

**HUMANIZACIÓN  
DE LAS MEDIDAS INVOLUNTARIAS  
EN PACIENTES DE SALUD MENTAL  
TRAS LA CONVENCION DE LOS DERECHOS  
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

*M<sup>º</sup> Jesús Germán Urdiola  
José Fernández Iglesias  
Ana Carmen Duarte Germán*

# HUMANIZACIÓN DE LAS MEDIDAS INVOLUNTARIAS EN PACIENTES DE SALUD MENTAL TRAS LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Autores:

*M<sup>a</sup> Jesús Germán Urdiola*

*José Fernández Iglesias*

*Ana Carmen Duarte Germán*

Edita: Fórum de Entidades Aragonesas de Salud Mental

Primera edición, septiembre 2025.

Esta campaña de humanización de la salud mental ha sido financiada con cargo de los fondos que fueron aprobados en el CISNS de fecha 23 de junio de 2023 como apoyo a implantación del Plan de Acción de Salud Mental".

**Fórum**  
*de* entidades aragonesas  
salud mental

 **GOBIERNO  
DE ARAGON**  
Departamento de Sanidad



# ÍNDICE

	Páginas
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b> <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO II</b> <b>MEDIDAS INVOLUNTARIAS EN PACIENTES DE SALUD MENTAL</b> .....	<b>14</b>
<b>CAPITULO III</b> <b>EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE MEDIDAS INVOLUNTARIAS</b>	
<b>A Legislación nacional</b> .....	<b>24</b>
<b>1</b> Antecedentes .....	<b>24</b>
<b>2</b> Decreto de 3 de julio de 1931 .....	<b>24</b>
<b>3</b> Constitución Española .....	<b>25</b>
<b>4</b> Ley 13/1984, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela .....	<b>26</b>
<b>5</b> Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad .....	<b>27</b>
<b>6</b> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .....	<b>28</b>
<b>7</b> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Deberes en Materia de Información y Documentación Clínica .....	<b>28</b>
<b>8</b> Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias .....	<b>29</b>
<b>9</b> Ley 8/2021 de 2 de junio, de Reforma de la Legislación Civil y Procesal para el Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica .....	<b>30</b>
<b>10</b> Intento nacional de modificación de la normativa de medidas involuntarias. Borrador de anteproyecto de modificación de la Sección Procesal de la Comisión General de Codificación .....	<b>31</b>

<b>B Convenios internacionales</b> .....	<b>37</b>
1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales .....	<b>37</b>
2 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 ...	<b>38</b>
3 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nueva York, 13 de diciembre de 2006 .....	<b>39</b>
4 Intento internacional de regulación de las medidas involuntarias. Protocolo adicional al Convenio de Oviedo .....	<b>42</b>
<b>C.- Documentos sin efecto jurídico</b> .....	<b>42</b>
1 Consejo de Europa, Comité de Ministros. Recomendación (2004) 10 .....	<b>45</b>
2 Resolución 2291 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa .....	<b>48</b>
 <b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>INGRESOS INVOLUNTARIOS</b> .....	<b>50</b>
1 Los ingresos involuntarios en España. Protocolo de coordinación para la atención y traslado del paciente agitado .....	<b>50</b>
2 Modalidades de ingresos involuntarios .....	<b>57</b>
3 Ingresos involuntarios civiles hospitalarios y/o terapéuticos .....	<b>58</b>
4 Ingresos involuntarios civiles de personas mayores con deterioros cognitivos o similares; personas con discapacidad intelectual o con problemas de adicciones .....	<b>64</b>
a) Ingreso de personas mayores con deterioro cognitivo o causas similares .....	<b>65</b>
b) Ingreso de personas con discapacidad .....	<b>65</b>
c) Criterio del Tribunal Constitucional .....	<b>66</b>
d) Criterio de las Audiencias Provinciales: Art.762 LEC .....	<b>68</b>
5 Ingreso civil con autorización previa .....	<b>76</b>
6 Ingreso civil por vía de urgencia .....	<b>77</b>
a) Requisitos médicos .....	<b>78</b>
b) Requisitos Judiciales .....	<b>79</b>

<b>7</b>	Finalización de los ingresos involuntarios .....	<b>82</b>
<b>8</b>	Garantías jurídicas frente a los ingresos .....	<b>83</b>
<b>9</b>	Los ingresos involuntarios en el Derecho Foral de Aragón .....	<b>86</b>
<b>10</b>	Internamientos en vía penal .....	<b>88</b>
 <b>CAPÍTULO V</b>		
<b>TRATAMIENTOS FORZOSOS .....</b>		<b>93</b>
<b>1</b>	Regulación .....	<b>93</b>
<b>2</b>	Instrucciones previas .....	<b>102</b>
<b>3</b>	Contrato de Ulises .....	<b>105</b>
 <b>CAPÍTULO VI</b>		
<b>TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO (TAI) .....</b>		<b>109</b>
<b>1</b>	Que es un tratamiento ambulatorio involuntario .....	<b>109</b>
<b>2</b>	Antecedentes del tratamiento ambulatorio involuntario en España .....	<b>112</b>
<b>3</b>	Situación normativa en España .....	<b>115</b>
<b>4</b>	Jurisprudencia en relación con el tratamiento ambulatorio involuntario .....	<b>121</b>
 <b>CAPÍTULO VII</b>		
<b>CONTENCIONES .....</b>		<b>146</b>
<b>1</b>	Que son las contenciones .....	<b>146</b>
<b>2</b>	Posturas ante el uso de contenciones .....	<b>150</b>
 <b>CAPÍTULO VIII</b>		
<b>“Lex artis ad hoc”; Protocolos de contención, Historia Clínica .....</b>		<b>158</b>
<b>1</b>	Lex Artis ad hoc .....	<b>158</b>
<b>2</b>	Los protocolos .....	<b>159</b>
<b>3</b>	Instrucciones para la elaboración de protocolos en centros hospitalarios .....	<b>162</b>
<b>4</b>	Historia Clínica .....	<b>166</b>

## **CAPÍTULO IX**

<b>REGULACIÓN DE CONTENCIONES</b> .....	<b>169</b>
<b>1</b> La regulación pendiente de las contenciones .....	<b>169</b>
<b>2</b> La regulación de las contenciones con personas mayores en las regulaciones de las Comunidades .....	<b>170</b>
<b>3</b> Normativas autonómicas .....	<b>173</b>
a) Navarra .....	<b>174</b>
b) Canarias .....	<b>175</b>
c) Cantabria .....	<b>176</b>
d) País Vasco .....	<b>177</b>
e) Valencia .....	<b>178</b>
f) Cataluña .....	<b>179</b>
<b>4</b> La regulación de las contenciones en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia .....	<b>179</b>
<b>5</b> Directrices y Recomendaciones de organismos internacionales .....	<b>182</b>
<b>6</b> Informes de organismos nacionales: Comité de Bioética de España .....	<b>185</b>
<b>7</b> Informes de organismos nacionales: 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 :.....	<b>188</b>

## **CAPÍTULO X**

<b>Responsabilidad médica</b> .....	<b>191</b>
<b>1</b> Responsabilidad médica en materia de contenciones .....	<b>191</b>
<b>2</b> Principios y Doctrinas en la fase probatoria .....	<b>196</b>
a) Principio de Disponibilidad y Facilidad Probatoria .....	<b>196</b>
b) Doctrina del Daño Desproporcionado .....	<b>197</b>

c) Doctrina sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño .....	<b>199</b>
d) Doctrina de la Pérdida de la Oportunidad .....	<b>199</b>
<b>3</b> Vías de reclamación de la responsabilidad médica .....	<b>200</b>
<b>4</b> Responsabilidad civil extracontractual; (hecho propio, ajeno y hospitalaria por hecho propio) .....	<b>201</b>
<b>5</b> Responsabilidad civil contractual .....	<b>204</b>
<b>6</b> Responsabilidad patrimonial de la administración .....	<b>206</b>
<b>7</b> Procedimiento administrativo; (vía administrativa; vía contencioso-administrativa y acción directa contra la aseguradora en vía civil) .....	<b>210</b>
<b>8</b> Responsabilidad patrimonial deriva de los intentos de autolisis .....	<b>213</b>
<b>9</b> Reclamaciones en el ámbito penal .....	<b>222</b>
<b>10</b> Responsabilidad derivada de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios .....	<b>225</b>
 <b>CAPÍTULO XI</b>	
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>228</b>
 <b>CAPÍTULO XII</b>	
<b>ANEXOS</b> .....	<b>236</b>
<b>I</b> Consejo de Europa, Comité de Ministros. Recomendación (2004)10 ...	<b>236</b>
<b>II</b> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021 .....	<b>292</b>
<b>III</b> Auto de 4 de mayo de 2012, del Juzgado de Primera Instancia de Gijón (Rec. 274/2012) .....	<b>303</b>
<b>IV</b> Auto de 23 de mayo de 2007, de la Audiencia Provincial de Jaén .....	<b>315</b>

## ABREVIATURAS

**CC** = Código Civil.

**CDFA** = Código del Derecho Foral en Aragón.

**CE** = Constitución Española.

**Comité** = Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**Convención** = Convención Internacional de las personas con discapacidad.

**CEDH** = Convención Europea de Derechos Humanos.

**Convenio de Oviedo** = 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.

**LAP/Ley de Autonomía del Paciente** = Ley de Autonomía básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

**LEC** = Ley de Enjuiciamiento Civil.

**LJCA** = Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**LOPJ** = Ley Orgánica del Poder Judicial.

**LEY 8/2021** = 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.

**OMS** = Organización Mundial de la Salud

**TAI** = Tratamiento ambulatorio involuntario.

**TC** = Tribunal Constitucional.

**TEDH** = Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TS** = Tribunal Supremo.

**RJSP** = Régimen Jurídico del Sector Público.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

Esta publicación, que hemos denominado "HUMANIZACIÓN DE LAS MEDIDAS INVOLUNTARIAS EN PACIENTES DE SALUD MENTAL TRAS LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD", es un estudio dirigido fundamentalmente a profesionales sanitarios del ámbito hospitalario y residencial, enmarcado dentro de la "CAMPAÑA DE SENSIBILIZACIÓN EN MATERIA DE SALUD MENTAL", financiada con cargo de los fondos que fueron aprobados en el Consejo Interrritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) de fecha 23 de junio de 2023 como apoyo a implantación del Plan de Acción de Salud Mental", llevada a cabo mediante un convenio de colaboración el 19 de marzo de 2025 suscrito por el Fórum de Entidades Aragonesas de Salud Mental (FÓRUM) y la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón, con la colaboración con del Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Como se recoge en este documento.

*"Dentro de la línea estratégica de la Humanización de la salud mental no se debe dejar atrás uno de los temas más controvertidos como es la contención física/mecánica. Una práctica que, según dictamina el Comité de Bioética, debe estar prescrita por personal facultativo y sólo llevarse a cabo en última instancia y por el menor tiempo posible ya que no está exenta de riesgos, además de entrar en discordancia con los valores de la ética y del cuidado".*

Las medidas involuntarias, ingresos no voluntarios, tratamientos forzosos y contenciones, así como sus diferentes modalidades (verbales, farmacológicas o mecánicas) vienen siendo desde antaño objeto de fuerte debate y posiciones opuestas enconadas que continúan en la actualidad. Todas ellas se encuentran íntimamente relacionadas (el ingreso involuntario conlleva habitualmente un tratamiento forzoso y posiblemente algún tipo de contención) pero no siempre van unidas, dado que se aplican en función de las circunstancias del caso concreto, por lo que nos ha parecido necesario enmarcar el objetivo perseguido: "la promoción de la disminución de contenciones físicas en el ámbito sanitario" dentro del concepto generalista de "medidas involuntarias" dada la conexión existente entre ellas.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se produjo un importante cambio terminológico y de paradigma al desaparecer por completo la incapacitación de tal forma que,

*“la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise...se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos...esta Ley debe ir unida, por ello, a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social... partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas”.*

El “Plan de Salud Mental 2022-2025 en Aragón”, siguiendo las Directrices establecidas, parte de la idea central de considerar el sistema de apoyos como una cuestión de derechos humanos, y por tanto, del respeto a la dignidad y tutela de los derechos fundamentales de los pacientes, recogiendo, en la línea estratégica señalada por su art 9.2 una serie de medidas destinadas a intentar lograr la humanización de los recursos de salud mental y diseñar un marco de trabajo centrado en las personas, dado que,

*“dentro de la línea estratégica de la humanización de la salud mental, no se debe dejar atrás uno de los temas más controvertidos como es la contención física/mecánica”.*

En esta misma línea, a nivel nacional, el “Plan de acción de salud mental 2025-2027” manifiesta que,

*“es esencial impulsar y orientar un modelo de atención para las personas con problemas de salud mental que garantice los derechos humanos, la autonomía, la humanización y la equiparación de derechos, así como promover actuaciones frente a la estigmatización de esas personas”, y entre otras orientaciones, destaca en cuanto nos ocupa “impulsar alternativas a la contención mecánica en la atención de los problemas de salud mental, estudios sobre el uso de contenciones mecánicas en salud mental, establecer mecanismos para prevenir las intervenciones involuntarias en las personas con trastorno mental, etc.”*

Este trabajo se ha elaborado desde un punto de vista eminentemente práctico, para facilitar a los profesionales sanitarios el conocimiento del marco jurídico en el que se desarrollan actualmente las medidas involuntarias, que corresponden a cuestiones médicas sujetas a escasa y dispersa regulación, habitualmente objeto de controversias tanto el ámbito sanitario como en el jurídico, pendiente de una reforma legislativa que la ajuste a los principios de la “Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad” (en adelante *La Convención*), reforma que no acaba de llegar por falta de consenso entre las partes implicadas.

En esta publicación nos limitamos a señalar la respuesta legal a la aplicación de las medidas sin entrar en valoraciones médicas ni debates jurídicos y/o doctrinales, puesto que su objetivo se dirige a facilitar un acercamiento a los profesionales y personas afectadas directa o indirectamente a algunas de las respuestas que otorgan nuestros Tribunales respecto a las diferentes medidas que se estudian, dada la obligación que tienen -como últimos garantes de los derechos de los afectados- de asegurar que tales decisiones médicas respetan los derechos de las personas afectadas y se han llevado a cabo mediante el procedimiento adecuado.

El art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite el control judicial del ingreso involuntario acordado por el facultativo, pero no facilita una respuesta adecuada a todos los matices que precisa esta medida limitativa de los derechos fundamentales de las personas a las que se dirige ¿el ingreso involuntario de un paciente psiquiátrico autoriza también el tratamiento forzoso?, ¿permite el uso de contenciones?, ¿puede pedir quien las solicita al juzgado que concrete las medidas?, ¿es aplicable a cualquier persona?, ¿en qué responsabilidades se puede incurrir el facultativo que las prescribe?

Intentaremos dar respuesta a las cuestiones que habitualmente se nos plantea desde la práctica, no sin advertir que los criterios de los tribunales en la materia también son dispersos y fluctúan.

En la práctica forense se considera que el uso de medicación se encuentra legitimado como decisión médica dentro del tratamiento que autoriza el ingreso. En el auto judicial que autoriza el ingreso involuntario, habitualmente se hace constar que uno de los motivos para los que se concede es *“para su tratamiento médico”*, lo que en principio implica la autorización para medicarlos, e incluso el controvertido *“uso de contenciones”* en caso de especial agitación. El problema es que las resoluciones no detallan la forma de aplicar un tratamiento forzado o el uso de las contenciones por considerarlas cuestiones médicas y ello, sin perjuicio del posterior control judicial sobre la correcta aplicación de las medidas, lo que puede plantear dudas al profesional responsable sobre la legalidad de su utilización, profesional que tampoco puede conseguir una aclaración judicial previa sobre su uso, tal y como se desprende de las resoluciones judiciales que se reseñan en el presente trabajo. El equipo médico

se puede sentir presionado entre otros factores, no solo por posibles reclamaciones de los afectados, sino también por la empresa o institución en la que presta sus servicios, dado que todos ellos pueden verse inmersos en procedimientos judiciales.

Como metodología de trabajo se ha optado por analizar las diferentes medidas involuntarias en capítulos diferenciados, entre los que destacan: ingresos involuntarios, tratamientos forzosos, tratamiento ambulatorio involuntario, contenciones, y responsabilidad médica, en los que se incluyen enlaces a los que acudir en caso de precisar más información. También se han incorporado algunas resoluciones judiciales dictadas por nuestros tribunales en la aplicación de las medidas.

Esta publicación, independientemente de que se pueda descargar gratuitamente desde la web del FÓRUM (<https://fadesaludmental.es/>), está organizada para su consulta directamente en la web. A tal efecto, se ha empleado un índice activo que facilita su consulta, de forma que se puede acceder directamente desde el "índice" al apartado que se pretende consultar pulsando en el mismo para mayor comodidad en su uso.

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, en vigor desde el 3 de mayo de 2008 y 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" nos enfrentan a una nueva realidad social cuyo camino no ha hecho más que comenzar. La reforma de los ingresos y tratamientos involuntarios con el fin de adaptarlos al criterio de la Convención, se ha visto influido por los informes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que defiende entre otras máximas que "*sin consentimiento, no hay tratamiento*" y que ha requerido a España para que deje sin efecto las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan estas materias, que precisa matizaciones cuando hablamos de personas con problemas de salud mental, ya que algunos síntomas derivados de las patologías mentales graves pueden afectar a la toma de decisiones, lo que puede dificultar (incluso imposibilitar) adoptar decisiones libres y sopesadas, aunque cuenten con los oportunos apoyos.

Ante esta situación, es necesario contar con información suficiente para entender y valorar una nueva realidad que sin duda despierta numerosas incertidumbres en diversos aspectos, con sus luces y sombras. El tiempo, la doctrina y la jurisprudencia, que en estos momentos se encuentra buscando cierto consenso en la interpretación de estas medidas, a buen seguro contribuirá a la creación de una normativa novedosa, donde se delimite su ámbito de aplicación, la posible utilización (o no) de medidas cautelares, la eventual admisión de medidas en contra de la voluntad de la persona en determinadas situaciones excepcionales, etc, marcando un unificador camino a seguir, en contraste con el actual mantenimiento de las posturas enfrentadas entre algunas de las organizaciones y entidades implicadas (nacionales e internacionales), que hasta la fecha no han logrado alcanzar el necesario acuerdo para elaborar una normativa consensuada en la materia.

## CAPÍTULO II

### MEDIDAS INVOLUNTARIAS EN PACIENTES DE SALUD MENTAL

La aplicación de medidas involuntarias, ingresos no voluntarios, tratamientos forzosos y contenciones con sus diferentes modalidades (verbales, farmacológicas o mecánicas), han sido desde antaño objeto de un fuerte debate, que actualmente continúa.

Todas ellas se encuentran íntimamente relacionadas: el ingreso involuntario conlleva habitualmente un tratamiento forzoso y posiblemente algún tipo de contención, pero no siempre van unidas, dado que han de aplicarse en función de las circunstancias del caso concreto.

El *“Manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad”*, editado por la Fundación AEQUITAS, recogió las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas en discapacidad, celebradas en Alcalá de Henares los días 20 y 21 de septiembre de 2010, propusieron,

*“el abandono de la denominación peyorativa de “internamiento”, sustituyéndola por la de “ingreso”, habida cuenta que el procedimiento para la autorización o aprobación judicial del ingreso no voluntario por razón de trastorno psíquico no es una sanción, sino que por el contrario, es el instrumento jurídico que pretende resolver el conflicto de intereses entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la integridad física y moral de las personas. De donde se desprende que la falta de equilibrio y ponderación en la actuación de los poderes públicos y de los particulares puede provocar una lesión de los derechos cuya protección se persigue, tanto por exceso” (limitación injustificada de la libertad), como por defecto (desprotección de la integridad física y moral.*  
<https://aequitas.notariado.org/portal/documents/283550/339836/Manuel+de+buenas+prácticas+del+ministerio+fiscal+en+la+protección+a+las+personas+con+discapacidad.pdf/3c77ebbd-6517-6bab-2809-f76ee6b0773b?version=1.2&t=1717758302441&download=true>

Los textos jurídicos continúan empleado el término *“internamiento”* para referirse a esta medida por vía civil o sanitaria, pero siguiendo la propuesta expresada en el párrafo anterior, vamos a emplear el término *“ingresos”* por considerarlo más adecuado que el de *“internamiento”*, independientemente de la corrección de los dos términos desde el punto de vista gramatical, por entender que la palabra *“ingreso”*

refleja su finalidad sanitaria, encaja mejor en una medida que afecta al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona y se aleja de sinónimos de internamiento: encarcelamiento, encierro, prisión o reclusión entre otros, más propio del ámbito penal.

Las medidas involuntarias no suponen un “castigo”, siempre deben llevarse a cabo en beneficio de la salud y en supuestos en los que la persona afectada no cuenta con consentimiento válido suficiente para aceptar una determinada prescripción médica. Lo que se discute es su efectividad terapéutica, ya que no se pueden calificar propiamente como un tratamiento médico, así como los efectos adversos derivados del “mal uso y abuso” de estos procedimientos.

Con la entrada en vigor de la Convención, el debate de las medidas involuntarias pasó a ocupar un primer plano dada la salvaguarda incluida en su art. 12. 4, que expresa que “*las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica han de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*”, e incide directamente en la forma de prestar el consentimiento, que se ha visto más cuestionado con las Observaciones del “Comité” (institución creada por la Convención para efectuar las sugerencias y recomendaciones que estime oportunas para la aplicación de este texto internacional). La Ley 8/2021 siguió los criterios del Comité, recogiendo en el Código Civil que los encargados del apoyo deben actuar atendiendo a la “*voluntad, deseos y preferencias*” de la persona con discapacidad. La eliminación del “*respeto a los derechos*” y la introducción del término “*deseos*”, coloca a algunas personas con problemas de salud mental en situaciones poco beneficiosas para sus intereses, en caso de que sus “*deseos*” se vean sometidos a manipulaciones de terceros aprovechándose de su vulnerabilidad o sean perjudiciales para la persona afectada. No hemos de olvidar que algunos síntomas derivados de las patologías mentales graves pueden afectar a la toma de decisiones, lo que puede dificultar (incluso imposibilitar) adoptar decisiones libres y sopesadas, aunque cuenten con los oportunos apoyos; de ahí que, en nuestra opinión, la solución no puede responder al respeto absoluto de su “*voluntad, deseos y preferencias*” dejando al margen cualquier otra consideración que pueda implicar una importante merma de sus derechos objetivos.

El Comité ha llevado a cabo numerosas “Comunicaciones”, equiparando “discapacidad” con “pacientes con problemas de salud mental”, en las que se opone tanto al ingreso no voluntario como a la posible aplicación de tratamientos forzosos y a cualquier tipo de contención. En las Observaciones efectuadas a España en los años 2011 y 2019, la opinión del Comité no deja lugar a dudas:

*“El artículo 763 LEC debe ser derogado y sustituido por leyes que permitan el ingreso o tratamiento basado simplemente en el consentimiento informado del paciente, requiriendo a España para que revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado”.*

Otras Recomendaciones inciden en que, “La persona debe tener derecho de rechazar el apoyo y determinar o modificar la relación de apoyo en cualquier momento”, destacando entre las más conflictivas aquella que postula por “el derecho a asumir riesgos y cometer sus propios errores”, lo que coloquialmente se denomina “el derecho a equivocarse del enfermo mental”, con toda la problemática que de tales afirmaciones puede derivarse no solo para la persona afectada de enfermedad mental grave, también para su familia, amigos y círculos en los que convive.

La enfermedad mental no anula la capacidad de una persona, pero existen situaciones en las que, por abandono del tratamiento, por un brote psicótico, alucinaciones o causas de similar naturaleza, la capacidad de decisión puede verse gravemente afectada. No cabe duda de que toda persona tiene derecho a ser oída, y que – en la medida de lo posible – hay que respetar su voluntad, pero las recientes reformas afectan a la “interpretación” de la “prestación” del consentimiento, generando posturas enconadas, situaciones que posiblemente se mantendrán incluso tras la inevitable reforma de las medidas involuntarias con el fin de adaptarlas a la Convención que hasta la fecha siguen sin consenso.

Es necesario aclarar que la Convención no menciona expresamente las medidas involuntarias; la única referencia se encuentra en su art.14.1 b) que indica que,

*“Los Estados parte asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente, que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”.*

Atendiendo al tenor literal del precepto, no parece que exista incompatibilidad en la posible aplicación de medidas involuntarias, dado que el artículo únicamente rechaza la privación de libertad ilegal, arbitraria, o derivada exclusivamente de la existencia de discapacidad. En consecuencia, la utilización de una medida involuntaria sin contar con el consentimiento del paciente pero amparada por ley, es admisible siempre que no se encuentre exclusivamente fundada en que la persona destinataria cuente con algún tipo de discapacidad.

No existen en España, cómo afirma el Comité *“disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad”*. El art. 763 Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) no autoriza la privación de libertad por motivos de discapacidad, si nos atenemos a la voluntad del legislador plasmada en el punto segundo de este artículo, remite a un ingreso realizado en un *“establecimiento de salud mental”*, (si bien en este apartado se refiere a los menores de edad), tras *“oír el dictamen de un facultativo”* (punto 3), y (en el punto 4) a *“la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal”*, atribuyendo al médico (y no al tribunal que dicte la resolución) la facultad de conceder el alta al paciente *“... y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente”* (último párrafo). La referencia a *“darán el alta al enfermo”* inclina a pensar que la voluntad del legislador fue centrar la aplicación del artículo en personas afectadas por una enfermedad mental por razones terapéuticas y permitir una asistencia sanitaria, pero la expresión *“trastorno psíquico”* con el límite de que *“no esté en condiciones de decidirlo por sí”*, admite múltiples interpretaciones como veremos más adelante en relación con su ámbito de aplicación.

El Comité tiende a equipar la aplicación de medidas involuntarias de personas con problemas de salud mental con la discapacidad, pese a que cuentan con un tratamiento diferente. En el primer supuesto estamos ante una decisión médica por razones terapéuticas y en el segundo, tal como se recoge en la Convención, la respuesta es la prestación de las *“medidas de apoyo necesarias”*, de carácter fundamentalmente social.

En tal sentido, el “XXI Congreso Virtual Internacional de Psiquiatría, Psicología y Enfermería en Salud Mental” de 25 mayo al 5 de junio de 2020, recoge que

*“las Observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019) señala entre sus recomendaciones a España que revise o derogue todas las disposiciones jurídicas, incluido el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de prohibir la institucionalización forzosa y los tratamientos forzosos por motivo de discapacidad y de garantizar que las intervenciones por motivo de salud mental se basen en los derechos humanos. Al respecto señalar que, en ningún caso, como médicos forenses hemos observado que se ingrese o trate en contra de su voluntad a paciente alguno por “motivo de discapacidad” sino como consecuencia de la psicopatología que produce la enfermedad o trastorno en la cual pierde el paciente su competencia necesitando de apoyos para revertir la situación en la que el paciente disponga de una voluntad no patológica para decidir. Es por ello que ante aseveraciones como la anterior, autores como Appelbaum señalan la necesidad de aplicar el sentido común para los temas relacionadas con la discapacidad de la persona con trastorno psíquico”,*  
[\(<https://psiquiatria.com/congresos/pdf/1-7-2019-149-PON10.pdf>\)](https://psiquiatria.com/congresos/pdf/1-7-2019-149-PON10.pdf)

Por otro lado, la Recomendación 2004(10) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que no tiene efectos jurídicos pero cuenta con una gran influencia en todos los sectores de la sociedad, ([ver en el Capítulo III, apartado C,1 “Documentos sin valor jurídico”, y el texto completo de la “Recomendación” en el anexo I de esta publicación](#)), recoge en sus apartados 24, 25 ,115 y 118 de su “*Memorándum explicativo*”, en relación con lo expuesto en los párrafos anteriores, que:

*“24. Las personas con discapacidad intelectual y las personas con enfermedad mental son grupos muy diferentes y sus necesidades no deben equipararse. Sin embargo, ambos grupos pueden ser vulnerables, y garantizar su protección adecuada es fundamental en la presente Recomendación. Esta Recomendación contiene disposiciones que pueden ser relevantes para ambos grupos, pero solo son aplicables a una persona en particular en la medida en que sean relevantes para su condición.*

*25. En particular, las disposiciones generales del Capítulo II pueden ser relevantes para las personas con discapacidad intelectual, en particular el principio de mínima restricción (artículo 8) y los requisitos del artículo 9.1 relativos al entorno y las condiciones de vida, así como las disposiciones protectoras del artículo 30 relativas a la procreación. Las personas con discapacidad intelectual a veces presentan un comportamiento gravemente agresivo o irresponsable. Dicho comportamiento puede o no estar asociado con una enfermedad mental. A falta de alternativas menos restrictivas o específicas, se puede considerar la aplicación de la legislación en materia de salud mental, en cuyo caso sería pertinente el Capítulo III de la Recomendación. Sin embargo, nunca se deben aplicar*

*medidas involuntarias a una persona con discapacidad intelectual simplemente por el hecho de padecerla. Se deben cumplir los criterios y procedimientos pertinentes establecidos en el Capítulo III (Internamiento involuntario en centros psiquiátricos y tratamiento involuntario por trastornos mentales).*

*115. El capítulo III trata sobre medidas involuntarias en el ámbito civil o administrativo. Las medidas involuntarias en el ámbito penal se abordan en el artículo 34. El capítulo III no abarca los internamientos por motivos distintos a los de un trastorno mental, por ejemplo, cuando una persona con demencia es internada en una residencia para que se cubran sus necesidades de cuidado personal (por ejemplo, la necesidad de ayuda para vestirse, asearse y bañarse). El artículo 9.2 exige que los centros de internamiento involuntario estén registrados ante una autoridad competente; por lo tanto, corresponde a los Estados miembros determinar qué centros son adecuados para el internamiento involuntario de personas con trastorno mental.”*

*118. Como se destaca en el párrafo 25 supra, las personas con discapacidad intelectual nunca deben ser sujetas a medidas involuntarias basadas en el mero hecho de padecer discapacidad intelectual”.*

Los ingresos involuntarios son una decisión médica y el citado artículo se limita a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona afectada. Este artículo debería haber sido revisado con urgencia tras las Sentencias 131/2010 (<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6770>) y 132/2010 (<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2010/132>) del Tribunal Constitucional (TC), que constató la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el ingreso forzoso por carecer la norma de la condición de Ley Orgánica; no obstante, las sentencias no declararon su nulidad para evitar un indeseable vacío legal porque no cuestionaban el contenido material del precepto, sólo el aspecto formal. La tacha de inconstitucionalidad fue subsanada por “Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia” que en su art. 2.3 la dotó de carácter orgánico, estableciendo la Disposición adicional primera en la Ley de Enjuiciamiento Civil que:

*1. “La presente ley es ordinaria a excepción de los artículos 763, 778 bis y 778 ter que tienen carácter orgánico y se dictan al amparo del artículo 81 de la Constitución.*

*2. La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6.a de la Constitución, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.*

En tal sentido, la [sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio](#), ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254)), indica que “*la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE*”.

La Convención Europea de Derechos Humanos en su Art. 5.1 permite la privación de la libertad con arreglo al procedimiento establecido en la ley, admitiendo este supuesto en el apartado e), que recoge, “*Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo*” y ello independientemente que la expresión “*enajenado*” no sea la más correcta para referirse a una persona con problemas de salud mental.

También la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de octubre de 1979](#), (<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/34202/28806>), acepta que los ingresos y tratamientos involuntarios puedan llevarse a cabo en el marco de la “Convención Europea de Derechos Humanos” siempre que cumplan tres condiciones mínimas:

- a)** Que se aporte al procedimiento prueba convincente de la enajenación mental del interesado (consistente en demostrar ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real).
- b)** Que la citada prueba revista carácter o amplitud que legitime el internamiento.
- c)** Persistencia de la perturbación de la que se derive el interés de continuar el internamiento (en consecuencia, no puede prolongarse el internamiento más allá de lo necesario).

La legalidad de la regulación de las medidas involuntarias queda reforzada en nuestra legislación con la [sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio](#),

([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254)) que reconoce que el art. 763 LEC,

*“Se configura como presupuesto objetivo de la medida la existencia en la persona de un trastorno psíquico, al que viene a sumarse la circunstancia de la «urgencia» o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección. El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad”, añadiendo que “la procedencia de la medida y su completa duración, debe satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad, siendo tal alternativa adecuada al caso concreto y la menos lesiva para el afectado, pero en ningún momento se refiere al ingreso de personas por el mero hecho de padecer una discapacidad”.*

En relación con las medidas en contra de la voluntad de la persona afectada, la [sentencia del TS 589/2021 de 8 de septiembre de 2021](https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916), (<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916>; también se puede consultar el texto íntegro en el Capítulo XII, anexo II), se pronuncia favorablemente a la adopción de medidas de apoyo en contra de la voluntad de la persona cuando el trastorno padecido provoca la situación de necesidad. La sentencia analiza el supuesto de una persona afectada por el síndrome de Diógenes, que impide que tenga una conciencia clara de su situación. Expresa textualmente que,

*“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.*

La falta de conciencia de la enfermedad mental es un concepto muy usado en salud mental así como en ámbito jurídico a la hora de analizar la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de una medida involuntaria. En tal sentido se pronuncia el artículo de Miguel Ángel Valverde Eizaguirre denominado *“La falta de conciencia de enfermedad como elemento de invalidación”*, publicado en la Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría nº 147, 2025, pág. 19/38,

(<https://revistaaen.es/index.php/aen/issue/view/1351>)

La legislación española permite la aplicación de estas medidas en conformidad con lo establecido en su normativa. Hay que resaltar que la transposición a la Convención realizada por la Ley 8/2021, no ha modificado la normativa sobre medidas involuntarias, ratificando su vigencia en el art. 287 Código Civil (en adelante CC), que remite, cuando la persona tenga problemas para manifestar su voluntad, a lo dispuesto en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales; es decir, a la *“Ley 41/202, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”* comúnmente denominada *“Ley de Autonomía del Paciente” (LAP)*, que en su art. 9 establece los supuestos en que los facultativos pueden llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente sin tener que contar con su consentimiento, y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto, a su art. 763, que regula las garantías judiciales para controlar una medida aplicada y ordenada por los profesionales de la sanidad, que son los que las acuerdan, como se detalla en los apartados siguientes de esta publicación.

Como hemos comentado esta materia fue en su día objeto de un fuerte debate. No han sido posibles los intentos de adaptarla a los criterios de la Convención por la falta de consenso entre las partes implicadas, que no han sido capaces de diferenciar la aplicación de medidas involuntarias de personas afectadas por problemas de salud mental por razones terapéuticas, de otras situaciones (personas con discapacidad, mayores con problemas cognitivos, adicciones, etc.) en las que la respuesta debe ser otra, basada en la prestación de apoyos. En este sentido, cómo exponemos en el Capítulo III ([“legislación nacional”, apartado 10](#) y [“Convenios Internacionales”, apartado 4](#)); los intentos fracasados de regular la normativa de medidas involuntarias a nivel nacional, así como de incluir un nuevo Protocolo adicional al *“Tratado Internacional del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y a la dignidad del ser humano en relación con la biomedicina”* firmado en Oviedo el 4 de abril de 1997, comúnmente denominado *“Convenio de Oviedo”* con el fin de regular el internamiento y tratamiento involuntario. El posicionamiento del *“Comité de Bioética de Cataluña”* de 15 de mayo 2018 pretendió aclarar este debate del *“Protocolo adicional”*, cuando propuso al *“Comité de Bioética del Consejo de Europa”* que,

*“no se debe confundir la discapacidad que, en mayor o menor medida, pueda o no estar asociada a un trastorno mental grave, con la manifestación clínica y conductual*

*correspondiente. La discapacidad es, por descontado, un asunto básicamente psicosocial y exige, como plantea el Comité un marco legislativo y social basado en derechos. En cambio, un episodio depresivo o una crisis psicótica es, en primer lugar, un asunto clínico y, por lo tanto, tiene que ser abordado desde una perspectiva médica dentro de un marco biopsicosocial”.*

[https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/document\\_s\\_tematica/protocol\\_cbc\\_consell\\_Europa.pdf](https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/Sistema_de_salut/CBC/recursos/document_s_tematica/protocol_cbc_consell_Europa.pdf).

En los capítulos siguientes exponemos la evolución histórica de las normativas relacionadas con las medidas involuntarias a nivel nacional, los Convenios internacionales, los intentos de incluir un Protocolo adicional al “Convenio de Oviedo”, así como a los documentos sin valor jurídico sobre esta materia, para continuar con una exposición de las diferentes medidas involuntarias (ingresos involuntarios, tratamientos forzosos y modalidades de contención).

## CAPÍTULO III

### EVOLUCIÓN DE LA REGULACION DE MEDIDAS INVOLUNTARIAS

#### A.- LEGISLACIÓN NACIONAL

**1.- Antecedentes.** La *“Ley General de Beneficencia de 1822”* pretendía la asistencia de los enfermos mentales en instituciones de beneficencia pública, hasta entonces en manos de la caridad privada, aunque no tuvo prácticamente aplicación como consecuencia de la luchas políticas entre liberales y absolutistas. La *“Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849”*, que sustituyó a la anterior, tampoco consiguió su objetivo como consecuencia de la situación política y económica. Los primeros intentos de regular los ingresos de enfermos mentales, lo tenemos en el Real Decreto de 12 de mayo de 1885, que aprobó el régimen y gobierno interno del Manicomio de Santa Isabel de Leganés, único manicomio que se había creado con la *“Ley de 20 de junio de 1849 y el Real Decreto de 19 de mayo de 1885”*, en los que se contenían las normas para los ingresos civiles de *“los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares”*. Los ingresos de enfermos mentales implicados en delitos entraban en el ámbito de la *“Ley de Enjuiciamiento Criminal”* vigente en la época. Posteriormente el *“Real Decreto de 19 de mayo de 1885”* pretendió homogeneizar las condiciones de ingresos en los establecimientos psiquiátricos existentes, diferenciando dos tipos: para observación por motivos de urgencia o para reclusión. Estas regulaciones se consideraron insuficientes por los psiquiatras, cuyas críticas contribuyeron a la aprobación del *“Decreto de 3 de julio de 1931”*.

**2.- Decreto de 3 de julio de 1931.** Surge por la presión de los psiquiatras. Este Decreto aprobado en la II República *“sobre asistencia a los enfermos mentales”*, indicaba que el ingreso podía hacerse por enfermedad psíquica que aconseje su aislamiento, peligrosidad de orden psíquico, incompatibilidad con la vida social y toxicomanías incorregibles que pusieran en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás, exigiéndose para ello un certificado médico y una declaración firmada del pariente más cercano del paciente, debiendo el director del centro comunicar el ingreso al gobernador y al juez, que debía devolver una copia sellada.

Esta regulación solo obedecía a consideraciones médicas y administrativas. También durante la II República se aprobó la “*Ley de vagos y maleantes el 4 de agosto de 1933*”, conocida popularmente como “*la Gandula*”, con la finalidad de tratar a los vagabundos, nómadas, proxenetas y otras personas con comportamientos considerados antisociales. Tras la guerra civil se mantuvieron estos Decretos. El “*Decreto de 1933*” fue modificado por la *Ley de 15 de julio de 1954*, ampliando ya su amplio catálogo de destinatarios. Esta Ley fue sustituida por la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, que consideraba,

*“oportuno incluir en la relación de peligrosidad social a quienes, como los enfermos mentales cuando estuvieren abandonados y sin adecuado tratamiento, (puesto que) constituyen, por desgracia y sin ninguna voluntariedad por su parte, un riesgo efectivo para la comunidad, por lo que, tanto en interés social como en su propio bien, deben ser objeto de un régimen preventivo que permita lograr su curación y poner remedio a su potencial peligrosidad”,*

e incluía a los enfermos y deficientes mentales como sujetos destinatarios de las medidas de seguridad previstas, consistentes en el,

*“internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cese el estado de peligrosidad social”,*

a pesar de que durante el periodo democrático esta ley ya no solía aplicarse, fue reformada casi por unanimidad en diciembre de 1978 para despenalizar, entre otras conductas, la mendicidad, la homosexualidad, el consumo de drogas, la venta de pornografía o el ejercicio de la prostitución. La ley continuó vigente hasta su total derogación en el año 1995.

**3.- Constitución Española.** Tras su entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978, dado que la aplicación de medidas involuntarias incide en los derechos fundamentales reconocidos en la misma, la adaptación de la normativa existente era inevitable.

El *art. 43*, establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y, que la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto fomentando la educación sanitaria; pese a este mandato, no existe en España una normativa sobre las medidas involuntarias que garantizaran los derechos reconocidos en el texto constitucional:

- Libertad (art 1.1). *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.*
- Libertad, igualdad y garantías jurídicas (Artículo 9. 1): *“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.*
- Dignidad (art. 10): *“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social; 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*
- Igualdad y no discriminación (art. 14) *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*
- Integridad física y moral (art. 15) *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.*
- Libertad física (art. 17.1) *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.*
- Intimidad, art. 18.1: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.*

**4.- Ley 13/1984, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.** Tras la entrada en vigor de la Constitución, el “Decreto de 3 de julio de 1931” resultaba de dudosa legalidad, por lo que fue derogado por la “Ley 13/1984” estableciendo un nuevo art. 211 al Código Civil, que incorporó el control judicial de la medida:

*“El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.*

*El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4º, el Juez, de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no de internamiento”.*

El primer párrafo del art. 211 CC fue modificado por la *Disposición final 12 de la “Ley Orgánica 1/1996”*, de 15 de enero, que abandonó la referencia al “presunto incapaz” sustituyéndolo por el de “trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí” con el siguiente texto:

*“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, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor”.*

**5.- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.** Entró en vigor el 19 de mayo de 1986, diseñando las líneas maestras de la transformación de la asistencia psiquiátrica sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones Sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:

*“1.- La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización. Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría.*

*2.- La hospitalización de los pacientes por procesos que así lo requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.*

3.- Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.

4.- Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general" (Art. 20 Ley General de Sanidad).

**6.- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:** Derogó el art. 211 del Código Civil, trasladando la regulación en esta materia al art. 763 LEC, que incorporó a esta Ley el control judicial de las medidas involuntarias vigente en la actualidad.

Posteriormente, las **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

131/2010, (<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6770>)

132/201, 0(<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2010/132>,

constataron la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el ingreso forzoso al carecer la norma de la condición de Ley Orgánica; no obstante, la sentencia no declaró su nulidad para evitar un indeseable vacío legal y porque la resolución no cuestionaba el contenido material del precepto, sólo el aspecto formal. La tacha de inconstitucionalidad fue subsanada por "*Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*" que en su art. 2.3 dotó de carácter orgánico. La transposición de la *Convención* a la legislación nacional realizada por la *Ley 8/2021*, remite en el art. 287.1 CC cuando la persona tenga problemas para manifestar su voluntad, a lo dispuesto en materia de internamientos, es decir, al art 763 LEC y al consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales (Ley de Autonomía del Paciente).

**7.- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Deberes de en Materia de Información y Documentación Clínica.** Completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales reforzando y otorgando un trato especial a materias tan sensibles como:

- a) el derecho a la información asistencial,
- b) la autonomía del paciente,
- c) las formas de consentimiento.

Especial mención merece la regulación sobre instrucciones previas, de conformidad con los criterios establecidos en el “Convenio de Oviedo”. También trata con profundidad todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en este aspecto. El art. 2 recoge los principios básicos de la Ley.

Esta regulación de índole sanitaria, a través de una norma sustantiva (que no procesal) trata de respetar en la medida de lo posible la autonomía de la persona acudiendo al consentimiento por representación en los supuestos en los que la persona *“no sea capaz de adoptar decisiones y el criterio del médico aconseje aplicar un tratamiento que la persona rechaza”* en cuyo caso el consentimiento se prestaría mediante representación. Al tratarse de una medida que afecta a principios constitucionales, la actuación médica está sujeta al control judicial, (art. 763 LEC).

### **8.- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.**

La “Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad” únicamente se refiere al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, es una norma de naturaleza predominantemente organizativa cuyo objetivo primordial es establecer la estructura y funcionamiento del sistema sanitario público en el nuevo modelo político y territorial del Estado que deriva de la Constitución de 1978. La “Ley 44/2003” cómo se recoge en su *Exposición de Motivos*, ante un práctico vacío normativo, aconsejaba un tratamiento legislativo específico y diferenciado de las profesiones sanitarias.

Esta ley, *“tiene por finalidad dotar al sistema sanitario de un marco legal que contemple los diferentes instrumentos y recursos que hagan posible la mayor integración de los profesionales en el servicio sanitario, en lo preventivo y en lo asistencial, tanto en su vertiente pública como en la privada, facilitando la corresponsabilidad en el logro de los fines comunes y en la mejora de la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, garantizando, asimismo, que todos los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud”*.

Se estructura en un apartado preliminar y en otros cinco títulos. En relación con el uso de las diferentes medidas de contención, el art. 4.7 que regula el ejercicio de las profesiones sanitarias establece que, *“se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores*

*contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico, y de acuerdo con los siguientes principios:...b) Se tenderá a la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar”.*

La remisión a la, “*los principios deontológicos y a la plena autonomía técnica y científica*” del facultativo, nos remite a “*lex artis*” y ante la falta de una normativa específica sobre su uso, la referencia al margen de los “*principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico*” contenida en el apartado b) del citado artículo nos remite a los Protocolos como instrumento utilizado para garantizar el uso de las diferentes medidas de contención, que estarán basadas en la evidencia científica y asistencial. Añade que, “*deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo*”.

## **9.- Ley 8/2021 de 2 de junio, de Reforma de la Legislación Civil y Procesal para el Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica.**

Independientemente de la aplicación directa de la *Convención* desde su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008, razones de coherencia jurídica obligaban a una adaptación de nuestro Ordenamiento Jurídico.

La “*Ley 8/2021 de 2 de junio*”, en vigor desde el 3 de septiembre, modificó múltiples artículos del Código Civil, Ley del Notariado, Ley Hipotecaria, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, Registro Civil y Jurisdicción Voluntaria; sin embargo, no modificó la materia relativa a “*internamientos involuntarios*” regulada en el art. 763 de la “*Ley de Enjuiciamiento Civil*”, ni tampoco la “*Ley de Autonomía del Paciente*”.

Con la nueva Ley, cuando una persona se enfrenta a dificultades en la toma de sus decisiones, la respuesta no es instar un procedimiento de incapacitación, que en la legislación anterior finalizaba con el nombramiento de un tutor o curador; la solución en la actualidad es adoptar “*las medidas pertinentes*” para proporcionar a estas personas “*el apoyo necesario en el ejercicio de su capacidad jurídica*”. Provisiones que en cualquier caso deberán inspirarse en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales, ajustándose a los principios de necesidad y proporcionalidad. Entre las finalidades que persigue la ley destaca la necesidad de

que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento, y facilitando que pueda expresar sus deseos y preferencias.

El art. 249 CC indica que los encargados del apoyo deberán actuar atendiendo a la “*voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad*”, añadiendo que,

*“cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las instituciones de apoyo podrán asumir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que hubiera adoptado la persona en caso de no requerir representación”.*

El problema, a la hora de aplicar estos principios a las medidas involuntarias en pacientes de salud mental, surge porque no siempre será posible saber la decisión que hubiese tomado la persona afectada. La enfermedad mental no anula la capacidad de una persona, pero hay situaciones en las que por abandono del tratamiento, por un brote psicótico, alucinaciones o causas de similar naturaleza, su capacidad de decisión pueda verse afectada.

La Ley 8/2021 ha seguido las observaciones del *Comité*, que en nuestra opinión, lleva a cabo una lectura sesgada de la Convención, y elimina el término “derecho” del art. 12.4 sustituyéndolo por el de “deseos”.

La *Sentencia 589/2021 del Pleno de la Sala del TS de 8 de septiembre de 2021*, (<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916> y texto íntegro en el Capítulo XII, anexo II), vino a zanjar numerosos debates y polémicas doctrinales, al afirmar que la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad no es un valor absoluto, siendo susceptible de análisis, modulación y racionalidad por la autoridad judicial, de forma que es posible establecer medidas de apoyo en contra de la voluntad de las personas cuando el trastorno que provoca la situación de necesidad impida que tenga una conciencia clara de su situación.

**10.- Intento de modificación de la normativa nacional de medidas involuntarias. Borrador del anteproyecto de modificación de la Sección Procesal de la Comisión General de Codificación.** El Comité de Bioética de

España, aprobó en diciembre de 2017 un Informe sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención, en el que se pronuncia sobre las medidas de internamiento involuntario contempladas por nuestro ordenamiento jurídico, (<https://comitedeBioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Nota-de-prensa-Informe-sobre-Discapacidad.pdf>), manifestando que para resolver la fricción entre la Convención y la legislación española,

*“debería procederse a la derogación del artículo 763 LEC, remitiendo el tratamiento de esta situación a la legislación sanitaria general. En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente (LBAP) -que establece como regla general la exigencia de consentimiento del paciente para cualquier actuación en el ámbito de su salud (artículo 8.1)- prevé la posibilidad de que se lleven a cabo intervenciones clínicas indispensables sin contar con el consentimiento del afectado “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” (artículo 9.2 b); y prevé, asimismo, la posibilidad del consentimiento por representación “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” (artículo 9.3.b). No obstante, en relación con el consentimiento por representación los apartados 6 y 7 del precepto añaden que “la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente” y que “la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender... 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”.*

*A la luz de esta normativa resulta claro, pues, que caben intervenciones clínicas no consentidas por el afectado, que pueden incluir el internamiento, bien porque sean indispensables para evitar un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, bien porque el paciente no sea en ese momento capaz de tomar decisiones o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, y el consentimiento sea entonces prestado por representación (por su representante legal o las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho). Esta misma disciplina debería aplicarse también a las situaciones de salud mental. Ahora bien, si se deroga el artículo 763 LEC, para evitar que esta modificación legal suponga una pérdida de garantías, debería a la vez reformarse el artículo 9 Ley de Autonomía del Paciente (que deberá tener rango de Ley Orgánica) para incorporar las garantías que hoy reviste la medida de internamiento no*

*voluntario: concretamente la exigencia de autorización judicial, al menos para los internamientos que superen un determinado plazo, o que no tengan como finalidad la simple realización de una intervención o tratamiento puntual y temporalmente acotado(...). Otra posibilidad sería la de incorporar a la LEC un nuevo procedimiento para la autorización judicial de cualquier internamiento no voluntario por razones de salud, propia o de terceros, que abarcaría otros supuestos como, por ejemplo, el internamiento obligatorio de pacientes con enfermedades infecto-contagiosas cuando exista peligro para la salud pública“.*

La adaptación a la *Convención* de la normativa de ingresos y tratamientos involuntarios estaba prevista realizarla paralelamente a la modificación aprobada en el Congreso con la Ley 8/2021; en tal sentido, la Sección Procesal de la Comisión General de Codificación, elaboró un Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de internamientos y otras medidas que afectan a derechos fundamentales, que fue retirado sin presentar ningún documento alternativo. La principal crítica al Anteproyecto se apoyaba en los Informes y Observaciones efectuada previamente por el Comité en el sentido de que no respetaba los principios de la *Convención*. Afirmaba que el art 763 LEC debía ser derogado y sustituido por leyes que permitan el ingreso o tratamiento, basado simplemente en el consentimiento informado del paciente.

De lo reseñado se desprende que es necesaria una modificación de la legislación de medidas involuntarias con carácter orgánico que respete los derechos fundamentales y la *Convención*, que controle la actuación médica que ordena el ingreso de una persona con problemas de salud mental por razones terapéuticas que no está en condiciones de decidir, y elimine términos que puedan dar lugar a confusión, diferenciando claramente el ingreso por razones terapéuticas de una persona con problemas de salud mental, de los ingresos involuntarios de personas con deterioro cognitivo o patologías similares y de personas con discapacidad que prohíbe la *Convención*. En nuestra opinión, en estos casos, la solución parte de la aplicación de “las medidas de apoyo necesarias”, de hecho, esta es la opción que vienen adoptando en la práctica nuestros tribunales, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, recurriendo a la utilización de las medidas cautelares del art. 762 LEC. (Ver [Capítulo IV, apartado 4“ Ingresos involuntarios civiles de personas mayores con deterioros cognitivos o similares; personas con discapacidad intelectual o con problemas de adicciones”](#)).

## **Borrador de anteproyecto de modificación de la Sección Procesal de la Comisión General de Codificación**

### **Artículo Único. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

**Uno.** *Se introduce un nuevo Capítulo II bis, en el Título I, del Libro IV, comprensivo de los artículos 763 a 763 quater, ambos inclusive, con la siguiente rúbrica y contenido:*

#### **CAPÍTULO II bis**

##### **De los internamientos y tratamientos ambulatorios no voluntarios y otras medidas que afectan a derechos fundamentales**

**Artículo 763.** *Internamiento terapéutico no voluntario.*

- 1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no lo consienta o no esté en condiciones de decidirlo por sí misma, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.*
- 2. 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 caso de internamiento urgente, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.*

- 3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de defensa letrada. Esta audiencia podrá realizarse por medio de videoconferencia cuando sea conveniente para la celeridad de la decisión.*

*En la ratificación de un internamiento urgente, si el internado se encontrare contenido o inconsciente, o si solicitare la designación de Abogado o la práctica de pruebas que no puedan realizarse en el acto, se procederá a la suspensión de la audiencia, que deberá reanudarse en un plazo máximo de setenta y do horas.*

*Si el internado fuera dado de alta antes de procederse a la ratificación de la medida, se procederá al archivo de las actuaciones judiciales por pérdida sobrevenida de objeto.*

4. *En todos los casos de internamiento, la decisión que el tribunal adopte será susceptible de recurso de apelación.*
5. *En la misma resolución que se acuerde el internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que éste pueda requerir cuando lo considere pertinente.*

*Los informes periódicos serán emitidos cada tres meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.*

*Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.*

6. *No será necesaria la autorización o ratificación judiciales del internamiento de un menor solicitado por quienes ejerzan su patria potestad o tutela, salvo que exista una controversia entre los progenitores, o entre éstos y los facultativos responsables de aquél.*

*En los casos de internamiento de una persona sometida a curatela, tampoco será necesaria la autorización judicial cuando quien lo solicite sea su curador y dicha medida esté prevista en la resolución que puso fin al proceso de provisión de medidas de apoyo, salvo que los facultativos se opusieren a dicho internamiento.*

7. *A los efectos de proceder al internamiento urgente, se podrá entrar en el domicilio donde se halle la persona afectada si consta el consentimiento de cualquiera de sus moradores o existe un riesgo grave para la integridad o la vida de una persona.*

#### **Artículo 763 bis.** *Internamiento asistencial no voluntario.*

1. *Será necesaria la autorización judicial de un internamiento asistencial cuando la persona afectada no esté en condiciones de prestar su consentimiento, a consecuencia del deterioro cognitivo de sus facultades. Si, por razones de urgencia o protección del afectado, ya se hubiera producido el internamiento, el responsable del centro deberá ponerlo en comunicación del Juzgado competente en un plazo máximo de 24 horas desde que se produjo el ingreso.*

2. *La competencia para la autorización del internamiento corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique la residencia de la persona afectada y, para su ratificación, al del lugar donde se encuentre el centro donde aquel se haya producido.*

*En estos procedimientos será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, haya sido o no su promotor, y la persona afectada podrá actuar defendida por abogado.*

3. *Solicitada la autorización judicial, y previos informes de un trabajador social y de un médico especialista, ordenados por el Tribunal, se celebrará una comparecencia, donde se examinará judicialmente a la persona afectada, y se oirá a sus parientes más próximos. En caso de que el*

*Juez lo considere oportuno, podrá designar un defensor judicial al interesado antes de la celebración de la vista.*

*Cuando el internamiento ya se hubiere efectuado, la comparecencia a que se refiere el párrafo anterior deberá celebrarse en un plazo máximo de quince días desde que aquél hubiere llegado a conocimiento del tribunal.*

- 4. Cuando una persona hubiera ingresado en una residencia de modo voluntario, y se produjera posteriormente un deterioro cognitivo de sus facultades, sólo será necesaria la ratificación judicial del internamiento si existieren circunstancias sobrevenidas que, acreditadas ante el Juez del lugar donde radique la residencia, hagan necesaria su intervención, o si el afectado se opusiera a su permanencia en el centro. El procedimiento que deberá seguirse en este caso será el previsto en el apartado 3 del presente artículo.*
- 5. El internamiento temporal de una persona con deterioro cognitivo llevado a cabo por los familiares que la tienen a su cargo, como consecuencia de la imposibilidad de prestarle ocasionalmente los debidos cuidados, no requerirá autorización ni ratificación judicial si dichos familiares asumen el compromiso de poner fin a aquél en el plazo máximo de un mes, y no existe oposición por parte del afectado. Si existiera oposición, la decisión judicial de autorización o ratificación deberá adoptarse en un plazo máximo de setenta y dos horas, siguiendo el procedimiento previsto en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 763 de la presente ley.*

*El documento que acredite el inicio y el término del internamiento deberá ser comunicado por el centro al Juzgado competente en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que el hecho tuvo lugar.*

#### **Artículo 763 ter. Tratamiento ambulatorio no voluntario.**

- 1. El Juez podrá autorizar un tratamiento ambulatorio no voluntario por razón de trastorno psíquico, o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del paciente y lo soliciten su cónyuge o persona que se encuentre en situación de hecho asimilable, ascendientes, descendientes, hermanos o el facultativo que lo trate. El procedimiento que deberá seguirse a tal efecto será el establecido en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 763 de la presente ley.*

*Para estimar esta solicitud deberá acreditarse que el paciente no ha cumplido o no cumplirá el tratamiento de forma voluntaria.*

- 2. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el personal y centro sanitarios responsables de la actuación médica, debiendo informarse al Juez en el plazo que se señale, y al menos cada tres meses, de la evolución del paciente y su seguimiento, así como de la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses, debiendo procederse a una nueva solicitud en caso de que sea necesaria la continuación de aquélla.*
- 3. Para dar cumplimiento a lo acordado judicialmente, se podrán adoptar las medidas coercitivas que se consideren más adecuadas, con respeto al principio de proporcionalidad.*

**Artículo 763 quater.** *Otras medidas que afectan a derechos fundamentales.*

- 1. En todos los procesos de este o el anterior capítulo, cuando con ocasión de la práctica de la notificación por entrega del acto correspondiente, se pusiera de manifiesto la necesidad de adoptar medidas urgentes de protección de una persona, el Juez podrá dictar auto en que se acuerde la entrada en el lugar en que se halle la persona afectada, así como la presencia en dicho acto de técnicos de los servicios sociales. Lo mismo podrá acordarse si resultara necesario a fin de valorar la necesidad de adoptar medidas urgentes de protección, o para aplicar las que ya se hubieran acordado.*
- 2. Si el afectado no acudiera, sin causa que lo justifique, a las vistas o diligencias previstas en este o el anterior capítulo en las que se haya acordado su presencia, podrá acordarse judicialmente su conducción al lugar donde deba practicarse el acto, guardando siempre la debida proporcionalidad.*

*Podrá acordarse también que el reconocimiento judicial y el examen médico se lleven a cabo en el lugar en que se encuentre la persona afectada. En este caso, el Juez podrá acordar por medio de auto la entrada en dicho lugar, cuando no sea posible obtener el consentimiento del interesado.”*

**Dos.** *Se modifica el apartado 1 de la disposición adicional primera, que queda redactado como sigue:*

*“1. La presente ley es ordinaria a excepción de los artículos 763 a 763 quater, 778 bis y 778 ter que tienen carácter orgánico y se dictan al amparo del artículo 81 de la Constitución.”*

**Disposición transitoria única.** *Normativa aplicable a las solicitudes de internamiento en curso y a los internamientos ya realizados.*

**Disposición final primera.** *Carácter orgánico y títulos competenciales,*

- 1. La presente ley orgánica se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución Española.*
- 2. La presente Ley orgánica se dicta al amparo de la competencia exclusiva para dictar la legislación procesal atribuida al Estado por el artículo 149.1.6.ª de la Constitución Española.*

**Disposición final segunda.** *No incremento del gasto.*

*Las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de gasto público.*

**Disposición final tercera.** *Entrada en vigor.*

*La presente ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*

## **B.-CONVENIOS INTERNACIONALES**

**1.- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,** más conocido como el “Convenio Europeo de Derechos

Humanos" (CEDH), aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados firmantes y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Se inspira expresamente en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. España ratificó este Convenio el 24 de noviembre de 1977 y entró en vigor el 4 de octubre de 1979, (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>).

