada, el Sr. Bureš sufrió una severa paresia bilateral de los nervios del codo. El TEDH observa que tanto los estándares europeos como los nacionales son unánimes al declarar que las restricciones físicas sólo pueden usarse excepcionalmente, como último recurso y cuando su aplicación es el único medio disponible para prevenir daños inmediatos o inminentes al paciente o a otras personas, lo que no implica que se puedan usar simplemente cuando el paciente está inquieto (§§ 95-96). El Tribunal también tiene en cuenta las normas europeas y nacionales que exigen un registro adecuado de cada uso de medidas de coerción, lo que, entre otras cosas, facilita cualquier revisión posterior sobre si su uso estaba justificado y en este caso no hay ninguna información sobre cuándo se aplicaron las inmovilizaciones por primera vez (§§ 102-103).

Entre las recomendaciones del Consejo de Europa cabe destacar, en primer lugar, la Recomendación Rec (2004) 10, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastorno mental<sup>25</sup>, que insta a los Estados miembros a que solo se empleen medidas de contención en instalaciones adecuadas para prevenir daños inminentes para la persona concernida o terceros, y parte del principio de mínima restricción y con supervisión médica (arts. 8 y 27), siempre en proporción con el riesgo, la finalidad terapéutica y la obligación de que sean sustituidas lo antes posible por un tratamiento voluntario, consultándose, siempre que sea posible, con la persona a la que le afecta (arts. 17-18 y 27).

Por otro lado, se encuentra la Recomendación Rec (2014) 2, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores<sup>26</sup>, donde específicamente se indica que: “las personas mayores que reciben atención institucional tienen derecho a la libertad de movimiento. Cualquier restricción deberá ser legal, necesaria y

24 STEDH de 18 de octubre de 2012, caso Bureš contra la República Checa (JUR 2012, 332821).

25 Disponible en: <https://www.alansaludmental.com/%C3%A9tica-y-ddhh-en-sm/organismos-institucionales/ue/>.

26 Disponible en: <https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/2014/en/101260>.

proporcionada y conforme con el Derecho internacional. Deberán existir medidas de control adecuadas para la revisión de dichas decisiones. Los Estados miembros deberán garantizar que cualquier limitación individual para una persona mayor se implementará con el consentimiento previo libre e informado de dicha persona, o como respuesta proporcional a un riesgo de daño” (§ 41). Los Estados miembros también deben de velar porque exista una autoridad u organismo independiente que inspeccione estas instituciones residenciales, tanto públicas como privadas, y se prevean mecanismos de denuncia y reparación para cualquier deficiencia en la calidad de la atención (§ 42).

Finalmente, hace unos años la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Resolución 2291 (2019) que lleva por título *Ending coercion in mental health: the need for a human rights-based approach*<sup>27</sup>, donde insta a los Estados miembros a reformar los sistemas de salud mental para adaptarse a un enfoque basado en los derechos humanos que sea acorde con la CDPD, incluido el derecho de todas las personas a la atención de su salud sobre la base de un consentimiento libre e informado (§ 5). Y ello por cuanto, tanto dentro como fuera de Europa se han logrado altas tasas de éxito en la prevención y reducción de prácticas coercitivas, por lo que deberían abandonarse (§ 6).

En abril de 2022 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa publicó también otra Resolución a favor de la desinstitucionalización de las personas con discapacidad, exhortando a los gobiernos y órganos legislativos a potenciar un marco legal en el que se protejan los derechos humanos de las personas que se ven afectadas por intervenciones involuntarias.

Aparte de estas normas de *soft law* (recomendaciones y resoluciones) y de los citados Convenios, no parece probable que en el Consejo de Europa se vaya a aprobar en corto o medio plazo un instrumento vinculante para la protección de los derechos humanos de las personas mayores<sup>28</sup>.

## 2. La Instrucción I/2022 de la Fiscalía General del Estado y otras normas nacionales.

Ante la falta de una ley especial que regule el uso de contenciones en España, es la propia Constitución la que debe servir de marco legal, en primer término, para la protección de los derechos de la persona sometida a sujeciones, por cuanto este tipo de medidas puede afectar, además de a la libertad de la persona (art. 17 CE), a su dignidad (art. 10 CE), integridad física y moral, así como la prohibición de

27 Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28038>.

28 FUNDACIÓN HELPAGE INTERNACIONAL ESPAÑA: *La discriminación*, cit. p. 83

tratos inhumanos y degradantes (art. 15.1 CE), su intimidad personal (art. 18), la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE).

Otras normas a tener en cuenta serían, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que en su art. 4.2 a) señala que las personas en situación de dependencia tienen derecho: “A disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad” y en su apartado g) recoge entre sus derechos el de “decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial”. El respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, su dignidad personal y la libertad de tomar sus propias decisiones, vienen contempladas también en los arts. 3 y art. 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Para que esta autonomía sea efectiva, la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal, de manera que les resulten accesibles y comprensibles. Asimismo, se deberá asegurar la provisión de apoyos para facilitar la toma de decisiones de manera independiente y autónoma.

La preocupación sobre el empleo de sujeciones en unidades psiquiátricas y residencias de mayores en España ha sido una constante, no solo de las memorias del Defensor del Pueblo, sino también de las fiscalías. Lo que ha cristalizado en la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad (en adelante, Instrucción 1/2022 de la FGE)<sup>29</sup>. Esta Instrucción es lo más cercano a una norma común a nivel nacional sobre el uso de contenciones. En ella, se asume que todavía queda por alcanzar un sistema de “sujeciones cero”, “por lo que es preciso establecer, mientras pervivan, sistemas de supervisión y control en la utilización de estos recursos para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas afectadas, tarea a la que no puede ser ajena el Ministerio Público”, como defensor de los derechos de las personas mayores y/o con discapacidad.

Esta Instrucción, atendiendo a los textos internacionales más relevantes que inciden sobre la materia ya expuestos, la normativa de las distintas comunidades autónomas y las recomendaciones realizadas por el Comité de Bioética de España, ha establecido una serie de presupuestos que deben orientar la utilización de contenciones mecánicas y farmacológicas y que tomaremos como guía en la estructura de este trabajo.

---

29 BOE n.º. 36, de 11 de febrero de 2022.

El objetivo a conseguir lo ha marcado el Acuerdo de 28 de junio de 2022 del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, Acuerdo del CTSS-SAAD), publicado por Resolución de 28 de julio de 2022 de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales<sup>30</sup>. En el mismo se establece que cada centro residencial deberá contar con un plan de atención libre de sujeciones, ya sean físicas, mecánicas, químicas o farmacológicas, efectivamente implantado antes del 30 de junio de 2025, además de un plan de formación al personal de atención directa. Asimismo, considera que solo se podrá aplicar sujeciones “en situaciones excepcionales y de urgente necesidad en las que exista un peligro inminente que ponga en riesgo la seguridad física de la persona usuaria, de las personas cuidadoras o de terceras personas y en las que previamente se haya constatado claramente el fracaso de otras medidas alternativas” (apdo. Decimoquinto). Esta resolución resulta de aplicación a los centros y servicios de atención a la dependencia de titularidad privada y concertada, pero también pública [por cuanto estos últimos quedan sujetos a la hora de observar las condiciones y requisitos de calidad y garantía en las prestaciones que se exijan para la acreditación de los centros y servicios privados (Sección primera, apdo. primero)]<sup>31</sup>.

### 3. Normativa autonómica.

La mayoría de las Comunidades Autónomas en España se han preocupado por legislar en materia de contenciones, al asumir competencias que convergen con la acción social de la Administración General. En sus regulaciones encontramos como elementos comunes de conexión que: i) el uso de contenciones físicas o tratamientos farmacológicos deben ser acordados por un facultativo, de forma motivada y expresa<sup>32</sup>; ii) debe concurrir el consentimiento expreso y por escrito del usuario o su representante legal, e informar a la familia, si el usuario o su representante no prestan su consentimiento, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria del centro o de terceros; y iii) durante

30 BOE n.º 192, de 11 de agosto de 2022.

31 Interesa destacar también que la Orden del Ministerio de Sanidad SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE n.º 78, de 21 de marzo de 2020), dispuso entre las medidas relativas a la ubicación y aislamiento de pacientes con COVID en las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios que: “El centro deberá atender especialmente, el mantenimiento en la zona de aislamiento que le corresponda a aquellas personas deambulantes o errantes, con trastorno neurocognitivo, de manera que se le permita deambular sin que le resulte posible salir de esa zona de aislamiento, evitando la utilización de sujeción mecánica o química” (apdo. 2.º.8).

32 Así, la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía [art. 11.m)]; la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón [art. 7.1.o)]; la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Illes Balears [art. 9.1.n)]; la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias [art. 11.j)]; la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria [art. 6.s)]; la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de Servicios Sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (art. 10); la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra (art. 8, desarrollado por el Decreto Foral 221/2011).

el tiempo que dure la sujeción deberá haber supervisión periódica facultativa y de enfermería y registrarse adecuadamente en la historia clínica del paciente.

El Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Foral de Navarra, ha sido la primera norma específica en el ámbito autonómico cuyo objeto fue reducir y regular este tipo de sujeciones y para ello establece pautas y procedimientos de actuación homogéneos para todos los centros.

En la misma dirección van otras normas autonómicas más recientes, donde se reconoce el derecho del paciente a no ser objeto de ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos, como es el art. 6.s) de la Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo de derechos y servicios sociales, reformado por la Ley 11/2018, de 21 de diciembre.

La última norma de la que tenemos referencia es la Ley 3/2024, de 12 de abril, reguladora del modelo de atención en los centros de carácter residencial y centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración en Castilla y León<sup>33</sup>. En la misma línea que la Ley de Cantabria, se consagra en ella el derecho de las personas usuarias de centros de carácter residencial y centros de día a ser atendidas sin ningún tipo de restricciones, tanto mecánicas como farmacológicas (art. 13.1). Solo y de manera excepcional, en intervenciones puntuales para la preservación de la integridad física de la persona usuaria o de terceros, los centros podrán practicar alguna medida de restricción (art. 13.2). Además, se detalla la utilización de las sujeciones físicas que: tendrán siempre la consideración de medida extraordinaria y temporal, exigirán, en todo caso, la tramitación de un procedimiento previo a su aplicación, que será iniciado por un profesional facultativo, pasando luego por un miembro del equipo técnico, la dirección del centro y, si es favorable, se comunicará al Ministerio Fiscal en un plazo de 48 horas desde el momento en el que se inicie su aplicación (art. 13.3)<sup>34</sup>. Este mismo procedimiento está previsto cuando se precise la administración de fármacos psicotrópicos de forma prolongada por más de 7 días (art. 13.4). La norma da de

---

33 BOE, n.º 107, 2.5.2024.

34 Así, dice el art. 13.3: "Un miembro del consejo técnico, designado por la dirección, tramitará inmediatamente la propuesta, recopilando la documentación necesaria (consentimiento informado, constatación escrita del fracaso de otras medidas alternativas, identificación de la medida, información necesaria para su utilización, específicamente su duración y el profesional encargado de aplicarla, información sobre la necesaria supervisión facultativa y el protocolo de actuación específico para su eliminación en el plazo más breve, así como otra documentación que se considere de interés para el caso concreto) y realizará propuesta de autorización a la dirección del centro, quien resolverá en un plazo máximo de veinticuatro horas a partir del momento en el que se inicia el procedimiento. En caso de autorización favorable se comunicará al Ministerio Fiscal en un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento en el que se inicia el procedimiento".

plazo hasta el 22 de mayo de 2025 para que los centros residenciales y de día dejen de aplicar sujeciones que no tengan carácter de urgencia (DA 4.<sup>a</sup>).

