

ASPECTOS LEGALES DEL USO DE MEDIOS DE CONTENCIÓN MECÁNICA EN LOS DIFERENTES ÁMBITOS ASISTENCIALES Y SANITARIOS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS INGRESOS POR PATOLOGÍAS NO PSÍQUICAS EN INSTITUCIONES SANITARIAS ABIERTAS.

Sergio Gallego Riestra

Licenciado en Derecho y Medicina. Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias.

José Gutiérrez Rodríguez

Facultativo Especialista en Geriatria. Área de Gestión Clínica de Geriatria. Hospital Monte Naranco. Oviedo.

María Fe Fernández Guzmán

Enfermera. Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios. Consejería de Sanidad del Principado de Asturias.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INTERNAMIENTOS POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO
 - 2.1. Los internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico
 - 2.2. El uso de medios de contención mecánica en pacientes ingresados por razón de trastorno psíquico
3. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INTERNAMIENTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CENTROS SOCIO-SANITARIOS Y DE TERCERA EDAD
 - 3.1. El internamiento de personas con discapacidad en centros socio-sanitarios y de tercera edad
 - 3.2. El uso de medios de contención mecánica en personas internadas en centros socio-sanitarios y de tercera edad
4. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INGRESOS EN CENTROS SANITARIOS ABIERTOS

- 4.1.- El internamiento involuntario en centros sanitarios por enfermedades diferentes a los trastornos psíquicos y el uso de medios de contención mecánica
- 4.2. Regulación legal. El consentimiento por representación
- 4.3. Forma del consentimiento y su relación con los riesgos que entraña la contención mecánica
- 4.4. La exigencia de que las medidas de contención sean prescritas por un facultativo
5. CONCLUSIONES

RESUMEN

Cada vez con mayor frecuencia se viene observando, en los Protocolos que se publican, una importante confusión respecto a la necesidad o no de tutela judicial de las medidas de contención mecánica en pacientes ingresados en hospitales de agudos. Este hecho, unido a la disparidad de criterios existentes en esta materia respecto a los internos en centros geriátricos, exige una revisión de la situación.

PALABRAS CLAVE

Contención mecánica, internamiento involuntario, medidas de restricción física.

ABSTRACT

A serious misunderstanding as regards to the necessity or lack of necessity of judicial guidance on the subject of physical restraint for acute hospitals inpatients has been observed even more frequently in Action Protocols. The aforesaid fact together with the disparity of criteria concerning inpatients of Nursing Homes requires a revision of the situation.

KEYWORDS

Physical restraint, involuntary confinement, measures of physical containment.

1. INTRODUCCIÓN

Una simple revisión de los múltiples Protocolos de contención mecánica que fácilmente se encuentran en internet, pertenecientes a numerosos hospitales generales, pone de manifiesto que hay dos cuestiones de especial importancia que son objeto de tratamiento muy dispar: la necesidad de consentimiento del paciente o de sus representantes para la instauración de la medida y su tutela judicial. Algo tiene que estar ocurriendo para que en dos asuntos de este calado haya claramente dos posturas diametralmente opuestas y además sean motivo de debate en el ámbito sanitario asistencial.

En unos protocolos se trata con especial atención el consentimiento informado y se incorpora al mismo, como anexo, un documento para recabar el consentimiento del paciente o en su defecto el de su representante, mientras que en otros se matiza que no es necesario el consentimiento y lo que se incluye es un documento meramente informativo sobre la posibilidad de adoptar esta medida y en caso de hacerlo, qué es y en qué consiste.

Lo mismo puede decirse de la autorización judicial. Hay protocolos en los que se pone de manifiesto que toda contención exige autorización judicial y están ya elaborados, como anexos, los escritos dirigidos al juez o al ministerio fiscal poniendo en su conocimiento la adopción de la medida. Por el contrario, otro grupo de protocolos señalan explícitamente que no es necesaria la tutela judicial para la aplicación de medidas de contención.

Aunque en un principio resulte sorprendente que en instituciones abiertas dedicadas a la asistencia sanitaria de procesos agudos se susciten estas cuestiones, realmente no es extraño lo que está ocurriendo si vemos el confuso panorama que la doctrina, las leyes autonómicas y las sentencias de los tribunales están creando en torno a otro asunto que se encuentra conceptualmente muy próximo: Los internamientos y el uso de medios de contención en los centros sociales y residencias de la tercera edad en personas con una discapacidad. Volvemos a encontrar dos grupos abiertamente enfrentados: Quienes opinan que todo internamiento de una persona afectada por una discapacidad psíquica exige la autorización judicial y que toda medida de contención tiene que ser puesta en conocimiento del juez y quienes consideran que no es necesaria la tutela judicial para ninguna de estas medidas.

Si a este panorama unimos el hecho de que en los hospitales generales se hacen con frecuencia protocolos de contención mecánica o farmacológica comunes para servicios médico-quirúrgicos y psiquiatría, el grado de confusión alcanza cotas realmente importantes. En los protocolos de numerosos hospitales se encuentran afirmaciones como que las medidas de limitación de movilidad del paciente convierten el internamiento voluntario en involuntario y que por ello queda dentro del ámbito de aplicación del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, motivo por el cual se procede a notificar el hecho al juzgado.

Frente a estas disparidades, en lo que sí parece existir un amplio consenso es sobre el concepto de contención mecánica y sobre sus indicaciones. En los diferentes protocolos de manejo habitual en los centros sanitarios se encuentran definiciones de contención que varían poco entre sí. Sirva como ejemplo por todos ellos, el utilizado en el del Hospital San Agustín de Avilés, aprobado por su Comité de Ética para la Atención Sanitaria: “La contención mecánica es un procedimiento que permite limitar los movimientos de parte o de todo el cuerpo de un paciente mediante un sistema de inmovilización física o mecánica. Suele ser complementario de contención la verbal y/o química. El objetivo básico de la contención mecánica es evitar que se produzcan situaciones que pongan en peligro la integridad física del paciente o la de otras personas de su entorno”.

Quizás la que más se aparta de las definiciones convencionales es la expuesta en el Decreto Foral de Navarra. Denomina sujeción física a la “Intenciona-

da limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, o el normal acceso a cualquier parte de su cuerpo, con cualquier método físico aplicado sobre ella, o adyacente a su cuerpo, del que no puede liberarse con facilidad”.¹

El estudio EUNOMIA considera la inmovilización terapéutica referida a la fijación o sujeción de, cuando menos, alguno de los miembros del paciente mediante dispositivos mecánicos ad hoc.²

La Joint Commission on the Accreditation of Health Care Organizations la define en 1996 como el “uso de procedimientos físicos o mecánicos dirigidos a limitar los movimientos de parte o de todo el cuerpo de un paciente a fin de controlar sus actividades físicas y protegerlo de las lesiones que pudiera infligirse a sí mismo o a otros”.³

De todas formas, en los artículos en lengua inglesa revisados sólo se habla de restricciones físicas (physical restraint), haciendo referencia con este término a “todo dispositivo adyacente al cuerpo de una persona que no puede ser controlado por ella y restringe su libertad para moverse o acceder a su cuerpo”, sin diferenciar entre restricciones y sujeciones físicas, como ocurre en algunos artículos de nuestro país, que introducen una distinción, si no hipócrita, cuando menos artificiosa.

Directamente ligado al concepto de contención mecánica se encuentran sus indicaciones, respecto a las cuales no hay tampoco diferencias significativas en los protocolos de uso hospitalario. Sirvan otra vez como ejemplo las indicaciones y contraindicaciones recogidas en el Protocolo del Hospital San Agustín de Avilés. Merece la pena señalar que existe una gran tendencia a la “mimetización” entre los protocolos existentes, no sabemos si fruto del consenso o de la mera copia.⁴

1 Decreto Foral 221/2011, 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

2 BARRIOS FLORES, L. F. “Coerción en psiquiatría”, *Anales de Psiquiatría*, Vol. 19, nº 2, 2003, pp. 55-63.

3 Recogido por BARRIOS FLORES, L. F. “Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación” *DS* Vol. 11, Julio-Diciembre 2003 pp. 141-163

4 Véanse los Protocolos de contención mecánica de pacientes del Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid (2003); Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares (2005); Hospital Universitario San Cecilio de Granada (2007); Hospital de Cabueñes de Gijón (2009) o el del Hospital Clínico San Carlos de Madrid (2010), por citar algunos

Son indicaciones para la aplicación de una medida de contención mecánica:

- Prevenir conductas que puedan significar algún daño para el propio paciente, terceras personas o elementos del entorno.
- Existencia de riesgos de autolesiones y suicidio.
- Existencia de riesgos de caídas.
- Permitir la instauración, mantenimiento o administración de medidas terapéuticas (mantenimiento de catéteres, vías, sondas, conexión a aparatos, otros sistemas de soporte vital, etc.) necesarias que estén interferidas por el estado mental del paciente.
- Cuando lo solicite el propio paciente y haya causa justificada clínica y/o terapéutica.
- Como parte de un programa de modificación de la conducta, previamente explicitado.