El art. 51 establece que,

*"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley"*

y, en el apartado e) incluye en estos supuestos el internamiento conforme a derecho,

*"de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo"*.

Su art. 5.4 fija los principios de que deben cumplir las medidas involuntarias por afectar al derecho a la libertad:

*"Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal"*.

## **2.- 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**

(conocido coloquialmente cómo "*Convenio de Oviedo*" por haberse suscrito en esta ciudad el 4 de abril de 1997). Entró en vigor en España el uno de enero de 2000. Es el primer instrumento jurídico internacional de carácter obligatorio en materia de Bioética. No contiene ninguna norma específica sobre el uso de contenciones, aunque regula en su art. 7 las situaciones en la que una persona que sufra un trastorno mental grave puede ser sometida sin su consentimiento a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, siempre que la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley que incluyan procedimientos de supervisión y control así como los de recurso. En tal sentido, el art. 7 establece:

*“Protección de las personas que sufran trastorno mental. La persona que sufra trastorno mental no podrá ser sometida a tratamiento de dicho trastorno sin su consentimiento, a no ser que de la falta de tratamiento pudiera acarrear grave quebranto para su salud y con arreglo a las condiciones establecidas por la ley en orden a su protección. Las condiciones legales de protección comprenderán procedimientos de vigilancia y control y vías de recurso”.*

El art.8 regula las intervenciones en situaciones de urgencia en las que no se puede obtener el consentimiento del paciente de forma adecuada, autorizándose cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada e indicando que,

*“Si por imperativos de urgencia fuese imposible obtener el correspondiente consentimiento, se podrá no obstante realizar de inmediato toda intervención médica indispensable para el bien de la salud de la persona afectada”.* Añadiendo en su art 9 que *“deberán tomarse en cuenta los deseos emitidos con anterioridad por el paciente que, al tiempo de la intervención, no se hallare en estado de expresar su voluntad en orden a una intervención médica”.*

Este tratado internacional se concibe como un Convenio Marco, que contiene una normativa de mínimos. Por ello, su art. 31 contempla la adopción de Protocolos adicionales. Hasta la fecha, se han aprobado cuatro Protocolos adicionales sobre los temas que a continuación se relacionan:

- 1- Clonación de seres humanos
- 2- Trasplante de órganos y tejidos de origen humano
- 3- Investigación biomédica
- 4- Pruebas genéticas con fines médicos

### **3.- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nueva York, 13 de diciembre de 2006:**

La Convención no menciona expresamente las medidas involuntarias; la única referencia se encuentra en su art.14.1 b), cuando afirma que,

*“Los Estados parte asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente, que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”.*

Atendiendo al tenor literal del precepto, no parece que exista incompatibilidad en la posible aplicación de las medidas involuntarias reseñadas dado que el artículo

únicamente rechaza la privación de libertad ilegal, arbitraria, o derivada exclusivamente de la existencia de discapacidad.

Este instrumento internacional de las Naciones Unidas destinado a proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad pasó a formar parte del nuestro Ordenamiento Jurídico con su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. Su objeto, incluido en el art. 1 es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y proteger el respeto a la dignidad que les es inherente.

Supuso un gran avance en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad al dotar a este sector de un instrumento jurídico que recoge buena parte de sus derechos, hasta entonces dispersos en diferentes normativas nacionales e internacionales.

El cambio introducido con este texto radica en que se contempla la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, convirtiendo a las personas con discapacidad en auténticos sujetos de derecho y no en meros receptores de servicios asistenciales. La Convención recoge en su art. 12.4, entre otros principios, el respeto a la dignidad inherente a cualquier persona por el mero hecho de serlo, así como la especial consideración de la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, aspectos que inciden de forma directa en el debate de los tratamientos involuntarios al llevarse a cabo sin el consentimiento del paciente.

Según reza su art. 12.4:

*“Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.*

La Convención considera la discapacidad como una consecuencia de la interacción con diversas barreras, así lo recoge en su Preámbulo al afirmar que,

*“es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.*

En tal sentido, es significativo el contenido del art.1 párrafo segundo cuando establece que,

*“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.*

En el ámbito de la salud mental, las barreras añaden a quienes las padecen sufrimientos no atribuibles a la enfermedad, relacionadas con el miedo y los prejuicios basados en el desconocimiento de la materia, que causan importantes menoscabos en su bienestar, adaptación y participación social, dando lugar al denominado “estigma”.

La Convención introduce la importante novedad de distinguir la deficiencia mental, de la física, sensorial e intelectual. En la actualidad, se sigue confundiendo la discapacidad intelectual con la discapacidad derivada de problemas de salud mental, o se utiliza el término discapacidad psíquica para incluir las dos discapacidades (intelectual y la derivada de problemas mentales) que, aunque correcto, no contribuye a clarificar la situación, dado que la problemática de las personas afectadas por ambas discapacidades es sustancialmente diferente.

Establece, cómo no puede ser de otra forma, que la discapacidad no puede ser motivo de discriminación dado que es una cuestión de derechos humanos.

No se puede desconocer que cuando hablamos de la “*toma de decisiones*” no es lo mismo el caso de una discapacidad física o sensorial, que el de una discapacidad intelectual o una derivada de problemas de salud mental. Incluso, a pesar de existir necesidades comunes en estas dos últimas discapacidades, tampoco se pueden asimilar. La enfermedad mental no anula la voluntad de la persona, pero en determinadas situaciones, puede dificultar o impedir la toma de decisiones, por la que será preciso la representación o sustitución en la toma de decisiones como último recurso y recurrir al “*interés superior*”, cuando no sea posible conocer la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

No obstante, no hay una interpretación pacífica en este punto, existen posturas que mantienen que no se puede aplicar el principio del “*interés superior*” en contra de la voluntad de la persona afectada. Así el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Observación General Primera nº 21 afirma que,

*“Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del “interés superior” debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Tal interpretación respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del “interés superior” no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de “la voluntad y las preferencias” debe reemplazar al del “interés superior” para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás”.*

Esta última postura no resuelve la situación de qué hacer cuando tampoco sea posible conocer la “*mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias*”, en la que entendemos que no hay otra salida que la utilización del “*interés superior*”. La [Sentencia de 8 de septiembre 2021 del TS](#),

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916>; *ver texto íntegro en Capítulo XII, anexo II*), en contra de los criterios del Comité, marca un criterio que consideramos se ajusta a los principios de la Convención cuando se trata de personas que no están en condiciones de tomar decisiones como consecuencia de un trastorno mental:

*“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.*

La Convención es un instrumento beneficioso para las personas con discapacidad y por supuesto para las afectadas por problemas de salud mental, pero su aplicación se debe ajustar a las especiales características de lo que es la enfermedad mental, de lo contrario se puede producir el efecto opuesto perseguido por la Convención.

#### **4.- Intento internacional de regulación de las medidas involuntarias. Protocolo adicional al Convenio de Oviedo.**

En 2013 se iniciaron los trabajos para elaborar un “Protocolo adicional al Convenio de Oviedo”, con el fin de regular el ingreso y tratamiento involuntario. En 2015 se

presentó el documento elaborado que recibió numerosas críticas suscitadas (entre otros y con carácter meramente enumerativo) por el “Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Asamblea Parlamentaria y del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa” al considerar que entraba en contradicción con la *Convención*. Ante las críticas recibidas, en mayo de 2018, se aprobó un nuevo borrador que no consiguió alcanzar un acuerdo, reafirmando las partes en sus planteamientos. El 11 de diciembre de 2020, se adoptó un nuevo borrador del texto que también fue valorado negativamente. Con fecha 2 de noviembre de 2021 se aprobó remitir el Proyecto al “*Comité de Ministros del Consejo de Europa*” para su decisión, que quedó paralizada hasta finales 2024; a fecha actual todavía carece de consenso, por lo que el debate sobre la regulación de las medidas involuntarias continúa abierto y siguen coexistiendo posiciones enfrentadas.

El objetivo de este *Protocolo* era aprobar un instrumento legal para proteger los derechos de las personas con un diagnóstico de salud mental en situaciones de ingresos y tratamientos involuntarios, desarrollando lo recogido en el Convenio de Oviedo y contribuir, “*a la prevención de los abusos y promovería la progresiva transición hacia una aplicación más uniforme de las medidas voluntarias en psiquiatría por parte de los Estados miembros, de acuerdo con el espíritu de la Convención*”.

Tiene como base el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Convenio de Oviedo y la Convención, así como la Recomendación 2004 (10) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con desorden mental que recoge los principios que deben regir cualquier decisión de internamiento o tratamiento involuntario en personas con un diagnóstico de salud mental. El documento consta de un preámbulo y ocho capítulos.

Para la Confederación de Salud Mental, “*El documento confunde coerción y cuidados, autoriza la privación de libertad de la persona con problemas de salud mental basada en la presunción de riesgo, no apoya ni promueve la creación de recursos alternativos en los que se respeten la voluntad y las preferencias de las personas y no da respuesta a las advertencias de los organismos más relevantes en el ámbito de los derechos humanos*”.

Posiblemente el problema está en no haber diferenciado más claramente las medidas involuntarias en las personas con problemas de salud mental (que cuentan con una finalidad terapéutica) de las personas con discapacidad (que debe ser objeto de

medidas de apoyo). En tal sentido se posiciona el *Comité de Bioética de Cataluña* de 15 de mayo 2018, cuando propone al Comité de Bioética del Consejo de Europa respecto al Protocolo que,

*"no se debe confundir la discapacidad que, en mayor o menor medida, pueda o no estar asociada a un trastorno mental grave, con la manifestación clínica y conductual correspondiente. La discapacidad es, por descontado, un asunto básicamente psicosocial y exige, como plantea el Comité un marco legislativo y social basado en derechos. En cambio, un episodio depresivo o una crisis psicótica es, en primer lugar, un asunto clínico y, por lo tanto, tiene que ser abordado desde una perspectiva médica dentro de un marco biopsicosocial"*.

[https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/Sistema\\_de\\_salut/CBC/recursos/document\\_s\\_tematica/protocol\\_cbc\\_consell\\_Europa.pdf](https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/Sistema_de_salut/CBC/recursos/document_s_tematica/protocol_cbc_consell_Europa.pdf).

Otro documento interesante es el Informe del Comité de Bioética de España cuando valora el borrador de Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios, (<http://civica.com.es/wp-content/uploads/2019/06/Texto-final-borrador-de-Protocolo-Adicional-respecto-a-ingresos-y-tto-involuntario.pdf>).

### **C.- Documentos sin efectos jurídicos**

Ante la falta de una regulación uniforme en materia de medidas involuntarias, al margen de las que hacen referencias a la prestación del consentimiento cuando la persona no está en condiciones de decidir, nos encontramos con Directrices de diversos organismos internacionales o nacionales que no tienen efectos jurídicos pero cuentan con una gran influencia en todos los sectores de la sociedad, cuya lectura es necesaria para impulsar la humanización de la salud mental, introduciendo elementos que favorecen el respeto, la dignidad y la autonomía de las personas en el uso de estas medidas. Entre los documentos nacionales podemos destacar 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" ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221), a la que hacemos referencia en el Capítulo IX, apartado 7), así como los Informes del Comité de Bioética de España, entre los que podemos destacar:

2019: Informe del Comité de Bioética de España valorando el borrador de Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios

<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-valorando-el-Borrador-del-Protocolo-Adicional-modificado-15.01.2020.pdf>).

2017: Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad

[https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe\\_final\\_CDPD.pdf](https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe_final_CDPD.pdf)).

2016: Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario

<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>) (Ver Capítulo VIII, “Regulación de Contenciones” apartado 6.

En la línea internacional nos encontramos con una serie de documentos estratégicos en la Comunidad Europea entre los que podemos destacar:

**1.- Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación (2004)10, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales,** aprobada por el Comité de Ministros el 22 de septiembre de 2004 en la 896ª reunión de los Delegados de Ministros. La Recomendación tiene por objeto mejorar la protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales, en particular, de aquellas que son objeto de ingresos o tratamiento involuntarios, instando a los gobiernos de los Estados miembros adapten sus leyes y prácticas a las Directrices contenidas en esta Recomendación, revisando y ampliando la asignación de recursos a los servicios de salud mental para que se cumplan las disposiciones de estas directrices.

La Directriz recoge en sus 38 artículos Recomendaciones muy amplias a los Estados, entre las que figuran las que afectan al ingreso y tratamiento de enfermos mentales. El Capítulo III se destina a las medidas de ingreso involuntario en centros psiquiátricos y tratamiento involuntario por trastornos mentales (arts. 16 a 25), recalcando el carácter terapéutico de la medida, así como la necesidad buscar que las posibles alternativas al ingreso involuntario se encuentren lo más ampliamente disponibles, y que en la decisión que adopte un tribunal o instancia competente se establezca el oportuno sistema de recursos.

En el capítulo V, relativo a "*situaciones específicas*" contempla las medidas de aislamiento y contención (art. 27); los tratamientos en enfermos mentales que pueden ser particularmente intrusivos se contienen en su art. 28.

La Recomendación incluye un *Memorandum* explicativo de cada uno de los 38 artículos en una serie de apartados:

- Artículo 1 Objeto (apartados 16 y 17)
- Artículo 2 Alcance y definiciones (apartados 18 a 38)
- Artículo 3 No discriminación (apartados 39 a 45)
- Artículo 4 Derechos civiles y políticos (apartados 46 a 49)
- Artículo 5 Promoción de la salud mental (apartado 50 )
- Artículo 6 Información y asistencia sobre los derechos de los pacientes (apartados 51 a 54)
- Artículo 7 Protección de las personas vulnerables con trastornos mentales (apartados 55 a 57)
- Artículo 8 Principio de mínima restricción (apartados 58 a 62)
- Artículo 9 Medio ambiente y condiciones de vida (apartados 63 a 68)
- Artículo 10 Prestación de servicios de salud (apartados 69 a 79)
- Artículo 11 Estándares profesionales. (apartados 80 a 88)
- Artículo 12 Principios generales de tratamiento para el trastorno mental (apartados 89 a 98)
- Artículo 13 Confidencialidad y mantenimiento de registros (apartados 99 a 103)
- Artículo 14 Investigación biomédica (apartados 104 a 111)
- Artículo 15 Dependientes de una persona con trastorno mental (apartados 112 a 114)
- Capítulo III Internamiento involuntario en centros psiquiátricos y tratamiento involuntario por trastornos mentales (apartados 115 a 118)
- Artículo 16 Alcance del capítulo III (apartados 119 a 127)
- Artículo 17 Criterios para el internamiento involuntario (apartados 128 a 139)
- Artículo 18 Criterios para el tratamiento involuntario (aparados 140 a 143)
- Artículo 19 Principios relativos al tratamiento involuntario (apartados 144 a 149)
- Artículo 20 Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario (apartados 150 a 159)
- Artículo 21 Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario en situaciones de emergencia (apartados 160 a 164)
- Artículo 22 Derecho a la información (apartados 165 a 168)
- Artículo 23 Derecho a la comunicación y a las visitas de las personas sometidas a internamiento involuntario (apartados 169 a 172)
- Artículo 24 Cese del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario (apartados 173 a 175)

- Artículo 25 Revisiones y apelaciones relativas a la legalidad del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario (apartados 176 a 186)
- Artículo 26 Ubicación de personas que no pueden dar su consentimiento en ausencia de objeción (apartados 187 a 189)
- Artículo 27 Aislamiento y contención (apartados 191 a 204)
- Artículo 28 Tratamientos específicos (apartados 205 a 217)
- Artículo 29 Menores (apartados 218 a 221)
- Artículo 30 Procreación (apartados 222 a 223)
- Artículo 31 Interrupción del embarazo (apartados 224)
- Capítulo VI Participación del sistema de justicia penal (apartado 225)
- Artículo 32 Participación de la policía (apartados 226 a 230)
- Artículo 33 Personas que han sido detenidas (apartados 231 a 235)
- Artículo 34 Participación de los tribunales (apartados 236 a 245)
- Artículo 35 Instituciones penales (apartados 246 a 255)
- Artículo 36 Seguimiento de normas (apartados 256 a 259)
- Artículo 37 Requisitos específicos para el seguimiento (apartados 260 a 262)
- Artículo 38 Estadísticas, asesoramiento e informes (apartados 263 a 264)

A pesar de haber pasado más de 20 años desde su publicación, el documento sigue siendo una referencia a la hora de elaboración de protocolos sobre medidas involuntarias en personas con trastornos mentales, así como en los Informes del Comité de Bioética de España denominado *“Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario”*.

(<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>), o 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”*. ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221)).

Igualmente los intentos internacionales para regular las medidas involuntarias en un ‘Protocolo adicional al Convenio de Oviedo’, contribuyendo a la prevención de los abusos y promoviendo la progresiva transición hacia una aplicación más uniforme de las medidas voluntarias en psiquiatría por parte de los Estados miembros de acuerdo con el espíritu de la *Convención*, parten de la Convención Europea de Derechos Humanos, de la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad y de

la Recomendación 2004(10). (El texto íntegro de esta Recomendación se puede consultar en el Capítulo XII, anexo I de esta publicación).

Cómo ayuda para determinar el grado de cumplimiento de la misma, el 20 de mayo de 2009 se aprobó la *Recomendación CM/Rec(2009)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre seguimiento de la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastornos mentales, que incluye una la lista de control anexa a la misma* que viene funcionando como principio fundamental de las herramientas de creación y seguimiento,

([https://consaludmental.org/publicaciones/Rec\\_Consejo\\_Europa\\_Dchos\\_Humanos\\_SM.pdf](https://consaludmental.org/publicaciones/Rec_Consejo_Europa_Dchos_Humanos_SM.pdf)).

**2.- Resolución 2291 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.** En este documento se anima a los Estados a reformar los sistemas de salud mental en toda Europa, con el fin de adoptar un enfoque basado en los derechos humanos que sea compatible con la *Convención*, y que respete la ética médica y los derechos humanos de las personas afectadas, incluido su derecho a la atención médica sobre la base del consentimiento libre e informado. La Resolución exhorta al desarrollo, como primer paso, de una hoja de ruta para reducir drásticamente el recurso a las medidas coercitivas.

Se insta a los Estados miembros a comenzar de inmediato una transición para la abolición de las prácticas coercitivas en entornos de salud mental. Con este fin, se solicita a los Estados miembros:

- 1.- Desarrollar, como primer paso, una hoja de ruta para reducir radicalmente el recurso a medidas coercitivas, con la participación de todas las partes interesadas, en particular las personas con afecciones de salud mental y proveedores de servicios.
- 2.- Desarrollar servicios de apoyo efectivos y accesibles para personas que experimentan crisis y angustia emocional, incluidos espacios seguros y de apoyo para hablar sobre el suicidio y la autolesión.
- 3.- Desarrollar, financiar y proporcionar recursos para la investigación sobre medidas no coercitivas, incluidas las respuestas basadas en la comunidad, como los servicios de emergencia o de descanso dirigidos por pares, y otras iniciativas, como la planificación anticipada.

- 4.- Dedicar recursos adecuados a la prevención e identificación temprana de afecciones de salud mental e intervención temprana no coercitiva, especialmente en niños y jóvenes, sin estigmatización.
- 5.- Luchar contra los estereotipos en las personas con afecciones de salud mental y, en particular, con la narrativa pública errónea que asocia la violencia a las personas con problemas de salud mental, a través de actividades de sensibilización efectivas que involucren a todas las partes interesadas, incluidos proveedores de servicios, medios de comunicación, policía y agentes del orden público, y la sociedad en general, así como las personas con experiencia vivida de afecciones de salud mental.
- 6.- Revisar los planes de estudio de las instituciones de educación superior, en particular las de las facultades de Medicina, Derecho y Trabajo Social, para garantizar que reflejen las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- 7.- Luchar contra la exclusión de las personas con problemas de salud mental, asegurándose de que tengan acceso a la protección social adecuada, incluida la vivienda y el empleo.
- 8.- Proporcionar apoyo social y financiero adecuado a las familias de personas con afecciones de salud mental para que puedan hacer frente al estrés y la presión de apoyar a sus seres queridos.

(Texto original:

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

Texto traducido:

<https://consaludmental.org/wp-content/uploads/2019/07/Consejo-Europa-Fin-Coerciones-SM.pdf>

## **CAPÍTULO IV**

### **INGRESOS INVOLUNTARIOS**

#### **1.- Los ingresos involuntarios de personas con problemas de salud mental. Protocolo de coordinación para la atención y traslado del paciente agitado**

Siguiendo los principios del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>), de 4 de noviembre de 1950, que permite con “arreglo al procedimiento establecido en la leyes” (art.5.e) el ingreso involuntario “conforme a derecho, de un enajenado” y, en su párrafo 4, el derecho a presentar un “recurso ante un órgano judicial con el fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”, el ingreso involuntario, en nuestro ordenamiento jurídico, se regula en el art. 763 LEC:

*“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 Ley de Enjuiciamiento Civil, como ley procesal, no regula cuando hay que acordar un ingreso involuntario, estableciendo únicamente las garantías procesales necesarias para acreditar que no se vulneran los derechos del afectado.

Según establece el artículo reseñado, la autorización judicial ha de ser previa al ingreso, salvo en casos urgentes, en los que la medida se adopta de forma inmediata por orden del facultativo, actuación que precisará la posterior ratificación del juez (si procede) en el plazo máximo de 72 horas para ratificar la medida dada la necesaria seguridad jurídica, máxime ante una privación de derechos fundamentales como es la libertad personal y de deambulación.

Es preciso destacar que la decisión de acordar el ingreso involuntario en materia civil corresponde al ámbito sanitario; de tal forma la propuesta de ingreso viene de la mano de un especialista que ha de razonarla debidamente y adoptarse siempre en beneficio de la salud del paciente.

Aunque también (en la actualidad es menos probable tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 que prohíbe la modificación de la capacidad) pueden coexistir otras circunstancias que igualmente aconsejen un control judicial de estas medidas, como se recoge en la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia \(1541/2019\) de fecha 12 de noviembre](#),

*“... precisamente debido a la gravedad de sus consecuencias, existe siempre el peligro de que el internamiento urgente se utilice de manera torticera para lograr la anulación «sumaria» de la voluntad del afectado, como paso previo para justificar una demanda de incapacitación, ya por parientes cercanos movidos por un ánimo de lucro, rencillas o desapego familiar; ya por un funcionario o autoridad actuando más bien por motivaciones políticas o de otra índole espuria. Todo ello refuerza la imperatividad de un control legal y judicial preciso sobre los requisitos y control de la medida”.*

Al tratarse de una decisión sanitaria es de aplicación lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente, que no realiza referencias expresas al ingreso involuntario ni tampoco al tratamiento forzoso, limitándose a recoger en su art. 9 los supuestos en lo que los facultativos pueden llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente sin contar con su consentimiento.

En España, los motivos de ingreso involuntario más frecuentes son las alteraciones de conducta en el entorno familiar, donde el agravamiento de la sintomatología derivada de la enfermedad que el afectado padece (esquizofrenia, trastorno delirante, trastorno de personalidad...) precipita el ingreso; también podemos destacar aquellos que realizan los facultativos para diagnóstico y tratamiento, siempre en beneficio de la salud del enfermo y con el fin de poder establecer las medidas adecuadas, en caso de tornarse necesarias, para su estabilización y control.

Una pregunta repetitiva es ¿qué hacer con un enfermo mental descompensado, que no está en condiciones de prestar su consentimiento, para que pueda recibir la asistencia psiquiátrica que precisa?. La solución es sencilla si el afectado se presta voluntariamente a acudir al correspondiente centro de salud, pero en la práctica forense, y en caso de descompensación grave, estos supuestos son la excepción; por otro lado, no existen los recursos hospitalarios necesarios y/o medidas alternativas sanitarias domiciliarias (salvo algunas experiencias aisladas) capaces de dar respuesta a determinadas situaciones, como ocurre en otras enfermedades en las que son posibles estos servicios ambulatorios,

(ver <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/34726/35855>; *Alternativas a los internamientos en salud mental: hospitalización domiciliaria desde la perspectiva española y anglosajona*).

En no pocas ocasiones, nos encontramos con episodios en los que el enfermo se ha descompensado por abandono del tratamiento, por un brote psicótico, alucinaciones o por cualquier otra causa, con una negativa tajante a acudir a cualquier tipo de consulta porque no está en condiciones de decidir o porque no tiene conciencia de enfermedad y cree que no necesita ayuda. La solución no es fácil; habitualmente se espera para que se produzca el ingreso a la agudización de la enfermedad, que se inicie un brote grave y notorio para llamar al 061 ó 112 a fin de que acudan los servicios sanitarios de urgencias (en algunos casos acompañados de la policía) para que un facultativo valore la situación, y si procede, movilice el recurso más adecuado para su atención *in situ* o, en caso de especial gravedad y/o si no hay otra alternativa, el traslado forzoso del paciente a una unidad especializada en salud mental de los hospitales generales, llevándose a cabo, de este modo, un ingreso involuntario por vía de urgencia sin autorización previa.

La decisión de ingresar forzosamente a un enfermo mental con síndrome de agitación psicomotriz involucra no sólo al paciente, también al médico, a la familia y a la autoridad judicial. Como hemos indicado las familias esperan hasta el último momento para llevar a cabo el ingreso por lo doloroso de la situación y las temidas repercusiones en el ámbito familiar (especialmente cuando retorne el paciente); el psiquiatra se enfrenta a situaciones comprometidas que pueden poner en entredicho la coloquialmente denominada “*alianza terapéutica*”, todo ello sin contar con el habitual déficit de recursos de la red asistencial. Durante dichos episodios, en ocasiones se pueden llevar a cabo medidas coercitivas por el personal sanitario, habitualmente de tipo farmacológico y/o mecánico. Cabe destacar que en la práctica, la gran mayoría de los ingresos involuntarios se realizan por la vía de urgencia.

Todo ello unido al hecho de que, en la mayoría de los casos, este ingreso únicamente solucionará puntualmente una situación extrema, puesto que una vez tratado en urgencias y estabilizado (normalmente durante un corto espacio de tiempo) es devuelto a la familia, y debido a la falta de conciencia de enfermedad, de recursos (o de cualquier otro factor) es altamente probable que abandone de nuevo la medicación y el proceso se reproduzca dando origen al denominado “síndrome de puerta giratoria”.

Dicha situación deriva en que la fórmula empleada por las diferentes Comunidades Autónomas, aplicable a todas las partes para iniciar los trámites de un ingreso involuntario, viene siendo los “Protocolos”. En Aragón, con fecha 4 de octubre de 2019 se aprobó un nuevo protocolo de “Coordinación para la atención y traslado del paciente agitado”,

([https://www.aragon.es/documents/20127/47401601/PROTOCOLO+PARA+LA+ATENCIÓN+Y+TRASLADO+DEL+PACIENTE+AGITADO+-+2020.pdf/01b14e3f-aa0c-0100-62d1-  
ea4751b202b1?t=1613734932139](https://www.aragon.es/documents/20127/47401601/PROTOCOLO+PARA+LA+ATENCIÓN+Y+TRASLADO+DEL+PACIENTE+AGITADO+-+2020.pdf/01b14e3f-aa0c-0100-62d1-<br/>ea4751b202b1?t=1613734932139)), que introduce la novedad de centrar la cobertura en la existencia de un “*síndrome de agitación psicomotriz u otros*”. Este documento concreta su aplicación a situaciones de urgencia con “*síndrome de agitación psicomotriz*”, aplicándose a personas con o sin antecedentes de enfermedad mental o trastorno psiquiátrico previo.

Como en todos los protocolos, corresponde al sistema sanitario la obligación de dar respuesta inmediata a la situación de urgencia proporcionando los recursos necesarios (tanto sanitarios como de otra índole) que permitan identificar la problemática concreta, valorar a la persona con el fin de diagnosticarla, pautar un tratamiento y gestionar el traslado en caso de necesidad de ingreso. El Protocolo aplica el principio de no discriminación de las personas con discapacidad de la Convención; recalca que el síndrome de agitación psicomotriz no es exclusivo, ni siquiera característico de personas con enfermedad mental, y que no debe confundirse al paciente agitado con el violento. La agitación puede incluir ambas, pero la mayoría de las conductas violentas se presentan en individuos no definibles como pacientes con enfermedad mental u orgánica. El paciente violento genera un problema de orden y seguridad que, como tal, deberá ser atendido por personal de seguridad, aunque es cierto que la frontera entre uno y otro en ocasiones es difícil de establecer y no siempre es fácil constatar su grado de agitación psicomotriz por lo que a veces se pueden producir incidentes en el traslado.

En particular la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de octubre 2023 \(rec. 254/2022\)](#) recoge un supuesto en el que se manifiestan la dificultades de esta decisión. En este caso, ante la llamada de una madre a los servicios sanitarios del 061 alegando que su hijo se encontraba agitado y agresivo,

*“el equipo sanitario se traslada al domicilio constatando que el paciente se encuentra tranquilo, sereno, no agresivo, pero sí desconfiado, interviniendo también la guardia civil. La madre comenta que su hijo mantenía una conducta inquieta, errática, y que intentó atentar contra su vida, lo que el hijo niega. Se propone a la madre el traslado de su hijo al Hospital para que lo valore al psiquiatra de guardia, lo que aquélla finalmente acepta, y el hijo se retira a su habitación, recoge su ropa y, al no estar agitado, no se le administra ninguna medicación. El equipo médico rechaza el ofrecimiento de la guardia civil para acompañarlos, ya que el paciente está tranquilo y va a subir voluntariamente a la ambulancia. Durante el traslado se quita el cinturón, pero rápidamente se lo vuelve a poner tras la advertencia del facultativo que lo acompaña. A la llegada al Hospital el paciente refiere deseo de fumar, explicándole el personal sanitario que ello no es posible en un recinto sanitario. Ya en la puerta del hospital, mientras el vehículo se detiene, el paciente abre la puerta lateral, salta y sale corriendo, seguido por el conductor de la ambulancia, enfermera y residente. Mientras tanto la Doctora entra en el servicio de urgencias y se da aviso de lo acontecido a la Guardia Civil, que le indican que llame a la Policía Nacional y después se da aviso a la Policía Local dando las oportunas explicaciones y descripción del paciente, el cual no es encontrado por el personal sanitario. El paciente es encontrado cadáver en un callejón sito en un Polígono industrial, a unos 300 m de distancia del Hospital, al que se habría precipitado de forma accidental durante su fuga a través de un talud de unos 20 ms. de altura, lo que le provocó un traumatismo craneoencefálico”.*

Ante los hechos reseñados, la familia presenta una demanda de responsabilidad de la Administración por defectuosa asistencia sanitaria que es estimada por el Juzgado en primera instancia debido a que:

- 1.- Que ni durante su asistencia domiciliaria, ni durante su traslado al centro o hospitalario, el personal facultativo investigó ni comprobó los antecedentes psiquiátricos. De haber sido así habrían constatado que estaba catalogado como paciente psicótico con severas recaídas, que le constaban antecedentes de conducta suicida y violenta (había ingresado en dos ocasiones por conducta violenta y le constaba un intento de suicidio en junio de 2012), y que tenía prescrita una medicación para su trastorno mental.*
- 2.- Que el día en el que sucedieron los hechos no se había tomado la medicación o prescrita, manifestándolo así al personal que le asistió en su domicilio y le trasladó en ambulancia, no prescribiéndosele ninguna medicación para ese traslado.*
- 3.- Que en el curso de ese traslado en ambulancia el paciente creyó que la médico y la enfermera le estaban grabando con un móvil, respondiendo la doctora que "apago el teléfono, si quieres puedes mirar que no te he grabado y no quiso mirarlo ", y asimismo hizo durante el trayecto preguntas que no tenían sentido. Ello responde, como establecieron las periciales médicas, a fases de delirio y de delirio persecutorio, a una alteración del pensamiento de la realidad propia del brote psicótico”.*

El Tribunal concluye finalmente que se ha vulnerado la *lex artis* debido:

- a) *A la falta de una correcta evaluación psiquiátrica del paciente al tiempo de la visita domiciliar del 061 tomando en consideración al efecto sus antecedentes en los términos antes mencionados, que no fueron comprobados pese a la realidad de los mismos y a lo manifestado por la madre sobre los síntomas que presentaba. Tan es así que según la hoja de seguimiento de consulta redactada por la facultativa que le atendió, la propuesta por ella realizada consistió en su "traslado al hospital para que lo valore psiquiatra de guardia", difiriéndose por tanto a ese Hospital la referida evaluación psiquiátrica.*
- b) *Del hecho de que no se pautara al paciente, antes de su traslado al Hospital, la medicación que tenía prescrita, u otra alternativa, que atenuara su sintomatología psicótica y su impulsividad.*
- c) *De la falta de previsión de medidas de contención respecto al paciente durante su traslado en ambulancia, pese a las fases de delirio que presentó a lo largo del mismo, llegando incluso en un momento determinado a quitarse el cinturón de seguridad.*
- d) *De la falta de adopción de otras medidas ordenadas al aseguramiento del paciente, cuales podían ser, junto a la colaboración de la patrulla de la Guardia Civil -cuyo acompañamiento fue rechazado hasta por dos veces por el personal sanitario y, el aviso al hospitalario para que dispusiera, a la llegada al mismo, el personal necesario en evitación de situaciones como la que finalmente aconteció.*

En definitiva, el equipo sanitario debió recabar una suficiente información sobre los referidos antecedentes psiquiátricos del paciente, realizar una correcta evaluación y examen del mismo (solicitando en su caso el asesoramiento telefónico del psiquiatra de guardia del Hospital), y pautar un tratamiento adecuado y medidas de contención y aseguramiento durante su traslado hasta la llegada a ese Hospital. Debido a su omisión, radica la declaración de responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento del servicio asistencial, fijando una indemnización a favor de la madre de 91.250,57 €.

El Protocolo de Aragón de "Coordinación para la atención y traslado del paciente agitado" detalla las diferentes formas que existen para solicitar este servicio sanitario:

- a)** Llamada al Centro Coordinador de Urgencias de Aragón a través del número 061 o derivada desde el 112

A través del Centro Coordinador de Urgencias, el personal sanitario del centro realiza una primera valoración telefónica de la situación, intentando aproximarse a la misma y estado de la persona para proceder, en función de la valoración realizada, a la movilización del recurso más adecuado para su atención *in situ* siempre que sea factible y, en su caso, si no hay otra alternativa, proceder al traslado.

**b) Atención inicial por un Equipo de Atención Primaria**

La persona puede ser atendida en el propio Centro de Salud o *in situ* (en el domicilio o en cualquier lugar público o privado del área de salud). El personal sanitario que atiende a la persona valorará su situación y decidirá si considera pertinente o no su traslado a un centro hospitalario para su ingreso; en el último supuesto se activará el protocolo de traslado a través del Centro Coordinador de Urgencias del 061 Aragón.

**c) Atención inicial en el Servicio de Urgencias de un centro hospitalario**

En este caso se procederá a la aplicación del protocolo existente en cada centro sobre sistema de triaje y acogida del paciente agitado.

**d) Servicios Sociales**

Regula la forma de actuación en el caso de pacientes bajo acción protectora del Instituto Aragonés de Servicios Sociales o de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos del Gobierno de Aragón.

**e) Medida judicial**

En casos de personas que se encuentran a disposición judicial por la comisión de un delito que presenten síntomas de agitación psicomotriz, el juzgado puede acordar su ingreso en un centro sanitario adecuado a sus características, contactando con el Centro Coordinador de Urgencias del 061 para su traslado.

En el Protocolo se concreta la actuación del personal sanitario del Centro Coordinador de Urgencias, indicando la movilización de los recursos para el traslado, las actuaciones en la asistencia inicial y durante el traslado, el posible uso de contención farmacológica, contención mecánica y la transferencia del paciente al centro de ingreso. También contempla situaciones especiales, como el traslado de menores de edad o de personas que tienen a su cargo menores o mayores dependientes.

## 2.- Modalidades de ingresos involuntarios

En nuestro Ordenamiento Jurídico existen los ingresos civiles, sanitarios y los internamientos penales:

- a) Ingresos involuntarios civiles.** Tiene dos modalidades de conformidad con lo dispuesto en el art. 763 LEC (ordinario y de urgencia). Este tipo de ingresos cuentan con finalidad terapéutica. Hay que diferenciarlos del ingreso involuntario previo regulado en el art. 762 como medida cautelar, aplicable fundamentalmente tras la reforma de la Ley 8/2021 para prestar medidas de apoyo a las personas mayores, con deterioro cognitivo o similares y, con discapacidad intelectual o con problemas de adicciones.
- b) Ingresos sanitarios.** La ley puede prever que medidas como el ingreso involuntario se puedan utilizar en otros contextos, por ejemplo, para prevenir la propagación de enfermedades infecciosas. Aunque quedan fuera del alcance de la Recomendación 2004(10), ([ver texto íntegro en el Capítulo XII, anexo I, apartado 116 del memorándum explicativo](#)), debemos tener presente la vulnerabilidad de las personas con trastornos mentales, en particular, para garantizar que no sean objeto de discriminación en la aplicación de dichas medidas.

El ingreso sanitario es el que puede acordar la autoridad sanitaria, de conformidad con lo dispuesto en los art 2 y 3 de la L.O. 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>).

*“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” (art. 2 LO 3/1986).*

*“Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (art. 3 LO 3/1986).*

Con motivo de la propagación del COVID y en virtud de lo dispuesto en el párrafo precedente, el Ministerio de Sanidad promulgó la Orden 65/2020, 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 (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3951>). La Orden cuenta entre sus objetivos con la finalidad de proteger a la población más vulnerable de la infección por COVID-19, estableciendo medidas organizativas para la atención sanitaria de los residentes afectados por la misma y de quienes conviven con ellos. En el apartado 2.8 de la Orden se establece 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 les permita deambular sin que le resulte posible salir de esa zona de aislamiento, evitando la utilización de sujeción mecánica o química”.*

En consecuencia, estas medidas facultan a la autoridad sanitaria a adoptar medidas (incluidos ingresos) en aras a la protección de la salud pública y la prevención.

**c) Internamientos penales.** Es impuesto como medida de seguridad sustitutoria de la pena por la comisión de un tipo delictivo cuando concurra la eximente de responsabilidad criminal del art 20.1 CP. Esta medida supone una posible consecuencia jurídica para aquellos sujetos que han cometido un ilícito, del que han resultado condenados, suspendiéndose la pena e imponiéndoles en su lugar una medida de seguridad sustitutiva por el tiempo que fije la resolución judicial y en un lugar adecuado a las características concretas de la persona que ha cometido el ilícito.

Los ingresos de las personas menores de edad se regulan en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cuyo art. 26.2 establece, “no podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad”. (Ver Capítulo IX, apartado 4)

### **3.- Ingresos involuntarios civiles hospitalarios y/o terapéuticos**

La Ley de Enjuiciamiento Civil recoge esta medida en el art. 763, pero no regula cuando hay que acordar un ingreso involuntario; es decir, el artículo fija únicamente las garantías procesales necesarias para acreditar que no se vulneran los derechos del afectado. Hemos de reiterar que la decisión de realizar un ingreso involuntario corresponde al médico. El artículo se limita a indicar 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”.*

**Art. 763 Ley de Enjuiciamiento Civil.** Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico:

- “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. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.*

- 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.*
- 3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.*

*En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.*

- 4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.*

*Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.*

*Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente”.*

En consecuencia, la finalidad del ingreso involuntario es primordialmente terapéutica, y consiste en permitir el tratamiento médico necesario a las personas que no están en condiciones de decidir sobre su asistencia sanitaria. Siguiendo este razonamiento se dictó [Auto 394/2022 la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de diciembre de 2022 \(rec. 939/2022\)](#). El supuesto trata de una persona con descompensación de su situación de base (esquizofrenia paranoide) por abandono del tratamiento farmacológico, clínica psicótica, irritabilidad, discurso desorganizado y disperso, con escasa conciencia de enfermedad. El ingreso era necesario (según el facultativo responsable) para estudio de su enfermedad mental siendo proporcional la medida. En este Auto se indica respecto de la privación de libertad acaecida que,

*“no se trata tanto de una medida protectora en si misma (más allá de servir sin duda de facto, a la evitación de daño a terceros), sino como paso necesario para el sometimiento del paciente a aquellos tratamientos médicos necesarios para la contención y, de ser posible la curación, de su trastorno, sino como un paso previo al sometimiento al tratamiento médico necesario para la contención de la enfermedad y de ser posible curación”,* añadiendo que *“resulta evidente, que este internamiento de carácter urgente presenta implicaciones directas sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal del art. 17 de nuestra Constitución, aunque la ejecución de la medida puede afectar con relativa frecuencia, a otros derechos subjetivos del paciente en función de la naturaleza e intensidad de la terapéutica aplicada...El Tribunal Constitucional considera necesario situar ante todo el internamiento urgente como una medida privativa de la libertad cuya constitucionalidad, al igual que ha proclamado ya para otras modalidades de internamiento, exige acreditar su existencia, necesidad y proporcionalidad en el caso concreto, siguiendo para ello el canon formulado por la jurisprudencia del TEDH a partir de su Sentencia de 24 de octubre de 1979, asunto Winterwerp contra Países Bajos”.*

La Sala confirma la decisión de la juzgadora de instancia al entender que en el momento que se dictó era proporcional a la situación facultativa existente en ese momento.

En relación con los ingresos involuntarios para diagnóstico, la Recomendación 2004 (10), que como venimos señalado no tiene efectos jurídicos, en los apartados 137 y 138 de su *Memorándum* explicativo, explica que el primer contacto con una persona desconocida para un servicio de salud mental cuyo comportamiento es claramente indicativo de un trastorno de este tipo, no siempre es posible determinar de inmediato si dicho comportamiento se debe definitivamente a dicha patología o si se debe a otra causa. En tales supuestos, se puede realizar un diagnóstico provisional y, en su caso, ser sometida a ingreso involuntario durante el período mínimo necesario para determinar si padece un trastorno mental que represente un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de terceros siempre que concurren los requisitos que a continuación se relacionan en el art. 17.2 de la Recomendación 2004(10):

- i. su comportamiento es fuertemente indicativo de dicho trastorno*
- ii. su condición parece representar dicho riesgo*
- iii. no existe un medio apropiado y menos restrictivo para realizar esta determinación*
- iv. se ha tenido en cuenta la opinión de la persona interesada*

*Si la evaluación concluye que la persona padece un trastorno mental que representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas, se podrá considerar la prolongación del internamiento involuntario.*

Hay que tener en cuenta que las “Recomendaciones”, no tiene efectos jurídicos, son directrices que tiene por objeto mejorar la protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales, en particular, de aquellas que son objeto de ingresos o tratamiento involuntarios y que los gobiernos de los Estados miembros adapten sus leyes y prácticas a las directrices contenidas en esta recomendación, así como que revisen la asignación de recursos a los servicios de salud mental para que se cumplan las disposiciones de estas directrices (*El texto íntegro de la Recomendación se puede consultar en el Capítulo XII, anexo I*).

*La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de octubre de 1979, a la que se hace referencia en el párrafo anterior, sobre ingresos involuntarios*

(<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/55429/1/34202-95559-1-PB.pdf>), centra su aplicación en el marco de “*personas mentalmente perturbadas*”, y entendiendo que esta expresión está continuamente evolucionando a consecuencia de la investigación psiquiátrica, acepta que los ingresos y tratamientos involuntarios puedan llevarse a cabo en el marco de la *Convención Europea de Derechos Humanos* siempre que cumplan tres condiciones mínimas:

- a)** Que se aporte al procedimiento prueba convincente de la enajenación mental del interesado (consistente en demostrar ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real).
- b)** Que la citada prueba revista carácter o amplitud que legitime el internamiento.
- c)** Persistencia de la perturbación de la que se derive el interés de continuar el internamiento ( no puede prolongarse el internamiento más allá de lo necesario).

Dentro del elenco de sentencias en la materia, podemos destacar a título meramente enumerativo:

- [Sentencia TC 141/2012, de 2 de julio](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254), ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254)). Recoge los principios de la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de octubre 1979 y fija los requisitos médicos y judiciales de los Ingresos involuntarios (ver apartado 6 de este Capítulo).

- [Sentencia 4/2016 del TS de 26 de enero, rec. 1/2014](https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-4-2016-ts-sala-civil-sec-1-rec-1-2014-26-01-2016-47530930), (<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-4-2016-ts-sala-civil-sec-1-rec-1-2014-26-01-2016-47530930>) señala que,

*"la autorización de internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico constituye una medida acordada fundamentalmente para la protección de la persona afectada, que necesita recibir tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento para satisfacer su derecho a la salud y para protegerle, a ella y a las personas de su entorno, en un momento en que por los efectos del trastorno psiquiátrico no está en condiciones de decidir".*

- [Sentencia 13/2016 del TC de 1 de febrero de 2016](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330), ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330)), dictada en el ingreso involuntario de una persona que padece “*síndrome de Diógenes*” y que presenta “*extrema delgadez*” y “*posible deterioro cognitivo*” en un Centro de Día para enfermos de Alzheimer, manifiesta en su fundamento jurídico cuarto que,

*"si el centro dispone de médicos psiquiatras que puedan emitir informe que diagnostique el trastorno mental del afectado y motive en su caso la necesidad del internamiento, y si el centro cuenta con los equipos y recursos materiales (medicinas, etc.) que se requieran para el cuidado integral del interno y para iniciar el tratamiento terapéutico que precise. En este*

*contexto, nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el «centro» al que se refiere el art. 763.1 LEC, siempre que, además de cumplir con todos los requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento, se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico”.*

La sentencia admite que una residencia geriátrica puede ser un centro a que se refiere el art. 763.1 siempre que “se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico”, pero sigue recalcando la finalidad terapéutica de la medida ya que reitera la necesidad de:

- disponer de médicos psiquiatras.
- que puedan emitir informe que diagnostique el trastorno mental.
- Que cuente con los equipos y recursos materiales para iniciar el tratamiento terapéutico que precise.

No obstante lo indicado, hay que señalar, que en la práctica es complicado encontrar un centro residencial que disponga de una estructura psiquiátrica. La sentencia deja claro que en todo caso, el centro a que se refiere el art. 763.1 LEC debe reunir estos requisitos.

El incorporar en el texto del art. 763 el concepto “*trastorno psíquico*”, ha venido provocando diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre si debe limitarse a supuestos de enfermedad mental, o también a los afectados por discapacidad intelectual, procesos degenerativos, adiciones, etc, cuando la persona afectada “*no esté en condiciones de decidirlo por sí*”; debate que se ve afectado por el hecho de ser la única norma con carácter de ley orgánica, aparte de los ingresos acordados por la autoridad sanitaria como *Medidas Especiales en Materia de Salud Pública* reguladas en la Ley 3/1986, de 14 de abril, que también tienen carácter “orgánico”. En relación con los ingresos de las personas menores de edad, regulados en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el art. 26.2 establece, “no podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad”. (Ver Capítulo IX, apartado 4).

En nuestra opinión, este artículo parece estar pensando para personas afectadas por una enfermedad mental, de conformidad con lo dispuesto en el [auto de la Audiencia Provincial de Sevilla 2004/2023, de fecha 13 de abril de 2023](#), que desestima el

ingreso involuntario efectuado por el Juzgado de Instancia en virtud de dispuesto en el art. 763 LEC, respecto de una persona que “se encuentra en seguimiento por neurología por parálisis supranuclear progresiva tipo acinesia pura de la marcha. Padece Parkinson atípico degenerativo y que actualmente le impide la comunicación verbal y le ocasiona una situación de paraplejia funcional con dependencia de dependencia para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Además sufre espondilartrosis generalizada severa, lumbartrosis y cervicoartrosis severa con intenso dolor crónico”. La Sala recoge en sus fundamentos de derecho que,

*“La única norma aplicable a los internamientos involuntarios es el art. 763 LEC, aunque referido a un supuesto de hecho distinto: el ingreso por razón de trastorno psíquico, con finalidad curativa y con carácter temporal. La norma está concebida para someter a control judicial los internamientos involuntarios de personas que padecen una enfermedad mental y necesitan con urgencia un tratamiento médico. En este caso, el apelante no padece una enfermedad mental que precise tratamiento urgente ni el internamiento solicitado está llamado a ser temporal ni su finalidad es curativa o terapéutica sino asistencial”.*

La resolución no entra en el fondo del asunto, declara la nulidad de actuaciones desde la primera providencia y ordenar que se sustancie el procedimiento nuevamente. La sentencia de la Audiencia no resuelve el debate, si bien la jurisprudencia tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se está inclinando por reservar el art. 763 para los ingresos de personas que padecen una enfermedad mental y el art 762 para los ingresos de personas con discapacidad o personas mayores con deterioros cognitivos como exponemos en el apartado siguiente.

#### **4.- Ingresos involuntarios civiles de personas, mayores con deterioros cognitivos; con discapacidad o problemas de adicciones.**

El art. 763 LEC autoriza el ingreso por razones terapéuticas de personas que padecen una enfermedad mental, necesitan con urgencia un tratamiento médico, y no cuentan con consentimiento válido suficiente para aceptar una determinada prescripción médica. El debate sobre su ámbito permanece abierto a otros sectores de la población, pendiente de una reforma para adaptar la regulación de los ingresos involuntarios a la Convención que no termina de llegar. La jurisprudencia de nuestros tribunales, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 ha comenzado a delimitar su ámbito de aplicación, lo que no elimina la necesaria modificación de la normativa para alcanzar este objetivo y dotar de carácter de ley orgánica a cualquier tipo de ingresos involuntarios de personas con dificultades para decidir por sí mismas.

## **A) Ingreso de personas mayores con deterioro cognitivo o causas similares**

Las circunstancias reseñadas pueden causar problemas a las personas que los sufren en cuanto a la toma de decisiones en el momento de ingresar en centros residenciales. En estos centros lo prioritario no es el tratamiento médico, sino proporcionarles apoyo mediante medidas de carácter fundamentalmente asistencial, que normalmente no revisten de carácter de urgente, aunque entre todos los servicios que se prestan venga incluida la asistencia facultativa. La atención que precisan los residentes es de carácter integral, de tal forma que incluye en muchos casos el cuidado de la persona en sus necesidades básicas vitales (alojamiento, alimentación, aseo, etc) así como su rehabilitación y, en la medida de lo posible, la ralentización de su proceso degenerativo por el mero avance de la edad; pero no podemos olvidar que estamos ante una privación del derecho a la libertad del art. 17.1 recogido en la Constitución, por lo que la decisión debe ser adoptada judicialmente, con todas las garantías establecidas... sin embargo no parece que la vía sea la aplicación del art. 763, con finalidad eminentemente terapéutica.

## **B) Ingreso de personas con discapacidad**

El art. 763 LEC no autoriza la privación de libertad por motivos de discapacidad. El Comité tiende a equipar la aplicación de medidas involuntarias de personas con problemas de salud mental con las correspondientes a aquellas que padecen algún tipo de discapacidad y que precisan de un tratamiento diferente, dado que en un caso cuentan con carácter terapéutico y en otro son de tipo asistencial. De forma contundente, el art. 14.1.b) de la *Convención* justifica la no aplicación del art. 763 a una persona con discapacidad intelectual por el mero hecho de esta afectación, cuando indica que, *“Los Estados parte asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente, que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”*.

Entendemos que en estos supuestos la solución pasa por dotar a la persona con discapacidad de la provisión de apoyos que precise.

En la práctica forense también nos enfrentamos a supuestos que solemos denominar “duales” en los que persona mayor o con discapacidad intelectual padece asimismo algún trastorno mental; en estos casos, consideramos que sería aplicable el 763 LEC,

siempre y cuando el ingreso se destine a tratar la enfermedad mental que padezca y el centro cuente con los requisitos necesarios para su correcta atención.

### **C) Criterio del Tribunal Constitucional**

El alto tribunal todavía no se ha pronunciado en la materia, por lo que los criterios en los que se funda el presente estudio son las resoluciones judiciales de las diferentes Audiencias Provinciales que se basan en determinadas sentencias del TC, entre las que podemos destacar:

**A- Sentencia 141/2012 del Tribunal Constitucional, de 2 de julio de 2012,** ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10254)). Establece en el punto tercero de sus Fundamentos jurídicos que la regulación de la autorización de un ingreso involuntario,

*“sólo puede ser por ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE”,*

criterio que únicamente cumple el art.763 LEC desde que la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, le dotó de tal carácter.

Siguiendo con el análisis de la sentencia, en el apartado cuarto de sus Fundamentos jurídicos afirma que,

*“en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 763 LEC regula los requisitos y actos esenciales para la adopción de la medida cautelar civil de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Ésta podría también imponerse como medida definitiva en la Sentencia que declare la incapacidad del demandado (art. 760.1 LEC antiguo), en cuyo caso el precepto es aplicable también para articular la revisión judicial de la medida cada seis meses –o plazo inferior, si así se fija– en previsión de un esperable o eventual, según el caso, cambio de circunstancias”.*

Hemos de puntualizar que el antiguo art. 760.1 LEC, hacía referencia expresa al ingreso involuntario, sin embargo, el nuevo art. 760. 1, modificado por la Ley 8/2021, no contiene remisión alguna, limitándose a establecer que,

*“Las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables”.*

Cabe destacar que el art 763 LEC es la única norma con carácter de ley orgánica a la que obligatoriamente podemos recurrir para realizar un ingreso involuntario, (al margen de la L.O. 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>), que faculta a la autoridad sanitaria a su adopción (incluidos ingresos), en aras a la protección de la salud pública y la prevención. Hay que tener en cuenta que los ingresos de las personas menores de edad se regulan en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece en el art. 26.2, “no podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad”. (Ver Capítulo IX, apartado 4).

**B- [Sentencia 13/2016 del Tribunal Constitucional, de 1 de febrero 2016,](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330)** ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2330)), admite que una residencia geriátrica puede ser un centro a que se refiere el art. 763.1 siempre que, “se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico”. (Ver apartado 3 de este Capítulo, “Ingresos involuntarios civiles hospitalarios y/o terapéuticos”)

**C- [Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2016 de 29 de febrero](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3400)**

([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3400](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3400)) sobre el cauce procesal idóneo para obtener la autorización judicial que permita mantener ingresada a una persona con Alzheimer avanzado cuando lleva un tiempo prolongado recluida en un centro asistencial. Parte del hecho innegable de que se encuentra en una situación privativa de la libertad (art.17.1 CE) que, por ende, debe estar sujeta a control judicial. El debate surge respecto a si la autorización correspondiente ha de instarse dentro del proceso para la declaración de incapacidad de los arts. 756 a 762 LEC (legislación en ese momento anterior a la reforma de la Ley 8/2021) pero no por los trámites del procedimiento del art. 763, dado que falta en ese caso el requisito de urgencia que exige el artículo para realizarlo sin autorización previa; en tal sentido, la sentencia destaca que no procede la convalidación de un ingreso que se realizó en su día sin autorización previa. La solución del constitucional es, “*autorizar el internamiento como medida cautelar en un proceso de declaración de incapacidad ex art. 762 LEC, sin que ello, implique dar validez a cualquier internamiento ilícito anterior*”.