### III. PRÆVIUS: EL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO EN CENTROS RESIDENCIALES DE PERSONAS MAYORES.

Cuando la persona mayor conserva la capacidad para tomar decisiones, deberá ella misma consentir si quiere vivir en su casa o ingresar en un centro residencial [art. 4.2 g) Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia]. Con todo, muchos mayores que acceden o viven en una residencia no tienen suficiente capacidad para decidir, libre y conscientemente, sobre dónde y cómo quieren estar.

El ordenamiento jurídico español no ha previsto todavía una regulación adecuada sobre los internamientos involuntarios de las personas en esta situación<sup>35</sup>. Ante este vacío legal, nuestro Tribunal Constitucional ha entendido aplicable en el caso de internamientos no voluntarios de personas mayores en centros residenciales el art. 763 LEC, que exige que el internamiento por trastorno psíquico de una persona que no sea capaz de decidirlo por sí misma sea autorizado judicialmente (SSTC 13/2016, de 1 febrero, 34/2016, de 29 de febrero y 132/2016, de 8 junio)<sup>36</sup>. Con ello, ha hecho una interpretación extensiva de la norma, que solo habla de “centro”, con el propósito de garantizar por vía judicial el internamiento en centros residenciales de estas personas de mayor edad que no han consentido por sí mismas<sup>37</sup>.

35 Obsérvese que la Proposición de Ley General de Salud Mental, de enero de 2024, establece en su art. 34 que: “1. No procederá el internamiento u hospitalización en contra de la voluntad del o la paciente, salvo los supuestos restringidos y tasados en que lo determine una ley orgánica y siempre previa autorización judicial. Las comunidades autónomas, dentro de sus competencias, crearán registros centralizados para ingresos forzosos. Los registros serán elevados al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. 2. Los proveedores de salud mental deberán desarrollar servicios y equipos de intervención en crisis libres de coerción y con perspectiva comunitaria”.

36 SSTC 13/2016, de 1 de febrero (RTC 2016, 13), 34/2016, de 29 de febrero (RTC 2016, 34) y 132/2016 de 8 de junio (RTC 2016, 132). Para un análisis más detallado de las mismas *vid.* ELIZARI URTASUN, L., “Ingresos de personas mayores en centros residenciales”, *InDret*, 2018, n.º 1, pp. 1-47 y NAVARRO-MICHEL, M.: “El ingreso involuntario”, *cit.*, pp. 231-251.

37 De acuerdo con el art. 763 LEC: “1. *El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento. La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida.* En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal. En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento”. Los incisos destacados en cursiva fueron declarados inconstitucionales por la STC (Pleno) 132/2010, de 2 de diciembre (RTC 2010, 132), en cuanto establece uno de los supuestos (privar de libertad a una persona) que debería ser regulado por ley orgánica y lo fue por ley ordinaria. Sin embargo, la misma sentencia precisa que: “A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material” (FJ 3.º). Por lo que han sido declarados dichos párrafos inconstitucionales, pero no



De acuerdo con el art. 763 LEC, la autorización es previa a dicho internamiento, salvo que, por “razones de urgencia hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida”. En este caso es el responsable del centro el que debe dar cuenta al tribunal competente del ingreso de esa persona lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de 24 horas, para que el juez ratifique la medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de 72 horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal (art. 763.I II LEC). En este breve espacio de tiempo, el juez debe incoar un proceso con las garantías previstas en el art. 763.3 LEC. Por lo que, antes de conceder la autorización o ratificar el internamiento, tiene que oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona que estime conveniente, además de examinar personalmente al ingresado. Debe también oír el dictamen de un facultativo por él designado, que generalmente es el médico forense, aunque puede no serlo. El dictamen versará sobre las causas que justifiquen la necesidad del ingreso (art. 763.3. LEC). Estas actuaciones se deben realizar tanto en el caso de la autorización previa a dicho internamiento, como de su aprobación posterior en los internamientos de urgencia.

Una parte importante de la doctrina patria ha señalado que el art. 763.I II LEC está concebido para internamientos involuntarios de personas que padecen una enfermedad mental y necesitan con urgencia un tratamiento médico, por lo que tiene un marcado carácter temporal y una finalidad terapéutica, pero no asistencial<sup>38</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional incide en las sentencias arriba referenciadas, por un lado, en la idea de que la ausencia de autorización judicial en el procedimiento de urgencia para los internamientos no voluntarios no es una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de “regularización” con posterioridad, sino que implica la vulneración del derecho a la libertad personal recogido en el artículo 17.I CE; y que la autorización judicial de internamiento no urgente, como suelen ser los casos más habituales de las enfermedades degenerativas de las personas mayores, solo puede adoptarse desde una situación de libertad [a través de la adopción medidas cautelares (art. 762 LEC), en un procedimiento de modificación

---

nulos, inconstitucionalidad que solo el legislador puede remediar cuando proceda a regular la materia por ley orgánica, lo que todavía no lo ha hecho.

38 Así, NAVARRO-MICHEL, M.: “El ingreso involuntario en residencia geriátrica y la autorización judicial”. *Revista de Bioética y Derecho*, 2019, n.º 45, p. 237, quien afirma, además, que el consentimiento de una persona mayor para ingresar en una residencia geriátrica solo se puede hacer con su consentimiento expreso y que la autorización judicial, en su caso, debería ser previa al ingreso a través de un procedimiento de modificación de la capacidad; y SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. y DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, 15/2, p. 940.

de la capacidad de obrar (ya derogado) o bien como medida ejecutiva en una sentencia (art. 760 LEC)]<sup>39</sup>.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021), y que incorpora al ordenamiento español las directrices de la CDPD, no ha modificado el art. 763 LEC. Por lo que hay que entender que los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional no han perdido actualidad, cuando exigen autorización judicial para los ingresos no consentidos en centros residenciales de personas mayores, en tanto esta constituye una garantía al principio de autonomía de la persona y puede corregir los abusos que en ocasiones se producen<sup>40</sup>. De tal manera que cuando exista un internamiento donde la persona mayor no sea capaz de expresar su voluntad, será necesaria la autorización judicial.

Pese a lo señalado por el Tribunal Constitucional y la opinión doctrinal reseñada, que se postula sobre el carácter excepcional del procedimiento de urgencia, el modo habitual de proceder es tozudo en la práctica. Y es que la decisión del ingreso cuando la persona no tiene capacidad cognitiva para decidir la toman generalmente los familiares; y es el responsable del centro quien da cuenta al juzgado, dentro del plazo de 24 horas, a los efectos de que se proceda a la ratificación judicial de la medida, siguiendo el procedimiento de urgencia establecido en el art. 763 LEC.

Para los casos en los que no se siga este procedimiento, el nuevo sistema de medidas de apoyo instaurado por la Ley 8/2021 abre las puertas a que sea el guardador de hecho o el curador quienes recaben la autorización judicial pertinente, mediante un expediente de jurisdicción voluntaria [art. 42 bis a) y ss. LJV]. Y, de otro, que el juez pueda de oficio o a petición del Ministerio Fiscal acordar el ingreso cuando lo estime procedente, en un procedimiento de adopción de medidas judiciales de apoyo (arts. 756 y ss. LEC).

De otra parte, hay que tener en cuenta que en los casos de personas que hubieran ingresado de forma voluntaria en el centro residencial, pero con el tiempo pierden su capacidad para consentir por la situación que padecen, la STC 132/2016

39 La aplicación del art. 763 LEC se ha puesto en cuestión por parte de un importante sector de la doctrina, por cuanto puede vulnerar la CDPD basada en un modelo social de discapacidad y no médico. En este sentido, PRADOS GARCÍA, C.: *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, Dykinson, 2023, pp. 192 y ss. Debate sobre el que ahora no vamos a entrar en este trabajo.

40 En este sentido también ÁLVAREZ GARCÍA, H.: "La tutela de la libertad personal en los internamientos no voluntarios en centros geriátricos", *Revista de Derecho Político*, 2023, n.º 117, p. 307, quien afirma que: "El fenómeno social de la *longevidad pluripatológica* y la necesidad imperiosa de cuidados y asistencia de las personas mayores en situación de dependencia no puede, en ningún caso... justificar en modo alguno internamientos forzosos al margen del control judicial".

de 8 de junio determina que también se debe solicitar al juez competente la autorización para el mantenimiento del ingreso ya realizado, cuando el cuidado de la persona así lo requiere.

#### **IV. CRITERIOS PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE CONTENCIÓNES.**

Entrando de lleno ya en el tema que nos ocupa, hay que señalar que el Informe del Comité de Bioética de España cuestiona el uso de contenciones mecánicas en residencias geriátricas por la especial vulnerabilidad y fragilidad de las personas mayores, al ser empleadas por aquellos en quienes se confían sus cuidados y ser susceptibles de cronificarse, con consecuencias devastadoras en los últimos años de vida de estas personas. De ahí que entre las recomendaciones finales que hace el Comité en su Informe se encuentre la búsqueda de alternativas a las contenciones; el establecimiento de un protocolo para su instauración; su aplicación solo el tiempo estrictamente necesario, de forma proporcional, garantizando el bienestar de la persona contenida y con las precauciones necesarias para causarle el mínimo daño; precisando el consentimiento previo del paciente (excepto si no está en condiciones de tomar esa decisión y hay riesgo para la salud pública o una urgencia vital) y que las contenciones sean siempre empleadas como último recurso<sup>41</sup>.

La Instrucción I/2022 de la FGE, de aplicación a todo el territorio español por cuanto guía los criterios de actuación del Ministerio Fiscal, recoge en esencia los presupuestos marcados por el Comité de Bioética para orientar la utilización de restricciones mecánicas y farmacológicas. Son precisamente estos presupuestos los que vamos a utilizar como hilo conductor de nuestra exposición, siendo completados con los criterios que aparecen en los textos internacionales referenciados, en la legislación nacional aplicable en la materia y en distintos protocolos. Entre ellos están: i) el respeto a la dignidad, la libertad y la promoción de la autonomía de la persona; ii) la obligatoriedad de la prescripción médica previa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros; iii) la concurrencia del consentimiento informado; iv) atender a los principios de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso; y v) emplearlas solo cuando no haya funcionado otro método de prevención o en supuestos de riesgo inminente y grave para la persona o terceros.

##### **I. El respeto a la dignidad, libertad y autonomía de la persona.**

La dignidad humana es un derecho fundamental sobre el que encuentran su base los demás derechos. Por lo que cabe entender que el art. 10 CE, donde se consagra este derecho, es una "auténtica norma jurídica vinculante tanto para los

---

41 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA "Consideraciones éticas", cit., pp. 43-45.

poderes públicos como para los ciudadanos<sup>42</sup>. Las sujeciones físicas y químicas, cuando no están justificadas, se pueden considerar como una forma de vulnerar los derechos de las personas mayores, al restringir su libertad y autonomía personal, y afectar también a su dignidad. El Comité de Bioética de España afirma con buen criterio que hay que ser exigentes en la humanización de la atención de las personas, “de forma que cuidar no sea sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros”<sup>43</sup>.