Parece también ampliamente consensuado que en ningún caso son indicaciones para su aplicación:

- Cuando exista la posibilidad de intervenciones alternativas (abordaje verbal, administración de medicación, etc.).
- Cuando se conozca la existencia de alguna contraindicación.
- Como medida de castigo o control.
- Como respuesta a una trasgresión o conducta molesta.
- Como sustitución de un tratamiento.
- Por comodidad del equipo asistencial o conveniencia de los demás enfermos.

Vamos a analizar todas estas cuestiones que se encuentran interrelacionadas pero que deben ser perfectamente deslindadas a fin de evitar una situación de confusión creciente que parece dirigirse, a pasos agigantados, hacia una absoluta e innecesaria judicialización de la práctica clínica. Como introducción,

entre la gran cantidad que puede encontrarse en internet. Igualmente “Contenciones físicas y/o mecánicas: aspectos éticos y legales”. Colegio Oficial de Enfermería de Barcelona. Comisión Deontológica. Barcelona, noviembre de 2006

ya se puede avanzar que no consideramos admisible que para evitar que un paciente desorientado y agitado que se encuentra ingresado, por ejemplo por una neumonía en el Servicio de Medicina Interna, se arranque una vía o se caiga de la cama, sea necesario que intervenga el juez o el ministerio fiscal.

2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INTERNAMIENTOS POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO.

2.1. Los internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico

Este epígrafe es sin duda el más tratado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y por ello es al que dedicaremos una menor atención. De todos los que vamos a analizar es el único que, con una legislación específica y clara, no plantea mayores problemas.

El artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en los siguientes términos:

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.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor

Su tenor literal no deja muchos resquicios interpretativos, al margen de algunas interpretaciones singulares como puede ser la hecha recientemente por un juzgado. Nos referimos al Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia en un procedimiento de internamiento por razón de trastorno psíquico que dispuso no autorizar el internamiento no voluntario de una persona, con base en que la medida que se pretendía suponía privación de libertad personal, necesitada de habilitación legal, y que el Tribunal Constitucional, en sentencia 132/2010, de 2 de diciembre, había declarado que la norma que actualmente ampara la privación de libertad, el art. 763 LEC tiene rango de ley ordinaria, habiendo sido declarado inconstitucional por la mencionada sentencia, debiendo haber sido desarrollado por ley orgánica, conforme al art. 53.º y 83. 1 de la Constitución Española. Esta interpretación fue corregida sin margen alguno de equívocos por el Auto núm. 208/2011 de 30 mayo de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª) que señala que en el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional se declara la inconstitucionalidad de los citados incisos, pero con el efecto establecido en el fundamento jurídico 3 en el que indica que la 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. Es decir, la declaración de inconstitucional no ha de impedir la aplicación del art. 763.1 LEC hasta tanto el legislador proceda a regular la materia mediante ley orgánica. Consecuentemente, tras valorar los informe médicos acuerda la autorización del internamiento.

El internamiento involuntario se concibe como una medida excepcional que conlleva una pérdida de la libertad personal, motivo por el cual ha de estar sometido a la tutela judicial. Esta tutela puede ejercerse de manera anticipada en forma de autorización previa al ingreso o bien como medida de control a posteriori, tal como hemos visto, reservada para los casos de urgencia.

El internamiento sólo tiene su justificación en la existencia de un trastorno psíquico y sólo puede mantenerse el tiempo estrictamente necesario. Como señala BARRIOS FLORES, en el derecho español no existe una relación de causas o criterios para el internamiento psiquiátrico a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los ordenamientos extranjeros. Por el contrario, la doctrina psiquiátrica sí admite clásicamente la existencia de unos criterios de internamiento: la necesidad de tratamiento inme-

diato, la inevitabilidad de este tipo de medida para implantar dicho tratamiento, la protección del propio paciente o de terceros y la imposibilidad de medidas alternativas.⁵

En opinión de este mismo autor, que compartimos plenamente, el internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico necesita ser diferenciado de otras figuras con las que pueden existir problemas de delimitación: ingresos en centros abiertos e ingresos por razones somáticas, es decir diferentes a causa psíquica, en los que no es aplicable el art. 763 de la LEC por su propio tenor literal, y los internamientos por razones asistenciales (en centros sociales y residencias) que plantean problemas concurrentes.

Merece la pena, por su concisión y actualidad, ver la revisión de los requisitos y actos esenciales para la adopción de la medida cautelar civil de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico que efectúa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012. Comienza recordando la doctrina que él mismo ha sentado cuando la medida de internamiento involuntario es acordada directamente por la autoridad judicial, bien como medida cautelar de un proceso ya iniciado, bien como medida definitiva impuesta en Sentencia. Vuelve a reiterar que la privación de la libertad personal ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo art. 5.1 e) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su Sentencia de 24 de octubre de 1979. Estas condiciones son:

- a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real.
- b) Que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento.
- c) Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

damente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

El Tribunal Constitucional se detiene en el análisis de las condiciones fijadas para el internamiento urgente por el artículo 763 de la LEC. Respecto a la fase extrajudicial señala que su validez se encuentra determinada por el cumplimiento de cuatro exigencias básicas derivadas del respeto al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), cuales son:

- a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial. Ha de quedar acreditada la necesidad y proporcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta donde le sea comprensible.
- b) Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas.
- c) Obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas. En todas aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las veinticuatro horas, la tutela judicial del afectado podrá ser recabada mediante el procedimiento de *habeas corpus* por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento.
- d) Control posterior sobre el centro. Desde que tiene lugar la comunicación ha de considerarse que la persona pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez. En todo caso, el director del centro sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque, a criterio de los facultativos encargados, se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido.

En cuanto al control judicial del internamiento urgente, establece como garantías propias de esta fase del procedimiento, coherentes directamente con el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), las siguientes:

⁵ BARRIOS FLORES L.F. "Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación", obra citada, pag. 150.

a) El Juez ha de informar al interno o a su representante acerca de su situación material y procesal, lo que implica a su vez el derecho del afectado (o su representante en su nombre) a ser oído personalmente dentro del procedimiento. Además y conforme recoge expresamente el art. 763.3 LEC, el privado de libertad también será informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite y de su derecho a la práctica de pruebas.

b) En el plano probatorio, además de efectuar el examen directo del interno en el centro, el Juez proveerá a la práctica del reconocimiento pericial por un médico designado por él.

c) El cumplimiento por el Juez del límite temporal del que dispone para resolver, inédito hasta la aprobación de la LEC 1/2000. El plazo ha de considerarse improrrogable y, por tanto, “no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente. Como consecuencia, la superación del plazo de las setenta y dos horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE”.

2.2. El uso de medios de contención mecánica en pacientes ingresados por razón de trastorno psíquico

Un importante sector doctrinal⁶ sostiene que no sólo tiene que estar tutelado judicialmente el inter-

6 FERNÁNDEZ DE LOS RONDEROS MARTÍN, M.A. “Problemas prácticos del control judicial de las intervenciones involuntarias en salud mental.” *XII Jornadas sobre justicia y salud mental*. Fundación Andaluza para la integración social del enfermo mental. 2007, pag. 1-22. <http://www.faisem.es/ficheros/>

namiento involuntario sino que este control judicial también tiene que extenderse a la aplicación de medidas que impliquen un plus de restricción de los derechos fundamentales del enfermo, como pueden ser, por ejemplo, la contención mecánica y las habilitaciones de aislamiento.⁷ También se pide la homologación de tales prácticas para todos los centros, de forma que se identifiquen los supuestos en los que procedería la adopción de estas medidas restrictivas a fin de evitar que quede al libre arbitrio de los facultativos o la dirección del establecimiento.

No es nuevo este criterio. El Defensor de Pueblo ha tenido oportunidad de manifestarse reiteradamente al respecto. Ya en el año 1996, puso en conocimiento del Ministerio de Justicia que en los centros de salud mental de naturaleza sanitaria o social, se había constatado una ausencia de regulación que garantizara suficientemente los derechos fundamentales de los pacientes, y regulara las eventuales restricciones de los mismos que fueran necesarias para la protección de su vida, salud o integridad física.

Posteriormente, en 2002⁸, esta misma institución ha señalado que, con carácter general, las medidas de internamiento, contención mecánica y aislamiento no son propiamente, en sí mismas, medidas terapéuticas. Son, en principio, medidas instrumentales, o a lo sumo auxiliares, para la aplicación o consecución de un tratamiento sanitario adecuado, para evitar daños a la persona del paciente o a terceros, lo cual no las priva de su carácter de medidas restrictivas de la libertad individual. Ello no obsta para que, al realizarse con enfermos mentales, deba ser el facultativo quien deba indicarlas, dado que han de estar subordinadas al fin último de la curación del paciente.