La sentencia declara la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) y retrotrae las actuaciones para iniciar el correspondiente procedimiento de forma debida, y considera que,

*“si existen datos que desde el principio permitan sostener que el padecimiento mental que sufre la persona, por sus características y visos de larga duración o irreversibilidad, debe dar lugar a un régimen jurídico de protección más completo, declarando su discapacidad e imponiendo un tutor o curador para que complete su capacidad, con los consiguientes controles del órgano judicial en cuanto a los actos realizados por uno u otro, el internamiento podrá acordarse como medida cautelar ( art. 762.1 LEC), o como medida ejecutiva de la sentencia ( art. 760.1), en un proceso declarativo instado por los trámites del art. 756 y ss LEC”.*

Nuestro TC, en la citada [sentencia 13/2016](#), no hace referencia a todo tipo de centros o residencias geriátricas; solo a las residencias geriátricas que dispongan,

*“de médicos psiquiatras que puedan emitir informe que diagnostique el trastorno mental del afectado y motive en su caso la necesidad del internamiento, y si el centro cuenta con los equipos y recursos materiales (medicinas, etc.) que se requieran para el cuidado integral del interno y para iniciar el tratamiento terapéutico que precise...siempre que, además de cumplir con todos los requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico”;*

por su parte, [la sentencia 34/2016 del TC](#) alude a la utilización de la medida cautelar en los casos de las personas mayores de edad avanzada que,

*“sufren una enfermedad neurodegenerativa y se encuentran recluidas en una residencia sin poder salir de ella, como medida de prevención. Han sido traídas allí por alguien de su entorno cercano, o a iniciativa de los servicios sociales; incluso en ocasiones se trata de un ingreso voluntario con el fin de recibir los cuidados de manutención y salud necesarios y, con el paso del tiempo, el afectado pierde la consciencia necesaria para emitir su voluntad de permanecer allí. La cuestión es que estos centros tienen bajo su cargo a personas que están privadas de su libertad ambulatoria y lo están, con cierta frecuencia en la práctica, sin ningún conocimiento ni autorización de la autoridad judicial”.*

#### **D) Criterio de las Audiencias Provinciales: Art. 762 LEC**

Cómo recoge el auto de la Audiencia Provincial de La Coruña 193/2024, de 23 de diciembre 2024 *“la adopción de oficio de medidas cautelares de protección de la persona o el patrimonio de quien requiera medidas de apoyo que, por lo tanto, no disponga de un guardador de hecho que pueda solicitarlas- cuenta con amparo en el artículo 762 LEC y, por lo que concretamente se refiere al ingreso en una residencia geriátrica, en la doctrina derivada de la STC 132/2016, de 18 de julio, a su vez sustentada en las de las STC 34/2016, de 29 de febrero, y 13/2016, de 1 de febrero, bien que esa doctrina ha de acomodarse a la situación actual en la que, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, no tiene cabida en el artículo 763 LEC, solo aplicable a los internamientos por razón de trastorno psíquico en centros psiquiátricos*

*o en centros geriátricos que dispongan de psiquiatra, y sí en el precitado artículo 762 LEC, cuando la persona con discapacidad no pueda emitir su consentimiento”.*

Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio y, a la espera de una inevitable regulación de las medidas involuntarias que clarifique normativamente el debate, los argumentos de nuestros tribunales en contra de la utilización (al menos de forma generalizada) del procedimiento del artículo 763 LEC para autorizar el ingreso en centros asistenciales, son incluso más contundentes, al suprimirse cualquier declaración judicial de modificación de capacidad. Ahora no se precisa un previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona, solo la provisión de las medidas de apoyo necesarias para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Esto no implica que no se deban aplicar los requisitos del art. 763 LEC dado que,

*“Aunque se siga el cauce del artículo 762 LEC y de las medidas cautelares u otra vía procedimental, y no la autónoma o exclusiva del artículo 763, deben de respetarse las garantías de éste por ser el único precepto que regula los supuestos de internamiento no voluntario de personas que no están en condiciones de decidirlo por sí mismas.”*

En tal sentido se pronuncian la [Audiencia Provincial de Vizcaya 114/2023, de 6 de febrero 2023](#) y de la [Audiencia Provincial de La Coruña, sentencia 22/2024, 31 de enero 2024](#) y [54/2024, 22 de Marzo de 2024](#). La ley no contempla específicamente en que condiciones o garantías se puede acordar una medida cautelar: *“lo relevante es la efectiva preservación de las garantías constitucionales de cualquier medida restrictiva del derecho a la libertad personal”*, como recoge el [auto de la Audiencia Provincial de La Coruña 188/2024, de 18 de diciembre 2024](#) cuando expone que,

*“más que la vía procesal seguida, o más que determinar si el art. 763 LEC se refiere solo a internamientos en centros psiquiátricos y excluye las residencias geriátricas que carezcan de servicios médicos de atención psiquiátrica, lo relevante es la efectiva preservación de las garantías constitucionales de cualquier medida restrictiva del derecho a la libertad personal, que no tienen por qué ser diferentes cuando se trata de personas que, ya sea por razón de enfermedad mental en fase aguda o ya sea por causa de un deterioro cognitivo de carácter degenerativo, no están en condiciones de decidir por sí solas. Lo presupone el art. 287. 1º del CC, cuando alude a los actos de trascendencia personal o familiar para los que el curador (y el guardador de hecho en virtud de la remisión del art. 264 CC) precisa autorización judicial “a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud y otras leyes especiales”. Ciertamente es que lo “dispuesto legalmente en materia de internamiento” parece aludir, en este contexto, a los internamientos psiquiátricos de urgencia bajo el régimen del art. 763 LEC, pero no tiene sentido que el régimen general de las autorizaciones del art. 52,3 de la Ley*

*de jurisdicción voluntaria, aplicable al internamiento ordinario de una persona con discapacidad solicitado por el guardador de hecho, imponga la entrevista personal previa del juez con la persona con discapacidad, además de la posibilidad de solicitar un informe pericial para acreditar la situación de esta, y en cambio sea posible prescindir de esas mínimas garantías cuando el juez competente adopta de oficio la misma medida en el marco del art. 762 LEC”.*

El respeto de todas las garantías previstas en el artículo 763 LEC a la hora de aplicar una medida cautelar previa, requiere la posibilidad de presentar recurso de apelación porque, de lo contrario, podrían generarse situaciones de indefensión incompatibles con la Constitución. Siguiendo esta argumentación, la [Audiencia Provincial de La Coruña, en sentencia 142/2023, de 6 de septiembre de 2023](#), se cuestiona si contra la adopción de la medida de ingreso no voluntario adoptada en el seno del procedimiento de medidas cautelares previas cabe recurso de apelación o si debe seguirse el trámite de oposición a la medida cautelar. La Audiencia estimó procedente la interposición del recurso de apelación en base a que el [TC en su sentencia 50/2016, de 14 de marzo, haciéndose eco de lo establecido en su anterior sentencia 141/2012, de 2 de julio](#) señaló que

*"toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal". Si, como afirma el Tribunal Constitucional, dicha norma (Art 763 LEC) es la que instrumenta dentro de nuestro sistema de justicia el procedimiento al que se refiere el artículo 5.4 CEDH, debe entenderse que la garantía del recurso de apelación resulta aplicable a cualquier medida de internamiento involuntario que se adopte, con independencia de cuál sea la vía procedimental empleada para la adopción de la medida. De no ser así, se daría la paradoja de que el internamiento no voluntario acordado en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 763 LEC, sería recurrible en apelación, como también lo sería el acordado como medida cautelar previa siempre que se le hubiese dado audiencia previa al afectado y sin embargo, la misma medida privativa de libertad adoptada sin dar audiencia previa al afectado, como sucede en el caso de autos, sería el único supuesto exceptuado del recurso de apelación, obligando al afectado a seguir un trámite, no breve, de oposición ante el mismo órgano que adoptó la medida”.*

La sentencia resalta que el tribunal es consciente de que existe disparidad de criterios jurisprudenciales, y de que la cuestión es jurídicamente dudosa, pero entiende que una interpretación de la normativa que avale tal disparidad de vías impugnatorias no se adecuaría a la doctrina jurisprudencial europea y constitucional

sobre las garantías procesales especiales que deben acompañar a la medida de ingreso no voluntario; por ello señala que,

*“En este sentido, resulta indiscutible que, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, es ineludible que el órgano judicial oiga a la persona sometida a la medida de internamiento y se pronuncie de modo inmediato sobre su situación de libertad personal y sin embargo, esas garantías no están expresamente previstas en el cauce de las medidas cautelares. Ello no significa que, cuando se utilice dicho cauce, esas garantías queden en suspenso, sino que ha de interpretarse la normativa en el sentido de extender las garantías recogidas en el artículo 763 al procedimiento previsto en el artículo 762 LEC cuando se trata de la adopción de la misma medida de privación de libertad como es el internamiento no voluntario”.*

La literalidad del art. 762 elimina cualquier duda respecto a que el cauce de las medidas cautelares constituye la vía adecuada para autorizar el ingreso residencial de una persona con discapacidad que se halle desasistida, sin que por lo tanto deba acudir al ingreso no voluntario por razones psíquicas regulado en el artículo 763 LEC.

**Art. 762, Ley 8/2021:**

*“1.- Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria”.*

En aquellos casos en los que la persona con discapacidad cuente con un guardador de hecho, la propia ley remite al procedimiento de jurisdicción voluntaria para que dicho guardador solicite la autorización judicial para el ingreso en una residencia geriátrica de la persona con discapacidad. Así, el artículo 264 CC, dispone que cuando se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la oportuna autorización para llevarla a cabo, mediante el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria; precisando en su párrafo segundo que quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial para la realización de los actos enumerados en el art. 287, entre los que se encuentra el ingreso en un centro geriátrico, pero como indica expresamente el punto primero del art. 762, la medida cautelar previa podrá acordarse de oficio por el Juzgado. De conformidad con lo indicado, los [Autos de la Audiencia Provincial de Vizcaya 50/2023, de 19 de enero](#)

[2023 y 111/2023 de 31 de enero](#) resuelven la legitimación de unas trabajadoras sociales de una Residencia que solicitaron el ingreso involuntario de una persona persona mayor aquejada de demencia y deterioro cognitivo. La Audiencia concluye que - tras la Ley 8/2021- la reforma del art. 762 LEC permite adoptar las medidas cautelares de oficio, de forma que no hay que esperar a que se reclamen por los parientes, si es que los hay. Por contra, cabe que se dispongan directamente por el juzgado, incluso sin solicitud de parte, o el juzgado puede poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 42 bis b) de la Ley 15/2015 de 2 de julio. El fiscal también puede solicitar al tribunal la aplicación de estas medidas conforme a lo dispuesto en el punto segundo del art. 762 LEC.

*“2.- El Ministerio Fiscal podrá también, en las mismas circunstancias, solicitar del Tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior. Tales medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento.*

*3.- Siempre que la urgencia de la situación no lo impida, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas con discapacidad. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de esta Ley.*

El apartado tercero permite acordar la medida cautelar sin previa audiencia de la persona con discapacidad cuando las circunstancias la impidan, como suele ocurrir en la práctica:

*“Cuando la urgencia viene determinada por el hecho de que el internamiento ya se ha producido -y no es infrecuente que así ocurra merced a la intervención de los servicios sociales urgidos por las circunstancias socioeconómicas y familiares de la persona con discapacidad y por la escasez de plazas en residencias públicas-, la audiencia efectiva de la persona a que la medida se refiere se podrá posponer al trámite de oposición del art. 739 LEC, pero no prescindir, por las razones antes señaladas, del previo examen personal por el juez -con el que, en cierto modo, ya se da efectividad a una primera oportunidad de que la persona con discapacidad pueda ser oído-, que deberá llevarse a cabo con la misma urgencia que para los internamientos psiquiátricos establece la ley, esto es, no más tarde de los tres días siguientes al conocimiento por el juzgado del ingreso no consentido de la persona en una residencia”, ([Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña 188/2024, de 18 de diciembre 2024](#)).*

La Ley no indica cuál ha de ser el plazo de vigencia de la medida cautelar que pudiera adoptarse. No hay que acudir al plazo general preclusivo de veinte días del art. 730.2

LEC que establece que: *“las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción”*.

El apartado tercero del art. 762 LEC excluye el art. 730 del mismo cuerpo legal en relación al cual nada se indica, (solo nombra los arts. 734, 735 y 736), por lo que en orden a determinar el plazo de duración de la medida solamente existe la mención del citado art 762.1 relativo a que el órgano judicial, *“adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz”*, sin establecer plazo alguno. ([Audiencia Provincial de Vizcaya, Auto 111/2023, de 31 de enero 2023 y 114/2023, de 6 de febrero 2023](#)). Ello lo que no implica que la medida cuente con duración indefinida, como aclara el [Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña 193/2024, de 23 de diciembre 2024](#) cuando señala que,

*“por su propia naturaleza la vigencia de una medida cautelar de protección de la persona con discapacidad no puede ser indefinida, sino que habrá de quedar vinculada al resultado del proceso principal sobre provisión judicial de apoyos a que legalmente está referida, o a la clarificación de las circunstancias personales y familiares de la persona con discapacidad, con lo que no es improcedente fijar un plazo de vigencia de las que se adopten con carácter previo a una solicitud o demanda. Ahora bien, su alzamiento automático en caso de no ratificación podría situar a la persona con discapacidad ante la misma situación de desamparo que provocó la intervención judicial anterior. Por eso, lo razonable es, en estos casos, no ceñir la vigencia de la medida al plazo de 20 días del art. 730 LEC -que es un precepto fundado en el principio dispositivo y ni siquiera es uno de los expresamente citados en la remisión del art. 762 LEC-, sino al mayor o menor plazo que la resolución judicial establezca en cada caso en atención a las circunstancias, pero en el más breve posible, oído el Ministerio Fiscal, bien entendido que al vencimiento del plazo la medida no se ha de alzar automáticamente sin previa comprobación por el tribunal de la necesidad de prorrogarla, si fuera procedente, con las verificaciones oportunas. Durante la vigencia de la medida, el Ministerio Fiscal, con el auxilio del juzgado si fuera necesario, habrá de indagar sobre la posible existencia de disposiciones voluntarias que la persona haya podido adoptar conforme al art. 271 del CC, o sobre la posible existencia de una guarda de hecho eficaz que pueda y deba suplir la iniciativa judicial”*.

La reciente jurisprudencia en relación con la aplicación de la medida cautelar previa en el ingreso de personas mayores con problemas cognitivos o similares y personas con discapacidad intelectual, entiende que la autorización para el ingreso reseñado es la que más se ajusta a los principios establecidos en la Convención, que parte de proclamar los principios de libertad de decisión e independencia de las personas, así como el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación, lo que implica una concepción restrictiva de la limitación de las facultades del sujeto afectado, que ha de concretarse en aquellas que se manifiesten imprescindibles para su adecuada protección aplicando las medidas de apoyo necesarias, y reservando el art. 763 para los ingresos psiquiátricos con finalidad terapéutica y en beneficio de la salud.

Historia diferente es la de los sujetos con consumos de alcohol o tóxicos. En tales circunstancias la jurisprudencia mayoritaria considera que no es de aplicación el art. 763 LEC por no encontrarnos ante supuestos de patología psiquiátrica que exija un internamiento involuntario, salvo en algunos periodos de descompensación. Tal y como confirma la [sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2024 \(rec. 325/2023\)](#) relativa a un paciente con patología psiquiátrica y alcoholismo, de varios años de evolución, quien, tras varios intentos de suicidio fue ingresado el 12 de febrero de 2019 en el servicio de psiquiatría del Hospital, al presentar alteración de conducta con abuso de medicación y heteroagresividad verbal. El paciente fue dado de alta voluntaria el día 14, precipitándose desde la ventana del domicilio familiar el día 16, falleciendo el día siguiente. La familia interpone demanda por considerar indebida decisión médica de dar de alta al paciente, cuando por sus antecedentes existía un riesgo alto de suicidio, alegando que hubo un error en la valoración de su situación al no considerar los numerosos factores de riesgo suicida que presentaba. El Tribunal desestima la demanda porque,

*“este riesgo podría presentarse al día siguiente, dentro de varios días o nunca, pues era una posibilidad, no una certeza, y ante esta posibilidad no resulta admisible mantener al paciente ingresado en el hospital psiquiátrico de forma continuada y contra su voluntad. Hay que partir del hecho de que un paciente con una patología de curso crónico prolongado no puede estar sujeto a una privación sistemática de su libertad con carácter preventivo de un posible intento autolítico, salvo en los momentos o períodos en los que la situación clínica lo justifique...lo relevante es si en el momento del alta había señales de riesgo inmediato grave, y claramente en esa fecha no las había...considerar acreditado que, al*

*concederse el alta hospitalaria, existiera un riesgo inmediato y grave de suicidio que justificase el internamiento involuntario de un paciente que conservaba la capacidad de juicio, no presentaba síntomas de abstinencia ni de intoxicación ni psicopatología que justificase una alteración de su competencia para tomar decisiones, de modo que no cabe sino concluir que se ha prestado la asistencia sanitaria conforme a la lex artis ad hoc."*

Cabe destacar que en el tratamiento de las adicciones, un elemento clave para su efectividad es la colaboración de la persona afectada, ello tanto para la deshabitación como para evitar su reiteración, por lo que no existen elementos suficientes que hagan necesario adoptar una medida cautelar en un proceso de deshabitación salvo que concurren otras circunstancias, cómo en la sentencia comentada, en la que el ingreso no se acuerda para tratar su patología en relación con el alcoholismo, sino para contención del riesgo auto y heteroagresivo, y una vez que ese riesgo cesa, se da el alta a petición del paciente, pautando las indicaciones de tratamiento farmacológico.

Como se recoge en el art. 17 de la Recomendación 2004(10), al determinar los criterios para acordar un ingreso involuntario, debe establecerse una serie de requisitos, entre los que figura en primer lugar que la persona padezca un trastorno mental. El Memorándun explicativo de la Recomendación, en su apartado 128 matiza que,

*"Sin embargo, el internamiento involuntario, en general, solo se considera apropiado en relación con ciertos tipos de trastornos mentales, como las psicosis u otros trastornos mentales graves. La experiencia clínica sugiere que las personas que abusan del alcohol y las drogas generalmente no han mostrado una respuesta sostenida al internamiento o tratamiento involuntario. No obstante, en algunas circunstancias en las que el riesgo de daño para la propia persona sea muy alto, puede considerarse la posibilidad de un internamiento involuntario para reducir el daño (incluso si el beneficio no es a largo plazo). La situación es muy diferente si la persona desarrolla un trastorno mental, como una psicosis, relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas. Las medidas involuntarias relacionadas únicamente con el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas deben utilizarse con gran precaución y siguiendo el consejo de especialistas médicos en el tratamiento de personas que abusan del alcohol o de sustancias psicoactivas"*

La necesaria voluntariedad de la medida se desprende de los datos facilitados por la "Fundación Centro de Solidaridad de Zaragoza", entidad integrada en el "Fórum de Entidades Aragonesas de Salud Mental" que gestiona: dos Unidades de atención y seguimiento de las adicciones (UASAS), una Comunidad Terapéutica residencial de

45 plazas públicas y un piso supervisado de reinserción. De las 1241 personas atendidas en el ejercicio 2024, ninguna accedió involuntariamente por aplicación de lo dispuesto los arts. 762 o 763 LEC. El grupo más numeroso (1.134) accedió de forma voluntaria: 94 por suspensiones de condenas penales (medidas de seguridad por parte de los juzgados) y 13 para cumplimiento alternativo derivados de los centros penitenciario de Zuera y Daroca.

Cómo se expuso en el Capítulo III, apartados A) “Legislación nacional” nº 10 y apartado B) “Convenios Internacionales” nº 4, los intentos de regular las medidas involuntarias han fracasado, entre otros factores, por no diferenciar adecuadamente la aplicación de los ingresos “por motivos terapéuticos” de los acaecidos “por razón de discapacidad o deterioros cognitivos y similares”, lo que ha sido la causa de retirada de diversos Proyectos por no ajustarse a los principios de la Convención.

### **5.- Ingreso civil con autorización previa.**

Se inicia con una solicitud ante el tribunal civil competente del lugar de residencia de la persona afectada (en caso de existir juzgados especializados en la materia deberá remitirse a estos). En dicho escrito deberá acreditarse la necesidad del ingreso involuntario mediante la aportación de informes médicos acreditativos de la patología que padece, en los que se hará constar expresamente que, en el momento de la solicitud, la persona afectada precisa de un tratamiento médico en su beneficio, bien porque existe grave riesgo para su persona o para los demás, o porque en caso de no ser compensado, el deterioro que puede sufrir el afectado sea de carácter relevante.

Una vez presentada la solicitud, se realizará por el juez y por el facultativo adscrito al Juzgado competente un examen previo de la persona objeto de la medida con el fin de determinar si procede o no; dictando (tras los trámites legales oportunos) Auto motivado en el que se autorice o deniegue el ingreso en función del análisis realizado y el conjunto de pruebas obrantes en Autos. No existe una acción pública para promover esta medida y ello por el derecho de protección a la intimidad, el honor y la propia imagen de la persona afectada. Respecto de las personas legitimadas para solicitarlo la ley no dice nada en concreto; es por ello que hay distintas interpretaciones desde el ámbito del derecho de forma que para algunos “cualquier persona” podrá promoverlo, mientras que para otros solo se encuentran legitimadas las mismas personas que pueden promover la provisión de apoyos (la propia persona

interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, y sus descendientes, ascendientes, o hermanos y Ministerio Fiscal si estas personas no existieran o no lo solicitasen). En consecuencia, hasta fechas cercanas, se ha venido aplicando analógicamente el art. 757 LEC relativo a la legitimación y el art. 760 que permitía que la sentencia de incapacitación se pronunciase sobre los legitimados para el ingreso. Esto ha cambiado, ahora el art. 760 establece que *“Las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables”*. Sin embargo, tras la reforma, la ley no nos remite a ningún otro artículo como previamente, cuando se señalaba que, *“La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763”*; en consecuencia, en la actualidad existe un vacío legal sobre la materia.

La persona afectada por la medida puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación, en caso de no hacerlo, serán defendidos por el Ministerio Fiscal (siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento), en otro caso, el Letrado de la Administración de Justicia les designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

## **6.- Ingreso civil por vía de urgencia.**

En esta modalidad de ingreso el control judicial se produce a posteriori, dado que el estado del enfermo hace imprescindible la adopción inmediata de la medida. El responsable del Centro solo deberá llevarlo a cabo en caso de necesidad, porque existe riesgo grave e inminente para la persona afectada o para terceros, dando cuenta al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, e informando de los motivos (patología, sintomatología, riesgos, etc) que le llevan a adoptar tal decisión, con el fin de que se proceda a la preceptiva ratificación de la medida por el juzgador si lo considera pertinente (setenta y dos horas). Esta comunicación es un requisito esencial para la validez del ingreso, siendo competente el tribunal del domicilio del centro donde se haya efectuado.

La [\*sentencia del Tribunal Constitucional 13/2016 \(rec. 6167/2014, de 1 de febrero 2016\)\*](#) interpretó este requisito poniendo de relieve que, cuando se menciona al responsable del centro, se refiere a uno que disponga de, *“médicos psiquiatras que puedan*

*emitir informe que diagnostique el trastorno mental del afectado y motive en su caso la necesidad del internamiento".*

Dicha exigencia legal no debe interpretarse únicamente como equivalente al director del establecimiento hospitalario, que puede abarcar múltiples titulaciones; en caso de no ser psiquiatra quien lo solicite, deberá acompañarse de un informe psiquiátrico que determine el estado de la persona afectada en el momento en que se pronuncie.

### **A) Requisitos médicos**

La *sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio*, interpreta la aplicación del artículo 763 LEC fijando los requisitos médicos necesarios previos al internamiento involuntario, así como las exigencias que anteceden a la intervención judicial basadas en el respeto al derecho fundamental a la libertad personal recogido en el art. 17 CE, de índole estrictamente sanitaria, para poder llevarse a cabo esta medida con suficiente seguridad jurídica:

**a)** Tiene una finalidad terapéutica. Al padecimiento de un trastorno psíquico en la persona hay que añadir la «urgencia» o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección, *“El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad”.*

**b)** La procedencia de la medida y su completa duración, debe satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad, siendo tal alternativa adecuada al caso concreto y la menos lesiva para el afectado.

**c)** Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificativo del internamiento inmediato. Independientemente del ingreso por vía de urgencia, la decisión se condiciona al hecho de que se acredite en el momento de adoptar la decisión y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad de la medida. Ha de informarse de la situación al interesado hasta donde le sea comprensible, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico y los motivos que llevan al facultativo

a adoptar esta decisión para que sea posible su posterior control por la autoridad judicial.

La sentencia del Constitucional critica la actuación de informar en la práctica, habitualmente mediante formularios, para acreditar los requisitos médico- legales del internamiento, sin que en el citado documento se argumente sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida en función del caso concreto; esto es, sin explicar los motivos por los que no se considera suficiente otra medida menos lesiva como podría ser un tratamiento ambulatorio destinado a tratar la dolencia.

**d)** Información al afectado o su representante acerca del ingreso y sus causas. Al afectar a derechos fundamentales, tal y como proclama el art 17.2 CE, nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan.

**e)** Obligación del centro de comunicar al Juez competente el ingreso y los motivos que lo justificaron en el plazo máximo de 24 horas:

*“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 proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida”.*

Las veinticuatro horas empiezan a contar desde el momento en que se lleva a cabo materialmente el ingreso del afectado en contra de su voluntad. En aquellos casos en los que la persona ha podido acceder inicialmente al ingreso de manera voluntaria y posteriormente se opone, es en el momento en que exterioriza su cambio de criterio cuando se torna en involuntario y, en consecuencia, se precisará de la concurrencia de los requisitos del art. 763.1 LEC para poder mantenerlo, debiendo comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo 24 horas desde su oposición.

**f)** El médico es el responsable de la vida e integridad física y psíquica del paciente mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial, o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o se han mitigado suficientemente las causas que motivaban el ingreso (incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido).

## **B) Requisitos judiciales**

El art. 763 LEC fija un plazo de setenta y dos horas, a contar desde que se produce la comunicación al Juzgado de Primera Instancia competente, de que ha tenido lugar la adopción de la medida por el Centro, para que practiquen las pruebas oportunas y ratifique el ingreso o, en caso contrario, ordene su cese. Este plazo de 72 horas que tiene el Juez para resolver es una de las principales garantías para la persona ingresada, superarlo conlleva la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE, siendo improrrogable.

En consecuencia, no se puede mantener el confinamiento si no se ha ratificado la medida; no 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 ingreso, 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.

En esta línea se pronuncia las [sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de fechas 19/06/2023 \(rec. 89/2022\) y 10/06/2022 \(rec. 91/2022\)](#), que confirman la sanción impuesta a un magistrado del Juzgado de Instrucción, en funciones de guardia, como responsable de una falta muy grave, por no haber respetado el plazo de 72 horas, dado que el plazo debe computarse desde la comunicación al juzgado de guardia, ya que lo contrario supone la preterición del derecho fundamental a la libertad personal, insistiendo en que no se puede dar prevalencia a la organización horaria del órgano judicial sobre un derecho fundamental, tan trascendental, como es la libertad personal, que obliga a que la revisión judicial se produzca lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo máximo,

*“el sentido garantista que debe prevalecer en el ejercicio de las funciones de guardia del órgano judicial, que durante su actuación es plenamente competente para la revisión judicial de cualquier internamiento, como el de autos, de forma que queda obligado a resolver tan pronto, como ello sea posible”.*

Las sentencias reseñadas del TS prosiguen la interpretación realizada por [la Sala Segunda del TC en su sentencia 182/2015, de 7 de septiembre.](#)

El Juez ha de informar a la persona afectada o a su representante acerca de su situación material y procesal, lo que implica a su vez el derecho a ser oído personalmente dentro del procedimiento. El derecho a la información se incorpora por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una garantía propia del derecho a la libertad personal y su omisión, además de infringir el propio art. 763.3 LEC no es constitucionalmente aceptable.

La persona ingresada en contra de su voluntad se encuentra prácticamente indefensa mientras está encerrada; la ley y la jurisprudencia, aplicando la normativa básica de derechos humanos, impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información. No cabe presuponer su conocimiento por el afectado, ni tampoco dar por cubierta esa defensa con la presencia del Ministerio Fiscal que actúa en defensa de la legalidad y no como defensor judicial del interno, quien ha de tener por tanto siempre su propia voz y defensa dentro del procedimiento manifestando su opinión y sus deseos.

Conforme recoge expresamente el art. 763.3 LEC, el afectado deberá ser informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite, así como la posibilidad de proponer la práctica de pruebas que considere oportunas en defensa de sus intereses.

El derecho a la asistencia jurídica de la persona internada requiere siempre la actuación, en su nombre, de un representante procesal y un defensor. Así lo reconoce con carácter general la [sentencia del TC 7/2011, de 14 de febrero](#), por cuanto,

*"...este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio)".*

Cómo se recoge en la [sentencia 50/2016 del TC, de 14 de marzo 2016](#), que guarda sustancial identidad con el resuelto por este Tribunal en su [Sentencia 22/2016, de 15 de febrero](#), para hacer efectivo el derecho a la asistencia jurídica que resulta irrenunciable para su titular

*“el Juez debe dirigirse al afectado; si es en la modalidad de internamiento urgente con la antelación necesaria dentro del plazo de las 72 horas en que ha de sustanciarse el procedimiento; antes o a más tardar durante el acto de exploración judicial del art. 763.3 LEC, a fin de informarle de la apertura del proceso y su finalidad, así como del derecho que tiene a una asistencia jurídica, pudiendo optar la persona por un abogado y procurador, sean de su confianza o designados por el Juzgado de entre los del turno de oficio. Si nada manifiesta al respecto, bien porque no desea hacerlo, bien porque no es capaz de comprender lo que el Juez le dice o de comunicar una respuesta, su representación y defensa deben ser asumidas por el Fiscal actuante en la causa, que es lo que establece en ese caso el art. 758 LEC, al que se remite de manera expresa y sin reservas el art. 763.3 de la misma Ley.*

*Sin embargo, de ser el Fiscal el promotor de la medida de internamiento no podrá ser designado como su defensor, ordenando en tal supuesto el propio art. 758 LEC que se le designe un defensor judicial para que le represente; en este caso, se entiende, a los únicos efectos del procedimiento de internamiento. Dicho defensor judicial, que puede ser el representante legal del internado (si es menor de edad, quien ejerce la patria potestad; si es persona ya incapacitada por sentencia, su tutor) o sino quien designe el Juzgado, nombrará entonces abogado y procurador o solicitará al Juzgado su designación de entre los profesionales de oficio. Con este sistema escalonado, en definitiva, se evita un vacío en la asistencia jurídica del internado durante este procedimiento especial, en el que está en juego, no debe olvidarse en ningún momento, el derecho fundamental a la libertad de la persona (art. 17.1 CE)“.*

## **7.- Finalización de los ingresos involuntarios**

Dado que los motivos que justifican un ingreso involuntario suelen dejar de existir con el mero transcurso del tiempo, es necesario averiguar si la perturbación persiste en el futuro, dado que, según indica el Tribunal Constitucional, *“no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista una situación de salud mental real con un carácter o magnitud que lo justifique”.*

La revisión del ingreso y su terminación se encuentran reguladas en el art. 763.4 LEC, que obliga al facultativo responsable a informar al órgano judicial en el plazo máximo de seis meses sobre la necesidad de mantener la medida, a no ser que el órgano judicial, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el ingreso, señale un plazo inferior; todo ello sin perjuicio de los informes que pueda requerir al centro el tribunal cuando lo estime conveniente. Recibidos los informes, el órgano judicial resolverá sobre la necesidad de continuarlo o no, previa práctica, en su caso, de las actuaciones que considere oportunas.

La finalidad, al ser una medida de índole estrictamente sanitaria, no viene determinada por el juez, siendo los facultativos que atienden al paciente los que le concederán el alta cuando consideren que no es necesario mantener la medida, debiendo comunicarlo inmediatamente al órgano judicial competente; de lo reseñado se desprende que no será precisa la intervención judicial para dar por finalizada la medida. En el informe de alta, el facultativo responsable especificará: a) datos del enfermo, b) resumen de su historial clínico, c) actividad asistencial prestada, d) diagnóstico y recomendaciones terapéuticas. La competencia del médico para dar el alta deja clara la finalidad terapéutica de la medida. Cabe destacar que, como venimos indicando, el juez se limita a autorizar el ingreso con el fin de que el afectado cuente con suficiente seguridad jurídica en el proceso, dado que la medida implica evidente privación de libertad que afecta a derechos fundamentales de la persona. Consecuencia inmediata del alta es el fin de tales limitaciones; como el alta implica devolver la libertad a la persona afectada no tiene sentido la intervención previa del juez.

Un problema que se plantea en ocasiones es la disconformidad de los familiares con el alta médica; como ya hemos indicado, al tratarse de una decisión médica adoptada libremente por el facultativo responsable con independencia del parecer de familiares o allegados, la decisión no es susceptible de recurso; en caso de que no estén de acuerdo con el alta, lo único que podrán hacer es solicitar de nuevo autorización judicial de ingreso involuntario basada en criterios clínicos corroborados por el facultativo responsable. En caso de que el médico se niegue a indicar un nuevo ingreso por considerarlo innecesario prevalecerá su opinión. No obstante, si los facultativos dejan en libertad a una persona injustificadamente cuando su dolencia no estuviera suficientemente tratada, existiendo riesgo para su salud o para la integridad de otros, pueden incurrir en una imprudencia profesional de la que es posible que se deriven consecuencias administrativas, civiles y/o penales ([Ver Capítulo X, "Responsabilidad médica"](#)).

El caso contrario es aquel en que los familiares o allegados del enfermo quieren poner fin al ingreso y los facultativos que lo atienden no lo consideran oportuno. A pesar de que el ingreso es una decisión médica, no puede sostenerse como en el caso anterior la prevalencia de la opinión de los facultativos: en este supuesto será precisa la intervención judicial; y ello porque si es necesario que el enfermo siga ingresado por

no poder facilitarle asistencia extrahospitalaria, la decisión de los familiares de poner fin al ingreso supondría la imposibilidad a que se siguiera proporcionando un tratamiento adecuado al enfermo que redundaría en su beneficio.

## **8.- Garantías jurídicas frente a los ingresos**

El art. 5.4 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos prescribe que, *“Cualquier persona privada de su libertad por detención o internamiento tiene el derecho de interponer un recurso ante el órgano judicial para que resuelva en un plazo breve sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”*.

Contra el auto de ingreso cabe recurso de apelación en el plazo de cinco días desde que el auto es notificado que habrá de interponerse ante la Audiencia Provincial. Aplicando el art. 525.1 LEC esta apelación tendrá que admitirse en “ambos efectos”, no siendo provisionalmente ejecutable al afectar a la libertad deambulatoria de la persona, lo que pone de manifiesto lo garantista de la regulación de la medida frente a los que la califican de abusiva y discriminatoria.

Contra la sentencia que resuelva el recurso de apelación cabe recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante el Tribunal Supremo fundado bien en la tutela judicial civil de derechos fundamentales, bien en interés casacional. El planteamiento de uno de estos recursos extraordinarios excluye al otro.

Habida cuenta de que las resoluciones judiciales resuelven en último término sobre la libertad de una persona, se puede interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como medio de garantía de lo dispuesto en el art 17.1 de la Constitución Española.

Por último, queda la vía del recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se considere que la resolución o el contenido de la medida se opone a las obligaciones que se derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Para su interposición habrá de agotarse todos los medios de impugnación internos (incluido el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). El Tribunal concluirá con una resolución que adoptará la forma de sentencia, motivada y definitiva.

Si la resolución es estimatoria y el derecho interno sólo permite de manera imperfecta reparar los perjuicios causados, la decisión del Tribunal podrá conceder una satisfacción equitativa a la parte lesionada con cargo al Estado. La concesión de esta

indemnización quedará condicionada a que quede probado el daño causado a la persona afectada. La ejecución de la sentencia será vigilada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las veinticuatro horas para comunicar el ingreso involuntario a la autoridad judicial, o en casos de inactividad objetiva del órgano judicial (si no dictan resolución en el plazo de 72 horas que tiene para resolver sobre la procedencia del ingreso involuntario), cabe la posibilidad de emplear el procedimiento de “*habeas corpus*”. El art. 17.4 CE faculta a toda persona privada de libertad a solicitar su puesta a disposición ante la autoridad judicial cuando considere que se encuentra en situación de detención ilegal para que el juez -como último garante de los derechos de las personas- determine si la privación de libertad se llevó a cabo conforme a la legalidad o no, y si debe mantenerse o interrumpirse.

El procedimiento de “*habeas corpus*” se encuentra regulado en la Ley Orgánica 6/84 de 24 de mayo, que incluye entre los legitimados para promoverlo al privado de libertad, cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos, Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo; respecto de los menores e incapaces, sus representantes legales. También puede iniciarse de oficio y en el procedimiento no es preceptiva la asistencia de abogado y procurador.

La solicitud podrá presentarse por escrito o mediante comparecencia ante el letrado de administración de justicia que deberá ser puesta inmediatamente en conocimiento judicial, que previo informe del Ministerio Fiscal la admitirá o no a trámite. Contra dicha resolución no cabe recurso. En caso de admisión el juez oírán inmediatamente al internado dictando Auto resolutorio en el plazo de 24 horas. La realización de la evaluación directa de la situación no debe estar orientada exclusivamente a constatar el diagnóstico, sino a conocer la voluntad de la persona directamente afectada por la medida. Sin la audiencia de la persona y el informe médico el procedimiento devendría radicalmente nulo, siendo el examen de la persona una garantía de orden público con transcendencia constitucional que no puede ser omitido.

Distinta vía es la penal por “*delito de detención ilegal*” del art 163 y ss del Código Penal, si bien en algunas ocasiones podría calificarse de un supuesto “*delito de coacciones*” del 172 y 172 ter del mismo cuerpo legal. Es preciso señalar que esta vía no puede considerarse un “remedio” para el internamiento, siendo su finalidad punitiva respecto de aquél que lo causó indebidamente.

## **9.- Los ingresos involuntarios en el Derecho Foral de Aragón**

Los ingresos involuntarios se regulaban antes de la reforma de este Código en su art. 36 bajo el concepto “*internamiento*”, que disponía que,

*“para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial, o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido”.*

Este texto se publicó el 29 de marzo de 2011.

La reciente reforma del Código del Derecho Foral en Aragón en materia de discapacidad, Ley 3/2024, de 13 de junio, ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-14392](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-14392)) ha alterado este artículo, que pasa a ser el art. 44. Se han eliminado las referencias que existían en el anterior texto al ingreso en contra de la voluntad de la persona en establecimientos de “*educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad*” por considerar que esta materia está pendiente de regular a nivel nacional, quedando redactado de la siguiente forma:

*“En los términos previstos en las leyes orgánicas reguladoras del internamiento involuntario, para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido”.*

Esta regulación va en línea con la reciente jurisprudencia sobre la materia tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, en la que el art. 763 LEC queda reservado a los ingresos de enfermos mentales que reúnan las condiciones que en el mismo se reseñan, en centros psiquiátricos (o con estructura psiquiátrica), aplicando al resto de los colectivos las medidas cautelares del art. 762 LEC ([ver apartado 4 de este Capítulo IV](#)).

El FÓRUM presentó una enmienda a este texto para cambiar el término “internamiento” por el de “*ingreso terapéutico no voluntario*”, señalando que el ingreso únicamente se podía realizar por razones terapéuticas, para las personas que no están en condiciones de decidir y que en ningún caso se podía aplicar por el mero hecho de tener una discapacidad, quedando redactada la propuesta de la siguiente manera:

*“En los términos previstos en las Leyes orgánicas reguladoras del internamiento involuntario, el ingreso por razón de trastorno mental de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí en un establecimiento de salud mental, que comporte privación de libertad, únicamente se podrá realizar con una finalidad terapéutica. Será necesaria autorización judicial y en ningún caso se puede aplicar por el mero hecho de tener una discapacidad”.*

La enmienda no fue tenida en cuenta. Hay que matizar que los “*ingresos involuntarios*” es un tema muy debatido, sobre el que no existe consenso, y que debe ser regulado a nivel nacional. No obstante, consideramos que hubiese sido positivo avanzar incluyendo la finalidad terapéutica de la medida reconocida por la jurisprudencia, y transcribir el criterio de la Convención recogido en el art. 14. 1 b) que subraya que, “*la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad*”, pero no podemos desconocer, que la nueva regulación del Código Foral de los ingresos involuntarios refleja mejor la situación, con la eliminación de las referencias a “*centros educación, o formación especial, o en un centro residencial*”.

El Código Foral sigue más fielmente, a diferencia del Código Civil, los principios reseñados en la Convención, así se desprende del contenido del artículo 124 que dispone que:

*“...las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona...”*,

a diferencia del art. 249 Código Civil, que se alejó parcialmente, prescindiendo del respeto a los derechos e introduciendo el término “deseos”:

*“las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera”.*

La legislación aragonesa elimina la referencia a los “deseos”, recupera el respeto al derecho, y mantiene la voluntad y preferencias, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones “siempre que sea posible”, y admite la representación “en atención a las circunstancias concurrentes, como última instancia”, ello a diferencia del Código Civil que reduce la representación a los “casos excepcionales” y hace depender la toma de decisiones exclusivamente de “la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores”, mientras que el Código Foral establece que:

*“Cuando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad no puedan conocerse, su cumplimiento resulte imposible o extraordinariamente difícil o puedan suponer un peligro significativo para su bienestar o el de las personas a su cargo o graves perjuicios a terceros, se actuará en función de lo que objetivamente sea mejor para la dignidad, los derechos e intereses de la persona afectada”.*

Estos principios se distancian de los criterios del Comité creado por la Convención, que se ha opuesto a todo tipo de medidas involuntarias.

## **10.- Internamientos en vía penal**

El internamiento para tratamiento médico en centro psiquiátrico como alternativa al ingreso en prisión, art. 96 del Código Penal, es una de las figuras que existen en los procedimientos penales, bajo el título de “*medidas de seguridad*” sustitutivas de la pena, para el caso de que el ilícito penal haya sido causado por una persona inimputable o seminimputable, siempre que se haya llevado a cabo un proceso penal con todas sus garantías que haya finalizado con una sentencia condenatoria que las recoja.

Ciertas corrientes doctrinales y jurisprudenciales consideran que si el sujeto es inimputable procede el archivo del procedimiento sin mayor trámite; en tales casos no será posible aplicar medidas de seguridad sustitutorias.

El art. 20.1 CP establece las causas que eximen de responsabilidad criminal en relación con los trastornos mentales, indicando expresamente que será inimputable:

*“El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alternación psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”.*

Por tanto, en caso de que se acredite en el procedimiento penal la existencia de una enfermedad mental que impida totalmente al sujeto comprender la ilicitud del hecho delictivo o actuar conforme a esa comprensión en el momento en que se llevó a cabo, podrá aplicarse una “*eximente*”, de forma que se sustituya la pena fijada en el CP por una medida de seguridad de las enumeradas en el mismo (arts 6; 95 y ss). También se pueden aplicar medidas de seguridad a las personas semi-imputables, dado que no son plenamente conscientes del ilícito que cometen debido a alteraciones mentales, pero cuentan con relativa consciencia de que están obrando inadecuadamente sin evitarlo, siendo -en consecuencia- su actuación reprochable. En tales casos sería de aplicación una “*atenuante*” de la responsabilidad criminal de las contenidas en el art. 21.1 CP:

*“Son circunstancias atenuantes: Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.*

21,2 CP:

*“La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior”.*

En estos supuestos el Ministerio Fiscal evaluará, atendiendo a las circunstancias del caso, la procedencia de promover un proceso para la adopción judicial de estas medidas o, en el supuesto de que tales medidas hubieran sido ya anteriormente acordadas, para su revisión, siempre que concurren las circunstancias previstas en el art. 95 CP, que dispone:

*“Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”.*

Las medidas de seguridad se fundamentan, “*en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito*” y en que “*no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*” (art. 6 CP).

En cuanto a la duración, rige el principio de proporcionalidad con la gravedad del delito, de tal manera que solo podrá adoptarse una medida de seguridad que conlleve

privación de la libertad cuando el delito contemple, asimismo, una pena privativa de libertad y nunca por un tiempo que exceda de la duración de dicha pena.

Ley 8/2021, modificó la *Disposición Adicional primera del CP*, estableciendo que,

*“Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1º y 3º del artículo 20, el Ministerio Fiscal evaluará, atendiendo a las circunstancias del caso, la procedencia de promover un proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a la persona con discapacidad o, en el supuesto de que tales medidas hubieran sido ya anteriormente acordadas, para su revisión”.*

El Código enumera las medidas de seguridad que se pueden imponer, diferenciando entre medidas privativas y no privativas de la libertad.

**1) Medidas privativas de libertad** (internamiento en centro psiquiátrico, de deshabitación o en centro educativo especial). Sólo pueden imponerse cuando el hecho delictivo tenga prevista una pena privativa de libertad, sin perjuicio de que en estos supuestos también se pueda obligar a cumplir medidas que no sean privativas de la libertad.

Internamiento en centro psiquiátrico. Entre sus fundamentos penales destaca la existencia de peligrosidad y reincidencia. Su duración no puede exceder *“del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto y a tal efecto, el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo”*. Es indudable que cuenta a su vez con finalidad sanitaria, dado que el art. 101 CP indica que su objetivo es el *“tratamiento médico”*, por lo que se podría interpretar que tiene los mismos objetivos que los internamientos civiles autorizados por el art. 763 LEC, pero las diferencias son sustanciales:

a) El internamiento civil se realiza y finaliza por decisión médica. El ingreso tiene como finalidad el beneficio para la salud del paciente, mientras que el internamiento penal se realiza y finaliza por resolución judicial. El ingreso no puede exceder de la duración de la pena que le hubiese correspondido, y cumplido el plazo fijado en la sentencia, finaliza el internamiento sin tener en cuenta la situación médica de la persona afectada por la medida. En estos casos, si la situación aconseja por razones médicas la continuación de medidas involuntarias por darse los requisitos, la única vía es acudir a la normativa civil establecida para estos supuestos. La existencia de medidas de apoyo acordadas judicialmente, por

aplicación de la mencionada Disposición adicional segunda de Código Penal, pueden facilitar este tránsito.

b) El internamiento en centro de deshabituación podrá imponerse a quien se le haya aplicado la eximente art. 20.2 CP:

*El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión .*

c) El internamiento en centro educativo especial, podrá pautarse a los que hayan sido total o parcialmente exentos de responsabilidad criminal por aplicación del art. 20. 1 y 3 del CP: *“El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.*

## **2) Medidas no privativas de libertad**

Como en los supuestos de las medidas privativas de libertad, se aplica en aquellos casos en los que el sujeto ha cometido un hecho delictivo y es declarado exento de responsabilidad penal por concurrir alguna de las eximentes contempladas en los números 1,2 y 3 del artículo 20 CP. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del CP introdujo una nueva medida denominada “*libertad vigilada*” que modificó las medidas no privativas de libertad (arts. 105 y 106 CP).

El art. 105 CP enumera las medidas que se pueden imponer dentro del apartado de medidas no privativas de libertad.

1.- *Por un tiempo no superior a cinco años:*

a) Libertad vigilada

b) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

2.- *Por tiempo de hasta diez años:*

- a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- c) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas (Art. 106 CP):

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) Prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

# CAPÍTULO V

## TRATAMIENTOS FORZOSOS/INVOLUNTARIOS

### 1.- Regulación

Los tratamientos involuntarios normalmente son una consecuencia del ingreso forzoso en un centro médico adecuado a la patología de la persona que lo sufre, puesto que el fin primordial es la asistencia médica para mejorar la salud del afectado.

También nos podemos encontrar con pacientes que han ingresado voluntariamente en un centro sanitario que posteriormente cambian de criterio. En este caso, si el facultativo considera que la ausencia de atención médica conlleva el riesgo de ser gravemente perjudicial para la salud y no puede obtenerse el consentimiento adecuado para poder aplicarla y mantenerlo en el centro, precisará la concurrencia de los requisitos del art. 763.1 LEC, debiendo el facultativo comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo 24 horas desde la negativa del paciente.

Desde un punto de vista jurídico, el criterio parte del hecho de que en el Auto judicial que autoriza el ingreso, habitualmente, se hace constar que uno de los motivos para los que se concede es *“para su tratamiento médico”*, lo que implica la autorización para medicarlos e incluso para el controvertido uso de contenciones en caso de especial agitación (ver Capítulo VI, *“Contenciones”*), lo que difícilmente encaja en la práctica con los artículos que regulan el consentimiento informado de la Ley de Autonomía del Paciente que no dan una respuesta adecuada al consentimiento de una persona afectada por un problema de salud mental que es ingresada involuntariamente, que no está en condiciones de decidir por sí misma y recibe un tratamiento forzoso, a no ser que consideremos esta situación como una excepción por resolución judicial al consentimiento informado.

La decisión de aplicar un tratamiento sin consentimiento del paciente corresponde al ámbito sanitario, así se desprende de lo previsto en el Convenio de Oviedo en vigor en España desde el uno de enero de 2000. En el Capítulo II, denominado *“Protección*

de las personas que sufren trastornos mentales”, art. 7, se hacen constar las situaciones en que un enfermo mental puede recibir tratamiento sin su consentimiento:

*“La persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para la salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso”;*

el art. 8 se refiere a las situaciones de “urgencia” que define como aquellas en las que,

*“debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada”.*

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su [Recomendación \(2004\)10](#), recoge en su art. 18 los “criterios para tratamiento involuntario” que como hemos comentado carecen de valor jurídico (son meras “Recomendaciones”). El artículo establece que una persona solo podrá ser sometida a tratamiento involuntario si se cumplen todas las siguientes condiciones:

- i. padecer un trastorno mental.*
- ii. su estado representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas.*
- iii. no existen medios menos invasivos para proporcionar la atención adecuada.*
- iv. se ha tenido en cuenta la opinión de la persona interesada.*

En relación con este punto, en el *Memorándum* explicativo de la Recomendación (apartado 142) se afirma,

*que el derecho a la autodeterminación es particularmente importante en el contexto del uso prolongado de medicamentos. Algunos pacientes pueden preferir no tomar ningún medicamento y convivir con algunos síntomas de su enfermedad. Otros pueden estar dispuestos a tomar cierta cantidad de medicamento, pero convivir con algunos síntomas (como oír voces), si el control completo de los síntomas requiere una dosis mayor de medicamento asociada a un nivel de sedación que la persona considera inaceptable. Es necesario lograr un equilibrio aunque sea complicado, y para ello la opinión de la persona sobre las diferentes alternativas terapéuticas debe ser fundamental para lograrlo. Esto no implica que deba seguirse siempre la opinión del paciente”*

El art. 19 de la Recomendación, establece los “*principios relativos al tratamiento involuntario*” indicando en el apartado primero que el tratamiento involuntario deberá:

- i. abordar signos y síntomas clínicos específicos*
- ii. ser proporcional al estado de salud de la persona*
- iii. formar parte de un plan de tratamiento escrito*
- iv. estar documentado*
- v. cuando corresponda, procurar facilitar el uso de un tratamiento aceptable para la persona, lo antes posible.*

En el apartado segundo, señala que, “*además de los requisitos del artículo 12.1 (Las personas con trastorno mental, deben recibir el tratamiento y la atención proporcionados por personal debidamente cualificado, y basado en un plan de tratamiento apropiado y prescrito individualmente. Siempre que sea posible, el plan de tratamiento debe prepararse de acuerdo con la persona interesada y su opinión debe tenerse en cuenta. El plan debe revisarse periódicamente y, si es necesario, revisarse.)*, el plan de tratamiento deberá:

- i. siempre que sea posible, elaborarse en consulta con la persona interesada y su defensor o representante personal, si lo hubiere;*
- ii. ser revisado en intervalos apropiados y, de ser necesario y siempre que sea posible, en consulta con la persona interesada y su defensor o representante personal, si lo hubiere.*

Finalizando en el apartado tercero que, “*Los Estados miembros, deberán garantizar que el tratamiento involuntario únicamente tenga lugar en un entorno adecuado*”.

Los apartados 144 a 149 del *Memorándum* desarrollan los puntos del art. 19 de la Recomendación. [\(El texto íntegro de la Recomendación se puede consultar en el Capítulo XII, anexo I\).](#)

La cuestión debatida, cómo en el caso de los ingresos involuntarios, es si estas actuaciones son legales a la vista de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, en la Convención o en la Ley 8/2021. La transposición de nuestra normativa a la Convención no ha modificado la regulación sobre tratamientos involuntarios al ratificar su vigencia en el art. 287.1 del Código Civil que remite cuando la persona tenga problemas para manifestar su voluntad a la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Autonomía del Paciente.

Las posturas ante un tratamiento forzoso respecto de un paciente afectado por problemas de salud mental, y especialmente el uso de las diversas modalidades de

contenciones, es un tema controvertido que va desde posturas maximalistas, como la de *“sin consentimiento no hay tratamiento”* hasta las que consideran que *“son posibles todos”* si se realizan en beneficio de la salud, existiendo entre ambas, opiniones que matizan las posiciones, por lo que dejando al margen las diferentes corrientes psiquiátricas, vamos a exponer la normativa existente sobre la manifestación del consentimiento centrándonos en los pacientes afectados por una enfermedad mental y en la interpretación del respeto a la *“voluntad, deseos y preferencias”* recogidos tanto en la Ley 8/2021 de 2 de junio, como en la Ley de Autonomía del Paciente.

**Ley de Autonomía del Paciente** (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). Ante cualquier tipo de tratamiento, la información adecuada es un derecho del paciente y es responsabilidad del médico garantizar su cumplimiento. El facultativo debe facilitar la información al enfermo (siempre que sea posible) de forma comprensible y adaptada a las concretas necesidades del caso, ayudando a la persona afectada a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, por lo que el paciente deberá comprender, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

#### Art. 8. Consentimiento informado (LAP)

- “1.- Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.*
- 2.- 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.*
- 3.- 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.*
- 4.- Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.*

5.- *El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.*

La Ley de Autonomía del Paciente solo exime de este consentimiento cuando exista un riesgo para la salud pública o en situaciones en que nos enfrentamos a una urgencia vital y además (simultáneamente) se dé la circunstancia de que el paciente no esté en condiciones de poder tomar decisiones por sí mismo.

Ante la falta de consentimiento de una persona que no esté en condiciones de poder tomar decisiones válidas, el art 9.3 LAP determina que se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

“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”.*

Este apartado del artículo necesita una urgente reforma porque desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021 la modificación de la capacidad no es posible, por lo que habrá que estar a la situación concreta de las medidas de apoyo reconocidas en vía judicial.

c) *Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la vigente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222)).*

Igualmente se recoge en el art. 9 LAP

*“que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que 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.*

*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”.*

La Ley de Autonomía del Paciente no da respuesta a todos los supuestos en los que se aplica de un tratamiento forzoso a un enfermo mental, que en la práctica encuentra su legitimación legal en el Auto judicial que autoriza el ingreso, cuando consta que uno de los motivos para los que se concede es “*para su tratamiento médico*”.

**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). Remiten al consentimiento por representación cuando el paciente no puede tomar decisiones. En el momento de interpretar la forma de prestar el consentimiento por representación, la Ley 8/2021 establece en el art. 249.3 CC que procede,

*“la representación en casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”.*

No siempre será posible tener en cuenta “la trayectoria vital” para “tomar la decisión que habría adoptado” la persona en un momento en que carezca de capacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Este artículo ha sido objeto de un fuerte debate; las dudas ante las posibles interpretaciones judiciales de la “*voluntad, deseos y preferencias*” recogido en el mencionado art. 249 del Código Civil, en personas con dificultades para manifestar su voluntad como consecuencia de una enfermedad mental, fueron analizadas por el Tribunal Supremo al resolver el caso de una persona afectada por el síndrome de Diógenes, con una situación personal (sanitaria y social) que se estaba deteriorando progresivamente como consecuencia de su negativa a recibir cualquier tipo de asistencia. [El Tribunal, en su sentencia 589/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021 \(ver texto íntegro en el Capítulo XII, anexo II\)](#) se pronunció favorablemente a la adopción de medidas de apoyo en contra de la voluntad de la persona

porque el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que tenga una conciencia clara de su situación, justificando que tal actuación procede porque,

*“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.*

La sentencia añade que “el art. 268 CC (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>), “lo que prescribe es que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. El empleo del verbo «atender», seguido de «en todo caso», subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de «tener en cuenta o en consideración algo» y no solo el de «satisfacer un deseo, ruego o mandato”.

Para continuar matizando que,

*“Si bien, ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto de recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociada la falta de conciencia de enfermedad. En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda”.*

La sentencia, dictada pocos días después de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 (el 3 de septiembre de 2021) supone un argumento de peso en el debate de la procedencia de los tratamientos forzosos, pero también deja claro que no es adecuada su

aplicación generalizada. El Tribunal es consciente de que no es posible determinar de antemano tales los supuestos en los que procederán estas medidas, dado que se aplicarán cuando resulten insuficientes las medidas asistenciales, de forma que las facultades de representación solo se producirán tras el fracaso de la colaboración de la persona afectada, dado que hay que atender a las singularidades de cada caso, como sucede en la sentencia reseñada, en la que la voluntad contraria del interesado es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad.

A la espera de una modificación que ajuste el empleo de tratamientos involuntarios en pacientes afectados por problemas de salud mental que no están en condiciones de decidir, la aplicación de un tratamiento forzoso es una cuestión médica que, como venimos manifestando tiene su base legal en el Auto judicial dictado al amparo del art.763 LEC que autoriza el ingreso involuntario del paciente “*para su tratamiento médico*”, por lo que el facultativo no necesita autorización judicial, ya que está concedida en el Auto de ingreso involuntario, y ello independientemente de que se trate de conseguir el consentimiento, ante la falta de representante, de personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

La aplicación de esta medida debe seguir los requisitos marcados por la Ley de Autonomía del Paciente, declarada vigente tras la aprobación de la Ley 8/2021 en el art. 287.1 CC. Por tanto, se exige que la persona afectada no esté en condiciones de decidir sobre la aplicación en su persona de una determinada prescripción médica, y el tratamiento deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, respetando los principios generales recogidos en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre medidas involuntarias (respeto a la dignidad del paciente, necesidad, proporcionalidad, que no exista otra medida alternativa menos gravosa, último recurso, etc).