La dignidad y la autonomía de la persona deben convertirse así en el eje vertebrador del uso de las medidas de contención y buscar como objetivo último un sistema libre de sujeciones. De hecho, el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (ACTSS-SAAD), establece la obligación de los centros de atención residencial y centros de día de tener un plan de atención libre de sujeciones, aprobado por la Inspección e implantado de forma completa y efectiva antes del 30 de junio de 2025. Para que esto sea posible, se deberá proporcionar formación al personal de atención directa, incidiendo en los modelos de intervención de enfoque preventivo y positivo.

## 2. Prescripción médica previa.

Antes de aplicar cualquier medio de contención, se debe realizar una evaluación exhaustiva del residente para determinar la necesidad y la idoneidad de la contención. Además, es importante documentar de manera adecuada el proceso de toma de decisiones, la aplicación de la contención y cualquier observación relevante sobre su efectividad y efectos secundarios.

La decisión sobre su adopción es competencia exclusiva del facultativo, a quien le corresponde tanto la autorización de la medida de contención como su retirada, atendiendo a las evaluaciones frecuentes que debe realizar la persona que atiende al paciente<sup>44</sup>. Se trata, por tanto, de un acto médico sobre un paciente/residente, salvo si se presenta una situación de urgencia vital y el personal que lo atiende no puede contactar con aquel. En este caso, el personal de enfermería podría iniciar el procedimiento, comunicándolo al médico con la menor demora posible, quien deberá ratificar la medida con la mayor premura<sup>45</sup>. En la orden médica se deberán de establecer las pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.

42 GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 80.

43 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: “Consideraciones”, cit., p. 32 y 44.

44 MARTÍNEZ NAVARRO, J.A.: “El uso de las contenciones en personas mayores en los centros residenciales y/o sociosanitarios. A propósito de la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado”, *La Ley* 8268/2023, p. 6.

45 Así, lo prevé la recomendación tercera del COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: “Consideraciones”, cit., pp. 42 y 44, y la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado [punto 5.2 y apdo.7.3º, ii)].

Este acto médico en la mayoría de las ocasiones será colegiado, en el sentido de que el médico adoptará la decisión atendiendo a lo que le digan el personal de enfermería, el fisioterapeuta, el terapeuta ocupacional y el psicólogo, entre otros<sup>46</sup>. En situaciones de discrepancia, corresponderá al profesional facultativo la decisión última, una vez tomadas en consideración las alternativas propuestas por el equipo del centro. Todo ello deberá reflejarse por escrito y de una forma razonada en la historia clínica del paciente<sup>47</sup>.

Cuando se trata de contenciones mecánicas, deberán descartarse las órdenes facultativas genéricas de tratamiento, tales como "contención mecánica si precisa", pues toda contención debe valorarse de forma individualizada, siguiendo los principios que desarrollaremos en las siguientes líneas. En el caso de prescripción de fármacos, es imprescindible una prescripción adecuada a las características individuales de cada persona para conocer su tolerancia al mismo y que se valore bien el coste-beneficio, además de realizar una revisión periódica<sup>48</sup>.

Las prescripciones facultativas deberán estar perfectamente reflejadas en la historia clínica y ser conocidas por los distintos profesionales que atienden al paciente o residente, obedeciendo a un plan terapéutico. La mayoría de las normas autonómicas consideran infracción muy grave someter a las personas usuarias de los servicios residenciales a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción médica y supervisión, salvo que haya un peligro inminente de seguridad física para la persona o terceros<sup>49</sup>.

### 3. El consentimiento informado.

Una de las consecuencias de que el uso de contenciones físicas o farmacológicas deba ser prescrito por un médico es la aplicación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y

46 En este sentido, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, "apuesta por una atención sanitaria integral, lo que supone la cooperación multidisciplinaria, la integración de los procesos y la continuidad asistencial, y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre los procesos asistenciales atendidos por los distintos titulados o especialistas: médicos, graduados universitarios en enfermería, fisioterapia y terapia ocupacional". Y en la misma dirección va el Documento de Consenso sobre sujeciones mecánicas y farmacológicas de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, donde se recoge que "más allá del propio acto de la prescripción, es conveniente que esta situación excepcional no sea decidida por un solo profesional de forma unilateral; sino que en su indicación participe el resto de los miembros del equipo interdisciplinar (médico, enfermero, psicólogo, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador social, etc.)" (p. 28).

47 SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 29.

48 PINAZO-HERNANDIS, S., "Capítulo VIII", cit., p. 188.

49 Así, la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Illes Balears [art. 129.1.s)]; Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía [art. 126.1.c)]; Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña [art. 12.1.p)]; la Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura [art. 67.2 b)]; la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia [art. 82.a)]; la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia (art. 52 8); Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco [art. 91.1)]; y Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja [art. 85.b)].

obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LAP). La misma cuenta entre sus principios básicos que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento libre y voluntario del afectado, que tiene derecho a decidir libremente, después de recibir información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles (art. 8). En concreto, el art. 3 de la Ley 41/2002 define al consentimiento informado como: "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud".

El consentimiento informado en el ámbito de la salud y la necesaria información que le debe preceder para su emisión, han sido calificados por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional españoles como un derecho fundamental integrado en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)<sup>50</sup>. Y puede también afectar al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) en los casos de internamiento forzoso<sup>51</sup>. Además, tiene su antecedente más remoto, como todos los derechos fundamentales, en los principios de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)<sup>52</sup>.

A) *El consentimiento prestado por el propio paciente como criterio general.*

El consentimiento informado en el ámbito de la salud no se ha visto modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 287 I.º CC)<sup>53</sup>. Sin embargo, resulta necesario interpretar la LAP siguiendo las directrices y principios que marca la Convención de Nueva York y la Ley 8/2021, en tanto se produce la esperada reforma legal<sup>54</sup>.

De esta forma, como criterio general, atendiendo a que debe darse la mayor autonomía y autodeterminación a toda persona, con o sin discapacidad, según la CDPD, será esta la que deba prestar el consentimiento informado a lo largo de

50 Véase en particular STC 37/2011, de 28 de marzo (RTC 2011, 37) y STC 11/2023, de 23 de febrero (RTC 2023, 11).

51 Para mayor profundidad sobre el tema de los derechos fundamentales implicados en el consentimiento informado vid. ORTIZ FERNÁNDEZ, M.: *El consentimiento informado en el ámbito sanitario. Responsabilidad civil y derechos constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 72-95.

52 Como puntualiza BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "El consentimiento informado de las personas vulnerables", en AA.VV.: *El Derecho civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal* (dir. por M.V. MAYOR DEL HOYO y S. DE SALAS MURILLO), Aranzadi, 2024 (en prensa).

53 Este artículo, donde se concretan los actos para los que el curador que ejerza funciones de representación de la persona con discapacidad necesita autorización judicial, remite en materia de consentimiento informado en el ámbito de la salud a lo dispuesto en la legislación especial, esto es, la LAP y la normativa autonómica que resulte de aplicación.

54 Como mantiene la doctrina que ha tratado el tema, entre otros, ANDREU MARTÍNEZ, B.: "La aplicación de medidas de contención a personas con discapacidad en la Instrucción 1/2022 de la Fiscalía General del Estado", en AA.VV.: *Mujer, Discapacidad y Derecho* (dir. por B. VERDEIRA IZQUIERDO y coord. por J.A. FERRER GUARDIOLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp.60-66.

su proceso asistencial, a través de medios comprensibles y adecuados para ello, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos (art. 4.2 LAP), ayudándola en su comprensión y razonamiento la persona que ejerza en cada caso el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Así, el Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (A/72/55)<sup>55</sup>, afirma que los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de aplicarles cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de estas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad y garantizar, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni ejerzan una influencia indebida sobre ellas.

Otro texto que puede servir de referente en materia de consentimiento informado de las personas mayores, aunque no sea aplicable en España, es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores<sup>56</sup>. En su art. 11 se ocupa del “derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud”, estableciendo la irrenunciabilidad de este derecho a favor de la persona mayor. La negación de este derecho, sigue diciendo la norma, “constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor” (pf. 1.º). Con el fin de garantizar este derecho “los Estados Parte se comprometen a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios” (art. 11 pf. 2.º). “Dichos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor” (art. 11 pf. 3.º)<sup>57</sup>.

55 ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Informe*, cit., p. 19.

56 Disponible en [https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp).

57 Respecto a los aspectos novedosos de esta Convención *vid.* en particular CALAHORRANO LATORRE, E.: “El derecho al consentimiento informado de las personas mayores en el ámbito de la salud. Estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico chileno”, *Estudios Constitucionales*, 2021, vol. 19, n.º 1, pp. 4-34.

A la vista de todo lo expuesto, cabe concluir que será la propia persona mayor la que deba en primer término recibir la información asistencial necesaria para posteriormente prestar su consentimiento, adaptando la información a sus capacidades y necesidades de comprensión (art. 5.2. LAP)<sup>58</sup>. Esto implica que el médico deberá de utilizar un lenguaje claro y el documento que debe firmar emplear un tipo de letra lo suficientemente grande para que pueda ser leída con facilidad. El residente/paciente se podrá ayudar para ello de los sistemas de apoyo establecidos de forma voluntaria, legal o judicial, que cumplen una función de asistencia y no de representación con carácter general.

Cabe señalar aquí que la principal medida de apoyo de la Ley 8/2021, que recordemos incorpora al ordenamiento español la CDPD, es la guarda de hecho, que se configura como “una medida informal de apoyo” (art. 250 IV CC). Con ello, la Ley consagra la realidad sociológica de que la mayor parte de las personas con algún tipo de discapacidad reciben el apoyo de su entorno más cercano, como algún familiar (hijo, hermano, cónyuge, etc.) o persona vinculada por razones de hecho (pareja, etc.), que de manera desinteresada le presta asistencia cotidiana. Habrá que tener en cuenta también que no pueden considerarse guardadores de hecho, ni ejercer ninguna de las medidas de apoyo, “quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo” (art. 250 *in fine* CC). No obstante, pueden tener la condición de guardador de hecho, cuando la persona con discapacidad se encuentre en una situación que exija apoyo de modo urgente y carezca de guardador de hecho, una persona jurídica (por ejemplo, una institución o fundación pública de carácter autonómico), que proporcione servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa apoyo (art. 253 CC), siempre que no lo haga “en virtud de una relación contractual”<sup>59</sup>.

La reforma legal operada por la Ley 8/2021 da también prioridad a la figura del apoyo voluntario establecido en escritura pública por parte de la persona con discapacidad que tenga capacidad para ello. Puede que en el documento notarial de medidas de apoyo esta haya designado a alguien que le ayude en la toma de estas decisiones (arts. 255 II y 261 CC). En su defecto, el curador (representativo asistencial) designado judicialmente<sup>60</sup>, también podrán ayudar a la

58 Como afirma BARCELÓ DOMÉNECH, J: “El consentimiento”, cit.: “Una buena práctica del consentimiento informado requiere dar información adecuada y prestar una atención «extra» a las capacidades de la persona mayor para comprender y a su necesidad de disponer de más tiempo para tomar decisiones. Hay que desterrar la presión del tiempo y no olvidar que el consentimiento informado es un proceso continuado, que no se agota en la información previa y en la prestación del consentimiento por el paciente”.