Los supuestos de contención mecánica no consentidos por el paciente, deben quedar dentro del ámbito de aplicación del artículo 763 de la LEC, y por ello es preciso solicitar la correspondiente autorización judicial cuando dichas medidas no vayan a tomarse de inmediato, o bien, cuando por razones

7 AZNAR LÓPEZ, M. “El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” en SERRANO GARCÍA I. APARICIO PÉREZ J.C. COBACHO GÓMEZ J.A. FERNÁNDEZ CAÑAMAQUE E. FERNÁNDEZ DE BUJÁN A. GARCÍA ROCA J. *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pág. 242.

8 Recomendación 32/2002, de 9 de abril, para que se valore la conveniencia de solicitar autorización judicial cuando el proceso sanitario aconseje, en el caso de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos, la adopción de medidas de contención mecánica u otras restrictivas de la libertad individual.

de urgencia hayan debido ser adoptadas, informar al juez en los términos previstos en el citado artículo. En efecto, el control judicial previsto en dicho artículo, a la luz de determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referido a aspectos relacionados con la privación de libertad, no sólo implica la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual previas al internamiento, sino la aplicación de las mismas mientras subsiste la privación o restricción de esa libertad. Conforme a ello, el control judicial se extendería también a las condiciones del internamiento en cuanto puedan afectar a los derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta, singularmente, el papel atribuido al juez como garante de estos derechos.

Respecto a la duración de las medidas de contención, el Defensor del Pueblo considera que son asimilables, por analogía, los supuestos de contención mecánica a los de internamiento cuando aquéllos tengan carácter de permanencia. Es decir, cuando las medidas de contención presenten connotaciones comunes con la del internamiento. Ello significa que, si las referidas medidas se toman con carácter puntual y meramente transitorio, o son de duración muy breve a causa precisamente de su carácter episódico, no les sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC.

En una Recomendación de 2005⁹, el Defensor del Pueblo vuelve nuevamente sobre el tema. Reconoce que los principales documentos internacionales consideran apropiada la utilización de medios de contención física durante periodos cortos, siempre que su uso sea proporcionado e inevitable y por ello no contemplan la intervención judicial como medida protectora. Sin embargo, la Recomendación entiende que la autorización judicial de internamiento que recoge el artículo 763 de la LEC, no lleva implícita la restricción del derecho a la libertad individual que se produce cuando los facultativos someten al paciente a medidas de contención mecánica sin la aceptación de aquél. Por ello considera más adecuado desde un punto de vista jurídico, que en los casos de contención mecánica no consentida por el paciente, se solicite la correspondiente autorización judicial.

Frente a este criterio es preciso resaltar, como ya se acaba de indicar, que la Resolución de 17 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre los principios para la protección de

las personas afectadas de enfermedad mental y para la mejora de la asistencia en salud mental, no exige la comunicación judicial para efectuar una contención física o un aislamiento involuntario, siempre que se efectúe de acuerdo con las normas del propio centro y no quepa otra posible actuación para abordar la situación que se presenta. En el mismo sentido se pronunció el grupo de trabajo sobre psiquiatría y derechos humanos creado por el Comité de Ministros de la Unión Europea, que entendía apropiada la utilización de medios de contención física durante periodos cortos, siempre que su uso fuera proporcionado e inevitable.

3. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INTERNAMIENTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CENTROS SOCIO-SANITARIOS Y DE TERCERA EDAD

3.1. El internamiento de personas con discapacidad en centros socio-sanitarios y de tercera edad

El Defensor del Pueblo, en la Recomendación de 2005 antes mencionada, propone que se extiendan las medidas de protección previstas en el artículo 763 de la LEC a las personas de edad avanzada, cuando padezcan enfermedades psíquicas de carácter crónico o degenerativo.

Existe un importante debate, tanto a nivel doctrinal como en los tribunales, sobre si a los ingresos geriátricos les son aplicables o no las garantías establecidas en el citado artículo. Hay autores que consideran que no resulta de aplicación el art 763 de la LEC a los internamientos de carácter asistencial de personas deficientes o seniles, no haciendo falta por tanto en estos casos autorización judicial.¹⁰ En el extremo opuesto se sitúa otro amplio sector doctrinal¹¹ que entiende que el precepto abarca a todo

10 SANCHO GARGALLO I., SOL ORDIS T. *Incapacitación y Tutela (conforme a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 141. GARCÍA GARCÍA, L. "Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento.", *Revista General del Derecho*, Valencia 2000, pág. 224.

11 BARRIOS FLORES L. F. "Ingresos geriátricos: fundamento y garantías". *DS Vol. 12*, Núm. 1, Enero - Junio 2004, pag 2-26. SANTOS MORÓN, M.J. *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 de la LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002. ALBIÑANA OLMOS J.L. "Las urgencias en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamientos". *Revista General de Derecho* nº 588, 1993, p 8204. PECES MORATE J. E. "Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos. *Actualidad Civil* nº 35, 1986

9 Recomendación 107/2005, de 11 de noviembre, sobre modificaciones legales en orden a reforzar y garantizar los derechos de las personas que padecen una enfermedad mental.

internamiento de una persona que, por sus condiciones psíquicas, no esté en condiciones de prestar su consentimiento. Consideran que lo decisivo no es la modalidad del centro, sino la condición psíquica de la persona y extienden la aplicación del precepto en función de la involuntariedad o avoluntariedad del ingreso.¹² Llegan así a la conclusión de que el art. 763 no es aplicable solamente a los internamientos en establecimientos psiquiátricos, sino también a otros centros de internamiento, tales como residencias geriátricas, centros de atención a personas con discapacidad e instituciones análogas. También hay autores que señalan que no cabe duda de que las residencias para personas deficientes o seniles son centros de internamiento asistencial, y en algún caso de carácter mixto por tener también funciones de asistencia clínica, y que dentro del concepto de trastorno psíquico, se incluye, no sólo la enfermedad mental, sino también las deficiencias y las enfermedades seniles que lo provocan.¹³

Es especialmente clara y rotunda la postura de AZNAR LOPEZ¹⁴ cuando expresa su total acuerdo con la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1990 de 7 de mayo, sobre el régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad. Señala que “Si bien el Código Civil en su art. 271 sólo se refiere a la necesidad de tal autorización (judicial) para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental, o de educación o formación especial, parece que dicha enumeración no es exhaustiva y en realidad se está refiriendo a los centros de internamiento de cualquier clase, pues el fundamento del precepto no es otro que impedir que el tutor pueda disponer de la libertad individual del tutelado, aún cuando resulte aconsejable por crite-

rio médico”. Concluye la Instrucción aseverando de manera rotunda: “De cuanto antecede se desprende que la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se dispone o sin que éste sea suplido por la autoridad judicial, en los casos y por las causas legalmente previstas en los artículos 200 y 211 del Código Civil, debe ser totalmente proscrita”. Gráficamente, AZNAR LOPEZ, expone que si el sistema de garantías se aplica para la esquizofrenia o la paranoia no tiene sentido que no se haga para las personas con un retraso mental.¹⁵

SANTOS URBANEJA, sin albergar duda alguna sobre la necesaria intervención judicial, protocoliza la actuación de los diferentes agentes que intervienen en este tipo de internamientos. En un trabajo en el que establece pautas dirigidas básicamente al colectivo de Trabajadores Sociales, aunque no exclusivamente, señala que “estos ingresos, cuando se aprecia que la persona no se encuentra en condiciones de decidir por sí misma o existan dudas al respecto, están sometidos a control judicial por afectar a un derecho fundamental de la persona cual es el la libertad para fijar libremente su residencia y desplazarse con igual libertad por donde estime conveniente (Art. 19 Constitución Española)”.¹⁶

Los tribunales de justicia también se encuentran frontalmente divididos en esta cuestión. Existen numerosos autos dictados por las Audiencias Provinciales en los que se considera que las garantías previstas por la ley para el internamiento psiquiátrico no son aplicables a los internamientos en centros de la tercera edad. Argumentan que el art. 763 se refiere a internamientos urgentes y no a estancias residenciales y además el citado artículo tiene su razón de ser en el carácter psiquiátrico de la asistencia y no en la atención geriátrica.¹⁷ Por el contrario, para otros tribunales el control judicial es extensible a todo internamiento involuntario en el que se produzca una privación de libertad. Un claro exponente de esta línea

p. 2431-2432. SERRANO ALONSO E. “Relevancia de la intervención del juez en la incapacitación, tutela y curatela. *La Ley*, t 2. Madrid, Edilex, 1984, p. 1119.

12 MORETON SANZ M.F. “La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos geriátricos”. *Revista Internacional de trabajo social y ciencias sociales*. Enero 2011, pag. 69-87

13 FÁBREGA RUIZ, C.F. “Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales.” Ponencia en *Jornadas de AEQUITAS y el Centro de Estudios Jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática*. Madrid, 2009, PAG. 1-33. <http://www.aequitas.org/?do=publicaciones&option=test>

14 AZNAR LOPEZ M. “En torno a las divergencias interpretativas sobre los internamientos civiles”. En *Internamientos involuntarios. Intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*. Ministerio de Sanidad y Consumo. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2000, pag. 67-88

15 AZNAR LÓPEZ, M. “El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Obra citada, pag. 234

16 SANTOS URBANEJA, F. (2004). “Pautas de actuación en caso de personas mayores que viven solas y no pueden valer por sí mismas”. Madrid, *Portal Mayores, Informes Portal Mayores*, nº 24. [17/11/2004].