Por último, en materia de tratamientos forzosos, tenemos que hacer referencia a la utilización del *electroshock*, medida muy cuestionada popularmente, sobre todo tras el estreno de la película de 1975 “*Alguien voló sobre el nido de cuco*”. Su utilización fue frecuente hasta la década de años setenta, momento en que dejó de ser tan empleado a consecuencia del rechazo social que provocaba su uso inadecuado. El Ordenamiento Jurídico Español no recoge ninguna especialidad respecto a este tipo

de tratamiento y aplica los mismos requisitos o criterios que se utilizan en los tratamientos médicos generales. En la práctica, lo habitual es solicitar el consentimiento de los familiares para posibilitar el tratamiento (en el supuesto de personas que padecen de enfermedad mental grave que no están en condiciones para decidir por sí mismos). La Organización Mundial de la Salud (OMS) considera el electrochoque un "procedimiento mayor" que como tal debe ser realizado únicamente "cuando lo permite la ley local y se considere que es la opción más adecuada para la salud del paciente", previo consentimiento informado del paciente (o quien lo represente). La OMS señala que cada paciente debe ser informado debidamente sobre la terapia y dar su consentimiento, salvo que esté demasiado enfermo para hacerlo.

El art.28 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación (2004)10, referente a "Tratamientos específicos", recoge que,

*"puede ser particularmente intrusivo debe utilizarse sólo si no se dispone de medios menos intrusivos de proporcionar una atención adecuada", añadiendo que los Estados deben asegurarse de que el uso de un tratamiento "para el trastorno mental con el objetivo de producir efectos físicos irreversibles debe ser excepcional y no debe usarse en el contexto de un ingreso involuntario. Dicho tratamiento sólo debe llevarse a cabo si la persona en cuestión ha dado su consentimiento libre, informado y específico por escrito. El tratamiento debe estar completamente documentado y registrado en un registro, y debe usarse sólo:*

- I.- de acuerdo con la ley;*
- II.- sujeto a un escrutinio ético apropiado;*
- III.- de acuerdo con el principio de mínima restricción;*
- IV.- si una segunda opinión médica independiente está de acuerdo en que es apropiado; y*
- V.- de acuerdo con los protocolos clínicos apropiados que reflejen las normas y salvaguardias internacionales. (Ver apartados 205 a 217 del Memorándum explicativo. Capítulo XII, anexo I, texto íntegro de la Recomendación (2004)10)".*

El debate parte de si esta medida produce "efectos físicos irreversibles" como se recoge en el párrafo anterior. El Memorándum explicativo (apartado 206) señala que la terapia electroconvulsiva encaja dentro de esta categoría. Algunos sectores piden una prohibición total y otros ven la terapia como un tratamiento necesario para un grupo muy específico. Algunos consideran que los efectos beneficiosos del tratamiento se encuentran científicamente demostrados y que el uso de esta terapia provoca menos efectos secundarios que otros tratamientos farmacológicos y que recorta los periodos de rehabilitación de la persona afectada, defendiendo que la

prohibición o restricción de su aplicación no se desprende de los resultados obtenidos en la práctica clínica, sino a motivos sensacionalistas que nos han sido transmitidos a través de determinados medios de comunicación. Es una cuestión sobre la que también coexisten posturas enfrentadas que deben ser resueltas en el ámbito sanitario.

## **2.- Instrucciones previas.**

De acuerdo con el art. 9 del Convenio de Oviedo: *“Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”*.

Por ende, en situaciones en las que no pueda obtenerse el consentimiento válido del afectado podrán llevarse a cabo las intervenciones indispensables desde el punto de vista médico en beneficio de la salud de la persona afectada, tomando en consideración, en caso de que existan, los deseos previamente expresados por el paciente.

Es una medida preventiva que aunque se ha denominado de diferentes maneras (voluntades anticipadas, manifestaciones anticipadas de la voluntad, voluntades previas, expresión anticipada de voluntades o testamento vital) el contenido de estas figuras es muy similar. Las *instrucciones previas* se encuentran reguladas en el art. 11 de la Ley de Autonomía del Paciente: *“Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”*.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de Comunidades Autónomas, como es el caso de Aragón, cuentan con regulación en la materia por lo que es necesario, en su caso, consultar las normativas autonómicas por las diferencias existentes.

El documento de instrucciones previas no solo permite al paciente influir en las futuras decisiones relacionadas con la salud, también facilita a los profesionales la toma de decisiones respetuosas con la voluntad del paciente cuando este no tiene ya capacidad para decidir por sí mismo. Para la efectividad de este derecho, es necesario, con independencia de la comunidad en la que haya sido formalizada (cada comunidad autónoma tiene su propio Registro)- que puedan ser conocidas por los profesionales para que puedan aplicarlo.

Por esta razón, el art. 11.5 de la ley de Autonomía del Paciente establece que *“Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas”*.

Este Registro fue creado por Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-3160>) y, se encuentra sujeto (dado el carácter de sus datos personales) a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos, formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las Comunidades Autónomas e inscritas en sus registros autonómicos. Por lo tanto, el Registro nacional, tiene por objeto constatar, salvo prueba en contrario:

- a) La existencia de instrucciones previas inscritas en los distintos registros autonómicos.
- b) La localización y fecha de inscripción de la declaración que haya realizado la persona otorgante, así como de la eventual modificación, sustitución o revocación de su contenido cualquiera que sea el registro autonómico en el que hayan sido inscritas.
- c) El contenido de las instrucciones previas.

Esto no quiere decir que únicamente las instrucciones previas inscritas son válidas; no sería admisible negar validez a documentos posteriores que acrediten fehacientemente la voluntad del otorgante que contradigan los inscritos en el Registro nacional dado que contravendría su voluntad. Prueba de lo indicado es el contenido del art 2.2

del Real Decreto 124/2007, que establece que frente a las inscripciones cabe prueba en contrario. En idéntico sentido el art. 9 del Convenio de Oviedo que establece que *“Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”*.

El procedimiento para formalizar las inscripciones en el Registro nacional se detalla en el art. 3 del Real Decreto que lo creó: *“Inscritas las instrucciones previas en el correspondiente registro autonómico, el encargado de este lo comunicará al Registro nacional de instrucciones previas, por vía telemática y dentro de los siete días siguientes a la inscripción efectuada; a tal efecto, dará traslado de los datos e información mínima que se recogen en el anexo, así como de la copia del documento de instrucciones previas registrado que se remitirá por la citada vía telemática.*

*Recibida la comunicación telemática de los datos e información mínima a que se refiere el apartado anterior, se procederá a su inscripción, así como a la de la copia del documento de instrucciones previas en el Registro nacional de instrucciones previas, y se notificará el acto de inscripción y registro al registro autonómico, en el término de siete días, por el mismo procedimiento telemático. Cuando la información mínima resulte incompleta o se apreciara algún defecto subsanable, se procederá a la inscripción provisional y se requerirá al registro autonómico para que subsane la ausencia de aquellos datos en el plazo que se le señale, que no será superior a 15 días. Transcurrido el referido plazo sin suplir la omisión o corregir el defecto advertido, se denegará la inscripción sin más trámites, sin perjuicio de su eficacia transitoria y provisional hasta ese momento”*.

Pueden acceder a los asientos del Registro nacional: las personas otorgantes, sus representantes legales, los responsables acreditados de los registros autonómicos y las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad y Consumo. Las personas que por razón de su cargo u oficio accedan a cualquiera de los datos del Registro nacional de instrucciones previas, están sujetas al deber de guardar secreto.

El Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, ha sido modificado por el Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo, ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-8908](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-8908)) como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, cuyo objetivo es regular el derecho que corresponde a toda persona a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir una vez se cumplan las garantías exigidas, así como establecer el procedimiento a seguir y las

premisas que han de observarse. Esta ley establece que si el paciente no se encuentra en pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad, libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes de prestación de ayuda para morir y sufre una enfermedad grave, incurable o un padecimiento importante, crónico e incapacitante en los términos establecidos en la ley, se podrá facilitar la prestación de ayuda a morir solo cuando haya suscrito y registrado con anterioridad un Documento de Instrucciones previas, conforme a lo dispuesto en el dicho documento.

Es decir, únicamente se recurrirá al Documento de Instrucciones previas cuando la persona no se encuentre en pleno uso de sus facultades, ni pueda prestar conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes que señala la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia, siempre que dicho documento exprese de forma clara e inequívoca las circunstancias en las que la persona solicita, para un momento de incapacidad, la ayuda para morir, y se pueda dar por sentado que su deseo no ha cambiado.

En concreto se ha incorporado en el anexo *«Información mínima que deben trasladar las comunidades autónomas al Registro nacional una vez realizada la inscripción de un documento de instrucciones previas»*. Dentro del apartado *“Materia de la declaración”*, junto a los que existían: cuidados y tratamiento, así como destino del cuerpo del otorgante o de los órganos una vez fallecido, se incluye uno nuevo denominado: *“prestación de ayuda para morir”*.

### **3.- Contrato de Ulises**

Las instrucciones previas pueden ser en un instrumento útil a la hora de administrar un tratamiento concreto respetando la voluntad de la persona afectada, especialmente si ha participado el psiquiatra o profesional que lo trata en la elaboración del documento, así como familiares y personas de su confianza, dado que al ser redactado de forma consensuada evitará futuros problemas y obedecerá a *“acuerdos”* que manifiesten la conformidad del paciente con los tratamientos a seguir.

El contenido y forma de concretar la voluntad de la persona afectada puede ser muy variado. Las más efectivas son aquellas en las que el usuario y el equipo se implican en un proceso de negociación.

En psiquiatría americana y anglosajona existe el llamado “*Contrato de Ulises*”, consistente en unas instrucciones previas realizadas de forma consensuada con el profesional o equipo médico que le trata, que permiten dejar constancia anticipadamente de su voluntad si en un futuro se dan circunstancias en las que no puedan expresarlas; el pacto puede autorizar específicamente determinados tratamientos, la hospitalización en caso de crisis, o cualquier otra medida respecto de los cuidados que desea que le apliquen. Supone una forma de evitar medidas coercitivas, fomentar la autonomía y mejorar la relación terapéutica.

La Ley de Autonomía del Paciente (así como las distintas regulaciones autonómicas en la materia), pese a no estar destinadas a regular los supuestos a los que se refiere el “*Contrato de Ulises*” permiten utilizarlo para tal finalidad, dado que incluyen los tratamientos psiquiátricos entre los supuestos o referencias sobre los que puede manifestarse anticipadamente la voluntad.

Las “*voluntades anticipadas*” pueden formalizarse ante notario, testigos, o ante el funcionario o personal habilitado del Registro autonómico correspondiente. Es un documento en el que una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en las que no sea capaz de expresarla personalmente. Contiene indicaciones sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o indicaciones para el fallecimiento sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos; otra posibilidad es que en el documento se designe un representante para que llegado el caso, sirva como interlocutor con el médico o el equipo sanitario con el fin de procurar el cumplimiento de sus instrucciones, o para que se adopten determinadas decisiones que no se encuentren recogidas en las mismas tal y como hubiera deseado. Esta opción se puede convertir en un instrumento fundamental para que se cumpla la voluntad de la persona afectada, y sus funciones encajan perfectamente con los criterios de la Convención, dado que no “sustituye” la decisión de la persona con discapacidad, limitándose a transmitir su voluntad o aclarar lo que la persona en concreto habría hecho en momentos en que no pueda hacerlo por no contar con capacidad suficiente para ello.

Las personas con problemas de salud mental, independientemente de que estén sometidas judicialmente a cualquier medida de apoyo, pueden formalizar un documento de “instrucciones previas” o revocarlo libremente en cualquier momento, dado que la idea central de la Convención y de la Ley 8/2021 de 2 de junio es proporcionarles el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, lo que iguala a todas, tengan o no discapacidad, siempre y cuando cuenten con capacidad suficiente para su otorgamiento en el momento en que lo realicen.

En cuanto al cumplimiento de voluntad del afectado, la Ley de Autonomía del Paciente establece, que cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. Hay que tener en cuenta que las medidas contenidas en el documento no serán aplicables en caso de ser contrarias a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico, a la *lex artis ad hoc*, o por analogía, en caso de que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas; por ello es importante complementarlas con la designación de un representante para los supuestos no contenidos en las mismas.

La exclusión de la aplicación de unas medidas previas por ser contrarias a “*Lex Artis*” se produce porque el “*juramento hipocrático*” impide a los médicos llevar a cabo actuaciones que perjudiquen al paciente. Problema distinto es que exista un desfase entre el momento en que la persona plasmó su voluntad y el momento de su aplicación derivado de la existencia de nuevos tratamientos no previstos, que podrían hacer variar sustancialmente su opinión y, en consecuencia, imposibiliten conocer la opción que hubiera adoptado el paciente en las nuevas circunstancias.

El art. 11.3 Ley de Autonomía del Paciente introduce al final del párrafo la obligación de hacer constar en la historia clínica del paciente anotaciones motivando las decisiones adoptadas respecto de las instrucciones previas, como forma de garantizar y acreditar que se ha respetado su voluntad, y en caso de que se adopten decisiones distintas a las señaladas, los motivos que han llevado al facultativo a ejercitarlas.

En relación con su efectividad son escasos estudios existentes hasta la fecha, por lo que no pueden ser muy concluyentes, sin embargo, existe consenso en que mejoran la relación terapéutica. Pese a la inexistencia de datos concretos sobre la materia, no parece que sea una fórmula empleada por las personas con problemas de salud mental, aunque se están empezando a utilizar en las diferentes comunidades autónomas.

El número de personas que han registrado Instrucciones Previas en nuestro país ha ido creciendo moderadamente (desde las 145.775 en enero de 2013 hasta las 561.517 en enero de 2025) mediante el establecimiento de indicaciones habitualmente asociadas a enfermedades terminales, situaciones derivadas de edad avanzada, o sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. El escaso uso de la figura puede responder a varias premisas entre las que destaca la falta de información sobre la medida (a pesar del interés que suscita entre profesionales) y el “tabú” que aún persiste sobre la adopción de figuras destinadas a regular situaciones terminales.

El número de inscripciones por comunidades autónomas y su evolución desde 2013 se puede consultar en,

([https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/N\\_inscripciones\\_en\\_el\\_RNIP\\_desde\\_sincronizacion\\_completa\\_de\\_los\\_Registros\\_Autonomicos\\_Enero-2025.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/N_inscripciones_en_el_RNIP_desde_sincronizacion_completa_de_los_Registros_Autonomicos_Enero-2025.pdf)).

Por grupos de edad y comunidad autónoma:

([https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/Declarantes\\_con\\_Instruccion\\_Previa\\_Activa\\_por\\_Comunidad\\_Autonoma\\_y\\_grupos\\_de\\_edad\\_Enero-2025.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/Declarantes_con_Instruccion_Previa_Activa_por_Comunidad_Autonoma_y_grupos_de_edad_Enero-2025.pdf))

Por nacionalidad españoles/extranjeros:

([https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/Nacionalidad\\_de\\_los\\_declarantes\\_de\\_las\\_Instrucciones\\_Previas\\_Activas\\_Enero-2025.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/profesionessanitarias/rnip/docs/Enero-2025/Nacionalidad_de_los_declarantes_de_las_Instrucciones_Previas_Activas_Enero-2025.pdf))

# CAPÍTULO VI

## TRATAMIENTO INVOLUNTARIO AMBULATORIO

### 1.- Que es un tratamiento ambulatorio involuntario

El tratamiento ambulatorio involuntario (en adelante TAI), es una forma de tratamiento obligatorio de carácter extrahospitalario que pretende asegurar el seguimiento terapéutico necesario en personas que presentan una enfermedad mental grave, especialmente en aquellos pacientes sin conciencia de enfermedad y en los que el abandono del tratamiento supone un alto riesgo de recaída, con aparición de conductas disruptivas y/o auto o heteroagresivas, hospitalizaciones repetidas y urgencias frecuentes, y que por sus características personales, el psiquiatra entiende que pueden responder positivamente a medidas impuestas por la autoridad judicial que en otros casos no seguirían.

El abandono de la medicación así como la falta de control y tratamiento psiquiátrico por ausencia de conciencia de enfermedad en la persona afectada, da origen a lo que coloquialmente conocemos como “*puerta giratoria*”, que genera repetidos ingresos involuntarios en centros psiquiátricos (secuencia ingreso-alta-ingreso-alta) que afecta a todas las partes implicadas: psiquiatras, familiares, jueces y en general a toda la sociedad; todo ello, con el añadido que no resuelve, sino dificulta, la situación de la persona afectada por problemas de salud mental en todos los ámbitos.

Existen supuestos concretos en los que alguna de las personas que adolecen de enfermedad mental grave podrían favorecerse de la aplicación de un TAI con el objeto de beneficiar primordialmente a la persona afectada por la medida, así como a su familia y entorno, evitando medidas mucho más limitativas de derechos fundamentales como pueden ser el ingreso involuntario. La [Sentencia del TC 141/2012](#) recoge que la adopción de la medida de ingreso involuntario y su duración, “*deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad*”.

Se trata de una exigencia obligada, en cuanto el ingreso involuntario acarrea la restricción de un derecho fundamental como es la libertad personal, que exige la concurrencia de ambas notas esenciales a la hora del Juzgado de ponderar un tratamiento médico en contra de la voluntad de la persona afectada por trastorno mental

y, aplicar, en su caso, otras medidas menos agresivas, cómo podría ser el TAI, antes que un ingreso en un centro de régimen cerrado.

Hemos de señalar que no es una medida de uso generalizado, sino una herramienta *extraordinaria* más, en manos de los facultativos, para intentar, con la colaboración de los tribunales, mejorar la calidad de vida de algunas personas permitiéndoles integrarse en la sociedad y llevar una vida más acorde a sus necesidades, evitando sufrimientos de las familias, que -en buena parte de los casos- padecen las consecuencias de la falta de adhesión al tratamiento necesario de sus seres queridos, siendo mudas víctimas de una sociedad que con frecuencia huye de los problemas que en ocasiones derivan de la sintomatología que plantean dichas patologías, en no pocos casos, marcados por el estigma.

Es una medida aplicable a personas que padecen algún tipo problema de salud mental fundada en el art. 763 LEC, disposición que autoriza el ingreso involuntario por razones terapéuticas de personas que padecen una enfermedad mental, necesitan con urgencia un tratamiento médico y no cuenta con consentimiento válido suficiente para aceptar una determinada prescripción médica.

En el TAI se dan una serie de requisitos que no coinciden con los que determinan un ingreso involuntario, aunque es evidente que parten de un requisito común: en ambos casos se trata de una medida involuntaria, con finalidad terapéutica y pensada para personas con enfermedad mental. En el TAI queda claro que su ámbito de aplicación son las personas afectadas por problemas de salud mental que reúnan, además de los requisitos generales exigidos en el art. 763 LEC (autorización judicial, informe forense, defensa, recursos, etc) los siguientes:

- enfermedad mental grave.
- sin conciencia de enfermedad, por lo que no están en condiciones de aceptar el tratamiento pautado por su facultativo responsable que le sería beneficioso y que probablemente aceptaría de no estar condicionado por la enfermedad mental que padece.
- alto grado de abandono del tratamiento con riesgo de recaída
- plan de tratamiento propuesto por el sistema sanitario o psiquiatra que entienda pueden responder positivamente a medidas impuestas.

- coordinación con la autoridad judicial.

Se trata de asegurar el seguimiento necesario en el tratamiento y evitar medidas más limitativas de derechos como el ingreso involuntario. En todo caso hay que estar al supuesto concreto objeto de evaluación. La medida puede ser impuesta como provisión de apoyo a un sujeto concreto (bajo la premisa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 763 LEC), aplicando el principio de que *quien puede lo más puede lo menos*”, en personas que responden al principio de autoridad judicial, bajo presupuestos de previsión, revisabilidad, control y siempre en beneficio directo de la persona afectada. En tal sentido, el [Auto 29/2021, de 25 de enero 2021 de la Audiencia Provincial de Valencia](#) reconoce el TAI como una medida de apoyo:

*“En el caso presente estamos en presencia de un enfermo de esquizofrenia, que como enfermo mental, según la Convención de Nueva York, se trata de una persona con plena capacidad, tanto jurídica como de obrar, si bien debido a esa diversidad funcional tienen problemas o limitaciones para el pleno ejercicio de esa capacidad, de ahí que sea necesario el facilitarle las medidas de apoyo necesarias para su pleno ejercicio. Medidas de apoyo en las que se incardina perfectamente el TAI, pues con ello se evitará en el futuro que se vea sometido a procesos judiciales de modificación de la capacidad o de internamiento forzoso como ya le ocurrió”.*

En la utilización del TAI se podría reproducir el debate del ámbito de aplicación que existe en relación con los ingresos involuntarios, en el sentido de valorar si incluye también a las personas mayores con problemas cognitivos degenerativos o similares y a las personas con discapacidad, cuestión prácticamente resuelta por la jurisprudencia tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 ([ver Capítulo IV, Ingresos involuntarios, apartado cuarto: Ingresos involuntarios civiles de personas mayores con deterioros cognitivos o similares; personas con discapacidad intelectual o con problemas de adicciones](#)). El empleo del TAI no deja dudas de que es una medida aplicable a los enfermos mentales, pero hemos de destacar que no cualquier persona que adolece de enfermedad mental grave puede ser beneficiaria de este tipo de apoyos. Es una decisión médica, por lo que quien debe pautar la medida ha de ser el facultativo responsable (habitualmente el psiquiatra), que en colaboración con el trabajador social correspondiente y con la autoridad judicial han de elaborar un plan de evaluación y seguimiento concreto. Dado que la medida afecta a derechos fundamentales de la persona precisa de la necesaria seguridad jurídica, por lo que requiere autorización judicial con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la persona; pero es preciso aclarar que el

tratamiento debe “ordenarlo” un médico, comprometiéndose a su seguimiento y colaboración con los tribunales para posibilitar su efectividad, actuando el juez como último garante de los derechos de la persona afectada y garantizando que su aplicación, seguimiento y control se realiza conforme a derecho.

## **2.- Antecedentes del tratamiento ambulatorio involuntario en España**

En España, la aplicación del TAI no cuenta con una regulación específica. El primer intento de introducción data de hace más de 21 años, cuando se pretendió incluir la proposición legislativa en el art. 763 LEC bajo la máxima de *quién puede lo más, puede lo menos*”, en consecuencia, si un juez puede autorizar el ingreso no voluntario de una persona con motivos de trastorno mental, con más razón podrá ordenar la aplicación de un TAI, al ser esta medida mucho menos restrictiva de sus derechos fundamentales de la persona a quien se aplica. La iniciativa tuvo su origen en la Confederación de Familiares de Enfermos Mentales (FEAFES), que creó un Comité técnico-jurídico como foro de debate para el estudio y análisis de la legislación vigente e impulso de nuevas normas del que partió esta iniciativa, que se tramitó mediante la presentación de un Proyecto de Ley por Convergencia i Unió en las Cortes Generales el 19 de julio de 2004 con el fin de intentar modificar el art. 763 LEC añadiendo un nuevo párrafo al artículo que regulaba el ingreso involuntario y concretar el procedimiento civil para solicitar un *Tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*”. La propuesta efectuada proponía lo siguiente:

*“Podrá también el Tribunal “autorizar” un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del Forense y del Ministerio Fiscal. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al Juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses”.*

Los debates en sede parlamentaria fueron enconados entre los detractores y partidarios de la medida; se escucharon las opiniones de diversos juristas, asociaciones de enfermos y familiares, jueces, fiscales, así como de las Asociaciones científicas de mayor relevancia en España, posicionándose a favor la Sociedad Española de Psiquiatría (SEP) y la Sociedad Española de Psiquiatría Legal (SEPL) que se mostró a

favor, pero con ciertos matices. La Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) se situó en contra (<https://aen.es/grupos-de-trabajo/grupo-de-trabajo-de-etica-y-legislacion/documentos-sobre-el-tratamiento-ambulatorio-involuntario/>) y el proyecto de Ley finalmente decayó.

En el año 2005, el Defensor del Pueblo emitió su Informe Anual en el que se posicionaba en contra de la regulación del TAI, entendiendo que no es necesario reformar el marco legal actual, dado que: *A juicio de esta Institución, un adecuado desarrollo de los recursos sanitarios, sociosanitarios, terapéuticos y de los servicios de rehabilitación y de reinserción social en el ámbito de la salud mental (hospitales de día, centros de día, unidades de crisis psicoterapéuticas, una red de pisos, programas de seguimiento individualizado, equipos de visitas domiciliarias, prestaciones sociales, programas para incorporar a la vida laboral a los enfermos, etc.) y un correcto ejercicio de las acciones legales que contempla nuestro ordenamiento, hace innecesario que deba proponerse una reforma del marco legal actual, pues las previsiones actuales permiten solicitar el auxilio judicial para aplicar un tratamiento involuntario a una persona que no sea capaz de prestar su consentimiento”.*

El Gobierno del PSOE propuso el 27 de octubre de 2006 el Proyecto de Ley 121/000109, de Jurisdicción Voluntaria, para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en material civil y mercantil. En el Proyecto, se incluyó el Capítulo IX, denominado “*De la autorización judicial de los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos*”, que recogía diversos artículos destinados a regular el TAI, entre ellos:

Art 84: incluye dos hipótesis en las que podría ser factible la aplicación de un TAI. En primer lugar, recoge los supuestos para someter al paciente a un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico; el segundo se dirigía a la posible aplicación de un TAI con fines de evaluación y control. Ambas figuras coinciden en la necesaria carencia de capacidad de decisión de la persona objeto del tratamiento en el momento en el que se pretende imponer así como en la necesidad de este en aras a proteger su salud.

Art 85: enumera los sujetos legitimados para promover el expediente, reconociendo legitimación al propio afectado para su promoción.

Art 86: dispone que la solicitud de autorización de tratamiento no voluntario para el enfermo psíquico se realizará mediante propuesta razonada sobre la situación de incapacidad, tratamiento al que pretende someterse, acreditación del incumplimiento del paciente, así como el tipo de incapacidad en que se encuentra. En todo caso, deberá el juez recabar informes sobre la falta de capacidad de decisión del paciente, su información clínica y tratamiento actual y posicionamiento del Forense.

Art 87: El expediente se resolverá mediante auto motivado en el que se establecerá el plan de tratamiento farmacológico, psicosocial y terapéutico adecuado según la entidad y las necesidades propias del trastorno.

En cuanto a los mecanismos de control de cumplimiento de la medida así como el necesario seguimiento, será labor del facultativo responsable del tratamiento informar al juez al menos cada tres meses (puede ser menor el plazo en caso de que el juez así lo considere debido a la gravedad del trastorno), sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar la imposición de las medidas. Para el caso de autorización de periodo de diagnóstico, el plazo de remisión del informe será de máximo dos meses tras los cuales se podrá solicitar, si procede, la autorización de internamiento o de tratamiento no voluntario.

La propuesta de regulación volvió a carecer del consenso necesario, reforzada por la oposición de instituciones como la AEN y, en este caso, también la propia FEAFES (Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental) que había cambiado su postura declarándose en contra del TAI.

En 2018, la “Sociedad Aragonesa de Psiquiatría Legal y Ciencias Forenses” presentó una nueva propuesta en la que aporta criterios técnicos para su regularización, que tampoco tuvo éxito.

Posteriormente, también se llevó a cabo un intento de adaptar a la Convención la normativa de ingresos y tratamientos involuntarios. Estaba previsto realizarla paralelamente a la modificación aprobada en el Congreso con la Ley 8/2021. La “Sección Procesal de la Comisión General de Codificación” elaboró un Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de internamientos y otras medidas que afectan a derechos fundamentales que incluía, en el art. 763 ter, una posible regulación del “Tratamiento ambulatorio no voluntario”:

*1. El Juez podrá autorizar un tratamiento ambulatorio no voluntario por razón de trastorno psíquico, o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del paciente y lo soliciten su cónyuge o persona que se encuentre en situación de hecho asimilable, ascendientes, descendientes, hermanos o el facultativo que lo trate. El procedimiento que deberá seguirse a tal efecto será el establecido en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 763 de la presente ley.*

*Para estimar esta solicitud deberá acreditarse que el paciente no ha cumplido o no cumplirá el tratamiento de forma voluntaria.*

*2. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el personal y centro sanitarios responsables de la actuación médica, debiendo informarse al Juez en el plazo que se señale, y al menos cada tres meses, de la evolución del paciente y su seguimiento, así como de la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses, debiendo procederse a una nueva solicitud en caso de que sea necesaria la continuación de aquélla.*

*3. Para dar cumplimiento a lo acordado judicialmente, se podrán adoptar las medidas coercitivas que se consideren más adecuadas, con respeto al principio de proporcionalidad.*

El Anteproyecto fue retirado sin presentar ningún documento alternativo. La principal crítica se apoyaba en los Informes y Observaciones efectuada previamente por el Comité en el sentido de que no respetaba los principios de la Convención. Afirmaba que el art. 763 LEC debía ser derogado y sustituido por leyes que permitan el ingreso o tratamiento basado simplemente en el consentimiento informado del paciente. ([Ver texto íntegro del Anteproyecto, en el Capítulo III, “Evolución de la regulación de medidas involuntarias. Intentos de modificación”, apartado A “Legislación nacional”, nº 10](#))

### **3.- Situación normativa en España**

En la actualidad son muchos los países que vienen adoptando el TAI; Canada, Australia, Nueva Zelanda, Continente Asiático, EEUU y Países Bajos, siendo una medida aceptada por la gran mayoría de sus facultativos en el ámbito de la salud mental, que cuentan con una idea positiva hacia el mismo. En Australia, la prevalencia de órdenes de TAI en el campo de la salud mental aumentó después de la implementación de su nueva legislación (en vigor desde 2008) centrada en la *Convention on the rights of persons with disabilities*”, que en su art. 4 regula que los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas, administrativas y de “consentimiento tipo” adecuadas para la implementación de los derechos en ella reconocidos. En 2018 la “Canadian Psychiatric Association’s Professional Standards and Practice Committee»

consideró que el TAI consigue beneficios en determinadas situaciones claramente definidas y apoya el uso de esta modalidad terapéutica siempre que se salvaguarden los derechos legales correspondientes. En EEUU son de destacar la Neoyorkina “Ley Kendra”, en vigor desde 1999 y en California desde 2022 la “Ley Laura”, aprobadas a raíz de episodios violentos desencadenados por personas afectas de una dolencia psíquica, como fue el que un enfermo mental que había abandonado el tratamiento arrojase a una persona a las vías del metro.

España carece de regulación específica sobre TAI. Incluso la recientemente Ley 6/2023, de 22 de marzo, “de las personas con problemas de salud mental y sus familias”, (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-9773>), aprobada por la Comunidad Autónoma de La Rioja, que tiene como objeto

*“garantizar el derecho a la protección de la salud mental a través de su promoción, prevención de la enfermedad, asistencia, cuidados y rehabilitación de las personas usuarias de los servicios en el ámbito de la salud mental, de las personas con problemas de salud mental o de las personas con discapacidad psicosocial, así como sus familias, a través de la creación de un marco jurídico y normativo basado en el respeto de los derechos humanos, así como en la garantía del acceso a la asistencia”,*

no contienen referencia alguna sobre el TAI. Es una ley que se limita recoger referencias genéricas que pueden afectar a esta medida:

- Proteger el principio del consentimiento libre e informado como condición del tratamiento y evitar en la medida de lo posible el tratamiento y el internamiento involuntarios (finalidad de la acción, art. 2.9).
- Establecer criterios claros y objetivos para los ingresos hospitalarios, evitando la contención mecánica y los internamientos involuntarios, y promoviendo los ingresos voluntarios, en los cuales se establecerá en todo caso la obligación de facilitar la información previa al paciente así como la necesidad de contar con la firma de autorización del ingreso. (Principio generales, art. 3.3).
- Respeto a los mecanismos de actuación en los ingresos no voluntarios. Se efectuarán de acuerdo con la legislación civil y estatal en la materia. (Promoción de ingresos voluntarios, art. 17.4).

- Cuando sea necesaria la autorización judicial previa al internamiento se actuará de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal en la materia (promoción de ingresos voluntarios, art. 17.5).
- Se revisarán los Protocolos y mecanismos de indicación, registro, y seguimiento y control externo judicial sobre internamiento no voluntario en los centros sanitarios, con pleno respeto al cumplimiento de la legislación estatal en la materia y dentro del ámbito competencial autonómico que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja (promoción de ingresos voluntarios, art. 17.6).

No obstante lo indicado, podemos encontrar en la legislación española Leyes, Convenios y Tratados Internacionales, que sirven de base legal para la posible aplicación de esta medida:

**a)** Los Tribunales consideran de forma prácticamente unánime que la legitimidad deriva de la propia aplicación directa (y no analógica) del art. 763 LEC. Es decir, la posibilidad jurídica de adopción de esta medida no se centra en una remisión a los principios inspiradores del referido art. 763, sino directamente a la regulación en él recogida, cuyo contenido, aunque no alude ni se refiere expresa ni concretamente a la hipótesis de tratamiento ambulatorio, sin embargo, por razón de su propia naturaleza, extensión y potencialidad, lo abarca e incluye, así como en función del contenido de los principios de *“quién puede lo más, puede lo menos”* y de *“intervención mínima”*, al ser una medida menos gravosa para el enfermo y, en conclusión, por responder al fin teleológico de todas las normas referentes a las personas con discapacidad, que establecen la necesidad de conseguir el fin más beneficioso y adecuado para la protección del afectado por un trastorno psíquico. Por otro lado, es preciso, como en toda medida de privación de libertad, la preceptiva autorización judicial previa a dicho ingreso, ya que como se ha expuesto es necesaria la colaboración judicial.

**b)** El art.8 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, de 14 de noviembre, regula el consentimiento informado, destacando que toda actuación en el ámbito de la salud requiere el consentimiento libre y voluntario del afectado, después de que, recibida la información adecuada, haya podido valorar las opciones que tiene. El art. 9 regula

las excepciones a dicho consentimiento: a) cuando exista riesgo para la salud pública según lo estipulado por la ley o, b) cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del paciente y no sea posible conseguir su autorización.

**c)** El art. 5 del Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1997 señala que una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento tras de haber recibido la información adecuada. El art. 7 señala que las personas que padezcan un trastorno mental grave sólo podrán ser sometidas sin su consentimiento a una intervención que tenga como objetivo tratar este trastorno cuando la ausencia del tratamiento comporte el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y bajo las condiciones de protección previstas por la ley.

**d)** El Art. 8 de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 2004, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales recomienda aplicar el principio de menor restricción posible en los tratamientos. También fija criterios de procedibilidad para poder llevar a cabo un tratamiento involuntario: a) la persona ha de padecer un trastorno mental grave, b) su estado ha de comportar un riesgo real de que se produzca un daño grave hacia sí misma o terceros, c) el tratamiento ha de contar con finalidad terapéutica, d) no ha de existir un medio menos restrictivo de atención necesaria para su tratamiento, e) la opinión de la persona afectada ha de ser tenida en cuenta.

**e)** La Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. En su art. 12.4 establece que *"las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica..., sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona"*, tal afirmación nos sirve para priorizar la opción de imposición de un TAI con carácter previo al ingreso involuntario en todo supuesto en que con aquél pueda resultar adecuadamente atendido el paciente psiquiátrico de que se trate, dado que el tratamiento ambulatorio es mucho menos gravoso para los derechos del enfermo que un ingreso involuntario. La Ley 8/2021 desarrolla la aplicación de la Convención en España, sobre todo a partir de la [sentencia 589/2021 del TS, de 8 de septiembre de 2021](#)

(<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916> y texto íntegro en anexo II), que se pronuncia a favor de la opción de apoyos en contra de la voluntad de la persona con discapacidad porque,

*“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad, manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia, a quien por efecto directo de un trastorno mental, no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo. En estos casos encierra un juicio o valor de que si esta persona no estuviese afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esta degradación personal”.*

La sentencia viene a introducir un poco de sentido común para los temas relacionadas con la capacidad de decisión de la persona con trastorno mentales graves. Las posturas en el debate sobre esta medida involuntaria permanecen inamovibles, sin embargo *“la historia continúa”* y algunos tribunales siguen procediendo a su aplicación, siempre en beneficio de la persona a la que se destina, cubriendo una necesidad evidente en la práctica jurídica, así como una laguna legal difícil de afrontar dada la falta de consenso, especialmente entre algunas de las entidades psiquiátricas más representativas y una parte de la doctrina legal que lleva a cabo una estricta interpretación de lo dispuesto por la Convención en la materia que nos ocupa.

Reiteramos que es el juez quien autoriza al psiquiatra la solicitud de imposición de un TAI amparado por la máxima del Derecho, *“quién puede lo más, puede lo menos”*, pero la aplicación práctica de la medida requiere de coordinación entre el estamento judicial y sanitario. En este sentido, como se recoge en el Protocolo de actuación Sanitaria-Judicial en supuestos de tratamiento ambulatorio involuntario,

*“hay que destacarlo de forma muy clara, que cuando queremos afrontar este problema no nos podemos quedar solo en la superficie de la vía judicial en los casos en los que se interese del juez la autorización para intervenir ante reiteradas negativas y objetivización del problema por las familias, sino que es preciso hablar también de un tratamiento integral sanitario que permita que desde los estamentos sanitarios encargados de la salud mental, también se articule un seguimiento y optimice la intervención médica del paciente. Y ello, a fin de evitar que este uso del Protocolo se convierta en una suerte de utilización de una vía de usar y tirar y volver a repetir la autorización. Ello es obvio, por cuanto no se puede aspirar a que el juez sea el que de modo exclusivo sea el que tiene que resolver este problema, ya que lo primero que se exige es una actuación coordinada y puntual de la red sanitaria que pueda ser utilizada de forma flexible y abierta por los pacientes y/o sus familiares”.*

El Protocolo referenciado fue elaborado por Audiencia Provincial de Alicante para facilitar el acceso al TAI y se puede descargar en texto completo,

[https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Actividad-del-TSJ-Comunidad-Valenciana/Protocolos-y-convenios/Audiencia-Provincial-de-Alicante--Protocolo-de-actuacion-Sanitaria-Judicial-en-supuestos-de-tratamiento-ambulatorio-involuntario\)](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Actividad-del-TSJ-Comunidad-Valenciana/Protocolos-y-convenios/Audiencia-Provincial-de-Alicante--Protocolo-de-actuacion-Sanitaria-Judicial-en-supuestos-de-tratamiento-ambulatorio-involuntario)

Este mismo Protocolo fija en síntesis el contenido que debe reunir el informe clínico de solicitud de TAI:

1. diagnóstico de la afección,
2. un resumen de su evolución y circunstancias sociales y familiares,
3. una propuesta de tratamiento que incluya su descripción,
4. el objetivo terapéutico que se espera alcanzar, y
5. los controles establecidos para el seguimiento de su evolución.

Los 14 artículos con los que cuenta el Protocolo regulan el procedimiento para realizar los trámites tendentes a conseguir la autorización judicial, legitimación (personas que pueden solicitarlo), procedimiento, presupuestos médicos para la derivación al TAI, informes que deben aportarse al Juzgado competente, formato en que ha de realizarse la entrevista previa al inicio del expediente, plazos de espera para notificación al juzgado en caso de incumplimiento, actuación del juzgado en estas situaciones, etc. También fija las bases legales que justifican la medida: ...la [Sentencia del TC 120/90](#) en la que viene a establecer de forma unánime las condiciones y requisito que deben respetarse en todo caso para poder estimarse y acordar la medida de sometimiento a tratamiento ambulatorio no voluntario, estableciéndose que:

*“El artículo 15 de la Constitución que recoge el derecho a la vida y a la integridad física y moral protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra los ataques destinados a lesionar su cuerpo o espíritu sino también contra toda clase de intervención en estos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Por ello, este derecho resulta afectado cuando se impone a una persona una asistencia médica en contra de su voluntad, razón por la que dicha asistencia médica constituye una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional. Entendiendo que para que así sea, es preciso:*

- a) que la medida limitadora sea necesaria para conseguir el fin perseguido, esto es, sanar a la persona, dado que conforme al artículo 43 de la Constitución Española se establece la obligación del Estado de garantizar la protección de la salud.
- b) que exista proporcionalidad entre el derecho y la situación en que se halla aquél a quien se impone.
- c) que se respete el contenido esencial del derecho a la vida, integridad, dignidad y libre determinación de la persona”.

En XXI Congreso Virtual Internacional de Psiquiatría, Psicología y Enfermería en Salud Mental de 25 mayo al 5 de junio de 2020, y más concretamente en la ponencia “Intervención del médico Forense en el tratamiento ambulatorio involuntario”, se analizan los requisitos de la medida recogiendo las posturas a favor y en contra respecto de la aplicación del TAI, para finalizar recordando,

*“que el dilema acerca de si el TAI debe o no regularse continúa en la actualidad. No se encuentra generalizada su aceptación judicial a nivel nacional por la falta de regulación. En ese contexto, las Observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019) señala entre sus recomendaciones a España que revise o derogue todas las disposiciones jurídicas, incluido el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de prohibir la institucionalización forzosa y los tratamientos forzados por motivo de discapacidad y de garantizar que las intervenciones por motivo de salud mental se basen en los derechos humanos”. Al respecto señalar que en ningún caso, como médicos forenses hemos observado que se ingrese o trate en contra de su voluntad a paciente alguno por “motivo de discapacidad” sino como consecuencia de la psicopatología que produce la enfermedad o trastorno en la cual pierde el paciente su competencia necesitando de apoyos para revertir la situación en la que el paciente disponga de una voluntad no patológica para decidir. Es por ello que ante aseveraciones como la anterior, autores como Appelbaum señalan la necesidad de aplicar el sentido común para los temas relacionadas con la discapacidad de la persona con trastorno psíquico”.*  
(<https://psiquiatria.com/congresos/pdf/1-7-2019-149-PON10.pdf>).

#### **4.- Jurisprudencia sobre el tratamiento ambulatorio involuntario**

Como venimos reiterando, el TAI no se encuentra exento de controversias ni en el plano sanitario ni en el legal. Es una medida más en manos del facultativo responsable encaminada a conseguir un beneficio en el paciente en supuestos en los que la enfermedad que padece le impide tener conciencia de la misma. Las sentencias analizadas aplican casi de forma unánime los criterios jurídicos expuestos en el apartado anterior y consideran el art. 763 LEC (de aplicación directa y no analógica) en base

al principio de que “*quién puede lo más, puede lo menos*”. Como podemos observar, en las sentencias analizadas no se cuestiona la aplicación del TAI, sobre todo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Las sentencias que lo desestiman se basan en que son más adecuadas otras medidas (ingreso involuntario), o por no reunir los requisitos para el TAI, entre otros: reiterados abandonos del tratamiento farmacológico, no acreditar que la medida solicitada es justificada y razonable, falta propuesta médica que contenga un plan terapéutico para el enfermo o por su falta claridad.

## **A) Resoluciones que estiman la aplicación del TAI**

**Auto 196/2024 de la Audiencia Provincial de Castellón de 13 de septiembre 2024 (rec. 469/2024).** Se acuerda el ingreso involuntario por "razones de necesidad" en centro adecuado para su protección y tratamiento de la enfermedad de trastorno esquizoafectivo, tipo bipolar, con dependencia de alcohol, cannabis y cocaína, acordando la remisión por parte del centro de información periódica sobre la necesidad de proseguir el mismo y en todo caso en plazo máximo de seis meses.

El paciente recurre por considerar que la juzgadora,

*“ha incurrido en un error en la percepción de la prueba, habida cuenta que su decisión queda apoyada en un informe emitido el 13 de octubre de 2023, cuando el medico había efectuado su reconocimiento el 12 de junio, habiendo pasado un periodo de cuatro meses en el cual éste ha mejorado y no ha tenido ningún incidente, llevando una vida totalmente normal, acudiendo al centro de rehabilitación e integración desde enero de 2023, derivado por su psiquiatra desde el Hospital, teniendo ahora adherencia al tratamiento farmacológico y acudiendo al CSM y al tratamiento, psicosocial, abstinerente de alcohol y de otras sustancias”.*

La Audiencia manifiesta que,

*“si bien el acuerdo de internamiento puede darse como correcto y motivado en función de las circunstancias analizadas bajo un criterio de oportunidad en noviembre de 2023, es cierto que ha pasado mucho tiempo hasta alzarse el procedimiento (tuvo entrada en este tribunal en julio), que por efecto del recurso de apelación admitido en doble efecto el internamiento no fue ejecutado, y si se trata de una medida sujeta a constante control y revisión tal como ordena el art. 763.4 LEC y disponía el mismo auto, la situación psíquica del señor Eusebio no ha quedado sujeta en forma alguna a la resolución ahora apelada (ni internamiento ni informes periódicos sobre la necesidad de mantener la medida), de modo que obligadamente aquí ha de decidirse sobre el particular en función de circunstancias recientes de otra manera se trataría de una resolución desactualizada”.*

Dada la existencia de informe médico forense actualizado a fecha 4 de marzo de 2024, se reconoce que el paciente está asintomático a nivel psicopatológico, colaborador en tareas laborales agrícolas, familiares, inscrito en cursos formativos, uso del vehículo particular para acudir al CRIS (centro de rehabilitación e integración social) y correcta adherencia al tratamiento intramuscular mensual, permaneciendo abstinentemente de alcohol y otras sustancias, con buena vinculación con el terapeuta de referencia y aumento de asistencia a actividades rehabilitadoras, constatando que las interacciones sociales habían ido en aumento, teniendo hábitos relacionales con el CRIS, la familia y con amistades. La Audiencia, partiendo de un dato importante como es la conciencia de enfermedad que ahora ya tiene el paciente, considera que el ingreso acordado queda como medida desproporcionada y desajustada y estima parcialmente el recurso presentado, acordando un tratamiento ambulatorio involuntario que si fuera incumplido daría lugar a un ingreso involuntario.

**Auto 261/2023 de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de mayo de 2023 (rec. 488/2023).** Trata de una persona ya sometida anteriormente a TAI desde 2000. La sentencia de instancia volvió a autorizar la continuidad del tratamiento por el centro de salud mental dado que la medida estaba contribuyendo a la estabilidad clínica del paciente y a la existencia de conciencia parcial de enfermedad.

El paciente, recurrió en apelación alegando la falta de proporcionalidad de la medida dados los numerosos años que estuvo vigente y la audiencia desestimó la apelación porque en nada le perjudica sino por el contrario, los informes médicos obrantes en autos, aprecian la perseverancia en la continuidad del tratamiento, lo que puede considerarse una de las claves de su existencia.

En su Fundamento Jurídico Cuarto, continúa analizando la incongruencia de posicionarse en contra de la aplicación de un TAI dado que nuestro ordenamiento jurídico recoge en su art 763 LEC el procedimiento destinado a regular el ingreso involuntario, medida mucho más limitativa de los derechos de la persona a quien afecta, posicionándose a favor de la eficacia del TAI en su Fundamento Jurídico Cuarto:

*“Pues bien, está demostrado, que estos internamientos continuos, derivados de un abandono -muchas veces inconsciente- del tratamiento, generan un deterioro progresivo de la capacidad de la persona, que conlleva que los internamientos sean más y en intervalos menos cortos. Internamientos, por otra parte, que debido a la escasez de medios que*

*existen en la mayoría de las unidades psiquiátricas, afectan gravemente a las condiciones de vida y dignidad de la persona. Mientras que, con el TAI, que realmente es una limitación de la libertad - bastante menor de la que se produce con los internamientos- se pretende mejorar y garantizar las condiciones de vida, laborales, y de dignidad de dichas personas a fin de que puedan hacer una vida lo más normal posible e integrada en la sociedad. En una palabra, con el TAI se mejoran claramente las condiciones de vida, las condiciones laborales, se trata de eliminar la estigmatización que conllevan los internamientos, y además de todo ello y de forma tangencial, mejorar también las condiciones de vida y seguridad de terceras personas y los familiares de los enfermos mentales”.*

### **Auto 82/2023 de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de febrero de 2023 (rec. 1072/2022).**

Se autoriza el sometimiento forzoso en forma ambulatoria del paciente a tratamiento en el Centro de Salud Mental, así como la obligación de acudir a las consultas médicas cada vez que sea citado para ello. Se interpone recurso de apelación alegando infracción de lo dispuesto en el artículo 222 LEC, puesto que la cuestión resuelta en el Auto ya había sido objeto de resolución previa en Auto de 19 de octubre de 2020 que había acordado en sentido contrario a la resolución ahora adoptada, así como infracción del artículo 763 LEC pues la medida adoptada no está regulada en dicho precepto y no cabe la aplicación analógica.

El supuesto trata de una persona diagnosticada de esquizofrenia paranoide, con ingresos involuntarios previos en Unidades de Agudos. La Audiencia Provincial, en su resolución indica expresamente que tanto en esa Audiencia como en otras se estaba aceptando la solicitud de TAI dado que,

*“es evidente la posibilidad de acordar la aplicación forzosa del tratamiento sin necesidad de ser ingresado para ello un centro psiquiátrico al no ser una medida tan grave para el adecuado tratamiento médico del demandado cuando dicho tratamiento puede ser realizado de forma más ventajosa y cómoda para el mismo”.*

La Audiencia indica que en el informe psiquiátrico de 5 de mayo de 2022 se ponía de manifiesto reagudización psicótica por abandono de la medicación y negativa a controles ambulatorios.

En cuanto a lo dispuesto en el art. 222 LEC, se desestima porque el artículo se refiere a Sentencias y no a Autos, no concurriendo tampoco la identidad de cosa juzgada ya que la situación es diferente (una reagudización de la sintomatología por falta de adhesión al tratamiento), respondiendo el nuevo procedimiento a un brote distinto

por abandono de la medicación y que el TAI que ahora se solicita tiene cabida en el art 763 LEC, dado que la medida es menos gravosa para la persona.

**Auto 71/2023 de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de febrero de 2023 (rec. 1000/2022).** Se trata de una persona diagnosticada de psicosis aguda crónica, persistente e irreversible, consistente en esquizofrenia indiferenciada y trastorno esquizofrénico de larga duración, con mala adhesión terapéutica e incumplimiento manifiesto del tratamiento psiquiátrico, fases de descompensación, así como sintomatología psicótica activa y expansiva y nula conciencia de la enfermedad mental.

El juzgado de instancia concede un TAI como “medida cautelar” a llevar a cabo por los facultativos que la atienden, con auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el caso de que se precise.

La resolución es recurrida por el Ministerio Fiscal (*en adelante* MF) y por la afectada. En concreto, la apelación del MF se fundamenta en que el TAI no es una “medida cautelar” sino una medida que constituye un fin en sí mismo adecuada a la enfermedad que padece la afectada.

En la apelación se reseña la imposibilidad de que la afectada pueda conceder consentimiento válido debido a las patologías reseñadas, que puede agravarse en el caso de que no reciba tratamiento médico adecuado, por lo que cumple los requisitos del TAI. El fallo acepta la apelación del efectuada por el Ministerio Fiscal en el sentido de que constituye un fin en sí mismo, desestimando la apelación instada por la afectada.

**Auto 29/2021 de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 25 de enero del 2021 (rec. 698/2020).** El diagnóstico del apelante es de esquizofrenia paranoide desde los 21 años, contando en la actualidad con 48. La enfermedad es crónica, irreversible, y de tal naturaleza que necesita de tratamiento médico y seguimiento constante para su estabilización, dado que el paciente carece de conciencia de enfermedad y la posibilidad de que deje el tratamiento es muy alta dando lugar a desequilibrio y ausencia de control de la enfermedad. Existen ingresos involuntarios previos.

Por el centro de salud que procede al seguimiento se solicita la aplicación de un TAI que se autoriza por 18 meses, con posibilidad de prórroga y la necesidad de que el centro envíe informe de seguimiento y control cada 3 meses.

La persona afectada se niega a la imposición del tratamiento. La Audiencia se afirma que en casos como el que nos ocupa, la negativa al tratamiento cuando existe riesgo vital conlleva un choque de derechos entre la libertad personal y el derecho a la integridad personal y los valores garantizados en los arts 1.1, 10.1, 15 y 17 CE, destacando que el sometimiento a un TAI no se encuentra previsto expresamente en la ley, pero que los autores consideran que puede ser autorizado por aplicación directa del art. 763 LEC y sus principios inspiradores. Constata que el art 26.1 de la Ley General de Sanidad justifica algunos supuestos de actuación médica en contra de la voluntad en caso de riesgo vital y cuando no se puede obtener la autorización de las personas a él vinculadas. También reseña que el art 9.2 b) de la Ley de Autonomía del Paciente, con carácter excepcional, permite que los facultativos puedan llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento, en casos en los que existe un riesgo inminente y grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización o la de su familiares o personas a él vinculadas.

El Tribunal ha de llevar a cabo un juicio ponderado y proporcional de la medida sobre el caso concreto, correspondiendo a los órganos judiciales valorar su oportunidad y decidir si es razonable y justificada la solicitud tras recabar informes de los especialistas; en consecuencia la resolución de apelación estima ajustada la solicitud porque la persona afectada -debido a su diversidad funcional- cuenta con problemas o limitaciones para el ejercicio de su capacidad, de ahí que sea necesario facilitarle las medidas de apoyo necesarias para su pleno ejercicio dado que con ello se evitará en el futuro posibles procedimientos de provisión de apoyos e internamientos involuntarios por descompensaciones de la enfermedad mental que padece.

**Auto 165/2020 de la Audiencia Provincial de Asturias, sentencia de 16 de noviembre 2020 (rec. 351/2020).** La sentencia evalúa a una persona que adolece de trastorno de personalidad grave, motivo por el que en primera instancia fue parcialmente incapacitado para el manejo de medicamentos, así como en el sentido de que se lleve a cabo una protección del tratamiento prescrito por su psiquiatra.

El problema surge porque el sujeto en cuestión cuenta con médico privado y público, negándose a que se le administre el tratamiento pautado en su centro de salud, y aceptando (pero no siguiendo con regularidad) el tratamiento oral pautado por su psiquiatra privado.

La aplicación del TAI solicitado por la curadora ante la negativa al seguimiento es recurrida por el afectado considerando la misma como excesivamente agresiva por los efectos secundarios que le produce (insomnio continuo), por lo que propone seguir con la medicación oral pautada por el psiquiatra particular que considera menos nociva y anuladora de la personalidad; pese a ello, los incumplimientos tanto en el ámbito público como en el privado son notorios, lo que le llevan a descompensaciones y al denominado síndrome de “puerta giratoria” con el correspondiente perjuicio para el enfermo que presenta delirio crónico autorreferencial de perjuicio dentro de una psicopatía de base y actitud hostil hacia el control sanitario por la curadora.

La sentencia alude al art 2.4 LAP, artículo referente a supuestos de limitación de autonomía en *“aquellos supuestos determinados por ley”*, así como a la Ley Kendra y Ley Laura, adoptadas en Estados Unidos después de incidentes graves por descompensación psiquiátrica tras el abandono por el paciente del tratamiento pautado por el médico de referencia.

La resolución opta por un fallo intermedio entre lo solicitado por las partes en aras a la discrecionalidad que le concede la ley en estos supuestos de tal forma que: a) autoriza el seguimiento pautado por el facultativo privado que acepta de buen grado el apelante comprometiéndose verbalmente a seguirlo; b) todos los meses deberá acudir a su psiquiatra privado a fin de que lo controle, evalúe su estado y emita informe que el afectado deberá entregar a su centro de salud para su constancia y exploración; c) en caso de que no acuda a cualquiera a cualquiera de las citas (tanto de la sanidad pública como de la privada), ambos centros habrán de notificar inmediatamente al curador a fin de que lo comunique al juzgado, que adoptará las medidas oportunas.

**Auto 503/2020 de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de octubre de 2020 (rec. 1126/2019).** El diagnóstico de la paciente es de trastorno de personalidad no específico grave, con tendencia a generar conflictos con asiduidad,

precisando tratamiento farmacológico continuo, lo que mejora la intensidad de los trastornos de su conducta que es muy elevada y le permite convivir en sociedad evitando la generación de conflictos y el desarraigo social.

La apelante venía siendo sometida a TAI con control de su centro de salud, con numerosas prórrogas, revisiones e informes al juzgado competente cada seis meses; en su recurso, la apelante alega que no cabe la autorización de TAI porque no puede sustituirse la autonomía de la voluntad ni la capacidad de decisión y elección de aquellas personas que no han sido incapacitadas; también alega que no cabe realizar una aplicación analógica del 763 LEC y que el TAI carece de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico, siendo prohibida su interpretación analógica por lo dispuesto en el art 4.2 CC que prohíbe la limitación extensiva de toda clase de normas. La Sala autoriza el TAI, desestimando las alegaciones efectuadas, en concreto, la de que no puede someterse a TAI dado que no está incapacitada legalmente (sin perjuicio de que los legitimados puedan solicitarlo en caso de estimarlo pertinente). La Sala basa su resolución en que el TAI está dando buenos resultados dado que evita en buena parte los trastornos muy elevados de conducta que la apelante padece y que no existe ningún informe médico que contradiga lo indicado por el centro de salud que realiza el seguimiento.

**Auto 172/2018 de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de marzo (rec. 254/2017).** El supuesto trata de una solicitud de TAI respecto de una persona con trastorno hipertímico (con sospecha de trastorno bipolar), irritabilidad, hiperactividad, conductas impulsivas y relaciones interpersonales marginales y autodestructivas, careciendo de conciencia de enfermedad. Tras un ingreso involuntario en 2015 del que se le da de alta hospitalaria el 17 de abril de 2015, se le impuso un TAI consistente en administración de tratamiento cada 28 días. En fecha 23 de junio de 2017, el facultativo responsable redactó un informe en el que manifestaba la irregularidad de la adhesión al tratamiento de la paciente, por carecer la persona implicada de conciencia alguna de enfermedad, solicitando la continuidad del tratamiento con el fin de conseguir su adhesión al tratamiento y la necesaria alianza terapéutica dada la falta de conciencia de enfermedad, y a que la intensidad de los trastornos de conducta sin el tratamiento pautado es muy alta, generando conflictos y desarraigo social. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de no oponerse a lo solicitado por el médico.