59 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *El nuevo sistema general de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de la capacidad jurídica*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 97.

60 Sobre la aplicación por parte de los tribunales de primera y segunda instancia de la Ley 8/2021 *vid.* en particular DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia”, en AAVV: *La discapacidad: una visión integral y*



persona con discapacidad a la hora de prestar el consentimiento informado en el ámbito sanitario, previa comprensión del acto médico y sus consecuencias. Esto implica por parte del facultativo proporcionar información detallada tanto a la persona con discapacidad, como a quien deba prestarle apoyo en la toma de su consentimiento informado, sobre los riesgos, beneficios y alternativas posibles<sup>61</sup>.

De acuerdo con el art. 249 II CC, las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, procurando que esta pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Solo en los casos excepcionales en los que no es posible que el paciente pueda tomar una decisión, a criterio del responsable médico, será la medida de apoyo con funciones representativas o asistenciales, o en su defecto, las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, quienes deberán prestar el consentimiento informado para un concreto acto médico (de acuerdo con una interpretación acorde a la CDPD del art. 9.3 LAP, según veremos en las siguientes líneas).

Cuando existe riesgo para la salud pública (enfermedades transmisibles, pandemias...) o riesgo grave para la salud del enfermo (esto es, riesgo para la integridad física o psíquica del paciente), y no es posible conseguir su consentimiento informado o el de sus representantes o familiares para la aplicación de la contención (situaciones por otro lado bastante habituales en el ámbito que nos ocupa), podrá aplicarla el facultativo o el personal de enfermería sin contar con el consentimiento informado [art. 9.1.b) LAP]. No obstante, llegado el caso, el médico deberá dejar constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho (como concreta el art. 5.4 LAP).

Por último, surge la duda sobre si el personal sanitario puede ayudar a la persona mayor con discapacidad como apoyo institucional en la toma de decisiones sobre su consentimiento informado. Para un sector de la doctrina, el profesional sanitario tiene un papel importante en su labor de información y asesoramiento, acompañando al paciente en la toma de decisiones, por lo que podría ser considerado un apoyo institucional a la hora de prestar el consentimiento

---

*práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (coord. por P. CHAPARRO MATAMOROS y A. BUENO BIOT, dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 56-106.

61 La mayor parte de la doctrina coincide a la hora de afirmar que, aunque la información corresponde al paciente, en el caso de que el paciente con discapacidad requiera apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, el profesional debe informarle a este de acuerdo con sus posibilidades de comprensión y a la persona que en cada caso ejerza el apoyo, para que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. En este sentido, GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., "La prestación del consentimiento informado en materia de salud en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad", *Derecho Privado y Constitución*, 2021, n.º 39, pp. 229-231.

informado<sup>62</sup>. Y así lo entiende también la Proposición de Ley General de Salud Mental, de enero de 2024, que tras definir el consentimiento informado como “conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud” [art. 4 f)]; se refiere a la “decisión compartida” como el “proceso orientado a conocer las preferencias y necesidades del paciente y capacitado para que tome un papel activo en el cuidado de su salud en consonancia con sus deseos. Requiere un intercambio de información entre el paciente y el profesional sanitario, deliberación entre las distintas opciones y adopción de una decisión consensuada” [art. 4 g)].

### B) ¿En qué casos se otorgará el consentimiento por representación?

Para los actos relativos a la salud, sigue vigente la regulación del art. 9 de la LAP, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio<sup>63</sup> y que no se ha visto reformada por la Ley 8/2021. Este precepto dedica gran parte de su contenido al consentimiento informado “por representación”<sup>64</sup>. De acuerdo con el art. 9.3. LAP, este se otorgará: “a) 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. b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia”<sup>65</sup>.

Cabe observar aquí que mientras que el apartado a) del art. 9.3 LAP está previendo los casos de las personas que con anterioridad a la Ley 8/2021 se consideraba que no tenían capacidad natural para prestar el consentimiento como consecuencia de una enfermedad mental, neurodegenerativa o de otro tipo, pero que no habían sido incapacitadas judicialmente o bien personas que se encontraban en una situación de imposibilidad de hecho para prestar el consentimiento; el

62 En este sentido, ELIZARI URTASUN, L.: “Adopción de decisiones en el ámbito clínico por pacientes con discapacidad intelectual, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: autonomía, sistema de apoyos e interés superior de la persona con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, 2016, n.º 30, p. 353 y ANDREU MARTÍNEZ, B.: “Autonomía en el ámbito sanitario de las personas con discapacidad: el dilema que plantea la Ley de Autonomía del Paciente y su reflejo en la doctrina del TC”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, n.º 20, p. 138.

63 Como así ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias n. 66/2023, de 23 de enero (RJ 2023, 2350) y n.º 1444/2023 de 20 de octubre (RJ 2023, 5967).

64 Como expresa GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C.: “La prestación del consentimiento”, cit., p. 227-228: “El consentimiento para un acto médico no puede ser un acto de representación en sentido estricto. Si el titular de la decisión a adoptar no puede adoptarla, la adoptan sus representantes legales, pero, en este caso, lo hacen como ejercicio de un deber de velar por la persona necesitada de dicha modalidad de apoyo”. De ahí a esta autora hable de consentimiento “por representación” y a la que seguimos en este punto.

65 Nótese aquí que, en Cataluña, el art. 7.2 c) de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre derechos de información concernientes a la salud y autonomía del paciente, y la documentación clínica añade a las circunstancias señaladas en la LAP para las situaciones de otorgamiento del consentimiento por representación, los casos de personas internadas por trastornos psíquicos.

apartado b) se refiere a las personas con capacidad modificada judicialmente. En la medida en que el procedimiento de incapacitación ha desaparecido con la reforma operada por la Ley 8/2021, este apartado b) ha quedado vacío de contenido<sup>66</sup> y solo sería aplicable en aquellos casos que no se haya producido a una revisión de la sentencia de incapacitación correspondiente (conforme a la DT 5.ª de la Ley 8/2021), debiéndose equiparar entonces al tutor con el curador con facultades representativas. En cuanto al primero de los apartados [art. 9.3.a) LAP], habrá que interpretarlo atendiendo a los cambios legales producidos como consecuencia de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, que es lo que pretendemos desarrollar en las siguientes líneas.

Debemos tener presente, en primer lugar, que la propia persona con discapacidad ha podido disponer de figuras de apoyo con carácter representativo para las decisiones que afecten a su salud (art. 271 CC), quienes podrán prestar en primer término el consentimiento informado por representación del paciente, porque aquel así lo previó<sup>67</sup>. En efecto o insuficiencia de las medidas de naturaleza voluntaria y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, pueden actuar las medidas de apoyo judiciales, que deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

La curatela asistencial es la “principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad” (como afirma el propio Preámbulo de la Ley 8/2021). El curador asistencial tendrá en este caso las facultades que el juez determine, entre ellas, decidir sobre el lugar de residencia de la persona mayor con discapacidad y prestar el consentimiento para tratamientos médicos, cuando así se requiera.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, pese a que la Ley contempla como “excepcional” la curatela representativa, se ha decantado hasta ahora por esta medida de apoyo en los casos en los que la persona padece algún tipo de enfermedad que afecta a su autonomía o capacidad en la toma de decisiones

66 Siguiendo en este punto a TORRELLES TOREA, E.: “La voluntad anticipada, la voluntad hipotética y el «mayor beneficio para la vida y salud del paciente» en el consentimiento informado de las personas con discapacidad en el ámbito sanitario”, *InDret*, 2022, n.º 3, p. 91.

67 Dentro de las figuras de apoyo con funciones representativas que pueden otorgar el consentimiento en lugar del paciente con discapacidad, ANDREU MARTÍNEZ, M.ª B.: “Autonomía”, cit., pp. 148-151 y 162, incluye con buen criterio al representante sanitario nombrado por el paciente en su documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas.

Cabe observar aquí que Cataluña ha reformado recientemente la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, que reguló por primera vez en España la posibilidad de elaborar documentos de voluntades anticipadas, con la Ley 2/2024, de 6 de febrero. La reforma ha ido en el sentido de incluir la posibilidad de otorgar el documento de voluntades anticipadas ante los profesionales sanitarios del ámbito de la atención primaria, lo cual desde luego facilita tremendamente su otorgamiento.

en los ámbitos personal o sanitario, lo que pone de manifiesto en ocasiones la conveniencia de una constitución formal de apoyo<sup>68</sup>.

Entre estas sentencias se encuentra la STS (Pleno) n.º 1444/2023 de 20 de octubre. En ella, el TS interpreta que el consentimiento por representación previsto en el art. 9.3.a) de la LAP: “está en función de que en cada caso el médico valore que el paciente no puede tomar decisiones... Legalmente, el titular del derecho a la información es el paciente, por mucho que la ley permita que cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se ponga en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, así como que sean informadas las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita (art. 5 de la Ley 41/2002)” (FJ 2, apdo. 4.º). De ello infiere la Sala del Pleno que, cuando las circunstancias concretas del caso acreditan la falta de habilidades o capacidad cognitiva en el ámbito sanitario y de la salud de la persona, y su incapacidad para interpretar la información o tomar decisiones en su esfera personal y sanitaria, la persona con discapacidad precisa contar con una medida de apoyo representativa, para que quien hasta ahora ha sido su guardador de hecho pueda prestar mejor ese apoyo que precisa.

Un aspecto importante de la nueva regulación a tener en cuenta es que el art. 287.1.º CC excluye al consentimiento informado en el ámbito sanitario de los actos para los que el curador representativo debe solicitar autorización judicial, salvo que puedan ser decisiones contrarias a la vida o salud de la persona sometida a curatela<sup>69</sup>. La doctrina entiende aplicable este artículo también a los guardadores de hecho, atendiendo a lo dispuesto en el art. 264.2 CC (que a su vez remite al art. 287 CC para los actos en los que el guardador de hecho necesita autorización judicial)<sup>70</sup>.

68 SSTS núm. 1443/2023 y 1444/2023 de 20 de octubre (RJ 2023, 5929 y 5967, respectivamente). Ambos casos tienen en común que es el guardador de hecho quien solicita la conveniencia de una constitución formal de apoyo que facilite en sus específicas circunstancias su función de asistencia y representación del mejor modo. En el primer caso se trataba de una persona de 95 años que convivía con su único hijo soltero y sufría un deterioro cognitivo (esta persona escapaba de casa sin avisar, aprovechando que su hijo, guardador de hecho, estaba trabajando, y sacaba dinero del banco y abría nuevas cuentas sin saber por qué o para qué). En el segundo caso es la esposa quien solicita la curatela representativa para su esposo de 60 años de edad, que había sufrido un ictus que le dejó un grado de incapacidad importante, presentando limitaciones para expresar su voluntad, deseos y preferencias y a la hora de tomar decisiones de manera autónoma. De manera que la demanda fue estimada por la Audiencia Provincial de Álava y ratificada por el Supremo, otorgando una curatela representativa muy amplia a favor de la esposa, que incluía también “tomar decisiones sobre su salud, tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, pautas alimenticias y medicación pautada”.

69 Siguiendo en este punto a GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Artículos 287 a 290 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 802.

70 Entre ellos, DÍAZ PARDO, G.: “Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en AAVV: *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (dir. por M. PEREÑA VICENTE y M.M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 320-321; ANDREU MARTÍNEZ, B.: “Autonomía”, cit., pp.