<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/santos-pautas-01.pdf>

17 Audiencia Provincial de Barcelona: Autos de 19-11-1996, 10-2-1998 y 5-2-1999. Audiencia Provincial de La Rioja: Autos de 27-10-98, 17-1-2000 o 18-2-2002. Audiencia Provincial de Bilbao: Autos de 12-9-2002 y 28-1-2003

es el Auto núm. 208/2011 de 30 mayo de la Audiencia Provincial de Valencia, ya citado anteriormente, cuando señala que “El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, regulado en el art. 763 de la LEC, es una medida excepcional y generalmente provisional en virtud de la cual cualquier persona, que esté afectada por un trastorno psíquico, puede ser recluida o encerrada, contra o sin su voluntad, en un establecimiento de salud mental (Cfr. 763.2) o simplemente de salud (cfr. 763. 4) en tanto sea necesario, según su evolución, requiriendo autorización judicial, previas las audiencias e informes preceptivos y los que el Juez crea conveniente.¹⁸

Como ya señalábamos, el Defensor del Pueblo se ha posicionado inequívocamente en esta línea. Considera que lo importante a efectos jurídicos, desde el punto de vista de las garantías, es la presencia o ausencia de autonomía en la persona que se ve afectada por el internamiento y no el motivo clínico que da lugar a esa medida. En definitiva lo relevante será siempre el considerar si la persona puede o no prestar libremente su consentimiento. Lo determinante en estos casos, no es tanto la enfermedad por la que se interna a una persona, o el tipo de centro en el que permanece la misma, sino la pérdida de libertad y la limitación que sufre en alguno de sus derechos al tener limitada su capacidad de movimientos.

En la Recomendación 107/2005 se sostiene que en el caso concreto de las personas de edad avanzada, las demencias más frecuentes que padecen se encuentran dentro de la categoría de las enfermedades o trastornos psíquicos. El concepto “salud mental” incluye hoy a la psicogeriatría; en general los trastornos mentales orgánicos (alzhéimer, párkinson, demencia vascular, etc.) tienen cabida dentro del concepto legal “trastornos psíquicos” al que se refiere el artículo 763.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo relevante desde el punto de vista jurídico es que esas personas, por su estado de salud, no se encuentran en plenas facultades mentales como para decidir si quieren o no ser internados en un centro. La atención que reciben estas personas en los centros en los que están internadas, no tiene por qué afectar a sus derechos fundamentales; ahora bien en determinadas circunstancias esos derechos pueden verse afectados. Por todo ello el Defensor del Pueblo considera que de manera expresa debería contemplarse que las garan-

tías previstas en el citado artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son extensibles a las enfermedades psíquicas de carácter crónico o degenerativo.

Si realmente se hace abstracción del tipo de institución en la que se realiza el internamiento y se admite que lo realmente relevante es la autonomía del sujeto, el propio Código Civil nos lleva directamente a tener que buscar el auxilio judicial para cualquier ingreso. Baste en este sentido recordar que el art. 271 establece que el tutor necesita autorización judicial, entre otras actuaciones, para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

A nivel legislativo, numerosas Leyes autonómicas exigen la autorización judicial.¹⁹ De todas formas, parece que el debate debería haberse zanjado en virtud de lo establecido en el artículo 4,2 g) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuando declara que estas personas disfrutará de todos los derechos establecidos en la legislación vigente y específicamente el de “decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial”. Inmediatamente después, la letra h) advierte sobre el ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales que, en el caso de internamientos involuntarios, habrá de garantizarse un proceso contradictorio. Por primera vez el ordenamiento jurídico estatal contempla de forma expresa el requisito de la voluntariedad para el ingreso en centros residenciales y que en caso de no ser un internamiento consentido tendrá que mediar la tutela judicial.

3.2. El uso de medios de contención mecánica en personas internadas en centros socio-sanitarios y de tercera edad

A veces es preciso aplicar métodos de contención mecánica a las personas internadas en centros sociosanitarios. Señala FÁBREGA RUIZ que estas medidas tienen como finalidad otorgar protección a los internos en casos de agitación o desorientación. Citando la unanimidad de la doctrina al respecto, este autor recuerda que este tipo de medidas “sólo se pueden utilizar como medida terapéutica valorando las indicaciones específicas, definiendo objetivos concretos, especificando la duración, con consentimiento

¹⁸ Audiencia Provincial de Segovia: Auto de 27-3-2000. Audiencia Provincial de Toledo: Auto de 16-1-2003. Audiencia Provincial de Alicante: Auto de 24-11-1998. Audiencia Provincial de Huelva: Autos de 10, 14 y 23-9-2004. Audiencia Provincial de Valencia: Autos de 16-12-2009 y 30-05-2011

¹⁹ Ley 5/1997 de 25 de junio de la Generalitat Valenciana, Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores en Andalucía o Ley de Servicios Sociales de 14 de abril de 1993, de Galicia

de la persona, informando a la familia y con registro en la historia clínica. Antes de utilizarlas hace falta valorar las contraindicaciones y buscar formas alternativas de prevención de riesgos. Deben contemplarse como medida excepcional, respetar la autonomía y la dignidad de la persona, ser una medida temporal y llevarse a cabo por personal especializado tanto técnica como humanamente”.²⁰

En cuanto a si la adopción de estas medidas exige un control judicial, si en el apartado anterior hemos visto la existencia de una absoluta confrontación entre dos sectores dentro de la doctrina y de las Audiencias Provinciales respecto al internamiento, en esta cuestión la división de opiniones no es menor, llegando a alcanzar a las Leyes autonómicas que se contradicen abiertamente.

El Defensor del Pueblo, en la varias veces citada Recomendación 107/2005, de 11 de noviembre, sobre modificaciones legales en orden a reforzar y garantizar los derechos de las personas que padecen una enfermedad mental, se inclina por exigir la intervención judicial para la aplicación de medidas de contención. En las conclusiones de la recomendación se dice literalmente:

“1. Que se modifique el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido que ha quedado antes expuesto, con el objeto de introducir la necesidad de contar con la autorización o comunicación judicial pertinente cuando el proceso sanitario aconseje la adopción de medidas de contención mecánica, u otras restrictivas de la libertad individual o de otros derechos fundamentales. De igual manera deberá también modificarse tal artículo para introducir el control judicial en aquellos casos que se apliquen tratamientos especialmente invasivos, especialmente cuando no sea coincidente el criterio médico y el de la persona que presta el consentimiento en representación del enfermo que no está en condiciones de decidir por sí mismo.

2. Que el régimen de garantías que actualmente contempla el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el que en el futuro pueda contemplar ese artículo, se hagan extensivas, de manera expresa, a todas aquellas personas que padezcan enfermedades psíquicas de carácter crónico, de-

generativo o de otro tipo que les impida gobernarse por sí mismos, garantizándose en todo caso la voluntad de la persona afectada a la hora de prestar su consentimiento, cuando tenga capacidad para ello y se pretenda su internamiento en un centro en el que se limitará su libertad.”

En una postura loablemente moderada, FÁBREGA RUIZ²¹ sostiene que, al menos en los casos de mayor afectación, la actividad debe ser controlable por la autoridad judicial para la valoración de que los mismos se realizan en interés del discapaz y no por otros motivos de tranquilidad del tutor o del centro residencial. Fuera de los casos de mayor afectación, ineludiblemente bajo tutela judicial, considera que el resto deben adoptarse dentro de un protocolo que permita un control exhaustivo de las medidas realizadas. Estima que la necesidad de autorización judicial aumenta en el caso de oposición del tutor o representante del incapaz a la adopción de la medida.

Por su parte, algunas leyes autonómicas han abordado la cuestión añadiendo más incertidumbre sobre cómo debe actuarse al ser contradictorias entre sí. Es lo que ocurre, como ejemplo, con la regulación legal hecha en Andalucía, Navarra y Cataluña. La Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, establece en su artículo 34 los derechos de los usuarios de los centros residenciales y de día. Declara que en los supuestos en que las decisiones o medidas que se les apliquen supongan aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario, deberán ser aprobadas por la autoridad judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria su inmediata adopción, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquella cuanto antes. Vemos, por tanto, que en Andalucía la ley exige que toda contención mecánica adoptada en el seno de un centro sociosanitario sea tutelada judicialmente.

Distinto criterio sostiene, sin embargo, la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, cuando en su artículo 8,k establece el derecho de los internos a no ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán docu-

20 FÁBREGA RUIZ, C.F. “Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales.” Obra citada, pag. 29

21 FÁBREGA RUIZ, C.F. “Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales.” Obra citada, pag. 30

mentalmente y constarán en el expediente del usuario en la forma que se establezca reglamentariamente. Asimismo, se comunicarán al Ministerio Fiscal. Prácticamente idéntica es la redacción contenida en el artículo 12,p) de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, de la Generalidad de Cataluña.