La representación procesal de la afectada interpuso Recurso de Apelación por vulneración de los arts: 3.1, 4.2, 199, 200 y 210 CC, así como 763 LEC, alegando la parte recurrente que *“no puede sustituirse la libre autonomía de la voluntad ni la capacidad de decisión y elección de aquellos que no han sido judicialmente incapacitados”* y que no es oportuna la aplicación analógica del artículo 763 LEC, puesto que el artículo 4.2 CC prohíbe la interpretación extensiva de toda clase de normas limitativa de derechos, sin que sea de recibo distinguir donde la ley no distingue.

El Fundamento Jurídico Segundo alude al Auto dictado por la Sala en fecha de 10 de abril de 2017, en el que se refiere al de 14 de diciembre de 2010 (rec. 975/2010) señalando que

*“El artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, medida que supone una intromisión más severa en el derecho a la libertad del artículo 17 de la Constitución que el tratamiento ambulatorio forzoso, en el que la restricción del mencionado derecho fundamental se reduce a la aplicación estricta de los medicamentos para el control de la enfermedad, y que ... esta medida de menor intensidad puede hacer innecesario el internamiento, que se presenta como una intervención más restrictiva de la libertad de la persona”,* recogiendo el Auto en el indicado Fundamento que *“el sometimiento forzoso tratamiento psiquiátrico ambulatorio no es más que un modo de aplicación parcial de la medida de internamiento involuntario prevista en el mencionado art. 763 LEC , que viene a autorizar la eventualidad de llevar a cabo una restricción de la libertad del paciente en el aspecto exclusivo -y, correlativamente, en el solo periodo temporal estrictamente necesario para ello- de administrarle la medicación psiquiátrica que tenga pautada, en aquellas ocasiones en que concurra una negativa a hacerlo de forma voluntaria”.*

En opinión de La Sala, el sometimiento a un TAI, es una medida menos restrictiva de la libertad que la reseñada en el art 17 CE, por ello remite a lo dispuesto en el art 12.4 de la Convención que establece la obligación de los Estados Partes de asegurar las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica de forma que se impidan los posibles abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

La resolución de apelación señala que la aplicación de un TAI no es más que un modo parcial de puesta en práctica de la medida de internamiento voluntario recogida en el artículo 763 LEC, entendiéndose como una medida cautelar consistente en administrar la medicación psiquiátrica pautada en aquellas ocasiones en que existe una

negativa a realizarlo de manera voluntaria, por tanto esta “*medida cautelar*” de menor entidad que el Internamiento Involuntario del 763 LEC y un mecanismo “*simplemente tuitivo*” de la persona, que respeta lo recogido en la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, que forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico en virtud de los arts 96.1 CE y 1.5 CC.

**Auto 475/2016 de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de diciembre (rec. 1032/2016).** El caso trata de la solicitud por el psiquiatra de un TAI en un supuesto de trastorno esquizoafectivo crónico, sin conciencia de enfermedad y delirio megalomaniaco y erotomaniaco. Ante tal situación el psiquiatra recomienda la imposición de un TAI más tratamiento psicosocial para intentar conseguir su integración social, dado que presenta síntomas residuales como aislamiento y abulia. El Auto de la Audiencia Provincial ratifica la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia que autoriza un TAI, ordenando comunicarlo para su efectividad al Centro de Salud Mental y requerir al psiquiatra a fin de que informe al paciente que en caso de no acudir a las citas o sospecha de abandono de la medicación lo comunique al juzgado; con independencia de ello y con carácter semestral, el psiquiatra deberá comunicar al Juzgado la evolución del paciente.

En la práctica, si el paciente no acude a las citas pautadas, se le llamará asignándole nueva cita y en caso de que tampoco acuda el auto acuerda su acompañamiento por la policía autorizando si es necesario incluso el uso de la fuerza pública con el fin de administrar al paciente la medicación que precise. El apelante solicita la desestimación de la sentencia a la Sala por falta de tipificación legal del TAI, dado que no aparece expresamente regulado y -en aplicación del art del art.4.2 CC que prohíbe a interpretación extensiva de toda clase de mermas limitativas de derechos- no sería aplicable.

El juzgador de instancia indica que los internamientos involuntarios no solo llevan a una retención del sujeto en un sitio cerrado, sino que además acarrear las actuaciones de carácter coercitivo y limitativo de la autonomía de la voluntad que sean necesarias en beneficio del paciente, en cuanto sometimiento del mismo al tratamiento terapéutico correspondientes, incluida la administración de la medicación correspondiente; en consecuencia, el internamiento no solo supone la privación de libertad, supone también la administración de la medicación prescrita en aplicación

directa del art. 763 LEC. De ello se desprende que con idéntica legitimación podrá ser aplicado un TAI suponiendo el mismo una utilización meramente parcial de los instrumentos jurídicos directamente contenida en el 763 LEC.

También refiere el “*principio de intervención mínima*” incluido en el punto noveno de la Resolución 46/119 de Naciones Unidas que indica que,

*“todo paciente tendrá derecho a ser tratado en las condiciones menos restrictivas posibles y con el tratamiento menos restrictivo e invasivo posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de brindar protección física a terceros”; en términos similares se pronuncia el art. 12.4 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 cuando indica que “las medidas relativas al ejercicio de su capacidad jurídica...serán proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona”.*

La resolución judicial hace referencia al criterio teleológico contenido en el art. 3.1 CC de atender a su exégesis, fundamentando la aplicación del TAI en el espíritu y finalidad directa del 763 LEC cuyo fin último es la consecución del mayor beneficio y protección del afectado por trastorno psíquico, lo que viene a implicar no tanto la aplicación de un tratamiento médico cada vez que el paciente sufre una recaída o descompensación, sino la instauración de un tratamiento que en la medida de lo posible evite las recaídas permitiéndole llevar una vida lo más normalizada posible. Como en otros supuestos, la medida será revisable cada 6 meses, y el alta solo puede ser concedida por el facultativo responsable con la única obligación de ponerlo de inmediato en conocimiento del juzgado competente.

Para el Tribunal de Instancia, cuya opinión es ratificada íntegramente por la Audiencia, la aplicación del TAI en España deriva de la interpretación directa y no analógica del 763LEC.

La resolución hace referencia a Sentencias de diversas Audiencias Provinciales en las que se funda (por todas, [St AP Barcelona de 16 de octubre de 2003](#), [St AP Valencia de 27 de abril de 2005](#), [St AP Huesca de 22 de julio de 2004](#) y [St AP Zaragoza de 4 de mayo de 2005](#)); para concluir que el sometimiento forzoso a un TAI se encuentra previsto y autorizado en directa aplicación del 763 LEC.

**Auto 323/2019 de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de julio de 2019. (rec.1651/2018).** La resolución de instancia autoriza la continuación de un TAI con

control del Centro de Salud acordada en su día y prorrogada a través de las correspondientes resoluciones, bajo la supervisión del psiquiatra y en la forma y frecuencia temporal que el mismo estime más beneficiosa para su paciente, con obligación de informar cada 6 meses de su evolución, seguimiento del tratamiento, y eventual necesidad de su continuidad dado que el psiquiatra puede dar el alta en cualquier momento si las circunstancias lo aconsejan con la mera comunicación inmediata al juzgado. Los informes del centro de salud demostraron los favorables resultados conseguidos, sin embargo ponían de manifiesto que la paciente carecía de suficiente conciencia de enfermedad, con el correspondiente riesgo de sufrir de nuevo descompensaciones debido a la alta intensidad de la sintomatología derivada de sus dolencias, así como la conflictividad y desarraigo social que conllevan.

La apelante indica infracción de los arts. 3.1, 4.2, 199, 200 y 210 CC así como del 763 LEC. En cuanto a la posible aplicación del art. 763 LEC, la sentencia destaca que el último artículo reseñado no dispone como presupuesto necesario para el internamiento la incapacitación judicial del afectado, expresando que aunque el artículo previsto no especifique la posibilidad de TAI, en su opinión es admisible atendiendo al argumento *ad maiore ad minus*, así como lo dispuesto en el art. 9.2.b) de la Ley de Autonomía del Paciente.

**Auto 5/2008 de la Audiencia Provincial de León de 17 de enero de 2008 (rec 254/2007).** En el presente supuesto los padres piden para su hija una medida de TAI para que se proceda al seguimiento y control de esta por el centro de Salud Mental. La solicitud es denegada en primera instancia porque lo que se solicita no es un ingreso voluntario y el juzgador entiende que el pedimento no cuenta con cobertura legal. Los padres apelan la resolución y la Audiencia concede el TAI dado que entiende que encuentra respaldo en los arts. 763 y 762 LEC y 158 CC, por los trámites del 763 LEC.

**Auto 5/20080 de la Audiencia Provincial de León 5/2008 de 17 de enero de 2008 (rec. 254/2007).** Analiza un supuesto en el que los padres solicitan autorización judicial para que su hija sea sometida a un TAI por el equipo de salud con el fin de atender a su patología psiquiátrica.

La Audiencia reconoce que,

*“es cierto que el 763 LEC no contempla el tratamiento ambulatorio involuntario, aludiendo solo al internamiento forzoso, entendiendo nosotros que si puede acordarse el internamiento forzoso de un enfermo mental, ninguna dificultad habrá en admitir que puede acordarse el sometimiento de un enfermo a un tratamiento ambulatorio, medida menos restrictiva de derechos fundamentales y que puede encontrar soporte legal en la aplicación analógica del art. 763, en las medidas cautelares innominadas que autorizan los arts 762 LEC y 158 CC, así como en el conocido como Convenio de Oviedo de 4 de abril de 1997 (BOE de 20-10-1999)...así pues entendemos que ningún obstáculo existe a que pueda acordarse la medida tratamiento ambulatorio con carácter forzoso de una persona que padezca una patología psiquiátrica, no tenga conciencia de la enfermedad y se niegue a someterse a tratamiento o lo abandone, medida que ha de adoptarse siempre en beneficio del enfermo y siguiendo los trámites previstos en el 763 LEC”.*

**Auto de 4 de mayo de 2012, del Juzgado de Primera Instancia de Gijón (Rec. 274/2012).** Recoge en su fundamento jurídico Segundo, letra G, algunos los principios básicos para la posible aplicación de la medida:

*“El tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) debe por tanto obedecer a los principios siguientes: a) necesidad para el fin que se persigue con él, b) proporcionalidad entre la limitación de la libertad del enfermo y la situación en que este se encuentre, c) respeto al contenido esencial del derecho a la vida, integridad, dignidad y libre determinación de la persona, d) excepcionalidad y e) temporalidad. Debiéndose ver el mismo, no como una limitación de la libertad del enfermo, sino más bien como una medida de apoyo necesaria para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica”.*

El Auto, denomina al TAI como una medida “excepcional” que intenta evitar otra mucho más limitativa de derechos como es el internamiento involuntario. La referida resolución destaca que los pacientes psiquiátricos deben ser tratados de acuerdo a las mismas reglas que el resto de pacientes (favorecidos por el hecho de que la gran mayoría de aquellos pueden ser tratados de manera informal y voluntaria en condiciones ambulatorias); así como que no debe llevarse a cabo la hospitalización y el tratamiento contra la voluntad del paciente salvo que el paciente sufra de enfermedad mental grave; destacando que la intervención compulsiva debe llevarse a cabo a través del principio de mínima restricción y que la decisión final para retener a un enfermo mental grave como paciente involuntario solo puede ser adoptada por el juez competente después de tramitarse el procedimiento judicial correspondiente con sus preceptivas audiencias. [La sentencia realiza una detallada argumentación \(ver texto íntegro en el Capítulo XII, anexo III\).](#)

**Sentencia 454/2002 de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de noviembre de 2000 (rec 158/2020).** Corresponde al examen de la posible imposición de un TAI a solicitud del tutor por recomendación del centro de salud que atiende a una persona aquejada de psicosis inespecífica, con nula conciencia de enfermedad, crisis constantes con alucinaciones e ideas delirantes y antecedentes de diversos ingresos involuntarios.

En primera instancia se le declara incapaz en el ámbito económico, contractual y también en el personal en cuanto a la enfermedad que padece nombrándole un tutor.

La apelante alega que acepta únicamente el tratamiento terapéutico (no el farmacológico), por indicación expresa del centro de salud, y solicita la aplicación de un TAI dada la imposibilidad de otro tipo de seguimiento. La sentencia de la Audiencia hace constar que la medida de internamiento involuntario se adopta únicamente en beneficio de la persona afectada (no de los familiares) y autoriza expresamente al tutor a someter a TAI a la tutelada a instancia médica.

## **B) Resoluciones que desestiman la aplicación del TAI, sin cuestionarlo**

**Auto 84/2024 de la Audiencia Provincial de La Rioja de 22 de agosto 2024 (rec. 479/2024).** Se solicita el ingreso involuntario de un paciente que padece esquizofrenia paranoide de larga duración. El informe forense recoge que, “se trata de un paciente que padece esquizofrenia desde 1997, habiendo permanecido relativamente estable hasta 2020, cuando requirió dos ingresos en los meses de febrero y marzo por descompensación patológica. En la actualidad aparece con conducta errática y discurso centrado en suspicacias e ideación delirante, con nula conciencia de su enfermedad, optando el propio interno por su ingreso voluntario el día 28 de febrero de 2024 y apreciándose ulteriormente la necesidad - médica y motivada - de que permanezca al menos un mes y medio adicionales máximos para su estabilización, extremo con el que no se muestra conforme”.

El juzgado autoriza el ingreso involuntario fundando su resolución en que *“En el presente caso, del dictamen facultativo reseñado en los antecedentes de esta resolución, se desprende que la persona internada requiere tratamiento médico en régimen de internamiento, por lo que, de acuerdo con el precepto mencionado, procede conceder la autorización judicial para tal medida, durante el tiempo clínicamente necesario”.*

El paciente recurre el ingreso por considerar,

*“que no se acredita suficientemente la existencia de una enfermedad o perturbación mental que justifique por sí sola y legitime la privación de libertad en contra de su voluntad, pues, aunque se dice que está diagnosticado de esquizofrenia paranoide desde 1997, se hace constar que con el adecuado tratamiento se ha podido ir logrando su estabilidad a lo largo de los años, llevando incluso una "vida normalizada". Que fue el propio paciente quien el día veintiocho de febrero de 2024 accede voluntariamente a su internamiento para su estabilización clínica, si bien desde el día quince de marzo deja de mostrar su conformidad con el ingreso”.*

La Audiencia de La Rioja confirma el ingreso involuntario, argumentando que,

*“En el asunto que nos ocupa es claro que el ingreso del paciente resultó procedente. Tiene diagnosticada una enfermedad grave (esquizofrenia paranoide), antecedentes de ingresos involuntarios anteriores (aunque se mantuvo estable de 1997 a 2020, tuvo dos ingresos en 2020). El Médico Forense, profesional de cuya preparación e imparcialidad no cabe dudar, examinó al internado y observó que presenta delirios con repercusión conductual exacerbados durante el último mes ("recogida de animales muertos diciendo que son suyos", "a la coca cola le echan algo que emborracha", etc.) y que presentaba aun discurso centrado en la suspicacia e ideación delirante de perjuicio, envenenamiento, con juicio de realidad mermado y lo que es relevante, nula conciencia de enfermedad, lo que vedaba toda posibilidad de tratamiento ambulatorio, y justifica la impresión tanto del Médico Forense como de los facultativos del Hospital de que era procedente mantener como involuntario el internamiento, al que no en vano se sometió de forma inicial de manera voluntaria el internado. En cuanto al riesgo que podría derivar en caso de no adoptar la medida de internamiento, se advierte por sí solo de los síntomas que el paciente presenta, singularmente la ideación de perjuicio (envenenamiento)”.*

**Auto 18/2024 de la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de enero 2024 (rec. 645/2023).** Se acuerda autorizar el internamiento en centro adecuado a la patología que padece (esquizofrenia paranoide, trastorno por ideas delirantes persistentes, trastorno psicótico).

El paciente recurre porque no se ha tenido en cuenta las conclusiones del informe médico forense de fecha 21 de julio de 2023 que refieren que

*“padece trastorno por ideas delirantes persistentes, trastorno psicótico que tiene carácter crónico. No se aprecia una adecuada conciencia de enfermedad, el paciente aparentemente acata tanto el diagnóstico como el tratamiento. Dados los antecedentes psicopatológicos, la dudosa conciencia de enfermedad y adherencia terapéutica; se recomienda seguimiento estricto del paciente incluyendo tratamiento ambulatorio involuntario. En caso de fracaso o descompensación se recomendaría tratamiento en régimen cerrado. La persona explorada no presenta deterioro psíquico alguno que le impida decidir libremente donde quiere*

*residir. La enfermedad podría sufrir un agravamiento en caso de no ser tratada de modo adecuado”.*

A pesar de estos informes, y aunque la Audiencia recoge que el TAI puede resultar beneficioso para el paciente, el tribunal de apelación da más valor a un informe elaborado por el Psiquiátrico Penitenciario que manifiesta sus dudas sobre el tratamiento en medio externo expresando que,

*“En relación a la medida de internamiento involuntario en centro cerrado, el informe del Centro Psiquiátrico Penitenciario de fecha 30 de junio de 2023 considera que dado que el trastorno que presenta que, es de carácter grave, con un delirio de perjuicio encapsulado, irreductible al razonamiento lógico que se mantiene nula conciencia de enfermedad y la escasa adherencia al tratamiento, se expone que puede ser que en estado de libertad abandone la medicación y los controles psiquiátricos. Ello unido a que no tiene relación con familiares, es necesario buscarle un recurso de acogida tras su excarcelación, el Equipo de Tratamiento solicita el internamiento involuntario en centro donde pueda recibir los cuidados necesarios para su salud integral”*

y desestima la apelación confirmando el ingreso involuntario, sin perjuicio de que, una vez comenzado, y por la obligación que pesa sobre los facultativos de informe judicial, pueda ser factible la sustitución del tratamiento recomendado por otro igualmente efectivo. (En idéntico sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de mayo 2022, nº 142/2022, rec. 802/2021).

**Auto 179/2023 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de mayo 2023 (rec. 916/2022-E).** El juzgado autoriza el ingreso en Centro Hospitalario para su tratamiento médico dado que,

*“del examen judicial practicado y del dictamen facultativo que obra en las actuaciones se desprende que la paciente requiere tratamiento médico en régimen de internamiento. En consecuencia, se debe ratificar el internamiento sin perjuicio de que se pueda obtener en el futuro, si se considera necesario, informes complementarios sobre la necesidad de continuarlo y que cada dos meses se haya de confirmar la resolución que ahora se dicta; todo ello, respetando los principios para la protección de los enfermos mentales y la mejora de la atención a la salud mental”.*

En la apelación, la persona afectada afirma,

*“tener plena capacidad para decidir sobre su persona siendo buena prueba de ello la solicitud de abogado y procurador para su defensa. Subraya la parquedad de los informes médicos que, considera, no permiten llegar a un diagnóstico, que determine y fundamente*

*la procedencia del internamiento, sin una concreta argumentación acerca de la necesidad y proporcionalidad de la medida, ni explicar porqué no hubiera bastado con un tratamiento ambulatorio, reprochando al juzgado no haber pedido aclaraciones o ampliación del informe forense”.*

En los informes remitidos por el hospital al juzgado se acredita un diagnóstico de esquizofrenia y trastorno de la personalidad. El informe médico indica que la paciente presenta graves alteraciones de conducta, episodios de agitación, agresión física y verbal y que ha llevado a cabo amenazas de muerte hacia el personal sanitario. Esta valoración médica viene posteriormente avalada por el informe médico forense que, valorado el Historial Clínico, consigna como motivo del ingreso: alteración de conducta con ideación autolítica, presentando a la exploración heteroagresividad física y verbal y amenazas de muerte. En la entrevista judicial reconoce que tomo sobredosis y que no se arrepiente.

La Audiencia desestima el recurso,

*“por entender que la situación existente y documentada era tributaria de un internamiento al resultar acreditada la imposibilidad de que pudiera recibir tratamiento ambulatorio dado su estado y que éste se realizará con carácter urgente”.*

**Auto 32/2023 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de febrero 2023 (rec. 172/2022-B).** Recurre el paciente afectado contra el Auto del juzgado que autorizó su ingreso involuntario para recibir tratamiento médico durante el tiempo que se considere necesario.

El debate se centra en ponderar tanto el tratamiento del médico aún en contra de la voluntad del sujeto merced a su diagnosticado padecimiento psíquico, como la gravedad de éste, hasta el punto de no resultar posible u objetivamente aconsejable su tratamiento ambulatorio, sino su permanencia en régimen cerrado y bajo control constante de los facultativos.

*“En el presente caso, la decisión adoptada por la Juzgadora de primera instancia debe ser confirmada al considerarla proporcional a la situación fáctica acreditada en ese momento, dado que el informe médico forense emitido en primera instancia consideraba que en ese momento el paciente presentaba una descompensación conductual y cognitiva de su enfermedad psicótica de base con ideación autolítica, trastorno bipolar, y trastorno de personalidad no especificado. En ese momento presentaba un episodio hipomaniáco provocada por la recaída en su dependencia a la cocaína, que la propia parte recurrente*

*reconoce en su recurso, y aunque manifiesta en la formulación escrita de su recurso que ello no entrañaba peligro para sí ni para terceros, lo cierto es que había manifestado ideación autolítica, lo que entraña una situación de riesgo para su propia persona ante la eventualidad de que lleve a cabo su pensamiento”.*

**Auto 1186/202 de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 15 de diciembre de 2022 (rec. 1151/2022).** El diagnóstico del apelante es de trastorno con ideas delirantes (ya antiguo) y problemas cronificados y ampliamente interferidos con presencia de psicopatología de síntomas de descompensación de rango psicótico asociado, repercusión conductual con nula conciencia de enfermedad y juicio comprometido, así como mala adherencia al tratamiento terapéutico y agresividad verbal y física. Diversos ingresos voluntarios previos (al menos tres).

El juzgado de primera instancia autoriza que prosiga la continuidad del internamiento involuntario en régimen de hospitalización para su tratamiento médico por periodo de tres meses y posibilidad de prórroga en caso de que por los facultativos se estime pertinente; antes de finalizar la medida los facultativos emitirán informe médico sobre la necesidad (o no) de proseguir.

El motivo por el que se autoriza la continuidad del internamiento es porque sigue planteando descompensaciones que justifican su ingreso inicial, ideas delirantes megalomaniacas y de perjuicio con riesgo para terceros y para sí mismo, por lo que el hospital emite informe sanitario en el que figura la necesidad de continuidad del ingreso involuntario por escasa adherencia al tratamiento instaurado y nula conciencia de enfermedad; por lo que el hospital plantea inyectable diario que al final es suplido por medicación dada la conformidad del paciente.

En el recurso se solicita el cese inmediato del internamiento, el alta médica y la puesta en libertad del apelante permitiéndole abandonar libremente el hospital, alegando vulneración de los arts. 17 CE y 5 CEDH, dado que en su opinión ninguno de los informes permite concluir que padece de enfermedad mental grave que legitime el internamiento, siendo que la historia clínica permite concluir que no consta con suficiente gravedad, considerando la medida como desproporcionada. También indica que no cabe internamiento involuntario dado que el examen puede realizarse vía extrahospitalaria, así como que el tratamiento y la indicación terapéutica no tiene lugar en un contexto de urgencia motivado por riesgo, sin que sea posible el ingreso

para diagnóstico, siendo -en esencia- incongruente, desproporcionada, y por ende, vulneradora del principio de menor restricción y del de temporalidad, sin que redunde la medida en modo alguno en beneficio del paciente.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso, indicando que sí que existen informes médicos suficientes para autorizar la continuidad del internamiento y que las dificultades de contención son amplias en ámbito extrahospitalario, por lo que precisa de las normas y tratamientos que proporciona el hospital a fin de garantizar el control y tratamiento adecuados; en ello coinciden el informe judicial y el forense.

La resolución de apelación afirma que existe la posibilidad de privar de libertad a una persona con el fin de someterla a tratamiento médico por motivo de trastorno mental aun en contra de su voluntad, por causa de interés social y seguimiento público en un proceso civil de internamiento involuntario, o incluso en otro a más largo plazo como es la incapacitación (también como medida de seguridad sustitutoria en centro adecuado a sus características en el ámbito penal) cuando el padecimiento es de larga duración e incurable). Otro supuesto en el que también puede aplicarse es cuando una persona presenta perturbación de suficiente gravedad para poder causarse daño a si mismo o a terceros de forma inminente y grave a menos que sea sometido de forma inmediata a tratamiento médico en establecimiento adecuado al respecto, concibiendo la privación de libertad no tanto como medida de protección en sí misma sino como paso previo al sometimiento del paciente a los tratamientos médicos necesarios para la contención, y de ser posible, curación de su patología.

La resolución sigue indicando que el internamiento puede ser utilizado de forma torcicera: a) para lograr la anulación sumaria de la voluntad del afectado, como paso previo a una incapacidad, b) por ánimo de lucro de parientes cercanos, c) desapego o rencillas familiares, d) por supuestos similares en funcionarios o autoridades por motivaciones políticas o de índole espúrea. Todo ello refuerza la imperatividad de control legal y judicial sobre los requisitos y seguimiento de la medida.

El Tribunal Constitucional exige la necesidad de acreditar la existencia, necesidad, y proporcionalidad del caso concreto, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de la sentencia de 1979 (asunto Winterwerp contra Países Bajos STC 141/2012, FJ3).

Para el tribunal, la adopción de la medida y su aprobación deben satisfacer los requisitos de necesidad y proporcionalidad, dado que afecta a derechos fundamentales como la libertad de la persona. En consecuencia, hay que ponderar tanto lo ineludible del tratamiento médico (aun en contra de la voluntad del sujeto), como la gravedad de este hasta el punto de no resultar posible u objetivamente aconsejable un TAI, siendo necesario el régimen cerrado y bajo control constante de los facultativos.

En el presente caso el sujeto concreto vive en la calle y su creencia de superioridad le lleva a situaciones hostiles y agresivas con otros, siendo preciso el control de normas y tratamiento que le proporciona el hospital, motivo por el que es necesario mantener el internamiento con el fin de garantizar su seguridad así como la aplicación del tratamiento médico más adecuado, tal y como se recoge en todos los informe obrantes en Autos, siendo su sintomatología un riesgo tanto para su persona como para terceros.

En cuanto a los dos informes médicos aportados en la apelación, el tribunal incide en que no cuentan con relevancia alguna que desvirtúe el diagnóstico y valoraciones médicas del apelante en la actualidad.

Respecto a la descompensación, entiende el apelante que no hay pruebas médicas que la justifiquen, sino simples conjeturas sobre la misma extraídas de su historia clínica. Además existen al menos dos ingresos por heteroagresividad verbal y física en el medio familiar.

La resolución recoge que existe en la apelación un relato vago e inconsistente, y explica que el motivo por el que no quiere entrar en detalles sobre su vida privada es que asegura ser una persona muy conocida que se ha presentado a las primarias para ser Presidente del Gobierno de España y siempre le atacan con el tenor de una enfermedad mental para menospreciarlo.

Dado su diagnóstico, el Tribunal de apelación considera necesaria la prosecución de su internamiento para contención, estudio y valoración diagnóstica, y adecuar el tratamiento con sus ideas delirantes y trastorno narcisista de la personalidad; en consecuencia no son conjeturas sino diagnósticos objetivados. En cuanto a la situación diagnóstica de 2016 no coincide con la actual (2022), por todo ello es desestimada la apelación con expresa imposición en costas.

**Auto 132/2022 de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2022 (rec. 1531/2021).** El diagnóstico de la persona objeto de solicitud de ingreso y subsidiariamente solicitud de TAI consiste en trastorno indiferenciado de personalidad con rasgos esquizoides e histriónicos (Cluster B) y trastorno esquizofreniforme/esquizoafectivo de tipo depresivo.

En primera instancia se solicita el ingreso psiquiátrico en centro adecuado a sus características.

La apelación se basa en error en la valoración de la prueba en cuanto el apelante entiende que no se ha acreditado de forma fehaciente que no tenga capacidad para prestar un consentimiento válido ni conciencia de enfermedad; también discrepa con el informe de clínica médico-forense y con el judicial por falta de motivación respecto a la posibilidad de aplicar medidas menos invasivas de sus derechos, así como falta de consideración de su “voluntad, deseos y preferencias”. También se indica que no se exploró inmediatamente antes al paciente y que en el informe de enero de 2021 del procedimiento penal, se concluye que no se aprecian alteraciones en la inteligencia y voluntad que le impidan conocer la ilicitud del hecho antijurídico y actuar en consecuencia.

La sentencia de instancia se pronuncia: a) autorizando en el ingreso así como el tratamiento necesario, b) solicitando informe del psiquiatra responsable cada 6 meses, salvo que proceda antes de dicho lapso de tiempo el alta médica; en tal caso deberá comunicar el psiquiatra al juzgado el alta de inmediato, c) pidiendo notificación al centro de la obligación de comunicación de la resolución al paciente si cuenta con suficiente entendimiento, d) indicando que en caso de traslado a otro centro existe obligación de comunicación judicial por posible cambio de competencia, e) en caso de quebrantamiento por el interno, el centro viene obligado a poner los hechos en conocimiento del juzgado y sin perjuicio de adoptar las medidas precisas para el reintegro de la persona afectada, si fuera necesario con auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad a lo que expresamente se autoriza.

En la apelación se solicita se deje sin efecto el internamiento y subsidiariamente se autorice un TAI en centro médico, tratamiento psicológico regular y asistencia a un

centro de día especializado; solicitud a la que el MF se opone por los reiterados incumplimientos previos.

La apelación se desestima, entre otros motivos, por el informe de la psicóloga que realiza el seguimiento que indica que dejó de acudir a las terapias pautadas, continuando con tratamiento telefónico en el que se detectó empeoramiento y la necesidad de internamiento en un centro que cubra sus necesidades. Por parte del psiquiatra se informa que al cumplir los 19 años se independiza de su familia y se advierte la incapacidad de autogobierno, abandono del tratamiento y seguimiento psiquiátrico, recomendando también ingreso en centro de patología dual que aborde conjuntamente el consumo de tóxicos y su trastorno de personalidad de base. El informe del forense, remite a los exámenes previos y considera necesario su ingreso en centro sanitario asistencial de tipo psiquiátrico como medida terapéutica cautelar, indicando que precisa estudio psiquiátrico en régimen de ingreso involuntario dada la nula conciencia de enfermedad, abandono terapéutico y psicológico, añadiendo que el TAI seguido hasta el momento no acredita ni su cumplimiento ni refleja resultados satisfactorios.

El tribunal de apelación indica que pese a que no existen informes psiquiátricos inmediatamente anteriores, los existentes determinan claramente la falta de seguimiento, a lo que hemos de sumar que en su historia clínica datan numerosos abandonos tras la mayoría de edad que recomiendan su internamiento. Por otra parte, en el momento en que se lleva a cabo el informe judicial es el propio apelante quien reconoce que no sigue el tratamiento farmacológico y que dejó de acudir al psiquiatra, así como el consumo esporádico de tóxicos, afirmando que no padece ninguna enfermedad mental, solo ansiedad y depresión.

La resolución de apelación también hace constar que en la reforma de la Ley 8/2021 no se ha modificado el contenido del art. 763 LEC y que este es de aplicación precisamente cuanto no se cuenta con el consentimiento de la persona con discapacidad. En cuanto a la posible aplicación de un TAI se descarta por el reiterado abandono del apelante constatado por los profesionales tras su mayoría de edad, así como por la falta de apoyo familiar (a excepción de un primo que cuenta con alguna ascendencia pero tampoco ha conseguido que se tome la medicación).

**Auto 386/2021 de la Audiencia Provincial de Burgos de 15/11/2021 (rec. 2020).** Desestima el TAI sin entrar a cuestionarse su aplicación. El supuesto concreto trata de una persona con un hipotético trastorno delirante de daño y persecución, así como trastorno psicótico con importante deterioro del juicio de realidad y nula conciencia de enfermedad. La sentencia reconoce que el TAI no está expresamente regulado pero considera que podría ser autorizado judicialmente en aplicación de los arts. 762 y 763 LEC y 26.1 LGS (que justifican supuestos de actuación médica aun en contra de la voluntad del paciente en casos de riesgos vitales y cuando no se puede obtener la oportuna autorización de las personas a él vinculadas) y art 9.2 LAP y 15 CE (en cuanto a la restricción de libertad que puede comportar un tratamiento médico forzoso). El problema que se suscita en la sentencia es que adolece de informes de facultativos que acrediten que la medida solicitada es justificada y razonable así como de una propuesta médica (relativa al TAI) que contenga un plan terapéutico para el enfermo. En la apelación se señala que ni en primera ni en segunda instancia las exploraciones médicas detectan trastorno psicótico y/o delirante con contenido de persecución, daños u otro tipo, aunque tampoco niegan su existencia, por lo que los informes proponen valoración psiquiátrica en régimen ambulatorio dado que los trastornos por los que se inicia el expediente solo se acreditan mediante informe de familiares cercanos.

**Auto 254/2019 de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de julio de 2019. (rec. 628/2019).** En el presente supuesto el juzgado autorizó el traslado de una persona con comportamientos heteroagresivos graves al hospital para evaluación y control; el afectado apela la medida de instancia por la inexistencia de informes médicos inmediatamente anteriores al ingreso involuntario indicando que previamente ya se había llevado a cabo un ingreso involuntario y una medida de solicitud de TAI que se desestimó por entender el psiquiatra que no precisaba de tratamiento farmacológico.

Se estima la apelación por problemas de forma (debido a que el juzgado de instancia no había seguido el procedimiento marcado en el 763 LEC) pese a que en la pieza consta que existen numerosos indicios de que probablemente se concedería el pedimento en caso de inexistencia de ellos. La sentencia de apelación -entre otros extremos- indica que existe consolidada jurisprudencia del TEDH en la que se indica

que debe establecerse judicialmente que el afectado tiene el padecimiento en el momento en que se solicita -lo que debe acreditarse medicamente de forma objetiva en el momento anterior a la solicitud- así como que su carácter y magnitud justifican el internamiento.

La sentencia de instancia razona que la juzgadora le ha entrevistado al menos en cuatro ocasiones, que en el centro de salud han tenido que colocar una puerta con clave especial para entrar por el acoso al que somete al personal, que bloquea la línea telefónica a base de llamadas, que en el juzgado ha habido diversos altercados con el personal hasta el punto de que cuando entra tiene que acompañarle la guardia civil..., además de existir una orden de alejamiento del servicio de ambulancias por agresión y demás conductas bizarras igualmente acreditadas por la trabajadora social que informa del envío de numerosos correos de contenido cuando menos extraño. Según la juzgadora de instancia este conjunto de actitudes constituyen un riesgo social, comunitario e individual, lo que hace necesaria la adopción de las medidas necesarias para el diagnóstico y control del apelante, debido a su delirio de ser maltratado por las instituciones, juzgados, centros de salud, empresas telefónicas, etc, lo que está alimentando su enajenación de forma significativa. Según la juzgadora, aunque en presencia judicial es correcto “no atiende a razones”, su pensamiento se encuentra dominado por ideas obsesivas y delirantes en relación con el indebido fallecimiento de su madre (que nadie quiere investigar), presentando conciencia alterada de la realidad y un planteamiento rígido de sus posiciones que no admite contradicción. Sin embargo, en el expediente, no aparecen reflejadas ninguna de las exploraciones judiciales realizadas ni reconocimiento médico previo a lo solicitud, y aunque existen documentos e indicios fácticos relevantes para adoptar la medida cautelar decidida en la instancia, el tribunal de apelación la desestima por no obrar el examen judicial previo ni el de clínica médico forense inmediatamente anterior en el tiempo a su adopción ni que haya sido requerido el paciente para ello pese a su personación en Autos. Por otra parte, el informe de Urgencias de fecha 23 de mayo (posterior al auto apelado de 10 de mayo), rechaza que exista patología urgente que justifique el ingreso; por todo ello el tribunal de apelación considera indebidamente adoptada la resolución pese a que posteriormente pudieran acreditarse nuevas razones que lo justifiquen y -cumplidos los tramites procesales previstos- proceda una

nueva resolución que indique la necesidad de ingreso, que podrá adoptar unilateralmente la administración sanitaria en caso de urgencia en virtud de lo dispuesto en el art. 763.1.LEC.

**Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia de 26 de noviembre de 2011 (rec. 594/2011)** El supuesto objeto de análisis trata entre otros extremos, aunque muy por encima, de una solicitud de TAI llevada a cabo en recurso de apelación a una sentencia de instancia, en la que a la persona que precisa de ayudas se le nombra un curador en el ámbito sanitario. Uno de los problemas por el que no se entra a examinar más profundamente el TAI es porque ninguno de los profesionales intervinientes solicita con claridad la medida. La sala considera que al padecer ideas delirantes el afectado, con falta de conciencia de enfermedad y carácter crónico y persistente, no es suficiente la medida de curatela previa a la legislación actual, y que es necesaria una tutela para conseguir que la persona siga el tratamiento; todo ello bajo el principio cuasi inquisitivo y oficialista del tribunal en la búsqueda de la verdad material respecto del caso concreto, lo que conlleva un incremento de los pedimentos solicitados por las partes dentro del principio dispositivo que rige el proceso civil, así como la posibilidad del tribunal de apelación de realizar las prueba de oficio que estime pertinentes con plena competencia y sin sometimiento a los pedimentos de las partes, indicando la sentencia de la audiencia la necesidad de supervisión continua del tutor del espectro médico, poniendo a su disposición tanto el auxilio de la sanidad pública como el judicial.

# CAPÍTULO VII

## CONTENCIONES

### 1.- Qué son las contenciones

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

En esta definición se emplea el término *dispositivo físico o mecánico*". Son conceptos diferentes, aunque habitualmente se emplean como sinónimos. La contención física es temporal, ante situaciones concretas, mientras que la contención mecánica, implica instrumentos de sujeción y su duración, sujeta a los correspondientes Protocolos, tiene una duración más amplia. La ley Orgánica 8/2015, de 22 de Julio, de Modificación del Sistema de Protección a la infancia y a la adolescencia, los diferencia claramente en su art. 28:

*a) La contención física solo podrá consistir en la interposición entre el menor y la persona o el objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios y movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización física.*

*b) La contención mecánica solo será admisible para evitar grave riesgo para la vida o la integridad física del menor o de terceros, y en el caso de que no sea posible reducir el nivel de estrés o de trastorno del menor por otros medios. Deberá realizarse con equipos homologados de contención mecánica, bajo un estricto protocolo".*

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

El modelo americano de calidad de la *Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations* (JCAHO) define la contención mecánica como una *"terapia consistente la supresión de toda posibilidad de movimiento de una parte o de la totalidad del cuerpo para favorecer la curación, utilizada en la agitación psicomotora en la falta de control de impulsos"*.

Para la Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, la contención mecánica de pacientes, *"es un conjunto de medidas de carácter preventivo y terapéutico y de cuidados que limitan o impiden la movilidad de parte del cuerpo o del cuerpo en su conjunto. Tienen como finalidad la seguridad y protección del paciente que*

*padece un cuadro de agitación psicomotora o que no es capaz de controlar voluntariamente sus movimientos, lo que puede originar conductas dañinas para sí mismo o para otras personas”*  
(<https://www.consaludmental.org/publicaciones/Declaracion-contencion-medica-Colegio-Oficial-Medicos.pdf>).

La Sociedad Aragonesa de Salud Mental indica que cuando al término “*contención*” le añadimos el adjetivo de “*mecánica*” el significado cambia y se transforma en un acto de coerción para la inmovilización de las personas contra su voluntad y, a partir de este momento, entra en colisión con los Derechos Humanos.

La aplicación de cualquier tipo de contención, especialmente la mecánica, debe ser utilizada como último recurso, siendo la ambiental, verbal y farmacológica preferentes por su menor agresividad. Como decisión médica que es, debe ser prescrita por el facultativo, bajo su supervisión, con el apoyo del equipo de enfermería debiendo ser adecuadamente documentada en la historia clínica del paciente. Dada la falta de regulación de la medida han de estar debidamente Protocolizada, como veremos más adelante. Las contenciones no deben calificarse de “*tratamiento médico*”, se debe utilizar en episodios de agitación psicomotriz, por el tiempo estrictamente necesario, y siempre de forma proporcional a la situación concreta en que se apliquen, garantizando el bienestar de la persona contenida y con las precauciones necesarias, si bien no se puede obviar que la escasez de recursos que se vienen dando a lo largo del tiempo y perduran en la actualidad, cuenta entre sus consecuencias que en la práctica forense se estén utilizando de forma indebida para afrontar las diferentes situaciones que no se pueden controlar de otra forma.

Estamos ante una decisión médica sobre la que no existe una regulación jurídica específica. Incluso normativas sectoriales recientes como la Ley 6/2023, de 22 de marzo, “*de las personas con problemas de salud mental y sus familias*”, por la Comunidad Autónoma de La Rioja, que cuenta entre sus objetivos, *garantizar el derecho a la protección de la salud mental a través de su promoción, prevención de la enfermedad, asistencia, cuidados y rehabilitación de las personas usuarias de los servicios en el ámbito de la salud mental, de las personas con problemas de salud mental o de las personas con discapacidad psicosocial, así como sus familias, a través de la creación de un marco jurídico y normativo basado en el respeto de los derechos humanos, así como en la garantía del acceso a la asistencia*”, no incluye normas

concretas sobre el uso de las contenciones (ni sobre el TAI), aunque contiene alguna referencias genéricas en sus arts 2.9 y 3.3 que indican que se dirige a,

*“Proteger el principio del consentimiento libre e informado como condición del tratamiento y evitar en la medida de lo posible el tratamiento y el internamiento involuntarios (finalidad de la acción)...Establecer criterios claros y objetivos para los ingresos hospitalarios, evitando la contención mecánica y los internamientos involuntarios, y promoviendo los ingresos voluntarios, en los cuales se establecerá en todo caso la información previa al paciente o a la paciente y la firma de autorización del ingreso”.*

Como en los supuestos de los tratamientos forzosos, la base jurídica es el Auto de ingreso involuntario del art. 763 LEC. En la práctica se considera que el uso de las contenciones se encuentra legitimado como decisión médica dentro del tratamiento que permite el ingreso. En el auto judicial que autoriza el ingreso, habitualmente se hace constar que uno de los motivos para los que se concede es *“para su tratamiento médico”*, lo que implica aparentemente una aprobación para medicarlos e incluso el controvertido uso de las contenciones en caso de especial agitación. El problema es que estos autos no detallan la forma de aplicar un tratamiento forzado o el uso de las contenciones. Se consideran cuestiones médicas y ello, sin perjuicio del posterior control judicial sobre la correcta aplicación de estas medidas, lo que puede plantear dudas al profesional responsable sobre la legalidad de su aplicación, profesional que tampoco puede conseguir una aclaración judicial previa sobre su uso como se desprende de las resoluciones judiciales que se señalan a continuación.

Así, el [Auto de 13 de junio 2023, juzgado de Primera Instancia nº 22 de Zaragoza](#), especializado en medidas de discapacidad, en relación con la consulta realizada por un centro psiquiátrico, entiende que no tiene que pronunciarse al tratarse de una restricción temporal de movimientos adoptada por prescripción médica,

*“...entendiendo que los principios generales que inspiran a los facultativos implicados se envuelve en que cualquier contención utilizada en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios, debe inspirarse en el desarrollo de los protocolos que regulen su aplicación práctica, su excepcionalidad, individualización, necesidad, proporcionalidad, idoneidad, graduación, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario y transparencia, a priori, deberán regir la actuación de tales profesionales de estos centros cuando sea necesario adoptar tales medidas, debiéndose llevar a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona”.*

El Juzgado fundamenta su decisión 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, así como en la Resolución de 17 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre los principios para la protección las personas afectadas de enfermedad mental y para la mejora de la asistencia en salud mental, que no exige 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.

En igual sentido, se pronuncia la [Audiencia Provincial de Jaén en Auto de 23 de mayo de 2007](#) en relación con una solicitud de autorización judicial para proceder a la inmovilización mediante cinturón a una persona ingresada involuntariamente; el director del centro manifestaba que en el auto no especificaba su alcance y que la utilización de tal medio mecánico de contención suponía un complemento del tratamiento de carácter forzoso que la enferma no admitía y una limitación de la libertad personal. La Audiencia rechaza la petición, debido a que la utilización de medios de contención mecánica como complemento del tratamiento necesario prescrito es un,

*“medio utilizado frecuentemente en las unidades de hospitalización psiquiátrica supone como cualquier otro tratamiento como pudiera ser la sedación a través del suministro de medicamentos, una decisión que sólo al facultativo corresponde ponderar, sin que exista previsión legal alguna como se pretende que exija determinar el alcance del internamiento, exigiendo el art. 763 LEC sólo la autorización judicial para proceder al mismo de forma transitoria, cuanto aquel sea involuntario, pudiendo entender que ante la imposibilidad de la enferma de prestar su consentimiento por hallarse privada de razón sería suficiente en todo caso con el consentimiento informado por representación de un familiar, previsto en el art. 9 y ss. de la Ley de la Ley 41/2002, sobre la Autonomía del Paciente”.*

*(Ver texto íntegro del Auto en Capítulo XII, anexo IV)*

Los tribunales no se pronuncian sobre la aplicación de esta medida, se limitan a garantizar en función del caso concreto un uso correcto de la “contención” tratando de que su aplicación no vulnere los derechos fundamentales de la persona, sancionando las responsabilidades en las que puedan incurrir los profesionales y entidades públicas o privadas por actuaciones negligentes, lo que da lugar a resoluciones judiciales de responsabilidad civil, tanto por su uso como por su no uso.

## 2.- Posturas ante el uso de contenciones

El Comité de Bioética de España, en el Informe sobre Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario, de 7 de junio de 2016, abogaba por un cambio de paradigma en el manejo de los pacientes, tanto con enfermedad mental como sin ella sustentado, entre otros objetivos el de “la humanización”, *Debemos ser exigentes en la humanización de la atención, de forma que cuidar no sea sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros. De acuerdo con los principios éticos universalmente establecidos y con el reconocimiento de los derechos de los usuarios, es preciso que la asistencia se dé con humanidad y con compasión, términos ya en desuso, pero que en el fondo nos invitan a humanizar el trato...Con todo ello, existen situaciones excepcionales en las que está justificada la aplicación de una contención, en cuyo caso deberán respetarse los elementales principios éticos...Se deben desarrollar acciones o programas de sensibilización, orientación y formación que promuevan el menor uso posible y adecuado de sujeciones como medida terapéutica que es y siempre como último recurso, dirigidas a la ciudadanía en general además de al conjunto de profesionales de los sistemas social y sanitario”* (<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>),

Los Planes de Salud Mental elaborados por las diferentes comunidades incluyen en sus líneas de actuación la humanización de los recursos de salud mental. Así, la línea estratégica 9.2 del Plan de Salud Mental 2022-2025 para Aragón,

(<https://www.aragon.es/documents/20127/47401601/PLAN+DE+SALUD+MENTAL+DE+ARAGON+2022-2025+d.pdf/63643efb-23fe-cfee-2e67-83e48d45b602?t=1673869931809>),

cuenta entre sus finalidades promover la disminución de contenciones físicas en el ámbito sanitario mediante la creación de un registro autonómico de intervenciones realizadas, la formación en abordajes alternativos y la implementación de las mismas:

*“Dentro de la línea estratégica de la humanización de la salud mental no se debe dejar atrás uno de los temas más controvertidos como es la contención física/mecánica. Una práctica que, según dictamina, el Comité de Bioética, debe estar prescrito por personal facultativo y sólo llevarse a cabo en última instancia y por el menor tiempo posible, ya que no está exento de riesgos, además de entrar en discordancia con los valores de la ética y del cuidado.*

*Desde diferentes organizaciones como la Organización Mundial de la Salud, la Organización de Naciones Unidas o el Consejo de Europa entre otros, instan a las Instituciones a realizar una disminución sino una erradicación de estas prácticas. Para poder llevar a cabo este*

*objetivo es necesario poder cuantificar de una forma homogénea las contenciones llevadas acabo en nuestro territorio, objeto con el que se desarrolla la herramienta de registro de contenciones físicas en Historia Clínica Electrónica, y analizar las situaciones en las que se da, tanto a nivel del estado mental de la persona afectada, como el situacional del momento.*

*A través de diferentes iniciativas llevadas acabo a nivel mundial con el objetivo de la reducción de estas prácticas se destaca la importancia de diseñar un marco de trabajo centrado en las personas que sean atendidas en los recursos, implicándolas más en sus propios procesos de cuidado y en las dinámicas de las unidades, usar los datos para informar de la práctica y poder determinar elementos de mejora, aumentar el tiempo de calidad, con los/as usuarios/as trabajar herramientas que favorezcan la reflexión sobre la práctica asistencial y su mejora continuada y llevar a cabo formación para el desarrollo profesional”.*

En esta misma línea, a nivel nacional, el reciente “Plan de acción de salud mental 2025-2027” ([https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/saludMental/docs/Plan\\_de\\_accion\\_para\\_la\\_salud\\_mental\\_v2.6.pdf](https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/saludMental/docs/Plan_de_accion_para_la_salud_mental_v2.6.pdf)), aprobado el 4 de abril 2025 por el Comité Institucional de Estrategia de Salud Mental del Sistema de Salud, en la línea estratégica tercera, manifiesta que,

*“es esencial impulsar y orientar un modelo de atención para las personas con problemas de salud mental que garantice los derechos humanos, la autonomía, la humanización y la equiparación de derechos, así como promover actuaciones frente a la estigmatización de esas personas” mediante las siguientes acciones:*

- “1- Impulsar alternativas a la contención mecánica en la atención de los problemas de salud mental.*
- 2- Impulsar un estudio estatal sobre el uso de contenciones mecánicas en salud mental.*
- 3- Promover la participación de personas expertas por experiencia en salud mental en la planificación, implementación y en la evaluación de las iniciativas de salud mental.*
- 4- Fomentar modelos dirigidos a reducir las intervenciones involuntarias sobre las personas con problemas de salud mental y personas con trastorno mental grave y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades.*
- 5- Impulsar la vigilancia de las intervenciones involuntarias sobre las personas con problemas de salud mental.*
- 6- Promocionar el respeto de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación de las personas con problemas de salud mental.*
- 7- Favorecer la planificación anticipada de decisiones en la atención sanitaria en salud mental, especialmente en situaciones de crisis.*

*8- Establecer mecanismos para prevenir las intervenciones involuntarias en las personas con trastorno mental*

*9- Implementar una figura que facilite el acceso, cumplimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial”.*

El Manifiesto de Cartagena de 3 de junio de 2016, conocido con este nombre por haberse presentado en las Jornadas Nacionales de la Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEM) celebradas en Cartagena (Murcia) bajo el lema “por unos servicios de salud mental respetuosos con los derechos humanos y libres de coerción” consideraba que la erradicación de esta medida era un objetivo a conseguir, dado que implican un sufrimiento psíquico traumático que puede afectar (inclusivo romper) los vínculos terapéuticos, comprometen el proceso de recuperación, y su uso se cuestiona en la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad y en el Informe sobre la Tortura en Centros Sanitarios de las Naciones Unidas. Sin embargo, reconoce que el estado actual de la red asistencial no favorece la eliminación de las situaciones de coerción, invalidando los esfuerzos profesionales por evitarlas, lo que les sitúa en la polaridad entre la coerción o el abandono y, a los usuarios, entre el sometimiento y el desamparo, de forma que estas dicotomías envenenan las relaciones terapéuticas y las necesarias alianzas entre todos los actores implicados.

El Manifiesto, (<http://aen.es/wp-content/uploads/2016/06/MANIFIESTO-DE-CARTAGENA-LOGOS-2-1.pdf>) realiza una serie de propuestas para tratar de erradicar su uso:

- 1-** No considerar las técnicas y servicios coercitivos como tratamientos. Son incidentes críticos que invitan al análisis y la mejora.
- 2-** Exigir transparencia y establecer sistemas de registro del uso de sujeciones o contenciones que permitan analizar qué se hace, cuando se realiza, qué figuras profesionales fueron implicadas, qué se hizo para evitarlas, qué podría haberlas impedido y, -especialmente, cómo sortear su uso en el futuro.
- 3-** Rediseñar los espacios de hospitalización y la organización de profesionales y actividades, orientándolos hacia la acogida, esquivando el exceso de normas y reglas y detectando aspectos hostiles que puedan hacer que las personas puedan sentirse amenazadas y desconfiadas.

- 4-** Establecer unidades con pocas camas, hogares-sala, con ambiente terapéutico y tranquilizador, que promuevan relaciones que generen confianza en los que la gente se sienta acogida como habitaciones de confort y sensoriales. Dotarlas de profesionales en número, cualificación y condiciones laborales adecuadas.
- 5-** Velar porque la extinción de estas prácticas en algunos lugares no suponga un riesgo de que se produzcan en otros.
- 6-** Promover una cultura de trabajo orientada a la no coerción que incluya una reflexión y debate permanente, así como la conciencia de responsabilidad entre los profesionales sobre el comportamiento ético con cada persona.
- 7-** Formar a los profesionales en prácticas de relación terapéutica centradas en la persona.
- 8-** Apoyar a los profesionales y los equipos que sean capaces de plantear alternativas creativas, reconocer y difundir sus esfuerzos, generando así una cultura profesional libre de coerción.
- 9-** Crear cauces reales de participación de usuarios para que puedan velar por la anulación de las prácticas coercitivas en la atención, en todas sus fases: planificación, puesta en marcha, análisis y evaluación.
- 10-** Buscar alianzas con los movimientos ciudadanos que aboguen por la erradicación de la coerción en otros ámbitos, de los discursos que las sustentan y las desigualdades de poder que las facilitan.
- 11-** Instar el compromiso de la Administraciones sociales y sanitarias en la priorización de las inversiones necesarias en recursos que favorezcan la inclusión, pertenencia y permanencia de las personas en sus entornos, evitando así prácticas de exclusión.

La Asociación Española de Enfermería de Salud Mental (AEESME), en su comunicado de 2019 insta a *“la transformación de la práctica y a continuar trabajando hacia la abolición del uso de la contención mecánica, para obtener cuidados profesionales que aporten dignidad a las personas”*

(<https://www.aeesme.org/wp-content/uploads/2019/01/Posicionamiento-AEESME-Tolerancia-Cero-Contenciones-Mecánicas.-19-enero.pdf>).

En la misma línea “Salud Mental España” apela al cambio de la legislación vigente con el fin de que los procesos y protocolos de abordaje de la salud mental respeten los derechos fundamentales de estas personas con problemas de salud mental (<https://consaludmental.org/sala-prensa/denuncia-uso-contenciones-mecanicas/>).

Las contenciones, en sus diferentes modalidades, son las medidas más conflictivas dado que concentran el mayor grado de rechazo en las personas implicadas o afectadas por su imposición. No cabe duda de que la decisión médica de prescribir una contención de cualquier índole (especialmente mecánica) no es del agrado de los profesionales que la prescriben. La contención es un tema complejo en muchos factores, que genera cierta presión sobre el límite de un posible uso irregular susceptible de responsabilidades, al que se unen a las discrepancias entre quienes las plantean, para tratar de reducir las. Numerosos estudios señalan que para conseguir este objetivo es necesaria la mejora del ratio profesional-paciente, así como la formación y un mejor diseño de las unidades, lo que supone un aumento de los presupuestos destinados a la asistencia psiquiátrica con los que desde antaño no se cuenta.

La realidad es que pese a la opinión prácticamente unánime sobre la erradicación de las medidas de contención (especialmente las mecánicas), estas se siguen aplicando, y las diferentes corrientes psiquiátricas no se ponen de acuerdo en plantear soluciones válidas. En el modelo biomédico se interviene para reducir la crisis, aplicando las medidas involuntarias que sean necesarias para eliminar los síntomas. Frente a este modelo, el llamado colaborativo, propone una asistencia basada en la atención individualizada, centrada en la persona, en la que ante una situación de crisis se iniciaría un diálogo abriendo un espacio de comprensión, identificando las necesidades de forma conjunta, con el objetivo de realizar planes compartidos. Se estima que este último modelo es más adecuado para reducir las medidas coercitivas, pero como contrapartida exigiría un mayor coste en recursos humanos y materiales, aunque esto también es discutible si se analizan todos los factores. La pregunta sin respuesta es ¿que se hace mientras llega ese “momento” en el que los recursos sanitarios las hagan innecesarias? Sin duda la respuesta tiene que venir del sector sanitario, que deberá contar con el presupuesto correspondiente, si se quiere alcanzar este objetivo.