No obstante, hay que subrayar de nuevo que el consentimiento por representación solo actuará con carácter subsidiario cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Debiendo prestarlo entonces la figura de apoyo con funciones representativas designadas para ello por la propia persona con discapacidad, el curador representativo o asistencial designado judicialmente (si tiene facultades representativas en el ámbito sanitario, que será lo usual), y, en defecto de los anteriores, las personas vinculadas a la persona con discapacidad por razones familiares o de hecho (que actuarán generalmente en su condición de guardadores de hecho).

Creo que es necesario introducir este matiz, en tanto no se haya modificado el art. 9.3 LAP. En primer lugar, porque el propio Tribunal Supremo, vigente la Ley 8/2021, ha interpretado que “el art. 9.3. de la Ley 41/2002 contempla el consentimiento por representación de las personas vinculadas por razones familiares o de hecho”<sup>71</sup>. Es la propia norma quien excepcionalmente legitima a estas personas a prestar el consentimiento por representación, en razón de las relaciones familiares o afectivas que le unen a la persona con discapacidad, cuando esta no pueda prestarlo. Debiendo tener prioridad frente a quienes no tengan atribuidas funciones representativas en el ámbito médico<sup>72</sup>. Y en la misma dirección va el Acuerdo del CTSS-SAAD de 2022 cuando afirma que: “En el caso de que la persona no pueda comprender, ni dar el consentimiento, éste se prestará por parte de personas de referencia de la familia o quien ostente su representación legal, teniendo en cuenta la voluntad y preferencias de la propia persona” (apdo. 15.º).

Interesa destacar, por último, que cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, no pueda entender la información a causa de su estado físico o psíquico, está se deberá de poner en conocimiento de las personas que deben prestar el consentimiento por representación (en una interpretación adaptativa del art. 5.3 LAP).

---

147-148 extiende también este mismo artículo (287.I.º CC) al curador asistencial que no tenga facultades representativas en el ámbito médico; y GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C.: “La prestación”, cit., p. 228.

71 STS n. 66/2023 de 23 de enero de 2023 (RJ 2023, 2350).

72 En este sentido va también la modificación producida por la DF 2.ª de la Ley Foral 31/2022 en la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de los pacientes en materia de salud. Así en su art. 51 se señala que: “a) Cuando el o la 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 o las previstas en las medidas de provisión de apoyos establecidas. 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. b) Cuando el o la paciente precise de apoyos para adoptar la decisión. En este caso, el consentimiento deberá otorgarse conforme a las medidas de apoyo establecidas”.

C) *¿Qué criterios debería seguir el representante en el ámbito sanitario?*

Cuando la persona con discapacidad ha podido prever de forma anticipada su voluntad en el propio acuerdo de apoyos o en un documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas, su representante deberá atenerse a ella. Cuando no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, quienes deben de prestar el consentimiento por representación deberán de tener en cuenta la trayectoria vital de esta, sus creencias y valores, con el fin de adoptar la decisión que habría tomado esa persona en el caso de no precisar representación (art. 249 III CC). Pero ¿qué ocurre cuando la voluntad o la trayectoria vital de la persona, interpretada por su representante, sea contraria al uso de contenciones, pero las mismas sean necesarias para la vida o salud del paciente?

De acuerdo con la STS n. 66/2023 de 23 de enero de 2023: “Aunque el art. 9.3. de la Ley 41/2002 contempla el consentimiento por representación de las personas vinculadas por razones familiares o de hecho, y el apartado 6 del mismo art. 9 exige que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, debe tenerse en cuenta el esencial apartado 7 del mismo art. 9, conforme al cual: “[...]a 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” (FJ 4.º apdo.I). Por lo que, si bien el apartado 6 del art. 9 LAP debe seguir formando parte de la regulación legal del consentimiento informado, “a pesar del giro autonomista del nuevo paradigma en materia de discapacidad”<sup>73</sup>, debe actuar como criterio de moderación lo dispuesto en el art. 9.7 LAP, esto es, la medida deberá ser adecuada y proporcionada a las necesidades que haya que atender y “siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal”.

El art. 9.6 LAP añade que cuando las decisiones que deba adoptar el representante legal o las personas vinculadas por lazos familiares o de hecho “sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”. Una de las finalidades de este artículo es evitar el rechazo a un tratamiento por parte de los representantes del paciente cuando ello pueda poner en peligro

73 Como afirma GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C., “La prestación”, cit., p. 234.

su vida<sup>74</sup>. Sin que quede sometida a control judicial la decisión que adopte el representante cuando sea acorde a la salud del paciente.

De acuerdo con la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, la utilización de una medida de contención mecánica en personas que no tienen capacidad de consentir, cuando es usada puntualmente y de forma urgente ante un cuadro agudo, tras el cual dicha medida no tendrá continuidad, no parece exigir consentimiento informado del paciente o su representante, ni comunicación al juez. Otra cosa es que la medida se prolongue en el tiempo, en cuyo caso sí precisaría consentimiento de la persona afectada o su representante legal, guardador de hecho o familiar, y en su defecto autorización judicial, cuando no ha consentimiento informado, ni de la persona afectada ni por quienes lo prestan por representación<sup>75</sup>.

Por lo que, a mi parecer, en caso de discrepancia con el equipo médico sobre la adopción de las medidas de contención con negativa al consentimiento por parte de quien deba prestar el consentimiento por representación, el médico deberá acudir a la autoridad judicial para que las autorice (vía que abre el propio art. 9.6 LAP), optando mientras tanto por la opción clínica más prudente. En el caso de que no fuera posible recabar la autorización judicial y exista una situación de urgencia vital, los profesionales sanitarios pueden adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida o salud del paciente, debiendo dejar constancia escrita en su historia clínica<sup>76</sup>. Tanto en la decisión del representante de la persona con discapacidad como en la autorización judicial, se deberá tener presente el respeto a la dignidad personal del paciente.

#### D) *¿Cómo y cuándo se debe prestar el consentimiento?*

Si bien la regla general para el consentimiento informado es su carácter verbal (art. 8.2 LAP), el consentimiento informado de una contención deberá ser en todo caso por escrito, cuando vaya a utilizarse más allá de un episodio agudo motivado por un riesgo vital urgente. Y ello por cuanto afecta a derechos fundamentales de esa persona como su libertad, dignidad y puede implicar riesgos físicos y psíquicos en la salud del paciente (art. 8.3 LAP)<sup>77</sup>. Resulta en este sentido conveniente que su lenguaje sea comprensible y adaptado, para que pueda ser entendido por la persona que deba prestar el consentimiento informado, como indicábamos en líneas anteriores.

Además, el consentimiento informado tendrá que ser explícito para cada persona y la medida de contención que se decida adoptar respecto de la misma, no

74 ANDREU MARTÍNEZ, B.: "La aplicación de medidas", cit., p. 64.

75 SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 33.

76 Siguiendo en este punto al COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: "Consideraciones", cit., pp. 41-42.

77 Así también, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 31.

debiendo considerarse válidos los consentimientos genéricos (como, por ejemplo, cuando lo prevean “llegado el caso”), ni los diferidos en el tiempo<sup>78</sup>. Asimismo, se debe incluir la determinación específica de la temporalidad y formato de la sujeción, como también un análisis de prevención de riesgos y consecuencias en el uso de las sujeciones definidas, y las causas de su utilización. La aplicación de sujeciones deberá de quedar registrada en el historial del usuario (Acuerdo del CTSS-SAAD, apdo. decimoquinto y art. 15 LAP)<sup>79</sup>.

La falta de firma del consentimiento informado por el interesado o su representante legal implicará el rechazo a la medida de contención y supone la asunción de los riesgos derivados de su no aplicación, aunque esto no eximirá al centro de llevar la diligencia necesaria en el cuidado de la persona atendida.

En suma, con carácter general, antes de aplicar cualquier tipo de contención mecánica o farmacológica resulta fundamental asegurar que se obtenga el consentimiento informado de la persona afectada, ya que los riesgos y complicaciones, así como los posibles beneficios que persiguen, son diferentes dependiendo del dispositivo que se utilice y de la persona en la que se aplique. Cuando aquella no esté en condiciones de poder tomar decisiones, actuará el consentimiento por representación.

Atendiendo a que en buena parte de los casos la contención física es un procedimiento de urgencia, utilizado en situaciones de agitación psicomotriz que no resulta controlable por otros medios, la solicitud del consentimiento informado previo muchas veces no será posible<sup>80</sup>. Podrá hacerse de forma coetánea o a posteriori, cuando se prevea que se vaya a tener que utilizar en más de un episodio puntual. Su utilización, además, debe estar limitada en el tiempo y ser un recurso excepcional, al que solo se puede recurrir en el caso de que se hayan agotado todas las medidas alternativas, como se desarrollará en el siguiente apartado.

#### 4. Principios rectores en el uso de contenciones.

La Instrucción 1/2022 de la FGE considera que los principios básicos que han de orientar la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios serán los de: i) cuidado; ii) excepcionalidad; iii) necesidad; iv) proporcionalidad; v) provisionalidad; vi)

78 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: “Consideraciones”, cit., p. 45, Instrucción 1/2022 [apdos. 5.2.4.) y 7, 3.ª, ii)]; y SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p.32.

79 De acuerdo con el cual: “Cualquier sujeción estará sometida a un procedimiento documentado que cuente con prescripción médica, supervisión técnica y con el consentimiento informado. Este consentimiento debe ser explícito para cada situación y para cada persona, y referido al momento en que se va a tomar la decisión, no siendo válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo. En este procedimiento se debe incluir la determinación específica de temporalidad y formato de la sujeción, así como un análisis de prevención de riesgos y consecuencias en el uso de las sujeciones definidas”.

80 Como señala PINAZO-HERNANDIS, S., “Capítulo VIII”, cit. p. 183-184.



prohibición de exceso y transparencia, “constituyendo el reconocimiento de la dignidad y la promoción de la autonomía de la persona el eje vertebrador en la interpretación de toda esta materia”<sup>81</sup>. El objetivo de estos principios no es otro que sistematizar el conjunto de reglas y recomendaciones contenidas en los distintos instrumentos internacionales anteriormente señalados, así como en otras normas nacionales<sup>82</sup>.

#### A) Cuidado.

Entre las justificaciones al uso de contenciones mecánicas o farmacológicas están, por un lado, el beneficio del propio paciente/residente para protegerle de daños causados por conductas involuntarias, y, por otro, la protección a terceros de esas mismas conductas que pueden ser violentas. Entre los factores de riesgo para que a una persona se le apliquen contenciones físicas están, además de tener síntomas psicológicos conductuales asociados a la demencia: tener un deterioro funcional físico y cognitivo, y edad avanzada<sup>83</sup>.

La discriminación por razón de la edad, también conocida como edadismo, se produce especialmente en el cuidado de la salud que se recibe por parte de las personas de mayor edad<sup>84</sup>. Esta discriminación resultó evidenciada en la pandemia de la COVID-19, donde las respuestas dadas en el ámbito sanitario “amplificaron muchas de las dificultades a las que las personas de edad venían haciendo frente desde hacía varios años, como la discriminación por vejez, la falta de protección social y de acceso a los servicios sanitarios, la falta de autonomía y participación en la adopción de decisiones y el riesgo de sufrir violencia, desatención, abuso y explotación”, como afirma el Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 28 de febrero de 2022, sobre “Criterios

81 En este mismo sentido, el COMITÉ DE BIOÉTICA (“Consideraciones”, cit., 44), apunta en su recomendación 6.ª que: “Las contenciones se aplicarán sólo el tiempo estrictamente necesario, y siempre se hará de forma proporcional, garantizando el bienestar de la persona contenida y con las precauciones necesarias para causarle el mínimo daño”.