Es decir, sólo deben notificarse al Ministerio Fiscal aquellas contenciones que se practiquen sin prescripción médica por razones de urgencia. La ley navarra ha sido objeto de desarrollo por el Decreto Foral 221/2011, 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. A los efectos que ahora nos interesa, cabe señalar que establece de manera expresa e inequívoca que no es precisa la tutela judicial de las contenciones prescritas por facultativo y realizadas con consentimiento informado del interesado o de su representante legal. En caso contrario, es decir, cuando la medida no es prescrita inicialmente por un médico o ratificada en caso de haberse iniciado, sí es precisa la notificación al Ministerio Fiscal.

4. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LOS INGRESOS EN CENTROS SANITARIOS ABIERTOS

4.1. El internamiento involuntario en centros sanitarios por enfermedades diferentes a los trastornos psíquicos y el uso de medios de contención mecánica

En primer lugar, es preciso delimitar inequívocamente a qué ingresos involuntarios hacemos referencia en este epígrafe. Quedan fuera de nuestro estudio los internamientos involuntarios decretados por la autoridad sanitaria por razón de salud pública. Es decir, los ingresos forzosos previstos en el art. 9,3,a) de la Ley 41/2002 y en el art. 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.²² Dado que también

²² Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Artículo 9. 2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas

están fuera, por definición del propio epígrafe, los efectuados por razón de trastorno psíquico, nos estamos refiriendo exclusivamente a los internamientos involuntarios, entendiéndolo por ello no consentidos, de pacientes que no son capaces de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, que se producen en los centros sanitarios por razones de enfermedades no psíquicas, con independencia de que el paciente las padezca como base de su incapacidad. En estos casos el consentimiento para el internamiento y para la aplicación de cualquier medida, técnica o procedimiento diagnóstico o terapéutico se rige por lo dispuesto en la Ley 41/2002.

Este tipo de ingresos están fuera del ámbito de aplicación del art 763 de la LEC y por tanto no es preciso pedir autorización judicial para realizarlos ni es necesario comunicárselos al juez o al ministerio Fiscal cuando se realizan de urgencia. En este mismo sentido ya hemos visto anteriormente como BARRIOS FLORES considera que en los ingresos en centros abiertos y por razones somáticas, es decir diferentes a causa psíquica, no es aplicable el citado artículo por su propio tenor literal. Es el propio artículo el que excluye de su régimen de garantías los internamientos por padecimientos de índole física.²³

Prueba inequívoca de que no resulta de aplicación el art 763 de la LEC a los tratamientos que no tengan su razón de ser estrictamente en un trastorno psíquico, se ve en los ingresos de menores. La Ley establece que 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. Añade que el internamiento de los menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor. Es decir, este artículo no guarda relación alguna con el menor que, incapaz de

siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Artículo 2. Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

²³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M^a Begoña: “La incapacitación de los ancianos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Civil*, núm. 47, 17 al 23 diciembre 2001, p. 1654

poder hacerse cargo de su situación por inmadurez o por trastorno mental, ingresa en un Servicio de Pediatría, de Cirugía Infantil o de Traumatología para ser tratado de sus dolencias. Nadie alberga la más mínima duda de que el consentimiento para el ingreso y para cuantas intervenciones precise el menor corresponde otorgarlo a sus representantes legales sin necesidad de que el juez ejerza tutela alguna. Por el contrario, es relativamente frecuentemente tener que recurrir en busca de la tutela judicial cuando las decisiones de los representantes, contrarias al criterio de los facultativos, pueden poner en riesgo los intereses del menor al negarse a prestar el consentimiento para un internamiento o una determinada intervención.

El Defensor del Pueblo, en la Recomendación 32/2002 anteriormente citada, expone de manera genérica, induciendo en nuestra opinión al error, que “es el internamiento involuntario, y no la aplicación de un tratamiento sanitario, el que puede conculcar el derecho fundamental a la libertad personal si no se realiza en los casos y en la forma previstos en la ley”. Si bien es cierto que parece que en todo momento se refiere a internamientos por razón de trastorno psíquico, deja un poco en el aire si no lo está haciendo respecto a cualquier ingreso de un paciente con trastorno mental.

Su informe versa sobre el procedimiento seguido en el complejo sanitario de Plasencia en los supuestos de utilización de medios para la contención mecánica de los enfermos ingresados. Desconocemos si se refiere a los enfermos psiquiátricos o a la totalidad. La dirección médica del centro afirma que en los ingresos de carácter voluntario se comunica al juzgado la restricción de la libertad y se modifica la naturaleza del ingreso, que pasa a ser de carácter involuntario. Por el contrario, cuando la medida de contención es indicada por un facultativo y el paciente ha ingresado en el centro de forma involuntaria, se señala que, al existir una autorización judicial previa para el ingreso, no se comunica al juzgado la adopción de la medida de contención mecánica.

Ante esto el Defensor del Pueblo realiza una serie de consideraciones. En primer lugar, expone que cuando las medidas de contención son solicitadas por el propio paciente, o existe acuerdo entre él y su médico para que sean adoptadas, siempre que, en función de su estado cognitivo y volitivo, el enfermo mental conozca el alcance del aislamiento y de la contención mecánica y se encuentre en condiciones de decidir por sí mismo, se considera ajustada a Derecho la actuación asistencial.

También señala que la contención mecánica y el internamiento no son medidas terapéuticas sino meras medidas auxiliares para poder aplicar un tratamiento sanitario y evitar daños al paciente o a terceros. La Recomendación funda, básicamente, en esta diferencia entre medidas restrictivas de la libertad individual y tratamientos terapéuticos la exigibilidad de autorización judicial para el internamiento de personas con trastorno psíquico. Estima, como ya se ha dicho, que no es la aplicación en sí misma de la medida de contención la que exige la tutela judicial sino el internamiento involuntario. Por este motivo, considera que si no hay un carácter de permanencia y la contención es puntual y meramente transitoria, o es de duración muy breve a causa precisamente de su carácter episódico, no le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, tras estas consideraciones, el propio informe parece admitir la posibilidad de que las medidas de contención mecánica puedan ser actividades de carácter terapéutico. En este caso, señala que habría de aplicarse en todos los supuestos, incluido el de internamiento no voluntario autorizado por el juez, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad sobre derechos de los ciudadanos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias, en concreto el derecho al previo consentimiento escrito para la realización de cualquier intervención. Sólo podrían aplicarse al enfermo mental sin su consentimiento en situaciones de urgencia, por posibles daños a su persona o muerte, cuando exista riesgo para la salud de terceros, y cuando se encuentre en períodos de incapacidad decisoria. En este último supuesto, quizá el más frecuente tratándose de enfermos mentales, sus familiares o personas allegadas deben suplir su incapacidad y prestar el consentimiento escrito por él.²⁴

La Recomendación finaliza proponiendo: “Que se valore la oportunidad y conveniencia de solicitar autorización judicial o, en casos de urgencia, de comunicar al juez competente, en los términos establecidos en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el proceso sanitario aconseje la adopción de medidas de contención mecánica, u otras restrictivas de la libertad individual, o de otros derechos fundamentales en los supuestos de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos la aceptación o acuerdo con las mencionadas medidas”.

24 La Recomendación del Defensor del Pueblo hace referencia a la Ley 14/1986, General de Sanidad por ser la norma vigente en el momento de su elaboración. En este momento es de aplicación la ley 41/2002 de autonomía del paciente.

A pesar, insistimos, de que no se matiza de manera inequívoca por parte del Defensor del Pueblo que se esté refiriendo únicamente a los internamientos por razón de trastorno psíquico, es obvio que por el contexto en el que se sitúa el informe quedan fuera de él los internamientos a los que en este momento hacemos referencia.

Los internamientos no consentidos en pacientes incapaces cuyo ingreso es debido a patología no psíquica y el uso de medidas de contención, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 763 de la LEC y por ello no es necesaria la autorización judicial ni su puesta en conocimiento del juez si se tuvo que adoptar la medida por razones de urgencia. En estos casos, rige el consentimiento por representación previsto en el artículo 9 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente.

Recordemos que el Defensor de Pueblo sostiene que lo determinante en un ingreso para que tenga que ser tutelado judicialmente “no es tanto la enfermedad por la que se interna a una persona, o el tipo de centro en el que permanece la misma, sino la pérdida de libertad y la limitación que sufre en alguno de sus derechos al tener limitada su capacidad de movimientos”. Si admitiésemos esta generalización, no habría suficientes jueces en el país para tutelar los ingresos en los hospitales generales. Teniendo en cuenta el envejecimiento de los pacientes y las situaciones, muchas veces transitorias, de incapacidad (a juicio del médico que les trata) que se producen diariamente en las instituciones sanitarias, el porcentaje de ingresos que se podrían calificar de involuntarios es elevadísimo. Si todos ellos precisasen una tutela judicial se produciría una insostenible e injustificada judicialización de la asistencia médica.