Desde el punto de vista judicial, un repaso a la jurisprudencia en reclamaciones médicas derivadas del uso de las contenciones da como resultado que las resoluciones condenatorias tienen su origen en *una utilización deficiente o en la falta de control*”, pero no por la aplicación en sí de la medida de contención realizada por prescripción médica de acuerdo con la *lex artis y los protocolos*. La medicina no es una ciencia exacta, sus respuestas no tienen los mismos efectos al aplicarse a personas distintas, ante unos determinados síntomas nos podemos encontrar con diagnósticos distintos y con factores no previstos, en los que la opción por medidas menos coercitivas pueden conllevar unos efectos no deseados, sobre todo sino cuenta con todas las condiciones y recursos para su implantación. En esta línea se pronuncia la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 07/09/2007 \(rec. 141/2007\)](#) que examina el supuesto de un centro psiquiátrico que cuenta con un protocolo que restringe las medidas de contención que dependen del control y vigilancia de los pacientes ingresados únicamente y exclusivamente mediante rondas periódicas realizadas por el personal adscrito al recurso. En este caso, a un paciente diagnosticado de trastorno depresivo grave con síntomas psicóticos, con un intento de suicidio, se le proporciona tratamiento farmacológico por prescripción médica, valorando que la ideación diagnosticada se traducía en un mero gesto autolítico que no llega a intento de suicidio, por lo que no eran necesarias otras medidas más extremas como la contención mecánica. Finalmente, el paciente consumó el suicidio. La sentencia considera que existe un de nexo causal entre la actuación de la Administración y la muerte del paciente condenando a la Administración por falta in vigilando, pues las circunstancias de la hospitalización exigían algo más que la *"ronda periódica"* de los enfermeros por la habitación en la que fue ingresado, medida cuya insuficiencia evidencia el trágico desenlace, dado que,

*“a pesar de la grave patología que aquejaba al paciente y que la misma comportaba un serio riesgo para su vida, no se prescribió, un régimen especial de vigilancia, de forma que a falta de una vigilancia continua y adecuada a las circunstancias, provocó que el paciente una vez despierto (si es que alguna vez estuvo dormido), se levantara, deambulara libremente por la habitación, buscara el lugar y los medios para el ahorcamiento, preparara y en última instancia materializara el suicidio”.*

Nadie duda de que nos enfrentamos a decisiones complejas, pero la erradicación o disminución de las contenciones es un objetivo a conseguir. El médico ostenta una

gran responsabilidad a la hora de aplicar (o no) el uso de una medida de contención, sobre todo de tipo mecánico. En la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 15 de junio 2018 \(rec.202/2016\)](#) nos encontramos con resultado contrario al comentado anteriormente. En este caso, una persona diagnosticada de esquizofrenia paranoica ingresada con un cuadro de angustia psicótica, ideas delirantes de control, perjuicio, persecución y alucinaciones auditivas, se le insta un tratamiento antipsicótico y se dispone que esté bajo supervisión permanente de personal sanitario, no mostrando agresividad al ingreso ni en planta, sin comunicar que tuviera ideas suicidas. Según consta en el informe sobre la actuación de enfermería, el paciente se muestra colaborador pero nervioso, con angustia psicótica, por lo que es valorado de nuevo por el Psiquiatra que indica que se le administre una ampolla de “Clopixol Acufase IM”, permaneciendo acompañado y supervisado en todo momento por el equipo de enfermería en su habitación. Al poco tiempo comenzó a golpear la cabeza contra la pared, lo que se le comunicó a su psiquiatra quien ordenó el inicio del Protocolo de contención mecánica que implica la preparación de correas en la cama, aviso a Seguridad, desplazamiento del resto de pacientes de la planta hacia un lugar adecuado para que no presencien u obstaculicen la contención..., permaneciendo la psiquiatra y uno de los facultativos de la Unidad junto al paciente, momento en el que éste -de forma impulsiva, rápida e imprevisible- se zafó de las personas que se encontraban junto a él saliendo de la habitación e iniciando una carrera hacia el final del pasillo de la planta, impulsándose y golpeándose la cabeza contra la pared del fondo del pasillo, quedando tetrapléjico a consecuencia de dicho traumatismo craneal. Remitido al Hospital donde fue intervenido quirúrgicamente por el servicio de neurocirugía, fue trasladado posteriormente al Hospital de parapléjicos de Toledo. Ante estos hechos se presenta demanda por responsabilidad patrimonial de la Administración por infracción de la *lex artis ad hoc* al entender que se debió proceder a la contención mecánica del paciente antes incluso de su subida a la planta de Psiquiatría, donde tampoco se adoptó la medida inicialmente al optarse por su contención farmacológica. En el procedimiento, la Inspección de los Servicios Sanitarios afirma que,

*"el empleo de la contención mecánica está ligado a la situación clínica del paciente y su evolución. La decisión facultativa debe establecerse en base al momento donde la limitación de la libertad y autonomía del paciente ofrece más beneficios que perjuicios al ponerse*

*en riesgo la propia integridad de éste a través de la posibilidad de autolesiones o interrupción del programa terapéutico a seguir e incluso de daños a terceros. Esta decisión debe tomarse en el momento más correcto y propicio posible en salvaguardia de todos los bienes del paciente, su preservación física, los objetivos terapéuticos buscados y el respeto a su dignidad personal". El Tribunal considera que no ha quedado acreditada la existencia de mala praxis, ni que concurriera demora en el tratamiento: "La psiquiatra responsable del paciente evaluó la evolución y detectó correctamente el posible riesgo, indicando la necesidad de proceder a la contención mecánica. Los hechos posteriores a la decisión de aplicar e implementar la contención mecánica sucedieron de forma repentina e imprevista en el curso del tiempo razonable (15 minutos) entre prescripción y ejecución, no pudiendo ser impedidos por los profesionales",*

por lo que procede desestimar la demanda interpuesta.

Ante la falta de una normativa específica, los diferentes centros psiquiátricos han recurrido a elaborar Protocolos para instaurar procedimiento de supervisión de las medidas de contención. Son bastantes similares en su contenido, incorporan en parte las Directrices y Recomendaciones de organismos internacionales como: excepcionalidad, prescripción facultativa, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición de excesos, reconocimiento de la dignidad, promoción de la autonomía... Como se recoge en el Manifiesto de Cartagena para alcanzar este objetivo es necesario.

*"Rediseñar los espacios de hospitalización y la organización de profesionales y actividades, orientándolas hacia la acogida, evitando el exceso de normas y reglas, detectando aspectos hostiles que puedan hacer que las personas puedan sentirse amenazadas y desconfiadas. Establecer unidades con pocas camas, hogares-sala, con ambiente terapéutico y tranquilizador, que promuevan relaciones que generen confianza en los que la gente se sienta acogida, con la existencia de habitaciones de confort y sensoriales. Dotarlas de profesionales en número, cualificación y condiciones laborales adecuadas".*

## CAPÍTULO VIII

### LEX ARTIS AD HOC, PROTOCOLOS DE CONTENCIÓN, HISTORIA CLINICA

#### 1.- Lex Artis ad hoc

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo la responsabilidad del profesional médico,

*“ es de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplir las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se puedan derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual”*

(por todas, Sentencias del TS 29 de junio 2007, 12 de marzo 2008 y 30 de junio 2009).

Así la Sentencia de 11 de noviembre 2009 (rec. 1945/2005) del TS, indica que lo que se conoce como la *lex artis* es, "un supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación o la mejoría de la salud del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente".

En la determinación de la responsabilidad médica se añade la locución "*ad hoc*," que obliga a ponderar las concretas circunstancias de cada caso, en tanto en cuanto a situaciones diferentes no se les puede proporcionar el mismo tratamiento jurídico

mediante una artificiosa e injustificada asimilación, o como se recoge en la [Sentencia del TS 240/2016, de 12 abril 2016](#), "*Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente*".

Cómo afirma la [Sentencia nº 112/2018, del TS de 6 de marzo](#),

*En el terreno del diagnóstico, la obligación del médico es la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento. Sólo la omisión de las pruebas exigibles en atención a las circunstancias del paciente y el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas puede servir de base para declarar su responsabilidad (por todas sentencias 679/2010, de 10 de diciembre; 173/2012, de 30 de marzo; 33/2015, de 18 de febrero)".*

Un diagnóstico incorrecto no es, por sí solo, fuente generadora de responsabilidad cuando se han empleado los medios necesarios para llevarlo a efecto actuando diligentemente.

Independientemente de la vía empleada para reclamar responsabilidades médicas derivadas del uso de contenciones, así como de cualquier prestación sanitaria y al margen de los requisitos exigidos en función del tipo de responsabilidad (extracontractual, contractual, administrativa) en materia de contenciones, junto a la *lex artis ad hoc* existen otros elementos que resultan determinantes a la hora de acreditar la existencia o no de responsabilidad; los *Protocolos de contenciones*", basados en la evidencia científica y en los medios disponibles ante la ausencia de regulación legal sobre su aplicación, sirven de guía orientativa en las decisiones a adoptar una vez decidida la medida a aplicar, cuya aplicación, en cualquier caso, ha de constar en la *historia clínica*" con el fin de proporcionar un testimonio objetivo de los medios utilizados, convirtiéndose en una prueba de primer orden en el proceso de responsabilidad derivada del uso de contenciones.

## **2.- Los Protocolos**

De acuerdo con lo establecido en el art. 4.7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340>), el ejercicio de las mismas,

*"se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico, y de acuerdo con los siguientes principios:...b) Se tenderá a la*

*unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar”.*

La remisión en la Ley a la “*los principios deontológicos y a la plena autonomía técnica y científica*” del facultativo nos remite a la *lex artis*, y ante la falta de una normativa específica sobre su uso de las medidas de contención al margen de los “*principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico*”, el apartado b) del artículo vuelve a trasladarnos a los Protocolos basados en la evidencia científica y asistencial; añadiendo que, *deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo*”, lo que nos exige una valoración (cómo se ha comentado del caso concreto) es decir recurrir a la llamada *lex artis ad hoc*.

Ante la inexistencia de regulación específica, las resoluciones judiciales nos remiten a los Protocolos; en tal sentido cabe citar el [Auto del juzgado de Primera Instancia nº 22 de Zaragoza, 13 de junio de 2023](#) cuando afirma que,

*“...entendiendo que los principios generales que inspiran a los facultativos implicados se envuelve en que cualquier contención utilizada en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios, debe inspirarse en el desarrollo de los protocolos que regulen su aplicación práctica, su excepcionalidad, individualización, necesidad, proporcionalidad, idoneidad, graduación, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario y transparencia, a priori, deberán regir la actuación de tales profesionales de estos centros cuando sea necesario adoptar tales medidas, debiéndose llevar a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona”.*

En idéntico sentido, Audiencia Provincial de Jaén, el Auto de 23 de mayo de 2007. [\(Ver texto íntegro del Auto en Capítulo XII, anexo IV\)](#)

Como venimos apuntando, la mayoría de los Protocolos de contenciones cuentan con fundamentos comunes, entre sus característica destacan: a) necesidad de prescripción médica, b) son una medida excepcional, c) deben contar con la mínima duración posible y, d) han de recogerse en un registro cualquier incidencia que pudiera aparecer, así como el momento que se implementa como en el que se retira la sujeción.

La mayoría de los profesiones consideran que la contención mecánica es un procedimiento útil (incluso necesario) siempre que se ajuste a prescripciones clínicas.

Supone una medida excepcional únicamente aplicable como último recurso y una vez descartadas otras vías de contención menos agresivas. Se utiliza en situaciones de agitación psicomotriz y se dirige a garantizar la seguridad del paciente y de los demás. El problema no se encuentra tanto en la prescripción médica inicial de la contención mecánica, sino en su control posterior, donde los fallos pueden tener su origen en una aplicación indebida, negligencia, falta de vigilancia, etc.

Los Centros han recurrido a elaborar Protocolos para instaurar un procedimiento y supervisión de las medidas. Todos recogen una serie de criterios y principios bastante similares: a) incorporan las recomendaciones del Consejo de Europa y de organismos como el Comité de Bioética de España, que como recoge el art. 4,7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, se basan en la evidencia científica y en los medios disponibles y b) incluyen en muchos casos las aportaciones de la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía que establece en sus conclusiones que,

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

Por su parte, la Recomendación (2004)10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, recoge entre sus Recomendaciones sobre la reclusión y contención de personas con trastorno mental que debe asegurarse que los tratamientos estén sujetos,

*“a un escrutinio ético apropiado; de acuerdo con los protocolos clínicos apropiados que reflejen las normas y salvaguardias internacionales; completamente documentado y registrado en un registro; de acuerdo con el principio de mínima restricción ...instalaciones adecuadas; mínima restricción; supervisión médica, debidamente documentadas; personal debidamente cualificado, con formación en la protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales; medidas para evitar el uso de la contención o reclusión, revisión periódicamente de los protocolos, consentimiento de la persona afectada” (ver Capítulo IX “Regulación de Contenciones”, apartado 5; y texto íntegro de la Recomendación 2004 (10), en el Capítulo XII, anexo I)*

Los diferentes Protocolos, en la línea marcada por la Resolución 2291 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2019, animan a los Estados a reformar los sistemas de salud mental en toda Europa con el fin de adoptar un enfoque basado en los derechos humanos compatible con la Convención y exhorta al desarrollo, como

un primer paso, de una hoja de ruta para reducir drásticamente el recurso a las medidas coercitivas.

(Texto original:

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

Texto traducido:

<https://consaludmental.org/wp-content/uploads/2019/07/Consejo-Europa-Fin-Coerciones-SM.pdf>).

### **3.- Instrucciones para la elaboración de Protocolos en Centros hospitalarios.**

A pesar de la importancia de los Protocolos no existe un modelo para para facilitar su elaboración. Encontramos diversas guías elaboradas por Centros e Instituciones Públicas como la Guía metodológica para la elaboración de Protocolos basados en la evidencia (editada por el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud (<https://portal.guia-salud.es/wp-content/uploads/2019/01/guia-protocolos.pdf>), o la Guía para la elaboración de Protocolos y Procedimientos de Enfermería elaborada por la Dirección General de Hospitales. Servicio Madrileño de Salud Colegio Oficial de Enfermería de Madrid (<https://www.madrid.org/bvirtual/BVCM017377.pdf>).

Se ha criticado en diversos ámbitos que los Protocolos se han convertido en una especie de “*patente de corso*” para justificar actuaciones médicas en reclamaciones judiciales derivadas de su mal uso, lo que no es del todo correcto. Las actuaciones de los facultativos han de ajustarse a la *lex artis* de acuerdo con la jurisprudencia de nuestros tribunales, pero como se recoge en el Capítulo X del presente trabajo (relativo a la responsabilidad medica), deben contar con referencias que acrediten que la actuación se ha realizado de acuerdo con criterios basados en la evidencia científica y asistencial. Un Protocolo basado en la evidencia facilita tomar la mejor decisión posible en un momento de urgencia y le permita diagnosticar y valorar el mejor tratamiento disponible.

Con el objetivo de promover la erradicación/disminución de las sujeciones, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a través de la Resolución 106, de 27 de enero de 2017, dictó instrucciones sobre el uso de sujeciones físicas y químicas de

aplicación en los Centros hospitalarios del ámbito del Servicio Madrileño de Salud (extrapolables a otros centros) en las que se señala que -en situaciones excepcionales en las que sea imprescindible aplicar una sujeción física a un paciente y tras haber fracasado otras opciones- y con el fin de prevenir situaciones no deseables, el Centro hospitalario contará con Protocolos específicos que seguirán las siguientes recomendaciones generales:

- “1.- Cada unidad o área asistencial, elaborará su propio protocolo de sujeciones, adecuado a sus características y al perfil de pacientes que atiendan; si bien el enfoque y los contenidos pueden ser compartidos.
- 2.- Redefinir el enfoque sobre el uso de sujeciones. Las sujeciones son medidas a evitar. Es aconsejable que los protocolos tengan una orientación de prevención de las mismas, dejándolas relegadas a medidas de ultima ratio, o de último recurso, solo para situaciones extremas.
- 3.- Omitir indicaciones basadas en el diagnóstico clínico. Salvo que exista suficiente evidencia científica para un uso determinado de la sujeción, se recomienda evitar hablar de indicaciones diagnósticas en el protocolo. Señalar el motivo sintomático.
- 4.- Cuando sea necesario para una adecuada atención sanitaria aplicar una sujeción durante la hospitalización, se informará al paciente con carácter previo.
- 5.- En caso de que la aplicación de la sujeción se realice a una persona que no tiene capacidad para consentir la medida, se informará con carácter previo, siempre que las circunstancias lo permitan, y en todo caso posteriormente, al paciente, al tutor legal y a la persona cuidadora que se encuentre en ese momento, sobre los motivos de su utilización y su carácter temporal; así como se entregará un folleto/hoja informativa en papel (Anexo 1) como apoyo a la información verbal.
- 6.- Señalar que son medidas reservadas para situaciones excepcionales, y extremas; adoptadas por riesgo grave e inminente para la persona o para terceros, y ante el fracaso de otras alternativas de contención (verbal y/o farmacológica), respetando el principio de autonomía y dignidad del paciente en todo momento.
- 7.- Hacer constar que, tanto en la aplicación del protocolo como en la adecuación de medios físicos y humanos, se garantizará en el proceso de cuidados en todo momento, la seguridad y privacidad del paciente.
- 8.- Explicitar qué profesionales serán responsables de la aplicación, control, cuidados y valoración de la retirada de la medida, según las características de cada paciente y de los riesgos especiales que conlleva cada uno.
- 9.- Tendrán conocimiento del protocolo y de la aplicación de la sujeción, todos los profesionales que puedan participar en evitar complicaciones, en controlar y vigilar al paciente y en proponer alternativas a la sujeción.
- 10.- Cuando las razones para aplicar la sujeción física sean conductuales, la observación y la revisión se adecuará a la situación concreta del paciente. La observación será más frecuente y realizada

por un profesional sanitario cualificado capaz de identificar signos de aparición como, agravamiento de la agitación, o cuadro confusional; así como predecir el riesgo de un accidente relacionado con la sujeción. En términos generales el profesional de enfermería será el responsable de dicha actividad.

- 11.- Reflejar la necesidad de evaluar, antes y durante la aplicación de la sujeción, la utilización de tratamientos, pautas, o procedimientos que puedan inducir a la sujeción. Algunos tratamientos se vuelven cuestionables cuando instaurarlos o mantenerlos implica tener que aplicar sujeciones físicas.
- 12.- Los diversos dispositivos utilizados para la sujeción deben ser revisados y estar preparados, para que la maniobra se lleve a cabo de forma segura y efectiva para la finalidad pretendida. Evitar realizar sujeciones rudimentarias y peligrosas (vendajes de crepé, inmovilizar con sábanas,...)
- 13.- Estandarizar las observaciones a realizar durante la sujeción. Extremar el control y asegurar una vigilancia sistemática periódica a la persona según el grado de necesidad y el grado de inmovilización.
- 14.- Los cuidados durante la aplicación de la sujeción deberán ir orientados a prevenir los posibles efectos adversos derivados de la inmovilidad, de la sujeción abdominal, de la sujeción de extremidades y otros como efectos psicológicos negativos; y buscando dentro de lo posible un entorno de tranquilidad, seguridad y confortabilidad.

Los referidos cuidados serán integrados como intervenciones dentro del plan de cuidados de enfermería para garantizar una evaluación sistematizada y registrada en la historia clínica.

- 15.- Reflejar, para que quede sistematizado en los procedimientos de cuidados las intervenciones y las medidas de seguridad que se llevarán a cabo durante la aplicación de la sujeción física, como:
  - Se comprobará si las sujeciones están bien aseguradas.
  - Verificar que los puntos de contacto, presión y fricción de las sujeciones con la piel del paciente no estén excesivamente apretadas.
  - Se sustituirá la ropa personal por un pijama de uso hospitalario, cuando sea posible.
  - Deberán retirarse del paciente y de su entorno, cinturones, zapatos, anillos, pendientes, collares, relojes, así como objetos punzantes, cortantes o incendiarios (mecheros, cerillas...) y cualquier otro objeto potencialmente peligroso.
  - Garantizar que otros pacientes no le proporcionen objetos potencialmente peligrosos.
  - Evitar situar su cabeza en la proximidad a esquinas de muebles.
  - Se mantendrá la cabecera de la cama elevada para permitir al paciente el contacto con el medio y disminuir el riesgo de aspiraciones.
  - Retirar el cabecero y piecero de la cama.
  - Nunca se sujetará a un paciente agitado en un sillón o silla de ruedas. Existe un riesgo de caídas muy elevado.

- 16.- Cómo Hacer especial referencia al uso de barandillas. Las barandillas no son sujeciones físicas en sentido estricto, si bien pueden ser utilizadas con fines restrictivos, o ser restrictivas, aunque no se apliquen con ese fin. Dado que las personas pueden tener diferentes hábitos de sueño, la creación de un “entorno cama” seguro que tenga en cuenta las necesidades de los pacientes, la comodidad y la libertad de movimiento deben estar basadas en la evaluación individualizada. En aquellos casos donde la seguridad y confort en la cama estén amenazados, y esté indicado evitar las barandillas, el equipo asistencial buscará alternativas válidas a la instauración de las mismas, que den la seguridad y comodidad necesarias, y documentará las alternativas y los resultados.
- 17.- Notificación a la Unidad Funcional de Gestión de Riesgos Sanitarios/Comisión de Seguridad, de aquellos incidentes en pacientes con sujeción que hubieran producido resultados adversos (daño al paciente) o podrían haberlo hecho (incidentes sin daño), a los efectos oportunos de su análisis con el fin de implementar acciones de mejora.
- 18.- Otras recomendaciones organizativas y ambientales.
- Antes de hacer uso de sujeciones se deben barajar acciones posibles que eviten su aplicación, como la reubicación del paciente, para facilitar su control y vigilancia; implementar medidas que ayuden a ese control o vigilancia, como pueden ser ayudas técnicas (videovigilancia); o en el caso de que sea la seguridad física de la persona lo que preocupe, adaptación del espacio, de modo que se aumente la seguridad física pasiva con mobiliario adaptado.
  - Procurar que los pacientes con sujeciones se encuentren ingresados en habitaciones próximas al control de la planta para facilitar la supervisión del paciente por los profesionales.
  - Establecer programas que faciliten el acompañamiento del paciente las 24 horas del día, empleando técnicas de comunicación y empatía con el paciente, familia o personas que estén a su cargo, favoreciendo evitar el uso de la sujeción.
  - Desarrollar Actividades de Entretenimiento y Distracción, especialmente útiles en niños, pero también válidas para pacientes que presenten ciertas conductas de riesgo en relación al mantenimiento de tratamientos, o de caídas.
- 19.- Cada servicio o unidad contará con un sistema de registro de la aplicación de sujeciones físicas, que permita conocer y analizar su adecuación según las pautas contempladas en la resolución 106/17 del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud, sobre Instrucciones relativas al Uso de Sujeciones físicas y químicas en centros hospitalarios del Servicio Madrileño de Salud, las establecidas en el protocolo, y las recomendaciones dadas por el comité de ética del centro. El registro de sujeciones físicas contará al menos con los datos recogidos en el siguiente apartado.
- 20.- No obstante en la historia clínica del paciente, en el apartado de los registros de enfermería, debe constar la aplicación de sujeción, tiempo de mantenimiento de la misma y registros de seguimiento y enfermera responsable del mismo.
- 21.- Partiendo de la premisa de que la aplicación de una sujeción sólo se pautará dentro del tiempo de permanencia del paciente en el centro hospitalario, será necesario ser cuidadoso en el momento del alta para evitar que los pacientes salgan del hospital con sujeciones, que en otros

ámbitos se pueden convertir en permanentes, al interpretarse como una recomendación hospitalaria.

- 22.- Promover la formación de todos los profesionales sanitarios intervinientes en el cuidado del paciente. La enseñanza de una buena técnica, con un buen manejo verbal podría evitar la realización de la sujeción, incluyendo el abordaje emocional.
- 23.- Informar y formar, de manera clara y sencilla, a la familia y personas cuidadoras para implicarles en el cuidado y en la seguridad del paciente, evitando el uso de sujeciones

#### **4.- Historia Clínica**

Todas las actuaciones deberán quedar convenientemente registradas en la historia clínica. La Historia Clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y demás profesionales que han intervenido, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada Centro (art. 14 Ley 41/2002).

Su finalidad es facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud, es por tanto un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente, de forma que los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tengan acceso a la historia clínica del mismo como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

Independientemente de este imprescindible objetivo, es un documento fundamental para acreditar el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* y de los Protocolos. La [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril 2018 \(rec. 183/2017\)](#) invierte la carga de la prueba (que corresponde a quien reclama) y la hace recaer en la Administración por no recoger en la historia clínica la documentación indispensable sobre la medida de contención aplicada:

*“falta de documentación escrita determina que sea la Administración demandada la que haya de soportar las consecuencias de no haberse justificado el hecho positivo del cumplimiento de las medidas de vigilancia y control porque no puede imponerse al demandante la carga de acreditar el hecho negativo de su ausencia. Y por ello se ha de concluir que la asistencia sanitaria dispensada no se ajustó en este extremo a la lex artis... Al no haberse acreditado la adopción de las medidas de control necesarias y al desconocerse cuál fue el*

*estado del tobillo hasta que se retiró la sujeción del mismo, consideramos que las consecuencias de la falta de prueba han de recaer, en aplicación del principio de facilidad probatoria, sobre la Administración demandada, porque es la parte que se halla en una posición prevalente, o más favorable, para disponer de la fuente de prueba”.*

Cómo se recoge en la [Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre 2012 \(rec 1540/2010\)](#) la historia clínica es un, *"instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente"...* *La consulta de la historia clínica era presupuesto ineludible para dispensar una asistencia correcta y adecuada.*

Es un documento que permite judicialmente valorar la calidad asistencial que se cuestiona y fijar los hechos del debate:

*"El análisis de la Historia Clínica revela que desde su ingreso en el Hospital puso en práctica todas las medidas de cuidado y vigilancia individualizadas para la paciente en función del estado de la misma, y según los protocolos establecidos en el Hospital, con restricción de movimientos y flexibilidad de las medidas, incluso con permisos, pero la prevención de las fugas no puede convertirse en una restricción continuada de la libertad de movimientos (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 163/2014, de 3 de marzo de 2014).*

El acceso a la “historia clínica” con fines judiciales se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y demás normas de aplicación. Los Centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial (art. 17,1). El paciente tiene el derecho de acceso a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Si bien existe una reserva en la información, ya que no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas debido a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración que pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos (art. 18).

Hay que tener en cuenta que en los procesos judiciales hemos de estar al hecho concreto, analizando en conjunto los elementos probatorios existentes, y que la historia clínica es un documento preconstituido, en principio objetivo, de la asistencia médica prestada al paciente, junto con los informes de los servicios médicos obrantes en el expediente administrativo (periciales, prueba testifical y el resto de documentación aportada por las partes).

# CAPÍTULO IX

## REGULACIÓN DE CONTENCIONES

### 1.- La regulación pendiente de las contenciones

Los intentos realizados en los últimos años para aprobar un nuevo Protocolo adicional al Convenio de Oviedo, así como la reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil para conseguir una normativa en materia de medidas involuntarias, no alcanzaron el consenso necesario para concretar un texto definitivo.

El intento de adaptar a la Convención la normativa de ingresos y tratamientos involuntarios en nuestro país fracasó. La Reforma estaba prevista de forma paralela a la modificación de la ley 8/2021. La Sección Procesal de la Comisión General de Codificación elaboró un Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de internamientos y otras medidas que afectan a derechos fundamentales que se retiró sin presentar ningún documento alternativo debido a las críticas recibidas, con el argumento que *no se ajustaba a los principios de la Convención*". Este anteproyecto no contenía ninguna medida sobre el uso de contenciones ([ver texto completo. Capítulo III, Legislación nacional, apartado 10](#)).

Igual suerte y por idénticos motivos corrió la propuesta de 2013 del "Comité de Bioética del Consejo de Europa" en la elaboración de un Protocolo adicional al Convenio de Oviedo destinado a proteger los derechos de las personas con trastorno mental sometidas a internamientos o tratamientos involuntarios; este documento reúne referencias al uso de contenciones en su art. 17, indicando que, *solo se podrán emplear como el último recurso y por el tiempo estrictamente necesario*" ([ver Capítulo III, Convenios internacionales, apartado 4](#)).

La pregunta que podemos plantearnos es si ¿una legislación específica sobre contenciones puede contribuir a la erradicación o disminución de estas medidas coercitivas o, por el contrario, si es suficiente con la actual labor garante de los tribunales de su buen uso por los profesionales de la medicina, al ser esta una decisión médica? ¿la

elaboración de los Protocolos por los diferentes Centros suple el vacío legislativo o sería conveniente la existencia de un Protocolo marco a nivel nacional?

Otra cuestión debatida es si esta regulación debería estar en una ley procesal (como la Ley de Enjuiciamiento Civil) o al ser una decisión médica debe incorporarse en la Ley de Autonomía del Paciente. El Comité de Bioética de España en su *“Informe sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”* de 20 de diciembre de 2017 manifiesta que *“si se deroga el artículo 763 LEC, para evitar que esta modificación legal suponga una pérdida de garantías, debería a la vez reformarse el artículo 9 L.A.P. (que deberá tener rango de Ley Orgánica) para incorporar las garantías que hoy reviste la medida de internamiento no voluntario: concretamente la exigencia de autorización judicial”*. **Apartado 3º de las conclusiones** ([https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe\\_final\\_CDPD.pdf](https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe_final_CDPD.pdf)).

En el apartado siguiente, exponemos la normativa de contenciones aplicable a personas mayores en las diferentes Comunidades Autónomas, que trata de impedir su uso con el objetivo de incentivar la eliminación de las sujeciones, por lo que nos parece relevante su conocimiento de cara a una hipotética aplicación a personas con trastornos mentales para erradicar o disminuir el uso de las contenciones.

## **2.- La regulación de las contenciones con personas mayores en las Comunidades Autónomas**

Si bien el uso de contenciones en personas mayores y pacientes con trastornos mentales tienen puntos comunes, también existen diferencias importantes. En el primer caso, hablamos de contenciones que se van a extender en el tiempo, de carácter asistencial, que incluyen un cuidado integral de la persona. En el segundo caso nos encontramos ante una medida que tiene una duración determinada, y como finalidad la seguridad y protección del paciente que padece un cuadro de agitación psicomotora o que no es capaz de controlar voluntariamente sus movimientos, lo que puede originar conductas dañinas para sí mismo o para otras personas, sin que pueda calificarse esta actuación propiamente de “tratamiento médico”, aunque se enmarque como una medida necesaria para estabilizar y valorar la asistencia de la persona afectada.

En el sector de personas mayores, se observa una línea legislativa en la que “ya no se trata de sentar una garantía dirigida al buen uso de las sujeciones -prescripción médica y supervisión-, sino de reconocer abiertamente el derecho de la persona a no ser objeto de sujeciones; legitimándose estas sólo en supuestos excepcionales. La idea no es aplicar sujeciones con prescripción médica, sino no aplicarlas”. El Documento Técnico Cuidado sin Sujeciones 2023

(<https://www.segg.es/media/descargas/Guia-Cuidado-sin-sujeciones.pdf>) elaborado por la Sociedad Española de Geriatria Gerontología, se posiciona afirmando que, en estos momentos, no se trata de sujetar “poco” y de “forma controlada”, sino de no sujetar, por lo que su uso debe ser siempre excepcional, muy recortado en el tiempo, y estrictamente autorizado.

Las nuevas orientaciones legislativas, con todos sus problemas, sirven para tratar de vigilar el uso incontrolado que se hacía de forma permanente con personas mayores, pero deja las intervenciones por motivos excepcionales en una situación similar a la aplicación que se hace en los centros psiquiátricos, en los que estas medidas, al menos teóricamente, son excepcionales, por el periodo mínimo necesario y por prescripción médica.

Existe un punto común en todas las regulaciones autonómicas en personas mayores con cláusulas muy parecidas: *se permiten en situaciones excepcionales*” en supuestos de peligro inminente y grave para la seguridad física y/o psicológica o integridad de la persona usuaria, de sus cuidadores o de terceras personas. Una diferencia que destacar respecto a la situación de las contenciones en ámbito psiquiátrico, es que el Auto de ingreso involuntario avala el tratamiento forzoso y el uso de contenciones, mientras que en algunas regulaciones de mayores se imponen la obligación de comunicar esta situación al Ministerio Fiscal (Canarias, Cantabria, Valencia, Cataluña y Navarra).

La aplicación de contenciones con pacientes psiquiátricos también es excepcional:

- a) necesitan prescripción médica, debiendo ajustarse a los requisitos recogidos en los Protocolos de contención elaborados por los diferentes Centros,

- b) han de adoptándose como último recurso, una vez descartadas otras alternativas menos coercitivas,
- c) es necesario aplicar los criterios de proporcionalidad, provisionalidad y reconocimiento de la dignidad, y d) en todo caso han de ser pautadas por un médico y bajo la oportuna supervisión y constar en la historia clínica del paciente.

Estos criterios coinciden en esencia con las propuestas de la Sociedad Española de Geriatria Gerontología sobre el uso de contenciones con personas mayores en situaciones excepcionales, tal y como se desprende el contenido de las págs. 76 y 77 del ya reseñado “*Documento Técnico Cuidado sin Sujeciones 2023*” en el que se hace constar que solo se podrán pautar en caso de fracaso de medidas alternativas, documentando y detallando estos intentos, con carácter temporal, bajo estricta prescripción médica y supervisión técnica, siempre en condiciones dignas y con comunicación al Ministerio Fiscal.

Independientemente de lo indicado, hemos de tener en cuenta que los motivos de aplicación de una medida de contención no coinciden exactamente, porque en el caso de las personas mayores, riesgos de caídas, desorientación, deterioro cognitivo, alteraciones conductuales, deambulacion errática o agitación, etc, el cuidado es básicamente asistencial, mientras que en las personas con trastorno mental grave, el fin es garantizar la seguridad del paciente y de las personas que se encuentran a su alrededor, así como su estabilización mediante la aplicación del tratamiento adecuado.

La realidad en la práctica es que ambos sectores -a pesar de la opinión mayoritaria para la erradicación o disminución de las contenciones en el sector psiquiátrico y de la voluntad de no sujetar en ámbito asistencial a personas mayores regulado normativamente- se continúan aplicando contenciones en situaciones excepcionales cuando no existen otras medidas alternativas aplicables menos limitativas de la libertad de la persona afectada.

Regular el uso de las contenciones constituye un factor positivo para tratar de erradicar su aplicación y limitar su empleo en situaciones realmente excepcionales; pero

una regulación normativa, sin el acompañamiento de la correspondiente partida presupuestaria, solo se queda en una mera declaración de intenciones.

Por otro lado, sobre todo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los argumentos de nuestros tribunales en contra de la utilización de forma generalizada del procedimiento del art. 763 LEC para autorizar el ingreso en Centros asistenciales de personas mayores, son (si cabe) más contundentes, al suprimirse cualquier declaración judicial de modificación de capacidad, de forma que utilizan la medida cautelar prevista en el art. 762 LEC, dado que ahora solo es posible la provisión de las medidas de apoyo aplicables al caso concreto para el ejercicio de su capacidad jurídica que garanticen su protección tanto en el plano personal como patrimonial ([Ver Capítulo IV, Ingresos involuntarios, apartado 4](#))

### **3.- Normativas autonómicas**

En sentido estricto, a la hora de hablar de normativas sobre contenciones en personas mayores, solo podemos reseñar la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre y el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, que desarrolla el uso de sujeciones físicas o tratamientos farmacológicos y otras medidas relacionadas con las personas usuarias de los servicios sociales en Navarra. La citada ley: a) define lo que entiende por sujeciones físicas y farmacológicas, b) fija los principios básicos sobre lo que se han de sustentar, los derechos de las personas usuarias así como los procedimientos para el uso de medidas de sujeción con prescripción facultativa y los de urgencia sin prescripción, c) estipula las garantías en su uso y el control de la Administración.

El resto de las Comunidades Autónomas se limitan a recoger en las leyes de servicios sociales referencias a su uso, entre ellas:

- ─ Comunidades Autónomas de Canarias y Cantabria: son las más avanzadas en la materia y expresamente reconocen el derecho de la persona a no ser objeto de sujeciones salvo casos de urgente necesidad, con supervisión médica e inmediata y puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. (Este último requisito también lo recogen en Valencia y Cataluña).

- En el País Vasco la normativa determina que se intentarán evitar las contenciones, permitiéndose -excepcionalmente y como último recurso- con supervisión médica y siempre que sea posible con el preceptivo consentimiento informado.
- En Islas Baleares y La Rioja se consienten con prescripción médica y supervisión, salvo en casos de necesidad.
- En Cataluña y Valencia, su uso -por circunstancias extraordinarias- debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal.
- En Aragón (art. 62.2 Ley 5/2019, de 21 de marzo) y Andalucía (art. 65.2 Ley 4/2017, de 25 de septiembre), en el caso de personas con discapacidad hace falta autorización judicial para medidas que suponga aislamiento, restricciones de libertades o cualquier otra medida de carácter extraordinario.
- En la Comunidad de Madrid se reconoce a toda persona que acceda a los servicios sociales el derecho a que se respeten sus derechos humanos y libertades fundamentales que residan en Centros donde se les presten cuidados, con garantía plena de su dignidad e intimidad.
- En las Comunidades Autónomas de Asturias, Murcia, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y Galicia, se limitan a considerar como faltas muy graves el trato degradante que afecte a su dignidad, la vulneración del derecho a la integridad física y moral o la restricción injustificada de sus libertades y derechos.

### **a) Navarra**

Las contenciones se permiten previa prescripción facultativa y supervisión, con firma de consentimiento informado (salvo peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas). También es preciso haber agotado otras opciones y/o alternativas, aplicándose en cualquier caso cómo último recurso y con comunicación al Ministerio Fiscal.

La Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, establece en su art. 8k) que los usuarios de los servicios residenciales en Navarra tendrán, *Derecho a no ser sometido a ningún*

*tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente de la persona usuaria, en la forma que se establezca reglamentariamente. Asimismo, se comunicarán al Ministerio Fiscal.*

*Aunque concurren los requisitos anteriores, el uso de sujeciones debe responder a un uso racionalizado, sujeto al protocolo mínimo establecido por el departamento competente en servicios sociales, debe incorporar el enfoque de género y debe considerarse como último recurso, tras haber experimentado y agotado todos los tipos de posibilidades alternativas reglamentariamente previstos, evitando en todo caso caer en un uso por conveniencia o inercia, debiendo trabajar para ello en su reducción y eliminación y adoptar los planes de reducción o eliminación correspondientes, con la implicación de profesionales, personas usuarias y, en su caso, sus familias”*

Este precepto fue desarrollado por el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, modificado por Decreto Foral 79/2021, de 8 de septiembre.

## **b) Canarias**

Entre las principales características de la medida y con carácter meramente enumerativo, podemos destacar que impone los siguientes requisitos:

- Derecho a no ser sometido a ningún tipo de contenciones.
- Se aplicarán excepcionalmente y con supervisión médica.
- Siempre que sea posible se contará con el consentimiento previo e informado del afectado o de su representante.
- En el caso de que se lleve a cabo deberá ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias establece en el art. 11.j) que las personas que residan en Centros tienen derecho “A no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización mecánica, restrictiva o sujeción física o tratamiento farmacológico sin prescripción específica facultativa o del equipo multidisciplinar competente, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona

usuaria o de terceras personas y durante el tiempo imprescindible en el que se prolongue esa situación". En la Disposición Adicional Novena, igualmente impone la comunicación al Ministerio Fiscal.

"Disposición Adicional Novena. Régimen jurídico para el ejercicio del derecho a la no inmovilización, restricción o sujeción física:

1. *Para el ejercicio del derecho reconocido a las personas usuarias de los servicios residenciales incluidos en la presente ley, en todo caso, la restricción física o el tratamiento farmacológico requerirán de una supervisión continuada y su aplicación lo será de forma excepcional y por tiempo determinado, debiendo quedar debidamente documentadas en el expediente del usuario. Tanto la restricción o sujeción física como el tratamiento farmacológico habrán de obedecer siempre a los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad y requerirán para su aplicación, salvo los supuestos de peligro inminente para la seguridad física del usuario o terceros, de la firma de la persona afectada o su representante legal mediante documento escrito de consentimiento informado.*
2. *Dichas actuaciones efectuadas por el centro o recurso residencial se comunicarán a los familiares directos de la persona afectada. Asimismo, se comunicarán al Ministerio Fiscal".*

### **c) Cantabria**

Su normativa reguladora cuenta entre otras con las siguientes indicaciones respecto a las personas residentes:

- Derecho a no ser sometido a ningún tipo de contenciones.
- En caso de que sean estrictamente necesaria se pautarán excepcionalmente y bajo supervisión médica.
- En cualquier caso serán puestas en conocimiento del Ministerio Fiscal.

La Ley 11/2018, de 21 de diciembre, Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en su Art. 17,4, modifica el art. 6 letra s), la Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales, reconoce el, *Derecho a no ser objeto de ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos.*

*Excepcionalmente, en tanto persista una urgente necesidad para la preservación de la integridad de la persona usuaria, sus cuidadores/as o de terceras personas, los centros y servicios podrán practicar medidas temporales de restricción física o intelectual, siempre con supervisión facultativa. Esta medida será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo más breve de tiempo, en todo caso antes de las 24 horas de su inicio, debiendo informar sobre el riesgo para la integridad física a proteger, el tipo de sujeción y el tiempo previsto de aplicación.*

*Durante el tiempo de aplicación de la medida excepcional, que no excederá del necesario para la efectiva aplicación de medidas alternativas, las personas familiares serán periódicamente informadas sobre la misma y sus efectos sobre la persona usuaria”.*

#### **d) País Vasco**

Su normativa se dirige a intentar evitar cualquier tipo de contención, de tal forma que solo podrán llevarse a cabo excepcionalmente, como último recurso, con supervisión médica y contando con el preceptivo consentimiento informado debidamente documentado.

El Decreto 126/2019, de 30 de julio, de centros residenciales para personas mayores en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su art. 34 contempla las Directrices aplicables en situaciones de riesgo.

*“1.- Los centros se responsabilizarán de la adecuación de los espacios físicos, de las medidas de protección y control necesarias para las personas usuarias, especialmente en aquellos casos en que, por condicionamientos de índole física o psíquica de las mismas, puedan preverse situaciones de riesgo para su integridad. Así, en el caso de que puedan producirse circunstancias de deambulación o riesgo de fugas, entre otras, se dispondrá de un espacio o tecnología adecuada que garantice la seguridad de las mismas.*

*2.- Se intentará evitar la utilización de sujeciones físicas, teniendo para ello la posibilidad de asumir determinados niveles de riesgo calculado, pero en aquellos casos que, por condicionamientos de índole física o psíquica, puedan preverse situaciones de riesgo para la integridad de la persona usuaria o del resto de personas usuarias, una vez descartadas otras opciones y siempre como última alternativa, podrá recurrirse a una medida de sujeción, supeditada a prescripción médica con el preceptivo consentimiento informado y siguiendo los protocolos de actuación del centro, con registro del tipo de sujeción utilizada, motivo y revisión de la misma para su posterior suspensión cuando haya pasado la situación de riesgo.*

- 3.- *Así mismo, los y las profesionales aplicarán técnicas orientadas a prevenir y evitar conductas disruptivas. Cuando estas medidas sean insuficientes para prevenir o controlar estas conductas, supongan un riesgo para la integridad de la persona usuaria o del resto de las personas usuarias, se recurrirá al tratamiento farmacológico, que se aplicará siempre bajo prescripción médica revisable, con registro del tipo de fármaco que se prescribe y motivo.*
- 4.- *Los centros establecerán procedimientos de prevención y detección de tratos inadecuados y malos tratos, físicos, psíquicos y económicos a personas mayores con diferentes estrategias:*
- a) *En la organización mediante el impulso de modelos de atención en torno al respeto, la promoción y la defensa de los derechos de las personas usuarias, de guías de buena práctica, mediante normativas y protocolos de actuación. b) Formación continuada del personal en ética y buen trato.*
  - c) *Sensibilización de las personas usuarias y familias.*

## **e) Valencia**

La normativa recoge la posible aplicación de contenciones siempre con prescripción médica y supervisión. Solo podrán utilizarse en situaciones de peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de tercerps y en tal caso se comunicará al Ministerio Fiscal.

El art 10.2 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, relativo a los derechos de las personas usuarias de los servicios sociales, afirma que,

*“Además de los anteriores, las personas usuarias de servicios de atención residencial y de atención diurna o nocturna, tendrán asegurados los derechos fundamentales de la persona mediante un reglamento de régimen interior. También tendrán derecho al ejercicio de la libertad individual para ingresar y permanecer en el establecimiento y para salir de él, así como solicitar apoyo del mismo para recibir una prestación de ayuda a morir, de acuerdo con la legislación estatal vigente. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido por la legislación específica vigente con respecto a las personas con discapacidad para quienes se hayan proveído judicialmente medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica con funciones representativas.*

*Asimismo, se contemplará, en el ámbito de los servicios de atención residencial y de atención diurna o nocturna, el derecho de las personas usuarias a no ser sometidas a*

*ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico, sin prescripción facultativa, ni supervisión, salvo que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente de la persona usuaria en la forma que se establezca reglamentariamente, y se comunicarán al Ministerio Fiscal”.*

## **f) Cataluña**

Se permiten contenciones con prescripción y supervisión facultativa salvo situaciones de urgencia, debiendo comunicarlas al Ministerio Fiscal

Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, cuyo art. 12.1.p) dispone que los usuarios de servicios residenciales y diurnos tienen derecho a, *No ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista un peligro inminente para la seguridad física de los usuarios o de terceras personas. En este último caso, las actuaciones deben justificarse documentalmente, deben constar en el expediente del usuario o usuaria y deben comunicarse al Ministerio Fiscal, de acuerdo con lo establecido por la legislación”*

## **4.- La regulación de las contenciones en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia**

Esta Ley se aplica a menores de 18 años y también regula medidas de seguridad (contenciones físicas, mecánicas y aislamiento), que les son aplicables. Los principios recogidos coinciden con lo establecido en los Tratados internacionales y Recomendaciones del Consejo de Europa para las personas con trastornos mentales; en tal sentido, pueden servir de referencia e incorporarlos a la escasa regulación del uso de contenciones, pero hemos de diferenciar la finalidad entre la aplicación de estas medidas a menores de las utilizadas con pacientes psiquiátricos. En el primer caso cuentan con finalidad educativa, mientras que en el caso de pacientes con trastornos mentales es terapéutica. El art. 26.2 de la Ley Orgánica 8/2015 reza que,

*“no podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad”.*

La Ley Orgánica 8/2015 regula en el capítulo IV del título II el ingreso en Centros de protección específicos para menores con problemas de conducta en los que se encuentra prevista, como último recurso, la utilización de medidas de seguridad y de restricción de libertades o derechos fundamentales, así como las actuaciones e intervenciones que pueden realizarse en los mismos.

Como se recoge en su Exposición de motivos,

*“La sociedad española ha sufrido un proceso de cambios acelerados en los últimos años que ha tenido su manifestación en la aparición de un nuevo perfil de los usuarios de los servicios sociales y de los servicios de protección a la infancia y a las familias. Es el caso de los menores que ingresan en los centros de protección, en un número cada vez más elevado. El régimen interno de estos centros especializados puede, en ocasiones, incidir en los derechos fundamentales de los menores, lo cual exige una normativa en la que se determinen los límites de la intervención y se regulen, entre otras cuestiones, las medidas de seguridad como la contención, el aislamiento o los registros personales y materiales, así como otras medidas como la administración de medicamentos, el régimen de visitas, los permisos de salida o sus comunicaciones, en cada caso”.*

La justificación del ingreso radica en la necesidad de proporcionar a los menores un contexto socio-educativo y psicoterapéutico más estructurado, que solo un programa específico puede ofrecerles, tratando el problema desde un enfoque positivo y de oportunidades, en el que se apliquen los principios y proyectos educativos diseñados con carácter general.

Las medidas de seguridad se regulan en el art. 27 de esta Ley Orgánica inciden en que, *“podrán consistir en la contención mecánica o en la contención física del menor, en su aislamiento o en registros personales y materiales”.*

Deben aplicarse por personal especializado y con formación en materia de protección de menores y sólo podrán usarse como último recurso, respondiendo a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, aplicándose con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente

necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, privacidad y a los derechos del menor.

El punto tercero del art. 27 establece que corresponde al Director del Centro (o persona en la que este haya delegado) la adopción de decisiones sobre las medidas de seguridad que deberán ser: motivadas, comunicadas a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal, registradas en el Libro de Incidencias, y susceptibles de recurso.

Las medidas de contención se encuentran reguladas en el art. 28, que da preferencia a las contenciones verbales y emocionales, trasladando a segundo plano las medidas de sujeción física o mecánica. El citado artículo detalla la forma de efectuarlas:

- 1.- Las medidas de contención podrán ser de tipo verbal y emocional, de tipo físico y de tipo mecánico, en atención a las circunstancias en presencia.
- 2.- El personal de los centros únicamente podrá utilizar medidas de contención física o mecánica, previo intento de contención verbal y emocional, sin uso de la fuerza física, si la situación lo permite.
- 3.- La contención física solo podrá consistir en la interposición entre el menor y la persona o el objeto que se encuentra en peligro, la restricción física de espacios y movimientos y, en última instancia, bajo un estricto protocolo, la inmovilización física.
- 4.- La contención mecánica solo será admisible para evitar grave riesgo para la vida o la integridad física del menor o de terceros, y solo en el caso de que no sea posible reducir el nivel de estrés o de trastorno podrá utilizarse otros medios. Deberá realizarse con equipos homologados de contención mecánica, bajo estricto protocolo.

En relación con la medida de aislamiento del menor, el art. 29 establece que:

- “1. El aislamiento de un menor mediante su permanencia en un espacio adecuado del que se impida su salida solo podrá utilizarse en prevención de actos violentos, autolesiones, lesiones a otros menores residentes en el centro, al personal del centro o a terceros, así como de daños graves a sus instalaciones. Se aplicará puntualmente en el momento en*

*el que sea preciso, en ningún caso como medida disciplinaria y se cumplirá preferentemente en la propia habitación del menor, y en caso de que esto no sea posible, en otro espacio de similar habitabilidad y dimensiones.*

- 2. El aislamiento no podrá exceder de seis horas consecutivas sin perjuicio del derecho al descanso del menor. Durante el periodo de tiempo en que permanezca en aislamiento estará acompañado o supervisado por un educador”.*

## **5.- Directrices y Recomendaciones de organismos internacionales**

A falta de una regulación concreta en materia de contenciones, las Directrices de Organismos internacionales o nacionales (aunque sin efectos jurídicos) introducen elementos para favorecer el respeto, la dignidad y la autonomía de las personas en el uso de estas, contando como finalidad conseguir su incorporación en las legislaciones de los diferentes estados.

En la práctica no presentan unos resultados muy positivos, de forma que Recomendaciones de hace más de 20 años todavía no han sido incorporadas a las legislaciones nacionales, pero no se les puede negar su gran influencia en el sector de las Asociaciones de personas afectadas, profesionales u Organismos nacionales que trabajan en la erradicación o eliminación de estas medidas que, ante la falta de regulaciones concretas, están siendo incorporadas en los diferentes protocolos de contenciones.

Entre estos documentos, cuentan con especial relevancia la Recomendación (2004)<sup>10</sup> del Consejo de Europa, la Recomendación (2009)<sup>3</sup>, o la Resolución 2291(2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, utilizadas por los Organismos que las elaboran para expresar su posición, y aunque no son jurídicamente vinculantes, suponen una referencia expresa y contienen indicaciones manifiestas respecto de la posible utilización de “contenciones”.

### **A) Recomendación (2004)<sup>10</sup> del Comité de Ministros del Consejo de Europa.**

Recoge una serie de Recomendaciones a los Estados que afectan al ingreso y tratamiento de enfermos mentales. Recalca la necesidad de tomar medidas para hacer que las alternativas al tratamiento de ingreso involuntario se encuentren ampliamente disponibles. En relación con las medidas de contención, recomienda en el art. 27 que:

**1.-** El aislamiento o la contención sólo deben utilizarse en las instalaciones adecuadas, y en cumplimiento del principio de mínima restricción, para evitar daños inminentes a la persona interesada u otras personas, y en proporción a los riesgos que conlleva.

**2.-** Tales medidas sólo deben usarse bajo supervisión médica y deben ser debidamente documentadas.

**3.-** Además:

**I.-** La persona sujeta a reclusión o contención debe ser supervisada regularmente.

**II.-** Las razones para, y la duración de, tales medidas deben registrarse en la historia clínica de la persona y en un registro.

**4.-** Este artículo no tiene aplicación en contenciones momentáneas”.

La recomendación incluye un “Memorándum explicativo” de cada uno de los artículos. Este artículo lo analizan los apartados 191 a 204. El Memorándum aclara la importancia de minimizar el uso de la medida destacando que nunca debe utilizarse para la comodidad del personal ni como medio de coerción, disciplina o castigo. En cuanto a su aplicación, dispone que se debe responder de forma gradual: primero verbalmente, posteriormente y solo en la medida necesaria para prevenir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas mediante contención manual, y como último recurso y solo en los casos excepcionales en que esté justificado mediante contención mecánica. El principio de mínima restricción implica que la duración de la medida no debe ser mayor de la necesaria para lograr el objetivo. Cualquier medida debe utilizarse en el contexto de un plan de tratamiento, en instalaciones adecuadas, como un hospital.

En el punto 4 del art. 27 se recoge que “no tiene aplicación en contenciones momentáneas”, y el apartado 192 del memorándum explicativo, señala que debe interpretarse estrictamente. El concepto de “restricción momentánea” implica la sujeción física breve y suave de una persona, por ejemplo, colocando una mano sobre su brazo. En particular, este concepto excluye cualquier forma de sujeción mecánica o sujeción física forzada, añadiendo en el apartado 193 que,

*"Si fuera necesaria una restricción momentánea de forma regular, sería una buena práctica que se registrara la necesidad de dicha restricción y que estuviera sujeta a supervisión médica en el contexto del plan de tratamiento del paciente".*

*(Ver Capítulo III, apartado C, "Documentos sin efectos jurídicos", nº uno; versión original (<https://www.alansaludmental.com/ética-y-ddhh-en-sm/organismos-institucionales/ue/>); Ver traducción al español de esta Recomendación en el Capítulo XII, anexo I).*

**B) Resolución 2291 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2019.** Insta a los Estados miembros a comenzar de inmediato la transición para la abolición de las prácticas coercitivas en entornos de salud mental. Por ello, solicita a los Estados miembros:

- 1.-** Desarrollar, como primer paso, una hoja de ruta para reducir radicalmente el recurso a medidas coercitivas, con la participación de todas las partes implicadas, en particular las personas con afecciones de salud mental y proveedores de servicios.
- 2.-** Desarrollar servicios de apoyo efectivos y accesibles para personas que experimentan crisis y angustia emocional, incluidos espacios seguros y de apoyo para hablar sobre el suicidio y la autolesión.
- 3.-** Desarrollar, financiar y proporcionar recursos para la investigación sobre medidas no coercitivas, incluidas las respuestas basadas en la comunidad, como los servicios de emergencia o de descanso dirigidos por pares y otras iniciativas como la planificación anticipada.
- 4.-** Dedicar recursos adecuados a la prevención e identificación temprana de afecciones de salud mental e intervención temprana no coercitiva, especialmente en niños y jóvenes, sin estigmatización.
- 5.-** Luchar contra los estereotipos en las personas con afecciones de salud mental y, en particular, con la narrativa pública errónea que asocia la violencia a las personas con afecciones de salud mental, a través de actividades de sensibilización efectivas que involucran a todas las partes interesadas, incluidos proveedores de servicios, medios de comunicación, policía y agentes del orden

público, y la sociedad en general, así como las personas con experiencia vivida de afecciones de salud mental.

- 6.- Revisar los planes de estudio de las instituciones de educación superior, en particular las de las facultades de Medicina, Derecho y Trabajo Social, para garantizar que reflejen las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- 7.- Luchar contra la exclusión de las personas con problemas de salud mental, asegurándose de que tengan acceso a la protección social adecuada, incluida la vivienda y el empleo.
- 8.- Proporcionar apoyo social y financiero adecuado a las familias de personas con afecciones de salud mental para que puedan hacer frente al estrés y la presión de apoyar a sus seres queridos. (Ver Capítulo III, “Documentos sin efectos jurídicos”, nº dos)

Texto original:

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

Texto traducido:

<https://consaludmental.org/wp-content/uploads/2019/07/Consejo-Europa-Fin-Coerciones-SM.pdf>

## **6.- Informes de Organismos nacionales. Comité de Bioética de España**

Junto a los documentos internacionales relacionados en el apartado anterior, en el ámbito nacional hay que destacar los Informes del Comité de Bioética de España creada por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica como un, *“órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, que desarrollará sus funciones, con plena transparencia, sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud”*. Tiene la misión de emitir Informes, Propuestas y Recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud.

También se le asignan las funciones de establecer los principios generales para la elaboración de códigos de buenas prácticas de investigación científica y la de representar a España en los foros y organismos supranacionales e internacionales implicados en la bioética.

Entre los informes emitidos por este organismo, el emitido con fecha 7 de junio de 2016, sobre *Consideraciones éticas sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario*,

(<https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-Contenciones-CBE.pdf>)

que lleva a cabo un análisis de las contenciones en relación con las personas mayores y con pacientes psiquiátricos, incorporando las Recomendaciones del Consejo de Europa de 2004 y 2009, así como la normativa nacional, autonómica y tratados internacionales. Es un documento básico destinado elaborar Protocolos de buenas prácticas en el uso de las contenciones, cuyas Recomendaciones transcribimos a continuación.