82 En concreto la Instrucción tiene en cuenta la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establece una serie de principios para la ejecución de medidas de contención en un centro de protección de menores con problemas de conducta. De acuerdo con la misma estos principios serían: “excepcionalidad, la mínima intensidad posible y tiempo estrictamente necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona” (art. 21 ter 2) y su aplicación por “personal especializado” (art. 21 ter 3). Los arts. 27 a 29 concretan estos principios destacando la necesidad de motivación en su adopción por la dirección del centro, así como su aplicación como último recurso, bajo un estricto protocolo en el que se documente su uso, debiendo ser notificadas inmediatamente a la entidad pública y al Ministerio Fiscal. Estos principios también aparecen reflejados en algunas normas autonómicas, como la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, cuya DA 9.ª establece que la restricción física o el tratamiento farmacológico deben obedecer siempre a los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad.

83 PINAZO-HERNANDIS, S., “Capítulo VIII”, cit., p. 180.

84 CHANG, E-S. / KANNOTH, S. / LEVY, S. / WANG, S-Y. / LEE, J.E. / LEVY, BR.: “Global reach of ageism on older persons' health: A systematic review”, *PLoS ONE*, 2020, 15 (1), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0220857>.

normativos y obligaciones en virtud del derecho internacional respecto de la promoción y protección de los derechos humanos de la persona de edad”<sup>85</sup>.

Las sujeciones mecánicas tienen muchas consecuencias negativas tanto en el aspecto físico como psicológico de la persona a la que se le aplican, como la pérdida de fuerza o masa muscular, asfixia, riesgo de caídas, moratones, pérdida de la autonomía y de la dignidad personal, entre otros. En el caso de las sujeciones farmacológicas, nos encontramos, entre sus efectos secundarios, con problemas de muerte súbita, accidentes cerebrovasculares, alteraciones en su capacidad cognitiva o dependencia a los fármacos suministrados.

Diversos estudios realizados han puesto de manifiesto que el uso de contenciones no ayuda a resolver el problema por el que se prescribieron, no responden a ninguna necesidad de la persona, sino que son más sus efectos adversos (como el riesgo de sufrir daños por parte del paciente) que beneficiosos. Por lo que se concluye recomendando más investigación y métodos alternativos a las contenciones<sup>86</sup>. Entre ellos, la importancia de las políticas asistenciales, la asistencia y vigilancia adecuada de los pacientes, promover la concienciación de la no necesidad de mecanismos de coerción entre el personal médico, así como la presencia de acompañantes en la toma de decisiones sobre la contención mecánica<sup>87</sup>. La viabilidad del no empleo de sujeciones se pone de manifiesto a través de la existencia de centros que nos las emplean y del aumento de modelos de cuidado sin sujeciones físicas en residencias de mayores con buenos resultados<sup>88</sup>.

Desde el ámbito asociativo, han surgido en España iniciativas que se han propuesto también la eliminación de contenciones físicas y farmacológicas en el cuidado de las personas mayores, por ejemplo, la “Plataforma Nacional sin

85 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc4970-normative-standards-and-obligations-under-international-law>.

86 Entre otros, BRAUN J.A. y CAPEZUTI, E.A.: “The Legal and Medical Aspects of Physical Restraints and Bed Siderails and Their Relationship to Falls and Fall-Related Injuries in Nursing Homes”, *DePaul Journal of Health Care Law*, 2000, vol. 4, n.º 1, pp. 1-72; EVANS, D. / WOOD, J. / LAMBERT, L.: “A review of physical restraint minimization in the acute and residential care settings”, *Journal of Advanced Nursing*, 2002, vol. 40, pp. 616-625, DOI: 10.1046/j.1365-2648.2002.02422.x; EVANS, L.K. / STRUMPF, N.E.: “Tying Down the Elderly. A Review of the Literatura on Physical Restraint”, *Journal of the American Geriatrics Society*, 1989, vol. 37, pp. 65-74, DOI: 10.1111/j.1532-5415.1989.tb01571.x; GOODING, P.M.: “Mind the Gap: Researching ‘Alternatives to Coercion’ in Mental Health Care”, en AA.VV.: *Mental Health, Human Rights and Legal Capacity*, ed. por M. STEIN, V. PATEL, C. SUNKEL, F. MAHOMED, Cambridge University Press, 2021, pp. 273-287; y MEYERS E.M.: “Physical restraints in nursing homes: An analysis of quality of care and Legal liability”, *The Elder Law Journal*, 2002, vol 10, pp. 2017-262.

87 BAGUÉ MARTÍNEZ, N. y REVERTÉ VILLARROYA, S.: “Análisis del uso de la contención mecánica en una unidad de geriatría de agudos: estudio observacional”, *Gerokomos: Revista de la Sociedad Española de Enfermería Geriátrica y Gerontológica*, 2024, vol. 35, pp. 2-7.

88 Para más detalle vid. URRUTIA BEASKOA, A.M.: *Modelo de cuidado centrado en la persona con reducción del uso de sujeciones físicas y químicas: conceptualización e implantación*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2016; y TORTOSA, M.A. / GRANELL PÉREZ, R. / FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. / MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: “Efectos de un programa de eliminación de sujeciones físicas sobre personas mayores con demencia en residencias”, *Revista española de geriatría y gerontología*, 2016, vol. 51, n.º 1, pp. 5-10.

Sujeciones”<sup>89</sup>, el “Programa No Sujetes”, desarrollado por la asociación Dignitas Vitae<sup>90</sup>, el Programa Desatar, bajo el paraguas de la asociación nacional de Personas Mayores (Confederación Española de Organizaciones de Mayores -CEOMA-), la Asociación Española de Enfermería de Salud Mental, que ha elaborado un manifiesto de “Tolerancia cero con las contenciones mecánicas”, en el cual se afirma que muchos profesionales han comenzado a negarse a utilizar una técnica que consideran puede suponer una violación de los derechos humanos<sup>91</sup>.

La eliminación o al menos minoración en el uso de contenciones lleva a la necesidad de buscar otras formas de cuidar a las personas mayores con problemas cognitivos o conductuales. Entre ellas está el uso de mobiliario que evite caídas, como la cama cota cero, que es una cama ultrabaja, que desciende hasta los 6 cm. del suelo, por lo que no se producen caídas desde ella y los usuarios están más protegidos y seguros; los sensores de cama y silla, que ayudan en la tarea de vigilancia de las personas que presentan afecciones cognitivas y tienden a levantarse de la cama en horario de descanso; sistemas de control, como la videovigilancia o dispositivos de supervisión de las personas con riesgo de fuga que también pueden ayudar en esta labor de cuidados sin sujeciones. Otros sistemas alternativos para el mejor cuidado de las personas mayores pueden venir de la mano de la IA aplicada para su cuidado, también conocida como *geriatrónica*, con herramientas diseñadas para detectar caídas, interrupciones del sueño, anomalías en la actividad diaria de los mayores, como el *Remote Care*, que permiten saber a través del wifi y la nube, cuándo se levanta o se acuesta una persona, cómo es su nivel de actividad o cuáles son las zonas por las que se mueve<sup>92</sup>. Ya que el objetivo a alcanzar lo apunta la Fiscalía General del Estado y Acuerdo del CTSS-SAAD, y este no es otro que una atención libre de contenciones físicas, mecánicas, químicas o farmacológicas en el cuidado de las personas mayores.

### B) Excepcionalidad.

El uso de contenciones solo puede aplicarse cuando no hayan funcionado otros *métodos* de prevención menos invasivos (como la contención verbal, la manual o la farmacológica) o en supuestos de riesgo inminente y grave para la persona o para terceros. Se trata por tanto de una medida excepcional que solo puede aplicarse en casos muy puntuales. En esta dirección, la Sociedad Española

89 Formada por CERMI, Dignitas Vitae, la Fundación de Cuidados Dignos, Help Age International, y el Consejo General de Enfermería, entre otros. Véase en: <https://cermi.es/noticia/nace-la-plataforma-nacional-sin-sujeciones-para-luchar-contr-el-uso-de-sujeciones-fisicas-y-quimicas-con-pacientes>

90 Disponible en: <https://dignitasvitae.es/no-sujetes/>

91 Disponible en: <https://www.aeesme.org/wp-content/uploads/2019/01/Posicionamiento-AEESME-Tolerancia-Cero-Contenciones-Mec%C3%A1nicas.-19-enero.pdf>

92 Vid. noticia del uso de esta herramienta en: <https://www.telefonica.com/es/sala-comunicacion/prensa/telefonica-y-aerial-prueban-en-luciana-ciudad-real-un-innovador-sistema-para-cuidar-remotamente-a-las-personas-mayores/>

de Geriátría y Gerontología, en su documento de consenso elaborado en 2014, considera que no es admisible el uso continuado de sujeciones cuando existen otras alternativas<sup>93</sup>.

Esto conlleva la preferencia de las medidas preventivas frente a las reactivas, como métodos psicológicos (hablar con la persona para calmarla) o la contención manual frente a la mecánica. De tal manera que “se debería de evitar el recurso sistemático a métodos de represión mecánica o química cuando para calmar a la persona fuera suficiente un breve período de control manual en combinación con métodos psicológicos”<sup>94</sup>.

Y en esta dirección se pronuncia el ACTSS-SAAD, que obligará a los centros antes del 20 de junio de 2025 a no aplicar ninguna sujeción salvo situaciones excepcionales y de urgente necesidad en las que exista un peligro inminente que ponga en riesgo la seguridad física de la persona usuaria, de las personas cuidadoras o de terceras personas y en las que previamente se haya constatado el fracaso de otras medidas alternativas. Así: “Para justificar el uso de sujeciones en la atención a una persona usuaria concreta (sigue diciendo el apartado 15.º de este Acuerdo), se deberán documentar y detallar los intentos alternativos realizados, los motivos de su fracaso y las consecuencias que se hubieran producido en el registro que proceda (Plan Personal de Apoyo, Plan Personal de Reducción de Sujeciones, etc.). La utilización de sujeciones tendrá siempre carácter temporal y proporcional, aplicándose con la mínima intensidad posible y garantizándose la prohibición de exceso”.

En suma, la consideración de las contenciones como un acto médico y al sujeto al que se le aplican como paciente, exige una situación médica excepcional que las requiera, evitando un uso sistemático y debiendo ser preferidas otras medidas, como la contención verbal o la manual, antes que la mecánica.

### C) Necesidad.

El principio de necesidad alude a la llamada “indicación terapéutica”, conforme a la cual no cabe imponer una medida coercitiva si no concurre el supuesto de hecho clínico que la hace necesaria<sup>95</sup>. Lo que comporta dos consecuencias. Una de carácter competencial, lo que tiene que ver con la consideración de la contención como un acto médico (ya analizado en líneas anteriores); y, otra, la justificación

93 SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 22.

94 Como aconseja el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes y el COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Medidas de restricción en establecimientos psiquiátricos para adultos*, Consejo de Europa, 2006, ap. 39. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806cceb2>.