4.2. Regulación legal. El consentimiento por representación

La Ley 41/2002, de autonomía del paciente, regula en su artículo 9 el consentimiento. Tras declarar que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado una vez recibida la adecuada información, regula las excepciones a éste. Tan sólo contempla la posibilidad de realizar intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente cuando existe riesgo para la salud pública (ya antes nos hemos referido a este tipo de medidas) y cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su

autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

Fuera de estos dos supuestos, riesgo para la salud pública y urgencia vital unida a incapacidad del paciente para hacerse cargo de su situación, cualquier intervención que no sea consentida por el interesado, exige el consentimiento por representación. A los efectos que ahora nos interesan cabe distinguir dos supuestos:

1.- 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, en cuyo caso si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

2.- Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

En su punto 5 el art. 9 establece que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.²⁵

El art 3 define el término consentimiento informado como la 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. A su vez, define intervención en el ámbito de la sanidad como toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación.

Como puede verse, la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, deja meridianamente claro que toda

²⁵ Según la redacción introducida por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

intervención en el ámbito de la sanidad sobre un paciente precisa su consentimiento y tan sólo cuando éste no pueda prestarlo porque su estado psicofísico no se lo permita, se podrán realizar intervenciones clínicas indispensables si existe un riesgo inmediato grave para su integridad. Fuera de las situaciones de urgencia vital, el consentimiento para cualquier intervención, incluido obviamente el internamiento, corresponde a los representantes.

No vemos por qué esta ley no va a ser plenamente aplicable en los supuestos de tratamientos de salud efectuados en los centros sanitarios cuando el paciente, incapaz de tomar decisiones, padece una patología que requiere el internamiento o la restricción temporal de sus movimientos y se pretende, por algún sector, reconducir estas actuaciones a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso concreto de los internamientos por razón de trastorno psíquico.

Ahora bien, excluida la necesidad de que la autorización corresponda al juez y de acuerdo con el Defensor de Pueblo cuando admite que la contención pueda ser una medida terapéutica, es obvio que como toda intervención en materia de salud, exige la existencia de un consentimiento informado del paciente o en su defecto, de sus representantes. Estos serán: el representante legal en caso de incapacitación judicial previa y las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

4.3. Forma del consentimiento y su relación con los riesgos que entraña la contención mecánica

La Ley 41/2002, de autonomía del paciente determina en el artículo 8,2 que el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Añade en el punto 3 del mismo artículo que el consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

Esto nos lleva a tener que valorar si la aplicación de medidas de contención mecánica exige un consentimiento escrito o por el contrario es suficiente la

forma verbal que la Ley impone como regla general. Es obvio que ello dependerá de si estamos ante una técnica o procedimiento que suponga riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Lo cierto es que no resulta fácil encontrar estudios publicados sobre la frecuencia de utilización y los riesgos vinculados a la sujeción mecánica, especialmente en hospitales de agudos. En cuanto al primer punto, merece ser citado el estudio realizado por el Instituto Joanna Briggs cuyo resumen está publicado en español.²⁶ Señalan que en su estudio, entre el 3,4% y el 21% (una media del 10%) de los pacientes de unidades de agudos precisaron alguna forma de contención mecánica durante su hospitalización. La duración de este tipo de medidas osciló entre 2,7 y 4,5 días. En Residencias las cifras son muchísimo más elevadas. Afirman que fueron inmovilizados mecánicamente entre un 12% y un 47% (una media de 27%) de los residentes. La duración media de la contención fue de 86,5 días. También indican que el 32% de los residentes precisaron contención durante al menos 20 días al mes. También son diferentes los mecanismos utilizados.

Otros trabajos²⁷ presentan cifras de un 32% para los pacientes en los hospitales, en los que el mayor porcentaje se sitúa en los pacientes mayores de 65 años. En residencias de ancianos dan un porcentaje de utilización entre 31% y 59% de los pacientes y de un 23% en las hospitalizaciones psiquiátricas infantiles.

Trabajos más recientes sitúan la prevalencia de utilización de restricciones físicas en centros residenciales para mayores en cifras entre el 20 y el 30%.

26 EVANS D, et al, 2002, Physical Restraint in Acute and Residential Care, A Systematic Review nº 22 The Joanna Briggs Institute, Adelaide, South Australia. Resumen: "Sujeciones mecánicas. Uso en Unidades de Agudos y Residencias" en *Best Practice. Evidence Based Practice Information Sheets for Health Professionals*. Vol 6, nº 3 2002 ISSN 1329-1874. Traducido por Garcia Grande L. y Revisado por la Unidad de coordinación y desarrollo de la Investigación en Enfermería (investen-iscii) Instituto Carlos III

27 STRUMPF N, EVANS LK, SCHWARTZ D. "Restraint-free care: from dream to reality". *Geriatr Nurs*. 1990; 11:122-24. TINETTI ME, LIU WL, GINTER SF. "Mechanical Restraint use and fall-related injuries among residents of skilled nursing facilities". *Ann Intern Med* 1992; 116:369-74. Ambos recogidos en Alerta Nº5: *Precauciones en el uso de la contención física o inmovilización de los pacientes. Alerta de seguridad en atención sanitaria*. Centro de Investigación para la seguridad del paciente. Fundación Avedis Donabedian. Fundación Maphre Medicina.

http://www.fadq.org/Portals/0/SeguridadAt/Alerta%205%20Inmovilizacion_v2.pdf

En este nivel asistencial las más utilizadas, con diferencia, son las barandillas de cama en un 92% de los casos, seguidas de cinturón para silla en el 2% de los casos.²⁸

Respecto al uso de restricciones físicas en pacientes ingresados en hospitales en EEUU la prevalencia es de un 5% de pacientes/día. Cuando nos referimos a Europa, y en concreto a unidades hospitalarias de agudos geriátricas, estas cifras varían entre un 0% y un 20%.²⁹

Un estudio español realizado por QUINTANA³⁰ indica que se ha incluido a 76 enfermos con sujeciones en dos cortes consecutivos y en tres centros de distintas características, 25 de ellos repetidos. Los resultados muestran unos valores de prevalencia que van del 1,6 al 3,6% de pacientes con sujeción en un Hospital de agudos. Aumenta en los centros sociosanitarios, entre un 10,6% y un 18,3%. La restricción por la cintura es la más común en los Centros sociosanitarios, que tienen como objetivo facilitar la sedestación, mientras que la sujeción de los miembros superiores la detectan con un mayor porcentaje en el hospital de agudos.

Respecto las lesiones derivadas de la aplicación de estas medidas de contención, el estudio del Instituto Joanna Briggs no arroja cifras que permitan conocer cuál es el verdadero riesgo de su uso y sus efectos secundarios. Se citan, como hacen la mayoría de documentos y protocolos, de manera genérica pero sin aportar su incidencia cuantificada. Se habla de lesiones directas como pueden ser las lesiones de plexos nerviosos, lesiones isquémicas, asfixia y muerte. También refieren lesiones indirectas indicando que los estudios sugieren que los pacientes inmovilizados son más propensos a sufrir caídas, se prolonga su estancia, contraen más infecciones nosocomiales

28 LUO H, LIN M, CASTLE N. "Physical restraint use and falls in nursing homes: a comparison between residents with and without dementia". *Am J Alzheimers Dis Other Demen*. 2011;26(1):44-50.

29 MINNICK AF, MION LC, JOHNSON ME et al. "Prevalence and variation of physical restraint use in acute care settings in the US". *J Nurs Scholarsh*. 2007;39:30-37. VRIES OJ DE, LIGTHART GJ, NIKOLAUS T, European Academy of Medicine of Ageing-Course III. "Differences in period prevalence of the use of physical restraints in elderly inpatients of European hospitals and nursing homes". *J Gerontol A Biol Sci Med Sci*. 2004;59:M922-M923.

30 QUINTANA S, FONT R. "Medidas de restricción física en un hospital de agudos y en dos centros de media y larga estancia: estudio de prevalencia y análisis de aspectos éticos relacionados con su indicación y puesta en práctica". *Rev Calidad Asistencial*. 2003;18(1):33-38.

y tienen menos posibilidades de sobrevivir. De todos modos es necesario resaltar que el estudio no aporta datos que permitan realmente determinar cuáles son los riesgos típicos, es decir, aquellos que por frecuencia quepa esperar a la luz de los conocimientos científicos, vinculados a la contención mecánica.

De manera similar, otros autores hacen afirmaciones muy genéricas como "Los daños severos o permanentes pueden implicar la compresión de nervios, contracturas e incluso estrangulación y muerte. También se ha descrito la aparición de úlceras por presión, incontinencia urinaria o intestinal y aumento en la frecuencia de la tasa de infecciones nosocomiales. Su uso puede aumentar la ocurrencia de eventos adversos, aunque no sean una consecuencia directa de las sujeciones". En una revisión realizada por la Joint Commission de casos centinelas relacionados con muertes de pacientes que fueron inmovilizados, se dice algo tan inespecífico como que la causa de muerte en un 40 % fue por asfixia. El resto de los casos se produjeron por estrangulación, parada cardiorrespiratoria o fuego.³¹ En el trabajo anteriormente citado de QUINTANA se refiere que no han encontrado lesiones físicas provocadas por la contención mecánica.