### ***Recomendaciones del Comité de Bioética de España sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas.***

- 1. El uso de contenciones en España es más frecuente que en los países de nuestro entorno. A fin de disminuir su prevalencia y que sólo se instauren las imprescindibles, antes de llegar a indicar las contenciones se deben buscar alternativas.*
- 2. La indicación y el procedimiento de instauración de las contenciones, así como su supervisión, han de estar debidamente protocolizados y dichos protocolos deben evaluarse periódicamente, siendo recomendable para ello la participación de los Comités de Ética.*
- 3. En relación con la prescripción de las contenciones, en el momento actual es competencia exclusiva del facultativo, tanto físicas como farmacológicas. No obstante, si en el momento de decidir la contención mecánica y siendo una situación de urgencia, no se puede contactar con el médico, el personal de enfermería podría iniciar el procedimiento comunicándolo al médico con la menor demora posible.*
- 4. Ante las circunstancias en las que se encuentran las personas a las que se les indica una contención, debemos ser exigentes en la humanización de su atención, de forma que cuidar no pueda ser sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros. De acuerdo con los principios éticos universalmente establecidos y con el reconocimiento de los derechos de los pacientes y usuarios, es preciso que la asistencia se dé con humanidad y con compasión.*
- 5. La aplicación de una medida de sujeción no puede conducir a la discriminación de la persona por parte del personal que la atiende. Al contrario, precisamente por la situación en la que se encuentra, la persona deberá ser tratada con la máxima consideración y respeto.*

6. *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.*
7. *La indicación, el uso y el tipo de contención habrán de ser registrados siempre en la historia clínica o documento equivalente.*
8. *Ante una muerte o un lesión grave producido en el contexto de una contención, la organización debe realizar un análisis sistemático, integral e inmediato a fin de dar una respuesta con propuestas de cambio en los protocolos de actuación.*
9. *Cualquier contención, como intervención médica que es, exige siempre el consentimiento previo del paciente, excepto en dos situaciones: que exista un riesgo para la salud pública o que nos hallemos ante una urgencia vital y además, simultáneamente, se dé la circunstancia de que el paciente no esté en condiciones de poder tomar decisiones. Fuera de estos supuestos la intervención debe ser consentida por el paciente, o en caso de incapacidad debe de ser prestado consentimiento por representación.*
10. *La prestación del consentimiento por representación se hará siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o la salud.*
11. *El consentimiento informado de una contención debe ser, en todo caso, por escrito cuando vaya a utilizarse más allá de un episodio agudo motivado por un riesgo vital urgente, por considerar que nos encontramos ante procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de previsible y notoria repercusión sobre la salud del paciente y atentan contra derechos fundamentales de las personas como la libertad, y contra principios y valores como la dignidad y la autoestima, entrañando, además, riesgos físicos y psíquicos.*
12. *El consentimiento informado debe ser explícito para la situación y en el mismo momento en el que se va a tomar la decisión, no considerándose válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo.*
13. *En los casos excepcionales en los que no se exige consentimiento previo, se solicitará con la mayor celeridad posible el consentimiento si esta medida debiera persistir en el tiempo, siendo obligatoria la comunicación judicial ante discrepancia o rechazo del paciente o de sus representantes legales, guardador de hecho o familiares, antes de llegar a dar un alta forzosa.*
14. *Pueden quedar exentas de solicitar inicialmente el consentimiento informado las situaciones asistenciales que conlleven un riesgo vital urgente, pero siempre que sea posible se debe informar a los familiares o acompañantes de la necesidad de aplicar esta medida, solicitando el consentimiento para la misma por escrito, y asegurando que el paciente participe en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.*
15. *En el contexto de estos casos es frecuente los pacientes sean personas con discapacidad, por lo que se les 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.*

16. Se deben desarrollar acciones o programas de sensibilización, orientación y formación que promuevan el menor uso posible y adecuado de sujeciones como medida terapéutica que es y siempre como último recurso, dirigidas a la ciudadanía en general además de al conjunto de profesionales de los sistemas social y sanitario”.

## **7.- Informes de organismos nacionales: 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**

El documento fija las prescripciones que deben seguir los Fiscales en relación con las contenciones a partir de esta Instrucción. Tiene, *“por objeto reforzar la atención, en el marco de la función tuitiva del Ministerio Fiscal, de las personas mayores y/o con discapacidad, en cuanto colectivos especialmente vulnerables, ante la necesidad de velar por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad, presupuesto para el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de todos los derechos y libertades que les son constitucionalmente reconocidos (art. 10 CE), en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que pueden verse sometidos”.*

Cómo en el caso del informe del Comité de Bioética de España, realiza un análisis de las contenciones en relación con las personas mayores y con pacientes psiquiátricos. El documento se puede descargar completo en:

([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-2221))

La Instrucción 1/2022, de 19 de enero, llega a las siguientes conclusiones:

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

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

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

- i) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin previa prescripción facultativa en cada caso, salvo que exista peligro inminente para la seguridad de la persona o de terceros. En este caso, lo acordará el profesional responsable conforme al protocolo correspondiente, sin perjuicio de la ratificación y/o rectificación posterior del titular.*
- ii) Para la aplicación de una contención será imprescindible la prestación de consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal, conforme a las previsiones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, con las excepciones previstas en la misma. El consentimiento informado deberá ser explícito para cada situación y para cada persona, y referido al momento en que se va a tomar la decisión, no siendo válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo.*
- iii) El centro debe disponer de un protocolo para el uso de las sujeciones que prevea tanto la indicación como el procedimiento de instauración de las contenciones y su supervisión. Deben establecerse pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.*
- iv) La correcta documentación de la medida aplicada respecto de cada paciente, especificando la indicación, el uso y tipo de contención y su duración.*

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

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

**6.-** *Si por la comunicación del centro o residencia o por cualquier otra vía se llegara a tener conocimiento de la aplicación de una sujeción en condiciones que implique un incumplimiento de la normativa vigente o sus principios inspiradores, el Ministerio*

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

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

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

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

# CAPÍTULO X

## RESPONSABILIDAD MÉDICA

### 1.- Responsabilidad medica en materia de contenciones

Las responsabilidades sanitarias derivadas del uso de contenciones son eminentemente técnicas, por cuanto pertenece al ámbito de la ciencia médica. En ocasiones, se debe dilucidar si la asistencia sanitaria se prestó (o no) debidamente, de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, por lo que ostenta especial relevancia el cumplimiento de los Protocolos establecidos, la inscripción de las intervenciones en la historia clínica del afectado, la prueba pericial, documental, testifical, etc. Esta acreditación está reservada a los tribunales de justicia, que proporcionan resoluciones judiciales muy variadas, máxime dada la extensa variedad de casos objeto de análisis.

La *lex artis ad hoc* exige una valoración del caso concreto de acuerdo con las particulares y singulares circunstancias concurrentes, para acreditar, en su caso, el incumplimiento negligente de estas reglas “de oficio”. El criterio para determinar si la actuación del médico ha sido cuidadosa no es el ordinario (el de la persona normalmente diligente), sino técnico, el del buen profesional del ramo, el relativo a la diligencia empleada por el buen especialista que deriva de su específica preparación científica y práctica, siempre desde la óptica del estado actual de la ciencia.

Ante la ausencia de una regulación legal sobre el uso de las contenciones, un referente importante para valorar el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* son los Protocolos de contenciones, aunque no siempre su cumplimiento exime de responsabilidad, dado que la *"apreciación de si hubo un uso correcto de la técnica, con vistas a tener o no por establecido la existencia de nexo casual, sin entrar en si tal uso fue o no negligente, es muy delicada, pues la medicina no suele presentar un único método, por más que la protocolización de los actos médicos inviten a ajustarse a unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, lo que no excluye que puedan existir -y así ocurre frecuentemente- otros métodos que, pese a no ser de uso generalizado, pueden ser igualmente utilizados, si en el caso concreto se considera que pueden ser más eficaces"*. ([sentencia de la Sala Tercera del TS, de 14 de marzo 2005 \(rec. 8107/2000\)](#)).

Es preciso recordar que los protocolos no son vinculantes, independientemente de su valor como Guía de decisión para los profesionales sanitarios. Podríamos pensar que

el cumplimiento de los Protocolos es suficiente causa para desestimar la reclamación de responsabilidad médica, pero la práctica judicial nos muestra una variedad de fallos en los que no se aplica este criterio, cómo se refleja en las sentencias que figuran a continuación:

**a)** Así nos podemos encontrar con supuestos de cumplimiento del Protocolo de contención que no exime de responsabilidad al Hospital como consecuencia de complicaciones médicas ajenas a la enfermedad psiquiátrica; en tal sentido la [sentencia de 9 de octubre 2024 \(rec. 340/2024\) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia](#) resuelve la reclamación patrimonial interpuesta por una viuda a consecuencia del fallecimiento de su marido. El paciente ingresó con un cuadro psiquiátrico agudo que requirió contención mecánica y fármacos, posteriormente presentó un cuadro de anomalías fisiológicas diferente a las estrictamente psiquiátricas, por lo que fue necesario llamar a un médico internista, quien, ante estos síntomas y como prevención de una evolución negativa o no mejoría, pautó monitorización continua de signos vitales. El Tribunal considera que se ha cumplido el *Protocolo para pacientes sometidos a Contención Mecánica* y el *Documento de Recepción de pacientes psiquiátricos*. La cuestión de fondo del procedimiento se centra en lo que ha de entenderse por *monitoreo continuo* prescrito. La Sala descarta que la orden de *"seguimiento continuo"* pueda significar simplemente la exigencia del cumplimiento de los protocolos. Por tanto, si esos protocolos ya se estaban siguiendo, y además pertenecen al ámbito de la psiquiatría, ese *"seguimiento continuo"* debe significar algo más, algo diferente de lo que se estaba haciendo hasta ese momento. En consecuencia, declara la responsabilidad patrimonial de la administración al determinar que existe un funcionamiento anormal consistente en la no ejecución de una orden impartida por el médico internista que impidió una detección en el momento de los síntomas de muerte súbita, que en un entorno altamente medicalizado podría haber desencadenado cuidados que incrementaran la probabilidad de reanimación y supervivencia tras el episodio, lo que descarta que este fuera del todo inevitable. La sentencia reconoce el derecho del recurrente a obtener una indemnización de 219.924€ en concepto de responsabilidad patrimonial sanitaria de la Administración.

**b)** En principio, el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y de los Protocolos implica una condena por responsabilidad, pero se puede matizar cuando existe incertidumbre en lo que pudo pasar. La [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de noviembre 2020, nº 893/2021 \(rec. 263/2020\)](#), resuelve la demanda presentada por los familiares de un paciente que había quedado ingresado en el Servicio de Psiquiatría el 1 de febrero de 2019. En su historia clínica constaba su seguimiento desde 2018, con tres intentos autolíticos además de otras visitas a urgencias para valoración. El día 4 de febrero se suicidó ahorcándose con una sábana atada sobre el pomo de la puerta en su propia habitación. No se aplicaron las escalas de evaluación del riesgo de suicidio indicadas en el Protocolo de Enfermería ni en las Recomendaciones de la Comunidad de Madrid, por lo que, en consecuencia, no se decidió su ingreso en habitaciones con cámara de vigilancia, y durante toda la noche del 3 al 4 de febrero no se dieron instrucciones concretas sobre la vigilancia del paciente ni se efectuaron rondas de vigilancia. El Tribunal aplica la doctrina de la “pérdida de oportunidad” y manifiesta que no existe seguridad de que la observancia de los controles impuestos por el Protocolo habría evitado el suicidio, dependiendo de cuál hubiese sido su hora tampoco cabe descartar que el cumplimiento de los controles habría podido disminuir las posibilidades, (cuando menos existe incertidumbre sobre este extremo). El Tribunal concluye que concurren los elementos que integran la responsabilidad patrimonial de la Administración, porque el fallo del servicio se encuentra unido al resultado lesivo mediante una relación causal directa que no se puede considerar rota, pero sí muy matizada por la coadyuvante conducta de la persona fallecida. Queda acreditado en la sentencia que la prestación sanitaria dispensada no se ajustó a la *lex artis*, pero no existe seguridad de que, de haberse efectuado controles nocturnos, se hubiera podido evitar el suicidio, no obstante, el tribunal considera que puede indemnizarse el daño sufrido como si se hubiera derivado directamente de mala praxis y aplica la doctrina de la pérdida de la oportunidad por entender que lo indemnizable no es el daño producido sino "*la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación*" fijando una indemnización a los demandantes de 43.000 €.

- c)** El incumplimiento de los Protocolos conlleva habitualmente la estimación de las demandas por responsabilidad en la asistencia sanitaria. Así, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de abril 2018, nº 241/2018, \(rec. 183/2017\)](#) estima que concurren los requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración al haberse vulnerado la *lex artis* por incumplimiento negligente de los Protocolos establecidos para la contención mecánica de un paciente ingresado por agitación psicomotriz derivada del consumo abusivo de estupefacientes en el Servicio de Urgencias del Hospital, en el que se le realizó contención mecánica y se le remitió a la UCI, lugar donde estuvo ingresado durante 10 días en estado de coma inducido y con intensas medidas de contención mecánica que le causaron una neuropatía traumática en el nervio tibial posterior, en el perineal y en el sural izquierdos de los que se derivaron secuelas que le incapacitan para su trabajo habitual a la edad de 24 años y con un hijo de 3 años de edad. Como se recoge en la sentencia, las cuestiones litigiosas planteadas en este proceso interesan, en primer lugar, a la indicación de la contención mecánica, a la observancia de los Protocolos en la ejecución, vigilancia y retirada de la misma y a la existencia de relación causal entre las medidas de contención y las lesiones neuronales padecidas por el recurrente. El Tribunal considera que existe relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación sanitaria y el daño por haberse aplicado la medida de contención mecánica por un tiempo excesivo, sin comprobar y revisar cada uno de los puntos de sujeción, controlando el grado de presión y valorando, entre otros extremos, tanto el nivel de agitación, agresividad y ansiedad del paciente, como la compresión vascular, nerviosa y articular, así como las lesiones por fricción que le causaron una neuropatía traumática en el nervio tibial posterior, en el perineal y en el sural izquierdos, de los que se derivaron secuelas e incapacitación para su trabajo habitual. El Tribunal fija una indemnización de 104.032,30€.
- d)** Pero también nos podemos encontrar con supuestos en los que se desestima la demanda interpuesta pese a no haber aplicado el Protocolo de contenciones dado que el médico decidió aplicar otra opción. La [sentencia nº 1525/2015 de 1 de julio de 2015 \(rec.44/2012\), del Tribunal Superior de Justicia Castilla-León](#), presenta el caso de una persona de 46 años que fue vista por primera vez en el hospital el 3 de abril de 2002, tras un amplio historial de tratamiento psiquiátrico

ambulatorio de 12 años de duración con varios ingresos en la unidad de agudos. El día 25 de octubre de 2008, sobre las 19:00 horas acude a urgencias a través del 112 por intoxicación por ansiolíticos. El mismo día, la doctora adjunta y el médico especialista recomiendan la aplicación del Protocolo de intento autolítico y le pautan medicación. El día 26 de octubre ingresa nuevamente y el día 28 muestra conductas de riesgo con intentos ocasionales de ahorcarse con el pomo de la puerta. Ante el elevado e inminente riesgo suicida se transforma el internamiento voluntario en involuntario, aplicando el Protocolo de contención y pautas del Protocolo de agitación. El día 17 de noviembre se le aísla. Consta en las órdenes de tratamiento de ese día que, *"a partir de esta mañana no puede salir de la habitación, ni para comer. Se recomienda no dar conversación, nada más que la estrictamente necesaria. Debe permanecer dentro de la habitación, no en el quicio de la puerta. Vigilancia por riesgo autolítico. Protocolo de riesgo autolítico"*.

El día 18 de noviembre de 2009 se ahorca en la habitación utilizando la bata suministrada por el hospital, atándola al cabecero de la cama y a su cuello. La sentencia no pone en duda que era previsible el intento de suicidio; respecto de la evitabilidad, entiende que la cuestión debe estudiarse desde el punto de vista del Protocolo de Suicidios y las medidas adoptadas para eliminarlo o, al menos, reducir el riesgo. El citado Protocolo establece que, *"se ubicará al paciente siempre en habitación doble, salvo prescripción psiquiátrica en contra, y en las dependencias más próximas o colindantes con enfermería"*.

En este supuesto no se colocó a la paciente en una habitación compartida, pero esa conducta no supuso violación del Protocolo porque el mismo excepciona el supuesto en el que el facultativo establezca otra cosa, como sucedió en este caso. El fallo de la sentencia establece que ningún reproche puede hacerse a la Administración en tanto que identificó debidamente el peligro de suicidio, actuó conforme al Protocolo y se mantuvo bajo vigilancia, sin perjuicio de que la voluntad de la paciente lograra terminar con su vida; por tanto la administración sanitaria identificó el riesgo, activó el Protocolo, lo cumplió debidamente e incrementó la dosis de medicación, por lo que no cabe achacarle responsabilidad alguna.

## **2.- Principios y doctrinas en la fase probatoria**

En el ámbito sanitario rige la responsabilidad subjetiva por culpa, que hace recaer la prueba a la parte que reclama tal como se establece en el art. 217 LEC, frente al criterio general en materia de responsabilidad que sigue el criterio objetivo que presume la culpa al causante del daño. La responsabilidad subjetiva por culpa en principio favorece a los profesionales de la medicina, pero el apartado siete de este artículo establece que, *"para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio"*, lo que matiza y disminuye en parte su posición prevalente por la aplicación del principio de *disponibilidad y facilidad probatoria*" a los demandantes por responsabilidad médica o hospitalaria.

**A) Principio de Disponibilidad y facilidad probatoria.** Ante una reclamación por responsabilidad, el paciente o familiar que pretende ejercitar esta acción se suele encontrar con dificultad probatoria para acceder a la documentación que le permita valorar una supuesta negligencia, y en su caso, la interposición del correspondiente procedimiento judicial. El principio de disponibilidad y facilidad probatoria permite resolver este problema hasta el punto de desplazar sobre la Administración sanitaria la carga probatoria e imponiéndole la acreditación de que ha llevado a cabo una *"buena praxis"* en aquellos supuestos en los que no facilita al resto de contendientes el acceso a la historia clínica que custodia y tiene a su disposición. En tal sentido, cabe citar la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 241/2018, de 11 de abril 2018 \(rec. 183/2017\)](#), que invierte la carga de la prueba que corresponde a quien reclama y la hace recaer en la Administración por no recoger la historia clínica el Registro correspondiente sobre la medida de contención aplicada,

*"la falta de documentación escrita determina que sea la Administración demandada la que haya de soportar las consecuencias de no haberse justificado el hecho positivo del cumplimiento de las medidas de vigilancia y control porque no puede imponerse al demandante la carga de acreditar el hecho negativo de su ausencia. Y por ello se ha de concluir que la asistencia sanitaria dispensada no se ajustó en este extremo a la *lex artis*"... Al no haberse acreditado la adopción de las medidas de control necesarias y al desconocerse cuál fue el estado del tobillo hasta que se retiró la sujeción del mismo, consideramos que las consecuencias de la falta de prueba han de recaer, en aplicación del principio de facilidad probatoria, sobre la Administración demandada, porque es la parte que se halla en una posición prevalente, o más favorable, para disponer de la fuente de prueba".*

**B) Doctrina del daño desproporcionado.** Se encuentra relacionada con la doctrina anterior. Ante la ausencia de regulación legal, sin medios de prueba relevantes para resolver las cuestiones litigiosas planteadas por las partes, el Tribunal Supremo considera “*daño desproporcionado*” el no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional, y obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria, de tal forma que,

*“se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el “onus probandi” de la relación de causalidad y la presunción de culpa”. (TS, sentencia 23 de octubre 2008).*

A contrario sensu:

*“no puede existir daño desproporcionado por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, explicación que excluye la aplicabilidad de las consecuencias de esta doctrina jurisprudencial, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación”,*

(por todas, Sentencias del TS 19 de octubre 2007, 30 de junio 2009 y 22 de septiembre 2010).

Otra sentencia interesante a reseñar es la de [2 de junio 2016 \(rec. 123/2016\) del Tribunal Superior de Justicia de Navarra](#), que estima una demanda de responsabilidad médica por funcionamiento anormal de la Administración, admitiendo que -aunque se reputase normal la actuación- la declaración de responsabilidad patrimonial seguiría procediendo en este caso a través del llamado criterio o doctrina del “*daño desproporcionado*”. El supuesto parte del ingreso de paciente en una Clínica Psicogeriátrica por oligofrenia, con cuadro epiléptico y trastorno del comportamiento, en la que el centro médico -como medida preventiva ante las frecuentes caídas- acordó que quedase sujeta en cinco puntos mientras dormía. El día siguiente al ingreso se acordó la sujeción de la residente en tres puntos, practicándose a las 22:30 un cambio de pañal, por lo que se le soltaron las sujeciones y se le restablecieron posteriormente en mano derecha, pie izquierdo y cintura; de tal manera que en la siguiente visita (girada a las 2:30 horas) se comprobó que la paciente estaba colgada de la cama y fallecida por asfixia. En este caso,

*las demandantes denuncian que el fallecimiento fue debido a incumplimiento de protocolo -porque exige la intervención como mínimo de cuatro personas, y a la paciente le ataron las sujeciones tres personas; porque exige controles cada hora, y se llevaron a cabo a las cuatro horas; y porque exige cambios en los puntos de contención y en este caso se mantuvieron en todo momento los mismos puntos de sujeción- y a negligencia en la colocación de las sujeciones -porque resulta imposible que una persona sujeta adecuadamente en tres puntos pueda quedar colgando de la cama-, además de por la indebida ausencia de barras laterales en la cama -circunstancia que entienden incrementó el riesgo*

*El Tribunal, aunque reconoce la imposibilidad de apreciar causalidad eficiente entre la colocación de las sujeciones y el fatal desenlace acaecido, estima que la responsabilidad de la Administración sanitaria debe ser declarada en este caso. Si el sistema de sujeción aplicado es infalible, se impone necesariamente la conclusión de que no fue bien aplicado, pues un mecanismo infalible y bien aplicado no permite el resultado producido en el caso. Pero si era falible, se produjo una infracción de la "lex artis" que la Sala estima relevante para integrar la relación de causalidad determinante de la responsabilidad reclamada. Nos referimos a la omisión en los términos protocolariamente establecidos, que son los que deben observarse, del deber de vigilancia que establecido en una visita cada hora, fuera omitido durante, más o menos, cuatro horas, las que transcurrieron entre las 22:30 horas en que se llevó a cabo la última sujeción y la siguiente visita a las 2:30 en la que ya se había producido el hecho luctuoso. Es imposible determinar ahora qué habría sucedido si hubiese sido fielmente seguido el protocolo girándose las recomendadas visitas cada hora, pero en el ámbito de lo probable, o de la posible cuando menos, entra que en alguna de las visitas se hubiese encontrado a la interna en situación ya anormal pero aún con vida, máxime atendida la causa del fallecimiento debido a la asfixia que según entendemos no opera repentinamente sino durante un tiempo más o menos largo. En todo caso, la prueba de que la atención debida no hubiese impedido el resultado lesivo corre a cargo de quien debió prestarla y no la prestó, según repite la jurisprudencia.*

*En ambos casos estaríamos en presencia de un funcionamiento anormal de la Administración. Pero es que también aunque se reputase normal la actuación, la declaración de responsabilidad patrimonial seguiría procediendo en este caso a través del llamado criterio o doctrina del "daño desproporcionado", que introducida en nuestro orden jurisdiccional por la STS, Sala 3ª, de 16-12- 2003, viene entendiendo por tal el que excede de lo previsible y normal, y por tanto inasumible, dada la entidad de la atención médica, supuesto en el cual la Administración responde salvo fuerza mayor que le incumbe acreditar (STS, Sala 3ª 14-5-2016(rec. 2822/2014). Por tanto, y en conclusión, por cualquiera de estas vías debe declararse la responsabilidad que se demanda y fijar sus consecuencias. La sentencia en base a las circunstancias, fija que la compensación por la muerte ha de tener un marcado carácter simbólico y una cuantificación muy lejana a la establecida, y la fija en 7.500 €."*

**C) Doctrina sobre prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño.** En supuestos de responsabilidad sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión que llevaría a una objetivación de la responsabilidad más allá de los límites de lo razonable, siendo preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como parámetro para la determinación de la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto la improcedencia de reproches asistenciales fundados en un análisis retrospectivo de la asistencia médica a partir del resultado posteriormente conocido, incurriendo así en la prohibición de regreso. En materia de responsabilidad médica por defectuosa asistencia sanitaria, *"no es factible cuestionarse el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes del razonamiento práctico. No es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando -si conforme a los síntomas del paciente- se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban"*

(por todas Sentencias del TS de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007, 29 de enero de 2010, y 20 de mayo y 1 de junio de 2011).

**D) Doctrina de la pérdida de la oportunidad.** *"Se concreta como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis*" que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente"*

(en tal sentido cabe mencionar, entre otras, [las Sentencias del TS, Sala 3ª de 24 de noviembre 2009, 4 y 12 de julio 2007](#)). Por ende, la [sentencia del TS de 18 de julio de 2016 \(rec. 4139/2016\)](#) reitera que la doctrina de la pérdida de la oportunidad, *"exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es, una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto"*.

En tal sentido, la [sentencia del TS de 2 de enero 2012](#) estima que para el caso de acreditarse en este proceso un desajuste a la *lex artis* en la prestación sanitaria dispensada tal y como se afirma en la demanda, la circunstancia de que, en tal caso, se desconocería si habría podido evitarse el suicidio determinaría que el fallecimiento de la hija de la recurrente no pudiera indemnizarse como directamente derivado de *mala praxis* por resultar de aplicación al caso la doctrina de la pérdida de la oportunidad en que lo indemnizable no es el daño producido sino, *"la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación"*.

Por tanto, lo indemnizable en este caso sería la incertidumbre en torno a la influencia de que una actuación distinta de la psiquiatra habría podido tener alguna incidencia en el suicidio de la hija de la recurrente.

### **3.- Vías de reclamación de la responsabilidad médica**

Las reclamaciones se pueden plantear por vía civil, cuando el hecho se ha producido en un Hospital privado, o en caso de que haya tenido lugar en un centro de salud público ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al margen de estas vías, el procedimiento puede ser penal si lo que se persigue fundamentalmente es la inhabilitación y la condena del profesional, además de la indemnización económica.

El equipo médico se puede sentir presionado no solo por posibles reclamaciones de los afectados, también por la empresa o institución en la que presta sus servicios, dado que ambos se pueden ver inmersos en procedimientos judiciales. Hemos de diferenciar entre una *"responsabilidad médica"* (imputable directamente al facultativo) de una *"responsabilidad hospitalaria"*, achacable al centro hospitalario, aunque en determinadas situaciones pueden resultar responsables tanto el médico como el hospital. En función de la relación existente entre las partes implicadas se puede

diferenciar entre: **a)** responsabilidad civil extracontractual, por culpa o negligencia de una persona respecto de otra con la que no existe un vínculo contractual y deriva de una falta de diligencia debida. Suele desprenderse de actos u omisiones no penados por la ley, pero que producen un daño personal o patrimonial, **b)** contractual, procedente de un contrato o derivada de él, **c)** responsabilidad administrativa, se refiere a las consecuencias legales a las que se enfrentan los profesionales y las Instituciones de salud por incumplimiento de sus obligaciones, faltas administrativas o infracciones a la normativa sanitaria, siendo la más usada dada las características de la asistencia psiquiátrica en nuestro país que mayoritariamente es atendida en centros públicos, y **d)** la mencionada responsabilidad penal en la que incurre un profesional de la salud cuando su actuación (o falta de actuación) causa un daño a un paciente y esa conducta es catalogada como delito según nuestro Código Penal.

El marco de la responsabilidad médica y hospitalaria es complejo: dejando al margen las implicaciones penales, tenemos normas civiles, administrativas y las derivadas de los derechos de las personas perjudicadas como consumidores, si bien no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a estos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*". La responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios. (Ver en este Capítulo, apartado 10, "Responsabilidad derivada de la Ley General para la Defensa de los Consumidores" )

#### **4.- Responsabilidad civil extracontractual (por hecho propio, ajeno y hospitalaria por hecho propio)**

Los artículos de referencia en el Código Civil para la responsabilidad extracontractual son los artículos 1902 (responsabilidad por hecho propio) y 1903 (responsabilidad por hecho ajeno):

- **Responsabilidad médica por hecho propio.** Se regula en el Art. 1902,

*“quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado“.*

En general, cuando se habla de responsabilidad civil, la persona que causa el daño es la que responde, pero la responsabilidad médica se aleja de este principio, de forma que,

*“la obligación del médico y, en general, del personal sanitario, no es la de obtener en todo caso la curación del paciente, sino la de proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y de la lex artis ad hoc (reglas del oficio adecuadas al caso). En el terreno del diagnóstico, la obligación del médico es la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento” (sentencia de la Sala de lo civil del TS de 10/06/2008, rec.2897/2002).*

El criterio de imputación del art. 1902 CC exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa -en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado, fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo-. Por tanto en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad LEC, salvo para supuestos debidamente tasados recogidos en el art. 217.5 del citado cuerpo legal que dispone que,

*“en aquellos procesos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, la orientación e identidad sexual, expresión de género, o características sexuales, y se aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”,*

todo ello sin perjuicio de los supuestos recogidos en la jurisprudencia que matizan esta carga como hemos expuesto en el apartado anterior, (*“principios y doctrinas en la fase probatoria: Principio de Disponibilidad y facilidad probatoria; Doctrina del daño desproporcionado y, sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño y de la pérdida de la oportunidad”*).

## **- Responsabilidad hospitalaria por hecho ajeno**

Se regula en el Art. 1903 CC, que dispone que,

*“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (párrafo primero).*

*Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones (párrafo quinto).*

*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (párrafo séptimo).*

A diferencia del supuesto del art. 1902, la persona que responde no es la que ha causado el daño, pero los principios son los mismos. La responsabilidad hospitalaria por hecho ajeno, no tiene carácter objetivo, sino que se funda en el principio culpabilístico inherente al vicio *in eligendo* o *in vigilando* respecto de las personas por las que debe responder (SSTS de 22 de mayo de 2007; 20 de junio de 2008; 6 de febrero de 2009, entre otras muchas).

El centro responde directamente por hecho ajeno cuando los daños son atribuibles a su personal dependiente. Para que exista responsabilidad por hecho ajeno en materia hospitalaria se exige:

- 1.- Una *conducta culpable del responsable directo*. Esta responsabilidad encuentra apoyo legal en el artículo 1902.
2. *Relación de dependencia*. El centro hospitalario asume la responsabilidad por incumplimiento o defectuoso cumplimiento del personal que trabaja en el mismo. Es decir por culpa "*in eligendo*" o "*in vigilando*" al quedar en pié el reproche culpabilístico que se concreta en la actuación censurable del responsable directo por la negligencia en la que incurrió.
3. *Desempeño de función o servicio*. Que la conducta realizada por una persona física integrada en la organización hospitalaria se produzca en el ejercicio de sus funciones; para ello es preciso que se trate de una conducta llevada a cabo en el marco de los fines que el ordenamiento atribuye a la entidad sanitaria.

### **- Responsabilidad hospitalaria por hecho propio**

Normalmente se emplea el art. 1902 para acreditar la responsabilidad del facultativo, y exigir también la responsabilidad por hecho ajeno del art. 1903.5, "*Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*".

También puede surgir la responsabilidad directa como hecho propio cuando no es posible identificar el facultativo/s responsables directos del daño pero se han producido deficiencias asistenciales. La jurisprudencia acude en estos casos para acreditar el daño a la "escasez de medios" para imputar la responsabilidad hospitalaria.

*La sentencia del TS de 9 de junio de 1998 establece que, "el art. 1903 del CC entraña una responsabilidad directa no subordinada en su aplicación a la previa determinación e individualización de un responsable dependiente que con su actuar culposo o negligente sea deudor con el empleador o empresario de una indemnización solidaria. Su aplicación deviene, también, insoslayable cuando de los resultados de la prueba se desprende que el hecho dañoso se produjo por acción u omisión negligente acaecida en el círculo de actividad de la empresa y por circunstancias que, con criterios de normalidad y según las reglas de la experiencia cabe atribuir a sus empleados o dependientes de la misma, sin que sea condición necesaria la identificación de los concretos sujetos responsables, pues esta exigencia favorecería la impunidad en beneficio de las grandes y complejas organizaciones empresariales de nuestro tiempo en perjuicio de las víctimas. En realidad, no puede descartarse el carácter cuasiobjetivo de esta responsabilidad por el hecho ajeno del dependiente que intervino en la producción de un hecho con resultado dañoso fuera de lo que es común y habitual y, en consecuencia, bajo la presunción de una actuación negligente o culposa. La liberación de la responsabilidad del empleador solo cesa cuando prueba que ha empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Por ello, la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la responsabilidad del art. 1903.4 del CC. (ahora 1903,5) con referencia a las entidades gestoras de hospitales es directa cuando se advierten deficiencias imputables a la asistencia masificada que dispensan con imposibilidad de ejercer un absoluto y preciso control de la actuación profesional y administrativa del personal que presta sus servicios en los mismos, haciéndose preciso acudir a una interpretación no solo lógica, sino también sociológica de los preceptos reguladores de la responsabilidad".*

## **5.- Responsabilidad civil contractual**

Se origina por el incumplimiento de una obligación contractual. Se regula en los art. 1101 al 1108 CC, que establecen que, *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas" (art. 1101).*

La responsabilidad contractual y la extracontractual proceden de causas diferentes cómo se recoge en la sentencia del [TS de 20 de junio 2006 \(rec. 3935/1999\)](#)

*"La responsabilidad contractual trae causa del incumplimiento de una relación obligatoria entre acreedor y deudor, que ordinariamente es un contrato, pero que puede ser una relación enmarcada en el área de cualquier servicio privado o público (SSTS de 26-1-1984; 1-3-1984; 19-6-1984, entre otras) o, en general (STS 3 de octubre de 1968), en cualquier*

*otra relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento. La extracontractual deriva del principio general de no dañar a otro y se produce, por tanto, con total independencia de las posibles obligaciones contractuales o de otro tipo que existan entre las partes; diversidad reguladora que tiene especial importancia puesto que ambas originan acciones diferentes encontrando su principal diferencia en materia de prescripción, con plazos tan dispares de quince (ahora cinco años, art. 1964,2 CC) y un año, respectivamente, que tanto han distorsionado el sistema resarcitorio basado en una o en otra, y que supone que existiendo obligación derivada de contrato o de relación precedente análoga no haya que acudir a los artículos 1.902 y 1.903 CC, de la responsabilidad extracontractual”.*

Lo determinante para aplicar el art. 1101 es la existencia de una relación contractual entre el paciente y el médico o el servicio médico. En principio requiere un nexo causal entre la actuación médica y el resultado, siendo determinante para acreditar los daños el incumplimiento por negligencia de la *lex artis ad hoc*”, así como la puesta a disposición de los medios necesarios para procurar su curación al margen de que esta se obtenga, si bien en la responsabilidad contractual hay que matizar los supuestos en los que la intervención médica es de “*carácter voluntario o satisfactiva*” en la que se puede tratar de busca un determinado resultado, (cirugía estética, odontología o vasectomía); en estos supuestos, es doctrina pacífica del Tribunal Supremo que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida ([sentencia de 13 de abril 2016, rec. 2237/2014](#); [28 de junio 2013, rec. 265/201 entre otras](#)). En este tipo de medicina se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y, tras la debida información, prestar su consentimiento o desistir de la operación habida cuenta la innecesidad de la misma, como precisa la [Sentencia del TS de 21 de octubre de 2005 \(rec 1039/1999\)](#), en la que se obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención cuando esta información no fue proporcionada debidamente.

En algunos supuestos concurren conjuntamente aspectos de responsabilidad contractual y extracontractual, como puede suceder en casos de que existan seguros privados, por lo que hemos de estar a lo estipulado en la correspondiente póliza, o situaciones concretas, que pueden generar dudas dado que se puedan dar diversas situaciones en función de las relaciones entre el paciente, clínica y aseguradora. En este sentido, la sentencia del [TS de 13 de octubre de 2015 \(rec. 959/2013\)](#) resuelve la normativa aplicable en la reclamación derivada de negligencia médica efectuada por un mutualista de Muface, frente a una compañía aseguradora con las que la entidad tenía concertados los servicios de asistencia sanitaria utilizando el art. 1101 CC. La reclamación fue desestimada por considerar que la relación entre el mutualista y la empresa de Muface que prestó la asistencia no era contractual. La normativa aplicable era el art. 1902 por responsabilidad médica del facultativo que había intervenido, lo que tuvo como consecuencia que se declarase prescrita su reclamación,

*“Por ello, conforme ya se ha motivado, lo que debe destacarse es que la acción del mutualista contra la entidad concertada o contra los centros o facultativos del cuadro médico de la misma no nace de una relación personal contractual entre ambos, sino del compromiso contraído por la entidad con la Mutualidad con la que ha celebrado el concierto como contrato de servicio público, con obligación, merced a la Ley que los regula, de no causar daños a terceros como consecuencia del desarrollo del servicio. Por tanto, si el daño tiene lugar y el tercero, beneficiario del servicio, pero que no ha sido parte en el contrato de naturaleza administrativa, ejercita acción para el resarcimiento de daño sufrido, tal acción tiene su encaje en el artículo 1902 del Código Civil y, por ende, el plazo de prescripción será el de un año previsto en el artículo 1968. 2 del citado Código por la remisión que hace éste al artículo 1902 del mismo Texto Legal”.*

Es importante señalar las diferencias en el plazo de prescripción según la modalidad de la vía de responsabilidad aplicable; en la contractual (art. 1964 CC) es de cinco años y un año para la extracontractual (art.1968.2 CC).

## **6.- Responsabilidad patrimonial de la Administración**

El art. 106.2 de la Constitución Española proclama la responsabilidad patrimonial de la administración, cuando dispone que, *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.*

La regulación legal de esta materia se encuentra en las Leyes 39 y 40, ambas del 1 de octubre 2015 del “Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” y de “Régimen Jurídico del Sector Público”.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se desarrolla en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015 de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que dispone que,

*“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (art. 32,1)”. El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. (art. 32,2); Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. (art. 36,1).*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 5 de diciembre 2023 (rec.708/2022), recogiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas las de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013), exige que para que la misma se produzca han de cumplirse los siguientes requisitos:

**1º.-** *Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un Ente público.*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado reiteradamente el carácter objetivo de la responsabilidad de la administración por toda lesión que sea *“consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*. Cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando, cómo hemos comentado al tratar la responsabilidad civil que, en la Administración,

*“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009 (rec. 9484/2004), con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en*

*modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles, (Sentencia del TS de 9 de octubre 2012, rec. 40/2012).*

El hecho de que la imputación sea directa a la Administración, implica que responde ante el ciudadano, sin perjuicio de la posterior acción en vía de regreso frente al funcionario, como se recoge en el art. 3.2 (LRJSP) que permite a la Administración, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigir de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**2º.-** *Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.*

La nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no se funda en la simple producción del daño, dado que cómo se establece en el art. 34,1 (LRJSP),

*“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”.*

Así la [sentencia del TS de 16 de marzo 2005 \(rec. 3149/2001\)](#) entiende que al no apreciarse la existencia de una infracción de la *lex artis* en materia sanitaria, no se produce el requisito de antijuricidad del daño para que el mismo sea susceptible de indemnización, y por ello debe ser soportado por el paciente. Parte del principio de que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño puesto que, en definitiva, lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.

### 3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

En la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril 2018 \(rec.183/2017\)](#) el tribunal tiene por acreditada la responsabilidad patrimonial de la Administración al existir relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación sanitaria y el daño a un paciente ingresado con agitación psicomotriz derivada del consumo abusivo de estupefacientes al que se le aplicó la medida de contención mecánica por un tiempo excesivo sin comprobar y revisar cada uno de los puntos de sujeción, controlando el grado de presión y valorar, entre otros extremos, tanto el nivel de agitación, agresividad y ansiedad del paciente como la compresión vascular, nerviosa y articular y las lesiones por fricción, que causaron una neuropatía traumática en el nervio tibial posterior, en el perineal y en el sural izquierdos a consecuencia de la cual, el paciente quedó con secuelas e incapacitado para su trabajo habitual. El Tribunal condena a la Administración a abonar una indemnización de 104032,30 €.

Cómo se recoge en la [sentencia de la Sala de lo Contencioso del TS, 26 de septiembre 1998 \(rec. 1690/1994\)](#)

*“El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para reducir el resultado final y la doctrina administrativa tratando de definir que sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia, o no, de responsabilidad para las Administraciones Públicas, se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una “conditio sine qua nom”, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por si sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto*

*es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios”.*

**4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.**

El daño causado por una quiebra de la *lex artis* por la Administración sanitaria es una presunción que se puede destruir si se prueba que dicha causa se encuentra fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor, debiendo asumir la carga de la prueba la administración a diferencia del caso fortuito que si impone la obligación de indemnizar.

La atribución del daño a caso fortuito exige que los criterios de imputación fundados en la negligencia o falta de adopción de medidas no sean aplicables, bien por existir una asunción del riesgo por parte del perjudicado que destruya la imputación objetiva al servicio sanitario (como ocurre con los riesgos inherentes a la propia naturaleza del servicio y con los llamados riesgos del progreso, cifrados en la imposibilidad de conocimiento total de los efectos de los nuevos tratamientos científicamente comprobados), bien por derivar el daño producido por una causa ajena al funcionamiento del servicio sanitario de carácter imprevisible e inevitable.

**5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito,** lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

## **7.- Procedimiento administrativo (vía administrativa; vía contenciosa-administrativa y acción directa contra la aseguradora en vía civil)**

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se sustancian conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en el Título IV de la Ley 39/2015, que regula las disposiciones sobre el “Procedimiento Administrativo Común”.

Se puede iniciar de oficio (art. 58 a 65) o a solicitud del interesado (arts. 66 a 69). Es necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación, que es de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (art. 67).

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia (o no) de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla que se establecen en el artículo 34 de la “Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”. (art. 91.2).

Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, puede entenderse que la Resolución es contraria a la indemnización del particular (art. 90.3).

En materia de responsabilidad patrimonial de la administración hay que tener en cuenta que el afectado puede acudir a la vía administrativa, a la vía contencioso-administrativa o ejercitar exclusivamente la acción directa ante la jurisdicción civil contra la compañía que tiene asegurado este riesgo. En tal sentido se pronuncia la [sentencia nº 169/2024 del TS de fecha 12 de febrero 2024 \(rec. 6524/2019\)](#) que enumera las opciones que se le abren al perjudicado en casos de *mala praxis* en la asistencia sanitaria prestada por la sanidad pública:

### **A- Acudir a la vía administrativa.**

*“Una de las posibilidades legales, que brinda el ordenamiento jurídico a la demandante, es formular la oportuna reclamación administrativa previa ante la propia Administración para obtener el resarcimiento del daño, en cuyo caso finalizado el expediente con reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y fijación de la indemnización correspondiente, se producen las consecuencias jurídicas siguientes:*

- *Fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito:*
- *Una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración.*

- Pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado.
- La indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora".

## **B- Acudir a la vía contencioso-administrativa.**

*“Los perjudicados, en el caso de que hubieran optado por la vía administrativa, si formulada la preceptiva reclamación fuera desestimada expresamente o por silencio administrativo, o cuando considerasen insuficiente la cantidad fijada en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, podrían cuestionar tal resolución administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las formas siguientes:*

- a) Bien, mediante el ejercicio de una acción de condena exclusivamente dirigida contra la Administración, en cuyo caso es la jurisdicción contencioso-administrativa a la que le compete el conocimiento de las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración, según resulta de lo normado en el art. 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de dicha jurisdicción contencioso-administrativa.*
- b) Bien, demandando, en vía contencioso-administrativa, a la Administración y a su compañía aseguradora, lo que constituye una posibilidad expresamente prevista en el art. 9.4 II de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en consonancia con lo dispuesto en el art. 21 c) de la LJCA, que consideran legitimada pasivamente a "las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren".*

## **C- Ejercitar exclusivamente la acción directa contra la compañía de seguros de la Administración ante la jurisdicción civil.**

*“Por último, se abre una tercera posibilidad como es la de prescindir de la vía administrativa, y demandar, exclusivamente, a la compañía de seguros, en su condición de sociedad mercantil, ante la jurisdicción civil, en el ejercicio de la acción directa del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.*

*En este supuesto la condena de la aseguradora dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración asegurada, que deberá acreditarse, en el proceso civil, bajo los parámetros propios del derecho administrativo, lo que no es cuestión extravagante, sino expresamente prevista en el art. 42 LEC, que regula las cuestiones prejudiciales no penales que se susciten en el proceso civil”.*

En definitiva, corresponde a la jurisdicción civil resolver los casos de ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS contra la compañía aseguradora siempre que ésta sea la única demandada y no se hubiera acudido previamente a la vía administrativa. Lo

que no cabe es que, si se opta por acudir a la vía administrativa y su pretensión resarcitoria del daño sufrido resulta desestimada o estimada en parte, es acudir posteriormente a la vía civil para obtener el reconocimiento de la responsabilidad denegada o incrementar el importe de la indemnización fijada en dicha vía; pues ello supondría atribuir a los tribunales civiles facultades revisoras de los actos administrativos con clara invasión del ámbito propio de la jurisdicción contencioso administrativa a la que le compete el control de la Administración Pública ( arts. 106 CE; 9.4 LOPJ y 1 y 2 LJCA).

## **8.- Responsabilidad patrimonial derivada de los intentos de autolisis en personas con esquizofrenia**

Tras consultar diferentes bases de datos de jurisprudencia derivadas del uso de contenciones, nos encontramos con un elevado número de resoluciones relativas a supuestos de “*intentos autolíticos*” y “*suicidios consumados*” en centros públicos o concertados. Este hecho puede tener diversas explicaciones, desde que la atención sanitaria a personas con problemas de salud mental se presta mayoritariamente en estas instituciones, hasta el diagnóstico (o patología), aunque también pueden influir otros factores. En este sentido, el informe de la Inspección Médica recogido en [Sentencia del TS de 22 de octubre 2018 \(rec. 3202/2016\)](#), dictada en un caso de suicidio, afirma que,

*“Los síntomas de la esquizofrenia afectan adversamente el pensamiento, los sentimientos, el comportamiento y el funcionamiento social y laboral. La enfermedad es habitualmente crónica, con una evolución que abarca una fase prodrómica, una fase activa y una fase residual. En la fase prodrómica y residual se presentan formas atenuadas de los síntomas activos, tales como creencias extrañas y pensamiento mágico, así como deficiencia en el cuidado personal y en las relaciones interpersonales. Es posiblemente el trastorno psiquiátrico más grave e invalidante de todo el espectro que cubre la psiquiatría. La mortalidad de los pacientes con esquizofrenia es mayor que la del resto de la población, entre dos y cuatro veces mayor. El suicidio es más frecuente en personas con este diagnóstico, entre un 4 y un 10% mueren por suicidio, sobre todo en varones de inicio precoz. En otros estudios se confirma que el 20% de los pacientes diagnosticados de esquizofrenia se intenta suicidar y aproximadamente entre el 5-6% de los pacientes con esquizofrenia se suicidan. El suicidio es la causa más frecuente de muerte prematura entre los pacientes con esquizofrenia y explica el motivo de que esta patología reduzca la esperanza de vida en 10 años. El riesgo de suicidio aumenta si existen síntomas depresivos, abuso de sustancias o acontecimientos adversos en la evolución vital del paciente”.*

La prevención médica del riesgo suicida no es una tarea sencilla incluso tras un gesto o conducta suicida frustrados si el paciente no presenta una enfermedad psicótica u otra condición que le altere el juicio de realidad o si, en el momento de la exploración, oculta sus intenciones, es difícil valorar el riesgo suicida que justifica el ingreso en una unidad de pacientes psiquiátricos agudos donde la protección frente al riesgo autolítico es mayor. En esa línea se pronuncia la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-Leónida sede Valladolid, de 1 de julio 2015 \(rec. 44/2012\)](#), que resume la doctrina existente con remisión a otros pronunciamientos del TS ([por todas las St. de 21 de marzo 2007, rec. 276/2003; 5 de febrero 2007; 27 de enero 2001](#)), concretando que:

**1.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración en relación a los intentos de suicidios realizados por paciente que se encuentra ingresado en un centro hospitalario han de aclarar si el hecho acaecido fue imprevisible y el servicio sanitario no pudo evitarlo (concurriendo entonces o no la necesaria relación de causalidad), teniendo presente que en determinadas ocasiones, la mayoría de los pacientes se encuentran privados de una capacidad normal de discernimiento y se comportan creando riesgos que en condiciones de normalidad cualquier persona eludiría.

**2.-** Deberá entonces analizarse, entre otros aspectos:

**a) Situación del paciente totalmente diagnosticado en el propio servicio sanitario (ingreso voluntario, forzoso, alucinaciones e ideas delirantes, etc.).**

La [sentencia de la Sala Tercera, TS, de 21 de marzo 2007 \(rec. 6151/2002\)](#) resuelve el caso de un paciente de 20 años, atendido en el Servicio de Urgencias de un Hospital por haberse provocado cortes en ambas muñecas. El médico que le atendió le suturó las heridas, que no revistieron gravedad, y aconsejó a los padres que lo llevaran a revisión por su psiquiatra de zona. Al salir del Hospital se despistó de la vigilancia de sus padres que lo habían acompañado, y a las pocas horas se colocó en la vía del tren al paso de un convoy que lo atropelló provocándole la muerte en el acto.

La sentencia declara probado que fue atendido por el servicio de urgencias del Hospital por un intento de suicidio, habiendo sido conducido a dicho servicio ante el

estado de alteración que presentaba. El Tribunal "a quo" da por probado que el médico de urgencia se limitó a aconsejar a sus padres que le llevaran a revisión con su psiquiatra de zona a pesar de que el intento de suicidio acababa de producirse, lo que sin ninguna duda era un exponente de una ausencia de normalidad evidenciadora de una alteración mental; el servicio médico ni prescribió ningún tipo de medicación o tratamiento, ni derivó al paciente a los servicios especializados de ese centro médico u otro, a fin de que evaluaran la alteración que determinó la conducta del hijo de la fallecida, sino que únicamente se limitaron a dar un consejo a los padres sobre la conveniencia de que visitase a un psiquiatra.

De estos hechos la Sala da por probado que,

*“resulta evidente que por los servicios médicos de urgencia, que se limitaron a curar las heridas de la muñeca, se omitió el deber de dar una determinada respuesta medica a quien se encontraba privado de capacidad normal de discernimiento, circunscribiéndose a dar unos consejos a sus padres, lo que sin ninguna duda pone de relieve la omisión por parte de aquellos servicios, de los medios adecuados para seguir o controlar la alteración mental del paciente y de esa omisión se derivó en una relación de causalidad directa y eficaz que persistía condicionado por la alteración mental que padecía y sobre la que los médicos no pautaron medida de control alguno, se arrojase unas pocas horas más tarde a la vía del tren con ánimo de quitarse la vida, lo que efectivamente sucedió al ser atropellado por un convoy”.*

El Tribunal concluye que concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aplica como factor de moderación las especiales circunstancias de los hechos y fija la indemnización en 120202.42 €.

### ***b) Previsibilidad del intento de autolisis a la vista de los antecedentes del paciente. Existencia de ingresos previos***

La Sentencia del TS de 5 de febrero 2007 (rec. 4067/2003) estima la demanda interpuesta por responsabilidad patrimonial de la administración por no tener en cuenta “la previsibilidad” del intento de autolisis. El caso nos muestra una persona, con depresión desde hacía dos años, que realiza el 27 de mayo de 1999 un intento de autolisis en su domicilio mediante ingestión de medicamentos. Ingresada en el servicio de Urgencias del Hospital, el psiquiatra de guardia intentó evaluarla tanto a las 24 horas del mismo día 27, como tres veces el día siguiente, sin que fuera posible por encontrarse adormilada. A las 15.30 del día 28, la paciente tuvo un episodio de

gran agitación y se arrancó la vía que llevaba puesta, por lo que el psiquiatra de guardia acordó proceder a la sujeción mecánica para garantizar que continuara el tratamiento. El día 29 a las 10 horas de la mañana, la paciente se levantó de la cama y se arrojó por la ventana, produciéndose diversas lesiones: fractura de calcaneos de ambos pies, fracturas en la muñeca izquierda, fractura L3, fractura de pelvis, vejiga neurogena etc. Además, al desconocer que estaba embarazada, se le realizaron varias RX por lo que a los pocos días se le sometió a una interrupción voluntaria del embarazo.

Se tiene por probado que la sujeción mecánica se le retiró a las cinco de la tarde. Aún cuando nada se dice en los informes médicos se deduce que se acordó finalizar la contención al retirársele el suero. No consta que la orden la diera el psiquiatra de guardia. La sentencia considera que era previsible que pudiese ocurrir lo que efectivamente ocurrió, siendo una clara manifestación de ello el incidente de agitación antes descrito ocurrido a las 15.30 horas del día 28 de Mayo, en el que la paciente en un estado de total alteración pretendía salir por la ventana, episodio este que determina que se acordase su sujeción mecánica. Así las cosas concluye que no se tomaron en el Centro hospitalario las medidas de previsión y cuidado necesarios, sin que pueda considerarse que la conducta de la actora constituyera una ruptura del nexo causal, porque sin perjuicio de tener en cuenta esa conducta a la hora de moderar la indemnización procedente, lo cierto es que debido a su alteración mental, - que era precisamente la causa de su hospitalización- era previsible que se comportase creando riesgo que cualquier persona en situación de normalidad eludiría, mientras que el conocimiento de todas esas circunstancias imponía a la Administración sanitaria el deber de vigilar cuidadosamente su comportamiento, lo que no ocurrió. El Tribunal estima la existencia de responsabilidad patrimonial y condena a la Administración al abono de una indemnización de 180303,63 €.

***c) Administración efectiva de medicación suficiente.***

***d) Medidas de control y vigilancia adecuados con el fin de impedir autolisis.***

La [Sentencia de la Sala Tercera del TS de 21 de marzo 2007 \(rec. 276/2003\)](#) nos habla de un paciente diagnosticado de esquizofrenia paranoide con ingresos previos

en dicho hospital en 1990 y 1991 por trastorno esquizofrénico. Ingresó el 24 de noviembre de 1996 por reagudización del cuadro psicótico con alucinaciones auditivas e ideas delirantes, sus padres, que son los que lo trasladan al hospital relatan fases de considerable agitación en los últimos 4-5 días con agresividad ocasional para luego caer durante horas en estados catatónicos, mala aceptación actual de la medicación e insomnio; según el centro médico,

*“Llega a la Unidad de Psiquiatría del hospital dando la impresión de estar fuertemente bloqueado, posteriormente parece orientarse. No se opone a su ingreso, permaneciendo casi siempre mutista. Al administrarle la medicación muestra notable rechazo y agitación y signos de agresividad, una vez inyectado vuelve a su actitud anterior y luego se duerme. Una vez que se duerme, al poco tiempo de su ingreso, permanece así durante toda la noche. Pasa la mañana muy adormilado pero cuando se le pide colabora. Desayuna y come poco. Al administrarle la medicación por vía IM la rechaza y ha de ser sujetado para ponérsela, pero después se queda tranquilo el resto del tiempo, según la anotación de enfermería practicada a las 14 horas de ese día 24 de noviembre.*

*Al paciente se le había prescrito que podía recibir visitas. Desde primera hora de la tarde permaneció acompañado por sus padres y posteriormente también de unos tíos. En apariencia tranquilo y colaborador, en la merienda dice que prefiere permanecer en su habitación y a la hora de tomar las constantes no pone ninguna objeción.*

*Sobre las 18,45 horas pasea con su familia por el pasillo con normalidad y cuando éstos le dicen que se marchan, el paciente que se había descompensado contesta que se va con ellos y sin entrar en discusión ni hacer más comentarios, coge carrera y se tira, rompiendo el cristal, por la ventana de una habitación contigua a la suya, que se hallaba cerrada, ubicada a unos 7 mts del suelo, resultando a consecuencia de dicha precipitación con traumatismo craneoencefálico abierto, neumotorax a tensión derecho con fracturas múltiples de varios arcos costales derechos, hemotorax bilateral, enfisema subcutáneo derecho y fractura de escapula derecha. En el TAC craneal practicado se observo estallido de bóveda craneal con múltiples fragmentos y cuerpos extraños, diversos hematomas y desplazamiento de línea media”.*

Ante la demanda presentada, el Tribunal concluye que el Centro hospitalario, carecía de medidas de especial protección en las ventanas, así como otras medidas de previsión y cuidado necesarios para prevenir el intento de suicidio que finalmente tuvo lugar, sin que pueda considerarse que la conducta del actor constituyera una ruptura del nexo causal, porque sin perjuicio de tener en cuenta esa conducta a la hora de moderar la indemnización procedente, lo cierto es que debido a su alteración mental, que era precisamente la causa de su hospitalización, era previsible que se comportase creando riesgo que cualquier persona en situación de normalidad eludiría,

mientras que el conocimiento de todas esas circunstancias imponía a la Administración sanitaria el deber de vigilar cuidadosamente su comportamiento, lo que no ocurrió en el caso de autos, determinando esa omisión del deber de cuidado que el recurrente se lanzase por una ventana con los resultados lesivos que recoge el Tribunal en su sentencia, por lo que fija una indemnizado de 180303,63 €.

En idéntico sentido se pronuncia la [Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002 \(rec. 262/2000\)](#), que condena al abono de una indemnización de 12.024,24€ por la falta de vigilancia que comporta la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño derivado de las lesiones, como consecuencia de haberse soltado una de las trabas de seguridad que sujetaban al paciente ingresado por agitación psicomotriz derivada del consumo abusivo de estupefacientes, al que se realizó contención mecánica y por falta de vigilancia y de los controles sucesivos a los que debía haber sido sometido. Las contenciones aplicadas le ocasionaron una paresia en el brazo derecho que le limitó considerablemente para la realización de las tareas más elementales de la vida diaria. En este caso, el paciente fue ingresado en el Hospital por presentar cuadro psiquiátrico agudo, diagnosticado como síndrome dissociativo confusional y catatónico, prescribiéndose tratamiento médico y contención mecánica (ligaduras de miembros a la cama). La noche del 13 al 14 de noviembre de 1998, la paciente presentaba un importante cuadro de agitación, siendo necesario atar sus cuatro extremidades a la cama y darle un comprimido de largactil, remitiendo el cuadro. En los controles que se realizan sucesivamente, incluido el último previo al cambio de turno, no se detecta ninguna anomalía respecto al estado de contención, pero cuando llega el cambio de turno de la mañana, un auxiliar observa que la paciente se encuentra ligeramente desplazada sobre el lado izquierdo, tirando de la mano y del pie derechos de sus respectivas trabas, por lo que procede a colocar a la enferma en el centro, lo que le ocasionó el cuadro residual mencionado.