95 Siguiendo en este punto a BARRIOS FLORES, F.L.: “Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación”, *Derecho y Salud*, 2003, vol. 11, n.º 2, p. 158.

de su uso. Y, como se desprende de los textos internacionales arriba expuestos, el uso de sujeciones constituye el último recurso para impedir que un paciente se autolesione o lesione a terceros.

Esto significa que solo cabe aplicar una medida de contención (física o farmacológica) por la presencia de un peligro. El uso de contenciones con fines disciplinarios o por conveniencia, como el ahorro de trabajo o de recursos del centro residencial, no se ajusta a los requisitos que exigiría el principio de necesidad en el uso de estas medidas y es absolutamente incompatible con la dignidad humana. Por lo que su empleo en estos casos debe ser rechazado (siguiendo la Instrucción de la FGE).

Por otro lado, habrá que tener en cuenta que la disminución o supresión de contenciones mecánicas no puede conllevar un correlativo incremento de los tratamientos farmacológicos, que contribuyan a restringir la actividad física de las personas cuando no corresponden a una verdadera indicación terapéutica.

#### *D) Proporcionalidad.*

La utilización de sujeciones físicas debe tener siempre carácter temporal y proporcional, aplicándose con la mínima intensidad posible y garantizándose la prohibición de exceso. Controlar de manera apropiada a un paciente nervioso o violento no es tarea sencilla para el personal de una residencia. Debe optarse por el medio de contención menos restrictivo, menos peligroso y que menos daños pueda causar, atendiendo a la situación personal del paciente. Resulta fundamental a este respecto que el personal que debe aplicar las sujeciones reciba una formación adecuada sobre cómo aplicar los métodos de sujeción, los efectos que tal recurso pueden tener sobre el paciente y cómo debe atenderse a un paciente con estas medidas<sup>96</sup>, en orden a reducir el riesgo de heridas y lesiones.

Ahondando un poco más en el principio de proporcionalidad, hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional recurre frecuentemente a este principio a la hora de valorar la constitucionalidad del uso de medidas de contención, en la medida en que se trata de medidas que limitan la libertad personal (art. 17 CE). Por lo que se refiere a su contenido, este principio se encuentra estructurado en tres subprincipios aplicables en el uso de contenciones: i) se trataría de ver si tales medidas pueden conseguir el efecto propuesto de evitar lesiones propias o a terceros (principio de idoneidad); ii) si son necesarias, en la medida en que no existen otras menos graves para la consecución del mismo fin con igual eficacia (principio de necesidad); y iii) si las mismas son ponderadas o equilibradas por

---

96 COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Medidas*, cit., apdo. 49, p. 5.

derivarse de ellas más beneficios que perjuicios (principio de proporcionalidad en sentido estricto)<sup>97</sup>.

En otras palabras, para valorar la aplicación del principio de proporcionalidad en materia de contenciones habrá que ver si la medida ha sido idónea, era necesaria (se ha optado por la medida menos lesiva) y más beneficiosa para el concreto paciente/residente.

#### E) Provisionalidad.

Las medidas de contención se deben de adoptar por el tiempo que resulte imprescindible, eludiendo aplicaciones rutinarias. Como nos recuerda la STEDH de 15 de septiembre de 2020, caso *Aggerholm contra Dinamarca*<sup>98</sup>, anteriormente citada, la contención mecánica ha de ser limitada en el tiempo, deberá durar el tiempo estrictamente necesario y no horas, ya que una vez superada la situación de urgencia que ha motivado su uso, el paciente tendría que ser inmediatamente liberado. Una contención prolongada equivale, por tanto, a una tortura (art. 3 CEDH), de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En esta dirección, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, creado a raíz de la aprobación del Convenio Europeo del mismo nombre, ha destacado la importancia de restringir el uso de una contención mecánica en términos temporales. De tal manera que una vez superada la situación urgente que ha justificado el empleo de estas medidas, el paciente debería ser liberado de inmediato. Por lo que considera necesario que los centros donde se apliquen establezcan normas claras sobre las circunstancias en las que deben ser aplicadas y su duración máxima, que no podrá ampliarse a menos que otro médico lo ratificara expresamente<sup>99</sup>. Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores considera en su art. 4 que los Estados Parte deben adoptar medidas para erradicar las sujeciones físicas prolongadas.

Atendiendo a la necesaria provisionalidad que deberían tener las medidas de contención física, sería conveniente que los establecimientos implantaran un plazo máximo, que no pudiera ampliarse a menos que otro médico también lo ratificara expresamente. Y durante el periodo que se usa la contención los profesionales de enfermería realicen una actividad regular de vigilancia.

97 MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F./ ASENSI PALLARÉS, E.: "El recurso a la proporcionalidad por parte de nuestros tribunales en el enjuiciamiento de la responsabilidad por medidas de contención en el ámbito sanitario y sociosanitario", *Derecho y Salud*, 2013, vol. 23, n.º extra I, pp. 215 y 220.

98 STEDH, Secc. 2.ª, de 15 de septiembre de 2020, caso *Aggerholm contra Dinamarca* (JUR 2020, 271857).

99 COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Medidas*, cit., apdo. 45, pp. 3 y 4.

F) *Prohibición del exceso y transparencia.*

El uso excesivo de contenciones mecánicas o farmacológicas puede violar derechos fundamentales de la persona, por lo que su uso, como hemos tenido ocasión de comprobar, debe ser la última opción y aplicarse solo cuando sea absolutamente necesario para proteger la seguridad del residente o de otros, evitando un uso rutinario o injustificado. De lo que se infiere que debería optarse siempre por el medio que afecte en menor medida a esos derechos fundamentales (como la libertad o la integridad física).

La transparencia en los centros residenciales sobre el uso de mecanismos de contención mecánica y farmacológica resulta a este respecto fundamental. Así, es necesario que cada centro residencial disponga de un protocolo para el uso de sujeciones que prevea tanto la indicación (prescripción médica), el procedimiento de instauración y su supervisión. Lo recomienda el Comité de Bioética (recomendación n.º 2) y lo exige la Instrucción 1/2022 de la Fiscalía General del Estado [apdos. 5.2.2) y 7.3.<sup>a</sup>, iii)]. Pero la existencia de un protocolo para sujeciones mecánicas o farmacológicas en un centro residencial no debe significar, que haya una “patente de corso” para aplicar sujeciones<sup>100</sup>.

Hay un interesante estudio que muestra que no todas las guías o protocolos vigentes en España sobre contenciones mecánicas en centros residenciales recogen todos los elementos que indica la Instrucción 1/2022 y las recomendaciones del Comité de Bioética. Así tan solo el 72% de ellos reflejan la necesidad de consentimiento informado, el 81% la obligación de registrar en la historia clínica todo el proceso de la contención, el 93,7% indica la obligatoriedad de especificar la causa de la contención, el 90,6% la obligatoriedad de utilizar la desescalada verbal, en todos ellos está presente la obligación de valorar el riesgo de autolesión y la lesión a terceros y la necesidad de establecer una vigilancia adecuada tras la instauración de una medida de contención. Pero, como refleja este estudio, el porcentaje se reduce drásticamente cuando hablamos de la necesidad de obtener un consentimiento informado para cada tipo de contención mecánica (6,25%), la obligación de obtener un consentimiento informado éticamente válido (9,37%) o la obligación de informar a la familia y comprobar la comprensión de la información (53,1 %) <sup>101</sup>. Esta disparidad de criterios arroja como resultado la necesidad de una regulación sobre la materia, para poner límites a su uso, y aclarar cuándo y en qué circunstancias y bajo qué criterios se pueden utilizar contenciones y de qué tipo <sup>102</sup>.

100 Como afirma la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA, *Documento*, cit., p. 19.

101 ROMÁN GÁLVEZ, M.ª R. / GÁMIZ GONZÁLEZ, F. / MATAS MATAS, F.R. / RIVAS ARQUILLO, M.M. / COBOS VARGAS, A. / BUENO CAVANILLAS, A.: “Ética de los cuidados: valoración de los contenidos éticos en los protocolos o consensos de contención mecánica vigentes en España”, *Journal of Healthcare Quality Research*, 2024, vol. 39, n.º 3, pp. 188-194.

102 En esta dirección, BARRIOS FLORES, L.F.: “Uso de medios”, cit., p. 80 aboga por la conveniencia de formular un modelo de protocolo homogéneo para todos los establecimientos sanitarios y sociosanitarios, labor que

En la historia clínica o documento equivalente del residente debe quedar constancia documental de la indicación, el uso y el tipo de contención aplicada, especificando también la duración [como señala la recomendación n.º 7 del Comité de Bioética y requiere el apdo. 5.2.3) y el apdo. 7.3.ª.iv) de la Instrucción I/2022 de la FGE]. De hecho, en la Proposición de Ley General de Salud Mental se prevé que cada centro sociosanitario cree un registro en el que deberán de constar las contenciones mecánicas realizadas. Este registro debe ser accesible para las personas que acrediten un interés legítimo, así como para las autoridades de la administración pública competentes en materia sanitaria y “la Defensoría de la persona con problemas de salud mental” (art. 33.2). Figura que deberá crear cada comunidad autónoma y entre sus funciones está velar por la garantía de los derechos humanos de las personas con problemas de salud mental y realizar visitas de supervisión o seguimiento, para valorar la calidad de la atención prestada (art. 39).

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la Fiscalía ejerce una importante función de control sobre el uso de contenciones en los centros residenciales, sobre la base de la Instrucción I/2022, de la normativa autonómica aplicable<sup>103</sup> y del ACTSS-SAAD, que establece que todos los centros y servicios acreditados estarán sometidos a inspección, control y seguimiento que aseguren un cumplimiento adecuado de sus condiciones (Sección primera apdo, 7.º). Por lo que en el caso de que el Ministerio Fiscal llegara a tener conocimiento, por comunicación de los centros o por cualquier otra vía, de la aplicación de una medida de sujeción que no se ajuste a la normativa y principios aplicables, podrán promover el ejercicio de las facultades judiciales de control y vigilancia (arts. 265 y 270 CC, arts. 3.1, 4, 43.2 y 52.1 LJV y 763 LEC). Si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal, el Ministerio Fiscal deberá incoar las correspondientes diligencias de investigación y solicitar la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias que precisen autorización judicial<sup>104</sup>.

---

podría acometerse por vía reglamentaria (en desarrollo de la LAP) o bien mediante la elaboración de una Guía estatal sobre la materia.

103 Así, la Orden de 4 de febrero de 2005, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de los centros de servicios sociales especializados para la atención de personas mayores, establece en su art 47 la obligación de todas las residencias de contar con un protocolo sobre las medidas de sujeción (art. 47.2.i), dirige oficio a todas las residencias para que aporte copia del protocolo, de la prescripción médica que indique la necesidad de la adopción de esa medida, del consentimiento informado del paciente/residente o su representante legal.

104 Son de especial interés los arts. 147, 148 y 153 CP referidos a las lesiones, el art. 169 CP sobre amenazas, el 172 CP (delito de coacciones), art. 173 CP (relativo a las torturas y o delito de maltrato habitual del núm.2, que incluye dentro de los sujetos pasivos a las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados), los arts. 226 y 299 (abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección).