Pese a lo que de forma subjetiva se podría pensar, actualmente sólo existen estudios observacionales de casos y series de casos para analizar los efectos adversos de la utilización de restricciones físicas. La validez de estos estudios es débil, por lo que no existe evidencia científica que confirme que la correcta utilización de restricciones físicas sea perjudicial para la salud de los pacientes.³²

31 WHITE S. 1999. "Helpful Hints on Preventing Injury Related to Restraints. OAHHS". Disponible en: <http://www.oahhs.org/issues/safety/restraintshints.htm> [noviembre, 2004]. "The American Hospital Association (AHA) and the National Association of Psychiatric Health Systems (NAPHS). 1999". Guiding Principles on Restraints and Seclusion for Behavioural Health Services. Disponible en: <http://www.naphs.org/News/guidingprinc.html>. Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations, Sentinel Event Alert, November 18, 1998. http://www.jcaho.com/about+us/news+letters/sentinel+event+alert/sea_8.htm.

Los tres artículos recogidos en Alerta N°5: *Precauciones en el uso de la contención física o inmovilización de los pacientes. Alerta de seguridad en atención sanitaria*. Centro de Investigación para la seguridad del paciente. Fundación Avedis Donabedian. Fundación Maphre Medicina. http://www.fadq.org/Portals/0/SeguridadAt/Alerta%205%20Inmovilizacion_v2.pdf

32 EVANS LK, STRUMPF NE, ALLEN-TAYLOR SL, CAPEZUTI E, MAISLIN G, JACOBSEN B. "A clinical trial to reduce restraints in nursing homes". *J Am Geriatric Soc*. 1997;45(6):675-81. CASTLE NG, ENGBERG J. "The health consequences of using physical restraints in nursing homes".

El estudio más completo, y a la vez uno de los más recientes, que hemos encontrado sobre problemas de seguridad relacionados con medidas de contención física es el de FARIÑA-LOPEZ³³. Realiza una exhaustiva revisión de la literatura científica desde los años ochenta hasta la actualidad en la que establece que la mayoría de los incidentes descritos en la bibliografía científica sucedieron en centros gerontológicos, habiéndose producido también en hospitales y en la comunidad. Recoge que en una investigación realizada sobre 122 casos mortales se reveló que un 85% ocurrieron en residencias de mayores. Un estudio similar detectó que un 61,3% había tenido lugar en centros geriátricos, un 24,2% en un hospital, un 8,1% en el domicilio de la víctima, y el resto, un 6,4%, en otro tipo de institución. Suele tratarse de personas mayores que se encontraban en cama, silla de ruedas o sillón geriátrico, siendo los dispositivos más implicados en los incidentes las barras laterales de protección, los chalecos y los cinturones de sujeción.

Este mismo trabajo pone de manifiesto que en las dos últimas décadas, diversos estudios han hecho una estimación del número de accidentes ocasionados por el uso de restricciones físicas, especialmente de aquellos que estarían vinculados con la muerte de un paciente. Se afirma que alrededor del uno por mil de los fallecimientos en centros geriátricos norteamericanos eran por este motivo y que se producen anualmente unas cien muertes o graves lesiones por uso de contenciones. También se recoge que “unos cuatro ancianos” mueren cada año en Holanda como consecuencia del uso inadecuado de barras laterales. El propio autor considera que “si bien el número de incidentes es bastante reducido con respecto a la elevada prevalencia de uso de restricciones, no puede obviarse que todo efecto adverso asociado con un procedimiento pensado para la seguridad del paciente es siempre significativo”.

Finalmente, este autor señala que según los expertos, el estudio de los accidentes es un tema complejo, dado que la mayoría obedece a la coincidencia de diversos factores entre los que se encuentran las características de los pacientes, su supervisión o los

conocimientos que posea el personal sobre el manejo de los dispositivos.

La efectividad de las restricciones físicas en la prevención de caídas y fracturas ha sido muy cuestionada en los últimos tiempos. Sin embargo hay estudios que ponen de manifiesto beneficios en su uso en pacientes mayores hospitalizados en unidades de agudos o institucionalizados en residencias. Respecto a las más utilizadas, las barandillas de cama, en una revisión sistemática HEALEY describe que una reducción en su utilización condiciona un incremento del riesgo de caídas y que la utilización correcta de modelos adecuados de barandilla puede disminuir el riesgo de lesiones directas sobre piel y tejidos blandos.³⁴

También se han implantado y analizado diversos programas de intervención que han demostrado su efectividad en la reducción de restricciones físicas en centros residenciales para personas mayores. Esto es importante ya que una elevada utilización de restricciones físicas en centros residenciales para mayores podría condicionar su prescripción en pacientes en los que podría no estar indicada.³⁵

Creemos que todo lo expuesto hasta ahora permite concluir que no existen datos que permitan hablar de un riesgo típico en el sentido de riesgo frecuente que lo hace la ley. El art 10 de la Ley 41/2002, para exigir el consentimiento escrito, utiliza la expresión “riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención”.

La jurisprudencia tiene declarado que la previsibilidad de un riesgo no debe realizarse en términos estadísticos. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2001 que “poco importa la frecuencia a efectos de la información y el tanto por ciento y las estadísticas al respecto, si es tal complicación inherente a toda intervención en el cuello,

Medical Care. 2009;47(11):1164–73. HEALEY F, OLIVER D, MILNE A, CONNELLY J. “The effect of bedrails on falls and injury: a systematic review of clinical studies”. *Age Ageing*. 2008;37:368–378.

33 FARIÑA-LOPEZ E. “Problemas de seguridad relacionados con la aplicación de dispositivos de restricción física en personas mayores” *Rev Esp Geriatr Gerontol*. 2011;46(1):36–42

34 HEALEY F, OLIVER D, MILNE A, CONNELLY J. “The effect of bedrails on falls and injury: a systematic review of clinical studies”. *Age Ageing*. 2008;37:368–378.

35 KOPKE S, MUHLHAUSER I, GERLACH A, HAUT A, HAASSTERT R, MOHLER R, MEYER G. “Effect of a Guideline-Based Multicomponent Intervention on Use of Physical Restraints in Nursing Homes. A Randomized Controlled Trial”. *JAMA*. 2012;307(20):2177–2184. MOHLER R, RICHTER T, KOPKE S, MEYER G. “Interventions for preventing and reducing the use of physical restraints in long-term geriatric care”. *Cochrane Database Syst Rev*. 2011;(2):CD007546. EVANS D, WOOD J, LAMBERT L. “A review of physical restraint minimization in the acute and residential care settings”. *J Adv Nurs*. 2002;40(6):616–625.

ya que por su inherencia y ser perfectamente conocida debió ser manifestada”. Lo esencial, recuerda la sentencia es que los riesgos sean inherentes a la actuación o intervención médica y que, como matiza la Sentencia de 20 de marzo de 2001, estén relacionados directamente con la intervención, pues de otro modo, la actualización de estos riesgos no generará responsabilidad médica, a no ser que medie falta de diligencia.

Las contenciones mecánicas que se realizan en los hospitales de agudos no parece, a la luz de las publicaciones existentes, que den lugar a un número significativo de efectos adversos, ni queda claro que cuando éstos se producen sean consecuencia directa y exclusiva de las mismas, motivo por el cual no debería entenderse exigible el consentimiento en forma escrita, siendo suficiente su obtención de manera verbal, dejando constancia de ello en la historia clínica.

En la Exposición de motivos del Decreto Foral de Navarra por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas puede leerse que “Las sujeciones o restricciones físicas y/o farmacológicas son métodos que, según las evidencias científicas del momento, pueden suponer graves riesgos o inconvenientes sobre la salud de las personas que son objeto de las mismas”.

Respecto a la forma del consentimiento, esta norma jurídica se inclina, de manera inequívoca por la escrita. Así, en el artículo 7 establece que “En todo caso, con las excepciones que se establecen en la normativa vigente de aplicación, para la aplicación de una sujeción será imprescindible la firma del interesado o su representante legal de documento escrito de consentimiento informado. Cada tipo de sujeción y pauta de aplicación, será objeto de un consentimiento informado por separado, no siendo válido un único consentimiento para que se considere que se han aceptado y consentido distintos tipos o pautas”.

Así pues, vemos como la primera norma publicada en nuestro país que de manera específica regula la aplicación de contenciones mecánicas, se ha inclinado por la necesidad de que el consentimiento se otorgue en forma escrita, aludiendo para ello a la existencia descrita de riesgos previsibles y de notoria trascendencia para el paciente.