## V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

España necesita contar con un marco legal que tenga como objetivo la eliminación de contenciones mecánicas o farmacológicas en centros residenciales de personas mayores. De hecho, uno de los retos estratégicos del actual gobierno español es: "Revisar la normativa vigente en materia de internamientos y contenciones, bajo el prisma de los derechos humanos y asegurar las medidas alternativas a estas prácticas"<sup>105</sup>. En estos momentos se encuentra en el Congreso de los Diputados la Proposición de Ley General de Salud Mental, que persigue que todos los centros implementen cambios en el funcionamiento de sus servicios, tendentes a la eliminación de contenciones mecánicas y farmacológicas o de otro tipo, mediante nuevas políticas y prácticas que deben ir encaminadas a formar a equipos profesionales para evitarlas. Hasta entonces, será necesario establecer certidumbre sobre los casos en los que dichas medidas se pueden aplicar, cuestión que hemos abordado a lo largo de este trabajo.

Esta reforma legal puede ser una buena ocasión para revisar el consentimiento informado en el ámbito de la salud (arts. 9 LAP), que no se ha visto modificado por la Ley 8/2021, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad.

Entre tanto habrá que hacer una interpretación adaptativa de la LAP, que exige que la utilización de cualquier medio de contención mecánico o farmacológico cuente con prescripción facultativa previa y el consiguiente consentimiento informado del paciente o, en su defecto, de su "representante legal" o personas vinculadas por razones familiares o de hecho (art. 9.3 LAP). Será, portanto, la propia persona mayor la que deba, en primer término, recibir la información asistencial necesaria, de una forma comprensible y adaptada a su situación personal, para que pueda prestar su consentimiento a las medidas de contención (art. 5.2. LAP). Se podrá ayudar para ello de los sistemas de apoyo establecidos de forma voluntaria, legal o judicial, que cumplen una función de asistencia y no de representación con carácter general. El consentimiento debería ser por escrito y previo, o al menos coetáneo, a la aplicación de la medida, excepto cuando exista riesgo para la salud o se trate de una urgencia vital, supuesto bastante frecuente en el ámbito que nos ocupa, en cuyo caso corresponderá la decisión al facultativo o al personal de enfermería, existiendo un deber de información posterior y de constancia de la medida adoptada en la historia clínica del paciente.

El uso de medidas de contención tiene una dimensión internacional de derechos humanos, constitucional y asistencial. Creo que ha quedado reflejado a lo largo de

---

105 MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030: *Estrategia española sobre discapacidad 2022-2030 para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad*. Aprobada por Consejo de Ministros de 3 de mayo de 2022, p. 48.

todo el trabajo que su uso solo debe emplearse en casos excepcionales, cuando no hayan funcionado otros métodos menos invasivos. Por lo que se debería implementar campañas de formación e información, tanto a los trabajadores de estas residencias, como a sus usuarios y familiares, y a la sociedad en general, sobre los efectos de las contenciones y la importancia de estar exentos de ellas para la dignidad de las personas, aunque esto pueda conllevar algunos “riesgos generales de la vida”, como pueden ser caídas. A este respecto cabe recordar el compromiso asumido por los Estados firmantes del Convenio de Nueva York de 2006 respecto a sus profesionales sanitarios de “sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado” [art. 25. d)].

En la ética del cuidado son imprescindibles la empatía y la escucha activa, la atención integral y centrada en la persona, la atención a su situación particular y sin discriminar por razón de su edad y/o condiciones cognitivas. Este modelo de cuidado deberá estar presentes en la mente del legislador cuando realice cualquier acción legislativa de protección de las personas mayores.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, H.: “La tutela de la libertad personal en los internamientos no voluntarios en centros geriátricos”, *Revista de Derecho Político*, 2023, n.º 117, pp. 277-310.

ANDREU MARTÍNEZ, B.: “La aplicación de medidas de contención a personas con discapacidad en la Instrucción 1/2022 de la Fiscalía General del Estado”, en AA.VV.: *Mujer, Discapacidad y Derecho* (dir. por B. VERDERA IZQUIERDO y coord. por J.A. FERRER GUARDIOLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 47-67.

- “Autonomía en el ámbito sanitario de las personas con discapacidad: el dilema que plantea la Ley de Autonomía del Paciente y su reflejo en la doctrina del TC”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, n.º 20, pp. 130-183.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (A/72/55)*, Nueva York, 2017. <https://www.ohchr.org/es/documents/reports/report-committee-rights-persons-disabilities-thirteenth-session-25-march-17-april>

BAGUÉ MARTÍNEZ, N. y REVERTÉ VILLARROYA, S.: “Análisis del uso de la contención mecánica en una unidad de geriatría de agudos: estudio observacional”, *Gerokomos: Revista de la Sociedad Española de Enfermería Geriátrica y Gerontológica*, 2024, vol. 35, n.º 1, pp. 2-7.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “El consentimiento informado de las personas vulnerables”, en AA.VV.: *El Derecho civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal* (dir. por M.V. MAYOR DEL HOYO y S. DE SALAS MURILLO), Aranzadi, 2024 (en prensa).

BARRIOS FLORES, L.F.: “Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación”, *Derecho y Salud*, 2003, vol. 11, n.º 2, pp. 141-164.

- “Derechos Humanos y salud mental en Europa”, *Norte de salud mental*, 2010, vol. VIII, n.º 36, pp. 55-67.
- “Uso de medios coercitivos en los ámbitos sanitario y sociosanitario”, *Derecho y Salud*, 2019, vol. 29, n.º extra 1, pp. 66-107.

BRAUN J.A. y CAPEZUTI, E.A.: “The Legal and Medical Aspects of Physical Restraints and Bed Siderails and Their Relationship to Falls and Fall-Related Injuries in Nursing Homes”, *DePaul Journal of Health Care Law*, 2000, vol. 4, n.º 1, pp. 1-72.

CALAHORRANO LATORRE, E.: "El derecho al consentimiento informado de las personas mayores en el ámbito de la salud. Estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico chileno", *Estudios Constitucionales*, 2021, vol. 19, n.º 1, pp. 4-34.

CHANG, E-S. / KANNOTH, S. / LEVY, S. / WANG, S-Y. / LEE, JE. / LEVY, BR.: "Global reach of ageism on older persons' health: A systematic review", *PLoS ONE*, 2020, 15 (1), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0220857>.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario*, Madrid, 2016 <https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>.

COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Medidas de restricción en establecimientos psiquiátricos para adultos*, Consejo de Europa, 2006. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806cceb2>.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia", en AAVV: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (coord. por P. CHAPARRO MATAMOROS y A. BUENO BIOT, dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 56-106.

- "La guarda de hecho de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *El nuevo sistema general de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de la capacidad jurídica*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 81-123.

DÍAZ PARDO, G.: "Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio", en AAVV: *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (dir. por M. PEREÑA VICENTE y M.M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 307-340.

ELIZARI URTASUN, L.: "Adopción de decisiones en el ámbito clínico por pacientes con discapacidad intelectual, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: autonomía, sistema de apoyos e interés superior de la persona con discapacidad", *Derecho Privado y Constitución*, 2016, n.º 30, pp. 337-369.

- "Ingresos de personas mayores en centros residenciales", *InDret*, 2018, n.º 1, pp. 1-47.

EVANS, L.K. / STRUMPF, N.E.: "Tying Down the Elderly. A Review of the Literatura on Physical Restraint", *Journal of the American Geriatrics Society*, 1989, vol. 37, pp. 65-74, DOI: 10.1111/j.1532-5415.1989.tb01571.x.

EVANS, D. / WOOD, J. / LAMBERT, L.: "A review of physical restraint minimization in the acute and residential care settings", *Journal of Advanced Nursing*, 2002, vol. 40, pp. 616-625, DOI: 10.1046/j.1365-2648.2002.02422.x.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.<sup>a</sup> C.: "La prestación del consentimiento informado en materia de salud en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad", *Derecho Privado y Constitución*, 2021, n.º 39, pp. 213-247.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

GOODING, P.M.: "Mind the Gap: Researching 'Alternatives to Coercion' in Mental Health Care", en AA.VV.: *Mental Health, Human Rights and Legal Capacity*, ed. por M. STEIN, V. PATEL, C. SUNKEL, F. MAHOMED, Cambridge University Press, 2021, pp. 273-287.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Artículos 287 a 290 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 786-815.

MARTÍNEZ NAVARRO, J.A.: "El uso de las contenciones en personas mayores en los centros residenciales y/o sociosanitarios. A propósito de la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado", *La Ley* 8268/2023.

MEYERS E.M.: "Physical Restraints in Nursing Homes: An Analysis of Quality of Care and Legal Liability", *The Elder Law Journal*, 2002, vol. 10, pp. 2017-262.

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F./ ASENSI PALLARÉS, E.: "El recurso a la proporcionalidad por parte de nuestros tribunales en el enjuiciamiento de la responsabilidad por medidas de contención en el ámbito sanitario y sociosanitario", *Derecho y Salud*, 2013, vol. 23, n.º extra 1, pp. 212-221.

NAVARRO-MICHEL, M.: "El ingreso involuntario en residencia geriátrica y la autorización judicial", *Revista de Bioética y Derecho*, 2019, n.º 45, pp. 231-251.

ORTIZ FERNÁNDEZ, M.: *El consentimiento informado en el ámbito sanitario. Responsabilidad civil y derechos constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2021.

PINAZO-HERNANDIS, S., "Capítulo VIII. Sujeciones y contenciones físicas y químicas en las personas mayores: detractores de salud", en AA.VV.: *La discriminación de las personas mayores en el ámbito de la salud*. Colección: Los derechos humanos de las personas mayores en España: La igualdad de trato y la no discriminación por razón de edad, FUNDACIÓN HELPAGE INTERNATIONAL ESPAÑA, septiembre 2023, pp. 173-193.

PRADOS GARCÍA, C.: *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, Dykinson, 2023.

ROMÁN GÁLVEZ, M.<sup>a</sup> R. / GÁMIZ GONZÁLEZ, F. / MATAS MATAS, F.R. / RIVAS ARQUILLO, M.M. / COBOS VARGAS, A. / BUENO CAVANILLAS, A.: "Ética de los cuidados: valoración de los contenidos éticos en los protocolos o consensos de contención mecánica vigentes en España", *Journal of Healthcare Quality Research*, 2024, vol. 39, n.º 3, pp. 188-194.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. y DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: "La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 15, 2, pp. 920-941.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA. *Documento de Consenso sobre sujeciones mecánicas y farmacológicas*, Comité Interdisciplinar de Sujeciones, Madrid, 2014.

TORRELLES TORREA, E.: "La voluntad anticipada, la voluntad hipotética y el «mayor beneficio para la vida y salud del paciente» en el consentimiento informado de las personas con discapacidad en el ámbito sanitario", *InDret*, 2022, n.º 3, pp. 76-113.

TORTOSA, M.A. / GRANELL PÉREZ, R. / FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. / MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: "Efectos de un programa de eliminación de sujeciones físicas sobre personas mayores con demencia en residencias", *Revista española de geriatría y gerontología*, 2016, vol. 51, n.º 1, pp. 5-10.

URRUTIA BEASKOIA, A.M.: *Modelo de cuidado centrado en la persona con reducción del uso de sujeciones físicas y químicas: conceptualización e implantación*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2016.