Plantea serias dudas que estemos ante una técnica o procedimiento que realmente deba ser objeto de un consentimiento escrito por la frecuencia y gravedad de sus riesgos. Máxime si se tiene en cuenta

que el propio Decreto Foral incluye las contenciones farmacológicas. ¿Es necesario un consentimiento escrito para la prescripción de una benzodiacepina o un antipsicótico cuando está correctamente indicada? En absoluto. Ni hace falta legalmente, ni se hace en la práctica diaria, ni debe hacerse. ¿Existen publicaciones que evidencien riesgos frecuentes y graves en la contención mecánica? Parece que no, que lo que ocurre es que una vez más nos estamos dejando llevar por la moda imperante, fruto de una clara medicina defensiva, consistente en obtener el consentimiento en forma escrita para numerosos procedimientos carentes de unos riesgos que lo justifiquen. Probablemente estemos ante esta situación y por ello pueda admitirse que las contenciones mecánicas deben ser objeto de consentimientos en forma escrita y no simplemente verbal, como en principio parecería más razonable de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente.

Cuestión distinta es que en la práctica diaria la contención se realiza en numerosas ocasiones con carácter de urgencia y en horarios en los que no resulta posible recabarlo. Que el paciente pueda prestarlo por sí mismo es excepcional por el carácter de la propia medida. Tan sólo parece posible que un paciente pueda consentir una contención en aquellos supuestos en los que se prevé anticipadamente que va a ser necesaria y así se informe al paciente para que, también de manera anticipada, preste su consentimiento y, materializada la necesidad de la aplicación de la medida, se efectúe.

Fuera de este tipo de situaciones especiales en los que el paciente pueda manifestar su voluntad de manera anticipada, el consentimiento habrá de ser prestado por sus representantes. Que la medida tenga que aplicarse de manera urgente no plantea problema alguno. Estaríamos ante el supuesto previsto en la Ley, como una excepción a la necesidad de obtener el consentimiento, y los facultativos, ante la existencia de un riesgo inmediato grave para la integridad, podrían realizar las intervenciones clínicas indispensables. En este caso, los representantes del paciente deberán ser informados de las decisiones adoptadas. Si las medidas impuestas exigieran su continuidad parece razonable que se recabe para ello el consentimiento.

4.4. La exigencia de que las medidas de contención sean prescritas por un facultativo

La Recomendación del defensor del Pueblo de 2005, entre sus consideraciones señala que debe ser

el facultativo quien debe indicar su establecimiento, dado que han de estar subordinadas al fin último de la curación del paciente.

Hemos visto también que las leyes que regulan los internamientos en centros sociales y geriátricos de las comunidades autónomas navarra y catalana exigen que este tipo de medidas sean prescritas por un facultativo, imponiendo en caso contrario la obligación de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal. El Decreto Foral de Navarra establece que es competencia exclusiva del facultativo prescribir sujeciones, tanto físicas como farmacológicas, así como fármacos psicotrópicos en general. Pero también contempla, que de forma excepcional, se podrán utilizar medidas de sujeción física sin prescripción facultativa para evitar daños graves, de forma inminente, a la propia persona o a terceros, en circunstancias de extraordinaria necesidad o urgencia que impidan que se haga por el médico. Es este tipo de supuestos establece una serie de cautelas en las que merece detenerse por su interés y acertada configuración.

Dedica un capítulo a la contención con prescripción facultativa y otro a aquella, que por razones de urgencia, se hace sin la intervención médica. En este último supuesto exige que haya una constancia documental en el que el profesional que decide aplicar la sujeción deje reflejo, como mínimo, de los siguientes puntos:

- a) Tipo de sujeción aplicada.
- b) Hora, día y lugar.
- c) Motivación/ Objetivos.
- d) Pauta de control o vigilancia.
- e) Medidas a adoptar durante la aplicación para prevenir complicaciones.
- f) Comunicación posterior a las personas vinculadas al residente por razones familiares o de hecho o al tutor legal, en su caso.
- g) Fecha y hora de comunicación al facultativo.

El facultativo deberá ser avisado, en la medida de lo posible, de forma inmediata y éste procederá a revisar la situación del paciente y las circunstancias de la contención, así como a valorar la continuidad o no de la sujeción.

Esta lógica y razonable forma de actuar es perfectamente trasladable al ámbito de las instituciones sanitarias. La contención mecánica debe ser prescrita, como norma general, por un facultativo. De manera excepcional y en casos de urgencia, es enfermería quien decidirá si es necesario implantar una contención mecánica, dejando en la Historia clínica constancia de sus causas y características. De hecho es lo que se hace habitualmente y así se recoge en la mayoría de los protocolos existentes.

5.- CONCLUSIONES

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. El internamiento involuntario es una medida excepcional que conlleva una pérdida de la libertad personal, motivo por el cual ha de estar sometido a la tutela judicial. Por ello, el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que esta tutela se ejerza en forma de autorización judicial previa al ingreso o bien, en los casos de urgencia, como medida de control posterior.

2.- La aplicación de medidas de contención mecánica no consentidas por el paciente, en este tipo de internamientos, quedan dentro del ámbito de aplicación del artículo 763 de la LEC y por ello deben ser objeto de tutela judicial. Cuando las referidas medidas se tomen con carácter puntual y meramente transitorio y sean de duración muy breve no les debería ser de aplicación lo dispuesto en el citado artículo.

3.- Existe un importante debate, tanto a nivel doctrinal como en los tribunales, sobre si a los ingresos geriátricos en residencias y centros de la tercera edad les son aplicables o no las mismas garantías. Es decir, si estos internamientos involuntarios precisan autorización judicial o no. La Ley 39/2006, sobre personas en situación de dependencia, sumándose al criterio de varias leyes autonómicas, reconoce de forma expresa el requisito de la voluntariedad para el ingreso en centros residenciales. En caso de no ser un internamiento consentido impone que ha de mediar la tutela judicial. Sin duda, este criterio legal acabará zanjando la discusión a favor de la exigencia de la autorización judicial.

4.- La necesidad de tutela judicial para el uso de medidas de contención mecánica en residentes de centros de la tercera de edad es también objeto de

debate, incluso en las diferentes Leyes autonómicas que se contradicen abiertamente. Lo más razonable es considerar que no es precisa la tutela judicial de las contenciones prescritas por un facultativo y realizadas con consentimiento informado del interesado o de sus representantes. En caso contrario, cuando la medida no es prescrita por un médico o no hay consentimiento, sí deberá ser necesaria la intervención judicial, al menos en los casos de mayor afectación, a fin de controlar que se impone únicamente en interés del discapaz.

5.- Los internamientos involuntarios de pacientes incapaces en centros sanitarios abiertos, cuyo ingreso es debido a patología no psíquica, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 763 de la LEC y por ello no es necesaria la intervención judicial. En estos casos, rige el consentimiento por representación previsto en el artículo 9 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente.

6.- Tanto el referido internamiento como la realización de cualquier intervención en el ámbito de la sanidad, incluida la contención mecánica, exige la existencia de un consentimiento informado del paciente o en su defecto, de sus representantes. Estos serán: el representante legal, en caso de incapacitación judicial previa, o las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho. Por tanto, la aplicación de contenciones mecánicas no está sometida a tutela judicial, no siendo necesario su comunicación al Juez ni al Ministerio Fiscal.

7.- Por el contrario, cuando se considere necesario el internamiento o la prescripción de una medida de contención mecánica a un paciente cuyo estado psico-físico no le permita hacerse cargo de su situación y sus representantes no autoricen su aplicación, será necesario recurrir a la tutela judicial si, bajo criterio médico, existe un riesgo para los intereses del discapaz. Le prestación del consentimiento ejercida en perjuicio del paciente obliga a ponerlo en conocimiento del juez a fin de que éste autorice la adopción de las decisiones pertinentes.

8.- La medicina defensiva ha impuesto una tendencia consistente en solicitar el consentimiento en forma escrita para numerosos procedimientos carentes de unos riesgos que lo justifique. Fruto de esta moda, quizá pueda admitirse que las contenciones mecánicas deben ser objeto de consentimientos escritos y no simplemente verbales, como en principio parecería más razonable de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 41/2002, de autonomía del paciente.

9.- Cuando la medida tenga que aplicarse de manera urgente, por existir un riesgo inmediato grave para la integridad del paciente, no es necesario el consentimiento. Estaríamos ante una de las excepciones prevista en la Ley, pudiendo los facultativos realizar las intervenciones clínicas indispensables. En este caso, los representantes del paciente deberán ser informados de las decisiones adoptadas. Si las medidas impuestas exigieran su continuidad parece razonable que se recabe para ello el consentimiento.

10.- La contención mecánica debe ser prescrita, como norma general, por un facultativo. De manera excepcional y en casos de urgencia, es enfermería quien decidirá si es necesario implantar una contención mecánica, dejando en la historia clínica constancia de sus causas y características. Dará aviso al facultativo, quien procederá a revisar la situación del paciente y las circunstancias de la contención, así como a valorar su continuidad.

11.- En todo caso, la prescripción de una medida de contención mecánica, en cualquier ámbito asistencial, tiene que realizarse en estricto beneficio del paciente y obedecer necesariamente a indicaciones dirigidas a prevenir lesiones o a servir como un medio de apoyo terapéutico.

12.- En ningún caso es tolerable que su aplicación se realice cuando haya contraindicaciones u otras alternativas, ni como medida de castigo y control o por comodidad del equipo asistencial.