La [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de diciembre 2017 \(rec. 771/2015\)](#) resuelve un supuesto de responsabilidad patrimonial por negligente sistema de seguridad a pesar que *“la atención médica dispensada al paciente fue acorde con la lex artis ad hoc”* por falta de previsión de los responsables del Centro en donde se hallaba el paciente ingresado involuntariamente desde octubre 2006, diagnosticado de esquizofrenia paranoide. En la historia clínica se reseñan como motivos de ingreso:

asegurar cumplimiento terapéutico, evitar riesgo autolítico y consolidar mejoría clínica y tomar conciencia de la enfermedad. El día 9 de agosto 2012 realizó un intento de autolisis lanzándose por la ventana del baño del tercer piso del Centro sufriendo daños.

La sentencia manifiesta que el análisis de conjunto de las pruebas realizadas

*conduce a la Sala a estimar que la atención médica dispensada al paciente fue acorde con la lex artis ad hoc, pues queda patente que siempre se tuvo en cuenta su elevado riesgo de autolisis, con un seguimiento psiquiátrico continuo en el que se indagaba reiteradamente al respecto, modificando las indicaciones clínicas para ajustarlas al nivel de vigilancia que requería el paciente en cada momento pues, tal como se expone en la pericial aportada, se considera que las medidas más extremas deben reservarse para los lapsos temporales en los que son realmente necesarias. Lo contrario incidiría negativamente en la evolución del paciente ya que, como se ha expuesto, tales medidas, "además de humillantes, son incompatibles con la rehabilitación y la dignidad del paciente y con efectos deletéreos en la salud mental del paciente",*

Pero el Tribunal aprecia un déficit de seguridad en las instalaciones del Centro, en concreto, en relación con los mecanismos de cierre de la ventana por la que se precipitó el paciente. La sentencia efectúa una ponderación de las circunstancias, pues no se estima viable la tesis de que si la ventana hubiera tenido un sistema de protección el paciente no se habría lesionado, porque supondría obviar que su propia conducta contribuyó a la ejecución de los hechos y, aunque no conlleva la ruptura del nexo causal por cuanto -debido a su enfermedad y al tratamiento farmacológico que se le suministraba- era previsible que se comportara creando riesgos que en condiciones de normalidad cualquier persona eludiría, también ha de valorarse que la Administración dispensó una asistencia sanitaria adecuada y adoptó medidas especiales de vigilancia con un seguimiento muy minucioso, según lo expuesto, errando únicamente en la cuestión del sistema de protección de la ventana. En consecuencia, se estima procedente imputar a la Administración un 50 % de la indemnización que se determinará seguidamente y fija la indemnización en 6.860,5€.

Hemos de tener en cuenta, que en todo procedimiento judicial hay que estar a la situación concreta de los hechos, por lo que también nos encontramos con sentencias en las que se alega la falta de las medidas oportunas, de vigilancia y control en las que se desestima la reclamación, cómo consta en las sentencias que se relacionan a continuación:

Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede Valladolid de 3 de mayo 2021, (rec.116/2019), dictada con motivo de la asistencia recibida con ocasión de un intento autolítico en el hospital el 25 de noviembre 2015. La demandante solicitó la declaración de responsabilidad patrimonial por entender que debió haber sido ingresada en la Unidad de Psiquiatría en lugar de la correspondiente a Medicina Interna, teniendo en cuenta que era el cuarto intento autolítico que motivó atención médica en poco más de un año (20 de junio de 2014; 29 de agosto de 2015 y 5 de noviembre de 2015); que, en dos de los anteriores, el de 20 de junio de 2014 y el del 5 de noviembre del 15 se optó por su ingreso en psiquiatría, para lo que se la remite al Hospital Clínico Universitario; sin embargo, tras un cuarto intento, se opta por ingresarla en Medicina Interna.

De haberse adoptado las medidas oportunas de vigilancia y control, teniendo en cuenta que era previsible el riesgo de nuevo intento de suicidio, el día 30 de noviembre, a primera hora de la tarde, no se hubiera podido precipitar a un patio interior desde una ventana de un baño de la segunda planta del Hospital, suceso que le ocasionó fuertes politraumatismos que precisó 100 días de curación, quedando como secuelas: osteosíntesis con placas y tornillos de la pelvis, artrodesis postero-lateral percutánea de vértebras lumbares, dolor lumbar y perjuicio estético medio.

La Administración se opone a la reclamación y manifiesta que la estimación y prevención médica del riesgo suicida es una tarea ardua y difícil, incluso tras un gesto o conducta suicida frustrados, especialmente si el paciente no presenta una enfermedad psicótica u otra condición que le altere el juicio de realidad o si, en el momento de la exploración, oculta sus intenciones, como en el caso que nos ocupa en el que la paciente indicaba que la ingesta de pastillas las tomó para dormir. Añade que en ninguna de las repetidas exploraciones psicopatológicas realizadas se identificó riesgo suicida que justificase su ingreso en una unidad de pacientes psiquiátricos agudos donde la protección frente al riesgo autolítico hubiese podido ser mayor que en el Servicio de Medicina Interna en donde se obligó su ingreso por su grave situación orgánica. La sentencia indica que,

*“La Sala considera que la actuación de la recurrente precipitándose desde el baño del aseo para el público existente en la sala de las visitas de la segunda planta del hospital de Medina del Campo rompe el nexo causal entre los daños sufridos a consecuencia de la caída y el servicio sanitario prestado. En el ingreso hospitalario de 25 de noviembre de 2015 prima el grave estado orgánico en que estaba,*

*que exigía un tratamiento urgente por severa rabdomiólisis tras autointoxicación de medicamentos, por lo que el ingreso en la planta de Medicina interna fue correcto, teniendo en cuenta que no se descuidó su patología psiquiátrica en la medida en que fue atendida también por una médica psiquiatra desde el principio y se le pautó la medicación que se estimó oportuna. Pese a los episodios anteriores de intoxicación por medicamentos, el hecho de que se hubieran repetido en todas las ocasiones con el mismo modo de operar, con medicamentos que la ayudaban a dormir, el hecho de que no presentara una sintomatología psiquiátrica mayor (obnubilación conciencia, alucinaciones, delirios, impulsividad, depresión mayor grave) y que tuviera el juicio de realidad conservado no hacía previsible que lo intentara con otro medio distinto, mediante la precipitación desde una ventana. Por otro lado, como señala el especialista en psiquiatría que ha informado, la estimación y prevención médica del riesgo suicida es una tarea difícil, incluso tras un gesto o conducta suicida frustrados, si el paciente no presenta una enfermedad psicótica u otra condición que le altere el juicio de realidad o si, en el momento de la exploración, oculta sus intenciones o critica su conducta suicida, como sucedía en este caso. La psiquiatra visitó a la paciente el 30 de noviembre por la mañana. No se observó ningún síntoma psicótico u otro fenómeno involuntario que pudiese determinar la conducta de la paciente a corto plazo. Por lo que, siendo una persona capaz, la ejecución de medidas especiales que restrinjan sus movimientos, como la contención mecánica, pueden chocar con el respeto a la dignidad y autonomía del paciente”.*

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso.

Similar pronunciamiento es el de la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 26 de junio 2019 \(rec. 544/2019\)](#), en la que nos encontramos con una persona diagnosticada de esquizofrenia paranoide, ingresada en un centro de día para enfermos mentales crónicos desde el 11 de mayo 2016. Con motivo de una enfermedad física crónica, EPOC y por una "disnea" ingresó el 8 de junio en urgencias del Hospital Universitario. Desde las 03:28 horas hasta las 05:05 horas presentaba "neumonía LSD" por lo que fue derivada a la unidad de medicina interna del Hospital. El 9 de junio pasó todo el día inquieto bajo la vigilancia de su mujer. A las 22:00, la demandante, viuda del paciente, recibe una llamada del hospital para comunicarle que su marido estaba bastante nervioso, que habían llamado al psiquiatra para que lo visitara, pidiendo permiso para la contención mecánica, a lo que accedió verbalmente. El día 10 de junio durante la mañana permaneció en la cama con contención física, que le fue retirada sobre las 16:00. El paciente pidió agua a su esposa que permanecía con él, ausentándose unos 10 minutos de la habitación. Previamente, a petición del paciente, se abrió la ventana de la habitación, al indicarle este que tenía calor. Cuando volvió comprobó que no estaba en la cama ni en la

habitación. Uno de los médicos confirmó que el esposo de la demandante había fallecido por autolisis al arrojarse por la ventana. Hubo diligencias penales que terminaron sobreesididas. La viuda presenta demanda por responsabilidad patrimonial, manifestando que los hechos son consecuencia de una mala gestión de la valoración e ingreso de dicho paciente, de la situación de riesgo previsible por sus antecedentes, vulnerándose las normas básicas de seguridad pasiva dentro de la habitación para un paciente con enfermedad psíquica que padecía desde hacía más de 30 años.

De la prueba practicada se acredita que el ingreso en el hospital se produjo como consecuencia de una patología somática: en ese momento, lo que le constaba al servicio sanitario era que se encontraba en fase de esquizofrenia "residual". El psiquiatra que lo atendió el día 9, cuando el paciente presentaba agitación psicomotriz, pautó un tratamiento que fue modificado al objetivarse mejoría. Igualmente testificó acerca del suministro de los fármacos y la enfermedad subyacente recetado por los otros médicos para tratar la neumonía, indicando que no es una contraindicación absoluta, valorando con toda claridad que no era necesario (ni se debía) trasladarlo a la unidad de salud mental, porque no había descompensación – se encontraba estable-, sin que hubiera razón psiquiátrica para ello. El psiquiatra admitió que conocía su historia y que había valorado que no había habido riesgo de suicidio.

La administración de corticoides fue coherente con la afección somática que sufría el paciente; de hecho, tan pronto como se produjo el proceso de agitación, intervino la unidad de psiquiatría. No se advierte en ese orden de acontecimientos vulneración de la "*lex artis ad hoc*". Tampoco existe acreditación de que ese estado de agitación se produjera por la interacción de un fármaco con la esquizofrenia, que en ese momento venía calificada por el servicio sanitario público de residual. Ni siquiera existen datos que permitan al servicio de urgencias y al de medicina interna del hospital conocer la existencia de una situación de riesgo que hiciera necesaria la adopción de otras medidas como el ingreso en una unidad psiquiátrica, o la de las medidas propias de Protocolo de autolisis, motivos por los que se desestima la reclamación.

## **9.- Reclamaciones en el ámbito penal**

La vigente Ley Orgánica 1/2015 establece las categorías de imprudencia grave y menos graves, quedando la imprudencia leve reservada al ámbito civil. La reseñada

Ley derogó el Libro III del Código Penal de la Ley Orgánica 10/1995, desapareciendo las faltas de lesiones. Su exposición de motivos señala que,

*“...se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (apartado 1 del artículo 142 y apartado 1 del artículo 152), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves (apartado 2 del artículo 142 y apartado 2 del artículo 152 del Código Penal). Se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal” por considerar que “No toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana, de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad”.*

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, despenalizó la imprudencia leve, dibujando nuevos conceptos como la imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los arts. 142 y 152 del Código Penal.

Para que una imprudencia profesional sea sancionada penalmente, es necesaria una infracción de los más elementales deberes de cuidado o protección. De igual modo es preciso que la omisión de la previsión o de las cautelas exigibles sean de una cierta entidad, de no ser así, nos encontraremos ante una culpa Civil.

No es fácil la distinción entre culpa penal y culpa civil. Cómo recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, *“el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia”.*

El objetivo de la modificación legislativa es evitar la criminalización de conductas que por su importancia no merecen ser encuadradas en el ámbito del derecho punitivo, reconduciendo la sanción al ámbito civil, que ofrece remedios adecuados para abarcar cualquier género de negligencia o imprudencia, por nimia o mínima que sea. La actividad sanitaria es una ciencia inexacta, de forma que la responsabilidad procederá cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas

de las que resulte un proceder irreflexivo, siendo un factor esencial para tener en cuenta, a la hora de establecer la sanción punitiva, las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la “*lex artis*” han conducido al resultado lesivo.

La distinción entre imprudencia grave y menos grave hace necesaria una interpretación vinculada al caso concretó. La Ley 2015 no ha modificado el concepto de imprudencia grave, pero la imprudencia menos grave constituye una nueva categoría conceptual que como señala la [sentencia del TS de 22 de julio \(rec. 421/2020\)](#) es un concepto escurridizo dado que,

*“...hay que construirlo, según acabamos de sugerir, aunque la cuestión no es pacífica en la doctrina, a base de dividir la antigua categoría de imprudencia leve en dos grupos: las imprudencias más graves de las antiguas leves y las restantes. El grupo de las imprudencias menos graves es una categoría de fronteras difusas tanto por arriba como por abajo. Debe abrirse paso como en cuña entre esas dos formas (grave y leve, que se corresponden con las tradicionales temeraria y simple) que gozaban de arraigo y contaban con ciertos criterios unificadores”.*

De acuerdo con la [Sentencia del TS, 09/03/2023 \(rec. 1798/2021\)](#) la menor gravedad significa,

*“partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora...Por tanto, la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquéllas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos que por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves...Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir)”.*

Igualmente, la [sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de febrero de 2023 \(rec. 732/2022\)](#), ante la denuncia por delito de homicidio imprudente con resultado de muerte de una persona ingresada en el área de psiquiatría por asfixia

mecánica, el juzgado competente acuerda el sobreseimiento al entender que los hechos no constituyen delito sin perjuicio de las acciones civiles que puedan reclamarse. La resolución recoge que se habían pautado rondas por parte del personal de enfermería, en virtud de las cuales se vigilaba de forma periódica y próxima en el tiempo al paciente al objeto de velar por su integridad, pero a pesar de ello, en una de las rondas, se le encontró estirado boca abajo con la cabeza y cuello debajo la cama, bajo los hierros, sin dejar espacio, siendo que el mando de la cama se encontraba cogido tras el pecho, zona del diafragma, resultando los intentos de reanimación infructuosos. El informe médico de investigación de la de la causa de la muerte concluyó provisionalmente, que la muerte suicida fue causada por insuficiencia respiratoria, asfixia mecánica por compresión cervicotorácica. La sentencia descarta la existencia de una imprudencia grave o menos grave al considerar humanamente inevitable el suceso acaecido. El hecho acaecido no es imputable a una conducta infractora de la norma de cuidado, sin que exista una relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones; por ello, concluye el tribunal que las cuestiones relativas a la periodicidad en las rondas de control por parte del personal de enfermería, el mecanismo de la cama articulada en la que descansaba el paciente, y demás causas mencionadas en el escrito de recurso, carecen de trascendencia penal y deberán ser examinadas, en su caso por la jurisdicción civil.

## **10.- Responsabilidad derivada de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la “Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias” regula en su Título II las *Disposiciones específicas en materia de responsabilidad*”, incluyendo en el Capítulo I los “*Daños causados por productos*” (arts. 135 a 146) y en el Capítulo II los “*Daños causados por otros bienes y servicios*” (arts. 147 a 149), regulando además la imputación de responsabilidad salvo prueba de diligencia. El art. 147 establece que,

*“los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio”*

y el art 148 párrafo primero establece que,

*“se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”, introduciendo en el segundo párrafo que “en todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios...entre otros”.*

El art. 148 determina con carácter general una responsabilidad objetiva que incluye a los “servicios sanitarios”, lo que implica que,

*“el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (art. 139)”.*

La responsabilidad regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a estos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*”. La responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del [Tribunal Supremos](#), como establece la [Sentencia de 19 de febrero 2024 \(rec. 6010/2019\)](#) que circunscribe los “servicios sanitarios” a los aspectos funcionales de los mismos; es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos tal y como rezan algunas recientes sentencias que afirman que,

*según la más reciente jurisprudencia de esta Sala, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*”. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha”. ([por todas Sentencia de 28 de junio 2013](#)).*

El Real Decreto Legislativo 1/2007 ha incorporado al texto refundido (arts. 135 a 146) la regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. El art. 135 establece el principio general que “Los productores serán

responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen”, si bien, la Disposición transitoria tercera señala que, *“a los daños causados por estos productos con anterioridad al 8 de julio de 1994 no le serán de aplicación a la nueva regulación”*.

Por producto defectuoso, de acuerdo con el art. 136

*“se entenderá aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo*

*y el momento de su puesta en circulación...En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie”*.

El art. 140 establece las causas de exoneración de la responsabilidad de productos defectuosos, indicando en el punto 1,e) que no será responsable el productor cuando, *el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto”*, pero el punto 3º de este artículo señala que en el caso de medicamentos, los sujetos responsables, *no podrán invocar la causa de exoneración del apartado 1,e)”,* lo que implica que los responsables no pueden alegar cómo causa de exoneración los derivados de los *riesgos al desarrollo”*.

# CAPÍTULO XI

## CONCLUSIONES

1. Las medidas involuntarias; ingresos no voluntarios, tratamientos forzosos y contenciones con sus diferentes modalidades (verbales, farmacológicas o mecánicas) son una cuestión médica. Su aplicación viene de la mano de un facultativo que ha de motivarla debidamente y siempre en beneficio de la salud del paciente.
2. Los tribunales no se pronuncian sobre la aplicación de estas medidas, se limitan a garantizar, en función del caso concreto, el uso correcto de las mismas, tratando de que su aplicación no vulnere los derechos fundamentales de la persona ni las normas de procedimiento establecidas legalmente, sancionando las responsabilidades en las que pueden incurrir los profesionales y entidades públicas o privadas por actuaciones negligentes, lo que puede dar lugar a resoluciones judiciales de responsabilidad civil o penales tanto por su uso como por su no uso.
3. Su utilización es un tema que desde siempre ha sido objeto de un fuerte debate. Con la entrada en vigor de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, el debate de las medidas involuntarias pasó a ocupar un primer plano que se han visto más cuestionado con las “Observaciones” del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que manifiestan que el, *“art.763 LEC debe ser derogado y sustituido por leyes que permitan el ingreso o tratamiento basado simplemente en el consentimiento informado del paciente, requiriendo a España para que revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado”*.
4. La Convención no menciona expresamente las medidas involuntarias, la única referencia se encuentra en su art.14.1 b) que se limita a rechazar la privación de

libertad ilegal, arbitraria, o derivada exclusivamente de la existencia de discapacidad. En consecuencia, la aplicación de una medida involuntaria sin contar con el consentimiento del paciente pero amparada por ley, es admisible siempre que no se encuentre exclusivamente fundada en que la persona destinataria cuenta con algún tipo de discapacidad.

5. La transposición de Convención a nuestra normativa realizada por la Ley 8/2021, no modifica la regulación sobre ingresos y tratamientos involuntarios, dado que ratifica su vigencia en el art. 287,1 del Código Civil, que remite cuando la persona tenga problemas para manifestar su voluntad, a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Ley de Autonomía del Paciente.
6. La referencia jurídica en el ámbito de las medidas involuntarias data en lo dispuesto en el art. 763 LEC, que autoriza el ingreso forzoso por razones terapéuticas de personas que padecen una enfermedad mental, necesitan con urgencia un tratamiento médico y no cuenta con suficiente consentimiento válido para aceptar una determinada prescripción médica. La decisión de ingresar involuntariamente a una persona que reúne estas condiciones es del médico, aunque sujeta a control judicial, dado que la medida por afectar a un derecho fundamental como es la libertad (reconocida en el art. 17,1 de la Constitución entre otras disposiciones). El artículo supone una norma garantista sujeta a requisitos muy rígidos y específicos. La autorización judicial ha de ser previa al ingreso, salvo en casos urgentes, en los que la medida se adopta de forma inmediata por orden del facultativo, debiendo comunicarlo en el plazo de 24 horas desde el ingreso efectivo, quedando sujeta a la posterior ratificación del juez (si procede) en el plazo máximo improrrogable de 72 horas. El afectado deberá ser informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador y podrá proponer la práctica de cuantas pruebas considere oportunas en defensa de sus intereses; el médico, con posterioridad a la ratificación judicial, vendrá obligado a informar al órgano judicial de su evolución así como de la necesidad (o no) de continuidad del ingreso) en el plazo máximo de seis meses o en el plazo inferior que por el juzgado se determine. Asimismo cabe destacar el derecho de persona privada de libertad a interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días.

7. El Auto judicial que autoriza el ingreso involuntario en virtud de lo dispuesto en el art. 763 LEC, habitualmente hace constar que uno de los motivos para los que se concede es *para su tratamiento médico*, lo que implica en tal caso la autorización para medicarlos, e incluso para el controvertido uso de contenciones en caso de especial agitación; medidas que solo han de ser utilizadas en caso de necesidad y como último recurso.
8. El uso de contenciones no debe calificarse de *“tratamiento médico”*, solo deben utilizarse en episodios de agitación psicomotriz, por el tiempo estrictamente necesario, y siempre de forma proporcional a la situación concreta en que se apliquen, garantizando en cualquier caso el bienestar del destinatario y con la estricta aplicación de las precauciones necesarias. Todo esto tiene un complicado encaje en las normas del consentimiento reguladas en la Ley de Autonomía del Paciente, por lo que en principio, su justificación jurisprudencial es el *“auto de ingreso”*.

El auto no detalla la forma de aplicar un tratamiento forzado o el uso de las contenciones. Se consideran cuestiones médicas y ello, sin perjuicio del posterior control judicial sobre su correcta aplicación, lo que puede plantear dudas al profesional responsable sobre su legalidad, que por otro lado, tampoco puede conseguir una aclaración judicial previa sobre su uso como se desprende de las resoluciones judiciales que se han comentado en esta publicación, lo que puede dar lugar a demandas por las hipotéticas responsabilidades en las que puedan incurrir los profesionales, entidades públicas o privadas, por actuaciones negligentes, por tanto a resoluciones judiciales de responsabilidad tanto por su *“uso”* como por su *“no uso”*. A la hora de determinar la responsabilidad médica es fundamental el cumplimiento de la *“lex artis ad hoc”* y a consecuencia de la falta de regulación, el cumplimiento de los correspondientes *“Protocolos”*.

9. En nuestra opinión, el art. 763 LEC permite también la aplicación de los tratamientos ambulatorios involuntarios. En el año 2004 se trató de introducir esta medida que decayó por falta del consenso necesario (se manifestaron en contra organizaciones como la AEN, CERMI y la Confederación Salud Mental España entre otras) y la modificación fue rechazada en el Parlamento, pero la historia ha continuado y, desde hace algunos años, contamos con reiterada jurisprudencia

de algunas Audiencias Provinciales (sobre todo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021) que no cuestionan su uso por aplicación directa y no analógica del art. 763 LEC. Las sentencias que lo desestiman se basan en que son más adecuadas otras medidas (ingreso involuntario), o por no reunir el destinatario los requisitos para el TAI (supuestos en los que la persona ha incurrido en reiterados abandonos del tratamiento farmacológico, falta de acreditación de que la medida solicitada es justificada y razonable, inexistencia falta propuesta médica que contenga un compromiso de seguimiento fundado en un plan terapéutico para el enfermo o por su falta claridad, etc).

10. Existe un debate sobre el ámbito de aplicación del art.763 LEC, en el sentido de si únicamente puede aplicarse a personas afectadas por un trastorno mental, o también sirve para autorizar judicialmente los ingreso en centros asistenciales de personas mayores, discapacitadas, afectadas por deterioros cognitivos degenerativos o adicciones o, simplemente, cuando la persona afectada *“no esté en condiciones de decidirlo por sí”*, debate que deviene incrementado por el hecho de ser la única norma con carácter de ley orgánica aplicable en la materia, aparte de los ingresos acordados por la autoridad sanitaria como *“Medidas Especiales en Materia de Salud Pública”*, reguladas en Ley 3/1986 de 14 de abril, que también tienen carácter orgánico. Los ingresos de las personas menores de edad, regulados en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que de acuerdo con lo establecido en el art. 26.2, *“no podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad”*.
11. Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio y, a la espera de una inevitable regulación de las medidas involuntarias que clarifique normativamente el debate, los argumentos de nuestros tribunales en contra de la utilización (al menos de forma generalizada) del procedimiento del artículo 763 de la LEC para autorizar el ingreso en centros asistenciales de personas mayores, discapacitadas, afectadas por deterioros cognitivos degenerativos o adicciones, son si cabe más contundentes al suprimirse cualquier declaración judicial de modificación de capacidad. Ahora no se precisa un previo pronunciamiento sobre la capacidad de

la persona, todas las personas son capaces por el mero hecho de serlos, en consecuencia solo es aplicable la provisión de apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica en aquellos ámbitos en los que lo precise, motivo por el que algunos tribunales vienen recurriendo al nuevo art. 762 LEC modificado por la Ley 8/2021 para aplicar ingresos no voluntarios que afecten a las personas mencionadas: *“Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria”*.

12. La literalidad del art. 762 LEC elimina cualquier duda respecto a que el cauce de las medidas cautelares constituye la vía adecuada para autorizar el ingreso de estas personas, sin que por lo tanto deba acudir al ingreso no voluntario por razones psiquiátricas regulado en el artículo 763 de la LEC. Esto no implica, que no se deban aplicar los requisitos del art. 763, que tiene carácter de ley orgánica.

*“Aunque se siga el cauce del artículo 762 LEC y de las medidas cautelares u otra vía procedimental, y no la autónoma o exclusiva del artículo 763, deben de respetarse las garantías de éste por ser el único precepto que regula los supuestos de internamiento no voluntario de personas que no están en condiciones de decidirlo por sí mismas”* En tal sentido se pronuncian la Audiencia Provincial de Vizcaya 114/2023, de 6 de febrero 2023 y de la Audiencia Provincial de La Coruña, sentencia 22/2024, 31 de enero 2024 y 54/2024, 22 de Marzo de 2024, entre otras.

13. En resumen, los tribunales se limitan a supervisar si la actuación médica ha sido acorde con los derechos fundamentales de la persona afectada, así como con las normas procesales, teniendo como referencia a la hora de determinar las responsabilidades derivadas de la aplicación de estas medidas, el cumplimiento de la *“lex artis ad hoc”*, así como los Protocolos existentes, de forma que estas medidas se adopten al caso concreto atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, respetando los principios generales recogidos en la doctrina del Tribunal Constitucional (respeto a la dignidad del paciente, necesidad, proporcionalidad, que no exista otra medida alternativa menos gravosa, último

recurso, etc). El debate como hemos comentado sobre su ámbito permanece abierto a otros sectores de la población, que han fracasado por la tendencia de las Organizaciones e Instituciones de no diferenciar la discapacidad y medidas terapéuticas con personas que padecen una enfermedad mental, ello independientemente que buena parte de la jurisprudencia de nuestros tribunales, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 ha comenzado a delimitar su ámbito de aplicación, lo que no elimina la necesaria modificación de la normativa para alcanzar este objetivo y dotar de carácter de ley orgánica a cualquier tipo de ingresos involuntarios de personas con dificultades para decidir por sí mismas.

14. Existe una práctica unanimidad en la eliminación o reducción de estas medidas, pero la solución tiene que llegar desde el ámbito sanitario. La decisión de aplicar una medida involuntaria a una persona que reúne las condiciones expresadas es del médico, por supuesto, como hemos comentado, sujeta al preceptivo control judicial.

No podemos olvidar que algunos síntomas derivados de las patologías mentales graves pueden afectar a la toma de decisiones, lo que puede dificultar (incluso imposibilitar) adoptar decisiones libres y sopesadas, aunque cuenten con los oportunos apoyos. Cuando existen razones terapéuticas respecto de personas que adolecen de un grave trastorno mental que implican con urgencia un tratamiento médico y no cuenta con consentimiento válido suficiente para aceptar una determinada prescripción médica, la solución no puede responder al respeto absoluto de su “voluntad, deseos y preferencias” dejando al margen cualquier otra consideración, dado que como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre 2021, *“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”*.

15. De acuerdo con lo establecido en el art. 47 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, el ejercicio de estas profesiones

*“se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico, y de acuerdo con los siguientes principios:...b) Se tenderá a la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar”.*

La medicina no es una ciencia exacta, sus respuestas no tienen los mismos efectos cuando se aplica a personas distintas; ante unos determinados síntomas nos podemos encontrar con diagnósticos distintos y con factores no previstos en los que optar por medidas menos coercitivas puede dar lugar a situaciones no deseadas, sobre todo si no se tiene en cuenta las condiciones y recursos para su implantación, de tal forma que las resoluciones judiciales que estiman una responsabilidad médica, habitualmente se derivan de una aplicación indebida, falta de control o inexistencia de toma en consideración de precedentes del supuesto concreto.

La obligación del médico y, en general, del personal sanitario, no es la de obtener la curación del paciente, sino la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y de la *lex artis ad hoc* (reglas del oficio adecuadas al caso) vigentes en el momento en que se implementan. La remisión en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias a, *“los principios deontológicos y a la plena autonomía técnica y científica” del facultativo nos remite a “lex artis”,* y ante la falta de una normativa específica, especialmente en el uso de las medidas de contención y control, al margen de los *“principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico”,* el apartado b) del citado artículo nos remite a los Protocolos, debidamente actualizados y basados en la evidencia científica y asistencial, que *deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo”,* lo que nos exige una valoración del caso concreto, es decir recurrir a la llamada *lex artis ad hoc”.*

16. Las Directrices y Recomendaciones para tratar de alcanzar el objetivo de erradicar la aplicación de las medidas de contención, datan de hace mas de 21 años: entre ellas la del Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación (2004)<sup>10</sup>, a la que se le unen otras, como la Resolución 2291 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, o Informes de Entidades Nacionales, Comité de Bioética de España, Fiscalía, Manifiesto de Cartagena, etc. Estas medidas se recogen prácticamente en los diferentes “Planes de Salud Mental” elaborados por las Comunidades Autónomas, así como en el reciente “Plan de Acción de Salud Mental 2025-2027” elaborado a nivel nacional... pero la realidad es que en determinadas situaciones se siguen aplicando las medidas involuntarias.
17. No existe un desconocimiento de lo que hay que hacer y pese a la existencia de implementar medidas correctoras y de algunos pasos que se vienen dando destinados a minimizarlas en la medida de lo posible, la cuestión de fondo sigue siendo la falta de recursos en el campo de la “Salud Mental”, por lo que su erradicación o disminución pasa, entre otros extremos, por desarrollar suficientes medidas alternativas a los tratamientos involuntarios, rediseñar los espacios de hospitalización así como la organización y el *modus operandi* de profesionales y actividades ya recogidos en los informes comentados. Nadie duda de que la solución no es fácil, pero lo cierto es que ha de liderarse por un sector sanitario dotado de recursos. Cómo se recoge en el Manifiesto de Cartagena el estado actual de la red asistencial no favorece a la eliminación de las medidas involuntarias, *“invalidando los esfuerzos profesionales por evitarlas, lo que les sitúa en la polaridad entre la coerción o el abandono y, a los usuarios entre el sometimiento y el desamparo, de forma que estas dicotomías envenenan las relaciones terapéuticas y las necesarias alianzas entre todos los actores”*.

# CAPITULO XII

## ANEXOS

**Anexo I. CONSEJO DE EUROPA, COMITÉ DE MINISTROS RECOMENDACIÓN Nº REC (2004)10** del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales.

(Aprobada por el Comité de Ministros el 22 de septiembre de 200 en la 896ª reunión de los Delegados de los Ministros) (1)

(1) *Al adoptar esta decisión, el Representante Permanente del Reino Unido indicó que, conforme al artículo 10.2c del Reglamento de las reuniones de los Viceministros, reservaba el derecho de su Gobierno a cumplir o no con la Recomendación en su totalidad*

### Preámbulo

El Consejo de Ministros, según lo dispuesto en el artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa:

Teniendo en cuenta que una actuación común en el ámbito europeo contribuirá a que los derechos humanos y la dignidad de las personas que sufren trastornos mentales estén mejor protegidos, y considerando, en particular:

- el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y su aplicación por los órganos establecidos en virtud de dicho Convenio;
- 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 («Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina»), de 4 de abril de 1997;
- la Recomendación nº R (83)2 sobre la protección jurídica de las personas con trastornos mentales internadas como pacientes involuntarios;
- la Recomendación nº R (87)3 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas;
- la Recomendación nº R (98)7 sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención sanitaria en prisiones;
- la Recomendación 1235 (1994) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre psiquiatría y derechos humanos; Vista la labor del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes; Vista la consulta pública sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastornos mentales, iniciada por el Comité Directivo de Bioética;

Considerando que la acción común a nivel europeo promoverá una mejor protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales, en particular, de aquellas sometidas a internamiento o tratamiento involuntarios;

Teniendo en cuenta que tanto los trastornos mentales como ciertos tratamientos para dichos trastornos pueden afectar la esencia de la individualidad de una persona;

Recalcando la necesidad de que los profesionales de la salud mental sean conscientes de dichos riesgos, actúen dentro de un marco regulatorio y revisen periódicamente su práctica;

Recalcando la necesidad de garantizar que las personas con trastornos mentales nunca sean explotadas emocional, física, financiera o sexualmente;

Conscientes de la responsabilidad de los profesionales de la salud mental de garantizar, en la medida de lo posible, la aplicación de los principios consagrados en estas directrices;

Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros adapten sus leyes y prácticas a las directrices contenidas en esta recomendación;

Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros revisen la asignación de recursos a los servicios de salud mental para que se cumplan las disposiciones de estas directrices.

## **Capítulo I – Objeto y ámbito de aplicación**

### **Artículo 1 – Objeto**

- 1.** La presente recomendación tiene por objeto mejorar la protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales, en particular, de aquellas que son objeto de internamiento o tratamiento involuntarios.
- 2.** Las disposiciones de la presente recomendación no limitan ni afectan de ningún modo la posibilidad de que un Estado miembro otorgue a las personas con trastornos mentales un grado de protección más amplio que el estipulado en la presente recomendación.

### **Artículo 2 – Ámbito de aplicación y definiciones**

#### **Ámbito de aplicación**

- 1.** Esta recomendación se aplica a las personas con trastornos mentales definidos según los estándares médicos internacionalmente aceptados.
- 2.** La falta de adaptación a los valores morales, sociales, políticos o de otra índole de una sociedad no debe considerarse, en sí misma, un trastorno mental.

#### **Definiciones**

- 3.** A efectos de esta recomendación, los términos:
  - *organismo competente*” hace referencia a una autoridad, persona u organismo previsto por la ley, distinto de la persona u organismo que propone una medida involuntaria y que puede tomar una decisión independiente;
  - *corte*” se refiere a un órgano similar a un tribunal;
  - *centro*” abarca los centros y unidades;
  - *defensor personal*” se refiere a una persona que ayuda a promover los intereses de una persona con trastorno mental y que puede brindarle apoyo moral en situaciones en las que se siente vulnerable;
  - *representante*” se refiere a una persona prevista por la ley para representar los intereses de una persona sin capacidad para dar su consentimiento y tomar decisiones en su nombre;

- "*finés terapéuticos*" incluye la prevención, el diagnóstico, el control o la cura del trastorno, y la rehabilitación;
- "*tratamiento*" se refiere a una intervención (física o psicológica) en una persona con trastorno mental que, teniendo en cuenta su dimensión social, tiene una finalidad terapéutica en relación con dicho trastorno. El tratamiento puede incluir medidas para mejorar la dimensión social de la vida de la persona.

## **Capítulo II – Disposiciones generales**

### **Artículo 3 – No discriminación**

1. Se debe prohibir cualquier forma de discriminación por motivos de trastorno mental.
2. Los Estados miembros deben adoptar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación por motivos de trastorno mental.

### **Artículo 4 – Derechos civiles y políticos**

1. Las personas con trastornos mentales deben tener derecho a ejercer todos sus derechos civiles y políticos.
2. Cualquier restricción al ejercicio de estos derechos debe ser conforme con las disposiciones del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y no debe basarse en el mero hecho de que una persona padezca un trastorno mental.

### **Artículo 5 – Promoción de la salud mental**

Los Estados miembros deben promover la salud mental fomentando el desarrollo de programas para mejorar la concienciación pública sobre la prevención, el reconocimiento y el tratamiento de los trastornos mentales.

### **Artículo 6 – Información y asistencia sobre los derechos de los pacientes**

Las personas tratadas o diagnosticadas con un trastorno mental deben ser informadas individualmente de sus derechos como pacientes y tener acceso a una persona u organismo competente, independientemente del servicio de salud mental, que pueda, de ser necesario, ayudarlas a comprender y ejercer dichos derechos.

### **Artículo 7 – Protección de las personas vulnerables con trastornos mentales**

1. Los Estados miembros deben garantizar la existencia de mecanismos para proteger a las personas vulnerables con trastornos mentales, en particular a aquellas que carecen de capacidad para dar su consentimiento o que no puedan oponerse a las vulneraciones de sus derechos humanos.
2. La legislación debe prever medidas para proteger, cuando proceda, los intereses económicos de las personas con trastornos mentales.

### **Artículo 8 – Principio de mínima restricción**

Las personas con trastorno mental tienen derecho a recibir atención en el entorno menos restrictivo disponible y con el tratamiento menos restrictivo o intrusivo posible, teniendo en cuenta sus necesidades de salud y la necesidad de proteger la seguridad de los demás.

### **Artículo 9. Medio ambiente y condiciones de vida.**

1. Las instalaciones diseñadas para el internamiento de una persona con trastorno mental deberían proporcionar a cada una de esas personas, teniendo en cuenta su estado de salud y la necesidad de proteger la seguridad de los demás, un entorno y unas condiciones de vida lo más parecidas posible a las de las personas de edad, género y cultura similares en la comunidad. También deberían preverse medidas de rehabilitación profesional para promover la integración de estas personas en la comunidad.
2. Las instalaciones diseñadas para el internamiento involuntario de personas con trastorno mental deben registrarse ante la autoridad correspondiente.

### **Artículo 10. Prestación de servicios de salud.**

Los estados miembros deberían, teniendo en cuenta los recursos disponibles, tomar medidas:

- I.- Para promocionar una gama de servicios de calidad adecuada para satisfacer las necesidades de salud mental de las personas con trastorno mental, teniendo en cuenta las diferentes necesidades de los diferentes grupos de tales personas, y garantizar un acceso equitativo a dichos servicios.
- II.- Para hacer que las alternativas al tratamiento de internamiento involuntario estén lo más ampliamente disponibles posible.
- III.- Para asegurar la provisión suficiente de instalaciones hospitalarias con niveles adecuados de seguridad y de servicios comunitarios para satisfacer las necesidades de salud de las personas con trastorno mental involucradas en el sistema de justicia penal.
- IV.- Para velar por que se evalúen las necesidades de atención a la salud física de las personas con trastorno mental y que se les proporcione un acceso equitativo a servicios de la calidad adecuada para satisfacer dichas necesidades.

### **Artículo 11. Estándares profesionales**

1. El personal profesional involucrado en los servicios de salud mental debe tener las cualificaciones y la capacitación adecuadas que les permitan desempeñar su función dentro de los servicios de acuerdo con las obligaciones y estándares profesionales.
2. En particular, el personal debería recibir entrenamiento apropiado en:
  - I.- La protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales.
  - II.- La comprensión, prevención y control de la violencia
  - III.- Medidas para evitar el uso de la contención o reclusión
  - IV.- las limitadas circunstancias en las que se puedan justificar los diferentes métodos de contención o reclusión, teniendo en cuenta los beneficios y riesgos que conllevan, y la correcta aplicación de tales medidas.

### **Artículo 12. Principios generales del tratamiento del trastorno mental.**

1. Las personas con trastorno mental deben recibir el tratamiento y la atención proporcionados por personal debidamente cualificado y basado en un plan de tratamiento apropiado prescrito individualmente. Siempre que sea posible, el plan de tratamiento debe prepararse de acuerdo con la

persona interesada y su opinión debe tenerse en cuenta. El plan debe revisarse periódicamente y, si es necesario, revisarse.

2. Sujeto a lo dispuesto en el capítulo III y los artículos 28 y 34 siguientes, el tratamiento sólo podrá proporcionarse a una persona con trastorno mental con su consentimiento si tiene la capacidad para dar tal consentimiento, o cuando la persona no tiene la capacidad para consentir, con la autorización de un representante, persona u organismo previsto por la ley.
3. Cuando por una situación de emergencia no se pueda obtener el consentimiento o la autorización correspondiente, se podrá llevar a cabo de inmediato un tratamiento para el trastorno mental que sea medicamente necesario para evitar daños graves a la salud del interesado o para proteger la seguridad de los demás.

### ***Artículo 13 – Confidencialidad y conservación de registros***

1. Todos los datos personales relativos a una persona con trastorno mental deben considerarse confidenciales. Dichos datos solo podrán recopilarse, tratarse y comunicarse de conformidad con las normas relativas al secreto profesional y la protección de datos personales.
2. Se deben mantener registros médicos y, cuando corresponda, administrativos claros y completos de todas las personas con trastorno mental internadas o en tratamiento por dicho trastorno. Las condiciones que rigen el acceso a dicha información deben estar claramente especificadas por ley.

### ***Artículo 14 – Investigación biomédica***

La investigación biomédica en una persona con trastorno mental debe respetar las disposiciones de esta recomendación y las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, su Protocolo adicional sobre Investigación Biomédica y las demás disposiciones jurídicas que garantizan la protección de las personas en contextos de investigación.

### ***Artículo 15 – Personas dependientes de una persona con trastorno mental***

Se debe prestar la debida consideración a las necesidades de los miembros de la familia, en particular de los niños, que dependan de una persona con trastorno mental.

## **Capítulo III – Internamiento involuntario en centros psiquiátricos y tratamiento involuntario por trastornos mentales**

### **Artículo 16 – Alcance del Capítulo III**

Las disposiciones de este capítulo se aplican a las personas con trastorno mental:

- i. que tengan capacidad para consentir y rechacen el internamiento o el tratamiento en cuestión; o
- ii. que no tengan capacidad para consentir y se opongan al internamiento o el tratamiento en cuestión.

### ***Artículo 17 – Criterios para internamiento involuntario***

1. Una persona podrá ser sometida a internamiento involuntario solo si se cumplen todas las siguientes condiciones:

- i.** la persona padece un trastorno mental;
  - ii.** su estado representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas;
  - iii.** el internamiento tiene una finalidad terapéutica;
  - iv.** no existen medios menos restrictivos para brindar la atención adecuada;
  - v.** se ha tenido en cuenta la opinión de la persona interesada.
- 2.** La ley podrá establecer que, excepcionalmente, una persona pueda ser sometida a internamiento involuntario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo, durante el período mínimo necesario para determinar si padece un trastorno mental que represente un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de terceros si:
- i.** su comportamiento es fuertemente indicativo de dicho trastorno;
  - ii.** su condición parece representar dicho riesgo;
  - iii.** no existe un medio apropiado y menos restrictivo para realizar esta determinación; y
  - iv.** se ha tenido en cuenta la opinión de la persona interesada.

### ***Artículo 18 – Criterios para tratamiento involuntario***

Una persona solo podrá ser sometida a tratamiento involuntario si se cumplen todas las siguientes condiciones:

- i.** padece un trastorno mental;
- ii.** su estado representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas;
- iii.** no existen medios menos invasivos para proporcionar la atención adecuada;
- iv.** se ha tenido en cuenta la opinión de la persona interesada.

### ***Artículo 19 – Principios relativos al tratamiento involuntario***

**1.** El tratamiento involuntario deberá:

- i.** abordar signos y síntomas clínicos específicos;
- ii.** ser proporcional al estado de salud de la persona;
- iii.** formar parte de un plan de tratamiento escrito;
- iv.** estar documentado;
- v.** cuando corresponda, procurar facilitar el uso de un tratamiento aceptable para la persona lo antes posible.

**2.** Además de los requisitos del artículo 12.1 anterior, el plan de tratamiento deberá:

- i.** siempre que sea posible, elaborarse en consulta con la persona interesada y su defensor o representante personal, si lo hubiere;
- ii.** ser revisado en intervalos apropiados y, de ser necesario y siempre que sea posible, en consulta con la persona interesada y su defensor o representante personal, si lo hubiere.

**3.** Los Estados miembros deberán garantizar que el tratamiento involuntario únicamente tenga lugar en un entorno adecuado.

### ***Artículo 20 – Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario***

#### ***Decisión***

**1.** La decisión de someter a una persona a internamiento involuntario deberá ser adoptada por un tribunal u otro órgano competente. El tribunal u otro órgano competente deberá:

- i.** tener en cuenta la opinión de la persona interesada;
- ii.** actuar de conformidad con los procedimientos previstos por la ley, basándose en el principio de que la persona interesada debe ser vista y consultada.

**2.** La decisión de someter a una persona a tratamiento involuntario deberá ser tomada por un tribunal u otro órgano competente. El tribunal u otro órgano competente deberá:

- i.** tener en cuenta la opinión de la persona interesada;
- ii.** actuar de conformidad con los procedimientos previstos por la ley, basándose en el principio de que la persona interesada debe ser vista y consultada.

No obstante, la ley podrá establecer que, cuando una persona sea sometida a internamiento involuntario, la decisión de someterla a tratamiento involuntario la tome un médico con la competencia y experiencia necesarias, tras examinar a la persona interesada y teniendo en cuenta su opinión.

**3.** Las decisiones de someter a una persona a internamiento o tratamiento involuntario deberán documentarse e indicar el plazo máximo tras el cual, según la ley, deberán ser revisadas formalmente. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de la persona a presentar revisiones y apelaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25.

#### ***Trámites previos a la decisión***

**4.** El internamiento involuntario, el tratamiento involuntario o su prolongación solo se realizarán tras un examen realizado por un médico con la competencia y experiencia necesarias, y de conformidad con normas profesionales válidas y fiables.

**5.** Dicho médico o el organismo competente deberá consultar a las personas cercanas a la persona en cuestión, salvo que esta se oponga, resulte impracticable o resulte inapropiado por otras razones.

**6.** Se informará y consultará a cualquier representante de la persona.

### ***Artículo 21 – Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario en situaciones de emergencia***

**1.** Los procedimientos para situaciones de emergencia no deberán utilizarse para evitar la aplicación de los procedimientos establecidos en el artículo 20.

**2.** Según los procedimientos de emergencia:

- i. El internamiento o tratamiento involuntario solo debe llevarse a cabo por un corto periodo de tiempo, basándose en una evaluación médica adecuada a la medida en cuestión;
  - ii. Los apartados 5 y 6 del Artículo 20 deben cumplirse en la medida de lo posible;
  - iii. Las decisiones de someter a una persona a internamiento o tratamiento involuntario deben documentarse e indicar el plazo máximo tras el cual, según la ley, deben ser revisadas formalmente. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de la persona a presentar revisiones y apelaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25.
3. Si la medida ha de prolongarse más allá de la situación de emergencia, un tribunal u otro órgano competente deberá tomar decisiones sobre la medida pertinente, de conformidad con el artículo 20, lo antes posible.

### **Artículo 22 – Derecho a la información**

1. Las personas sometidas a internamiento o tratamiento involuntario deben ser informadas sin demora, verbalmente y por escrito, de sus derechos y de los recursos a su disposición.
2. Deben ser informadas periódica y adecuadamente de los motivos de la decisión y de los criterios para su posible prórroga o terminación.
3. El representante de la persona, si lo hubiere, también debe recibir la información.

### **23 – Derecho a la comunicación y a las visitas de las personas en internamiento involuntario.**

El derecho de las personas con trastorno mental en internamiento involuntario:

- i. No se debe restringir el derecho a comunicarse con sus abogados, representantes o cualquier autoridad competente. Su derecho a comunicarse con sus defensores personales u otras personas no debe restringirse injustificadamente.
- ii. No se debe restringir injustificadamente el derecho a recibir visitas, teniendo en cuenta la necesidad de proteger a las personas vulnerables o a los menores internados o en tratamiento en un centro psiquiátrico.

### **Artículo 24 – Finalización del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario**

1. El internamiento o tratamiento involuntario deberá finalizar si alguno de los criterios para la medida deja de cumplirse.
2. El médico responsable de la atención de la persona debe ser responsable de evaluar si alguno de los criterios pertinentes deja de cumplirse, a menos que un tribunal se haya reservado la evaluación del riesgo de daño grave a terceros para sí mismo o para un organismo específico.
3. Salvo que la finalización de una medida esté sujeta a una decisión judicial, el médico, la autoridad responsable y el organismo competente deben poder actuar sobre la base de los criterios anteriores para finalizar dicha medida.
4. Los Estados miembros deben procurar minimizar, siempre que sea posible, la duración del internamiento involuntario mediante la prestación de servicios adecuados de postratamiento.

## **Artículo 25 – Revisiones y apelaciones relativas a la legalidad del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario**

1. Los Estados miembros deben garantizar que las personas sometidas a internamiento o tratamiento involuntario puedan ejercer efectivamente su derecho a:

- i. recurrir una decisión;
- ii. a que un tribunal revise la legalidad de la medida o su aplicación continua a intervalos razonables;
- iii. a ser oídas en persona o a través de un abogado o representante personal en dichas revisiones o apelaciones.

2. Si la persona, o su abogado o representante personal, si lo hubiera, no solicita dicha revisión, la autoridad responsable debe informar al tribunal y garantizar que se revise la legalidad continua de la medida a intervalos razonables y regulares.

3. Los Estados miembros deben considerar la posibilidad de proporcionar a la persona un abogado para todos los procedimientos judiciales. Si la persona no puede actuar por sí misma, debe tener derecho a un abogado y, de conformidad con la legislación nacional, a asistencia jurídica gratuita. El abogado debe tener acceso a todos los materiales y derecho a impugnar las pruebas ante el tribunal.

4. Si la persona tiene un representante, este deberá tener acceso a todos los materiales y tener derecho a impugnar las pruebas ante el tribunal.

5. La persona interesada debe tener acceso a todos los materiales presentados ante el tribunal, con sujeción a la protección de la confidencialidad y la seguridad de terceros, de conformidad con la legislación nacional. Si no tiene representante, debe tener acceso a la asistencia de un abogado personal en todos los procedimientos ante el tribunal.

6. El tribunal debe dictar su decisión con prontitud. Si detecta alguna infracción de la legislación nacional pertinente, debe remitirla al organismo competente.

7. Debe establecerse un procedimiento para apelar la decisión del tribunal.

## **Capítulo IV – Ubicación de personas incapacitadas para dar su consentimiento en ausencia de objeción**

### **Artículo 26 – Ubicación de personas incapacitadas para dar su consentimiento en ausencia de objeción**

Los Estados miembros deben garantizar que existan disposiciones adecuadas para proteger a las personas con trastornos mentales que no tengan capacidad para dar su consentimiento y que se considere que necesitan internamiento y no se opongan a él.

## **Capítulo V – Situaciones específicas**

### **Artículo 27. Aislamiento y contención.**

1.- El aislamiento o la contención sólo deben utilizarse en las instalaciones adecuadas, y en cumplimiento del principio de mínima restricción, para evitar daños inminentes a la persona interesada u otras personas, y en proporción a los riesgos que conlleva.

**2.-** Tales medidas sólo deben usarse bajo supervisión médica y deben ser debidamente documentadas.

**3.-** Además:

**I.-** La persona sujeta a reclusión o contención debe ser supervisada regularmente.

**II.-** Las razones para, y la duración de, tales medidas deben registrarse en la historia clínica de la persona y en un registro.

**4.** Este artículo no tiene aplicación en contenciones momentáneas.

### **Artículo 28. Tratamientos específicos.**

**1.** El tratamiento para el trastorno mental que no tiene como objetivo producir efectos físicos irreversibles pero que puede ser particularmente intrusivo debe utilizarse sólo si no se dispone de medios menos intrusivos de proporcionar una atención adecuada. Los Estados miembros deben asegurarse de que el uso de dicho tratamiento :

**I.-** este sujeto a un escrutinio ético apropiado;

**II.-** se ajuste a protocolos clínicos apropiados que reflejen las normas y salvaguardias internacionales;

**III.-** excepto en las situaciones de emergencia a que se refiere el artículo 12, con el consentimiento informado por escrito de la persona o, en el caso de esta persona que no tenga capacidad para dar su consentimiento, la autorización de un tribunal u órgano competente;

**IV.-** completamente documentado y registrado en un registro

**2.-** El uso de un tratamiento para el trastorno mental con el objetivo de producir efectos físicos irreversibles debe ser excepcional y no debe usarse en el contexto de un ingreso involuntario. Dicho tratamiento sólo debe llevarse a cabo si la persona en cuestión ha dado su consentimiento libre, informado y específico por escrito. El tratamiento debe estar completamente documentado y registrado en un registro, y debe usarse sólo:

**I.-** de acuerdo con la ley;

**II.-** sujeto a un escrutinio ético apropiado;

**III.-** de acuerdo con el principio de mínima restricción;

**IV.-** si una segunda opinión médica independiente está de acuerdo en que es apropiado; y

**V.-** de acuerdo con los protocolos clínicos apropiados que reflejen las normas y salvaguardias internacionales.

### **Artículo 29 – Menores**

**1.** Las disposiciones de esta recomendación deben aplicarse a los menores, a menos que se les proporcione una protección más amplia.

**2.** En las decisiones relativas al internamiento y el tratamiento, ya sea involuntario o no, la opinión del menor debe tenerse en cuenta como un factor cada vez más determinante en proporción a su edad y grado de madurez.

**3.** Un menor sometido a internamiento involuntario debe tener derecho a la asistencia de un representante desde el inicio del procedimiento.

4. Un menor no debe ser internado en un centro donde también se internan adultos, a menos que dicha internación le beneficie.
5. Los menores sometidos a internamiento deben tener derecho a una educación gratuita y a reintegrarse al sistema escolar general lo antes posible. De ser posible, el menor debe ser evaluado individualmente y recibir un programa educativo o de formación individualizado.

### **Artículo 30 – Procreación**

El mero hecho de que una persona tenga un trastorno mental no debe constituir una justificación para infringir su capacidad de procrear.

### **Artículo 31 – Interrupción del embarazo**

El mero hecho de que una persona tenga un trastorno mental no debe constituir una justificación para la interrupción de su embarazo.

## **Capítulo VI – Participación del sistema de justicia penal**

### **Artículo 32 – Participación de la policía**

1. En el cumplimiento de sus obligaciones legales, la policía deberá coordinar sus intervenciones con las de los servicios médicos y sociales, de ser posible con el consentimiento de la persona afectada, si su comportamiento es claramente indicativo de un trastorno mental y representa un riesgo significativo de daño para sí misma o para terceros.
2. Cuando no existan otras posibilidades adecuadas, la policía podrá ser requerida en el desempeño de sus funciones para ayudar en el traslado o el retorno de las personas sometidas a internamiento involuntario al centro correspondiente.
3. Los miembros de la policía deberán respetar la dignidad y los derechos humanos de las personas con trastornos mentales. La importancia de este deber deberá enfatizarse durante la formación.
4. Los miembros de la policía deberán recibir formación adecuada en la evaluación y gestión de situaciones que involucren a personas con trastornos mentales, que ponga de relieve la vulnerabilidad de dichas personas en situaciones que involucren a la policía.

### **Artículo 33 – Personas que han sido detenidas**

Si una persona cuyo comportamiento es fuertemente indicativo de un trastorno mental es arrestada:

- i. La persona debe tener derecho a la asistencia de un representante o un defensor personal adecuado durante el proceso;
- ii. Se debe realizar con prontitud un examen médico apropiado en un lugar adecuado para establecer:
  - a. la necesidad de atención médica, incluida la atención psiquiátrica, de la persona;
  - b. la capacidad de la persona para responder al interrogatorio;
  - c. si la persona puede ser detenida de forma segura en centros no sanitarios.

### **Artículo 34 – Intervención de los tribunales**

- 1.** En virtud del derecho penal, los tribunales pueden imponer el internamiento o tratamiento por trastorno mental, independientemente de si la persona afectada consiente o no la medida. Los Estados miembros deben garantizar que la persona pueda ejercer efectivamente su derecho a que un tribunal revise la legalidad de la medida o su aplicación continuada a intervalos razonables. Las demás disposiciones del capítulo III deben tenerse en cuenta en dichos internamientos o tratamientos; cualquier no aplicación de dichas disposiciones debe ser justificable.
- 2.** Los tribunales deben tomar decisiones sobre la imposición de penas en relación con el internamiento o tratamiento por trastorno mental basándose en criterios válidos y fiables de pericia médica, teniendo en cuenta la necesidad de las personas con trastorno mental a recibir tratamiento en un centro adecuado a sus necesidades de salud. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la posibilidad, conforme a la ley, de que un tribunal imponga una evaluación psiquiátrica y un programa de atención psiquiátrica o psicológica como alternativa al encarcelamiento o a la emisión de una sentencia firme.

### **Artículo 35 – Instituciones penales**

Las personas con trastornos mentales no deben ser objeto de discriminación en las instituciones penitenciarias. En particular, debe respetarse el principio de equivalencia de la atención con la que reciben fuera de las instituciones penitenciarias en lo que respeta a su atención médica. Deben ser transferidas entre la institución penitenciaria y el hospital si sus necesidades de salud así lo requieren.

- 1.** Deben existir opciones terapéuticas adecuadas para las personas con trastornos mentales recluidas en instituciones penitenciarias.
- 2.** El tratamiento involuntario de trastornos mentales no debe impartirse en las instituciones penitenciarias, salvo en unidades hospitalarias o médicas adecuadas para el tratamiento de trastornos mentales.
- 3.** Un sistema independiente debe supervisar el tratamiento y la atención de las personas con trastornos mentales en instituciones penitenciarias.

## **Capítulo VII. Aseguramiento de la calidad y supervisión.**

### **Artículo 36. Supervisión y estándares.**

**1.-** Los Estados miembros deben garantizar que el cumplimiento de las normas establecidas por esta recomendación y por la ley de salud mental esté sujeto a un seguimiento adecuado. Que la supervisión debe abarcar:

**I.-** el cumplimiento de las normas legales;

**II.-** cumplimiento de estándares técnicos y profesionales.

**2.-** Los sistemas para llevar a cabo dicha supervisión deberían:

**I.-** contar con recursos financieros y humanos adecuados para el desempeño de sus funciones;

**II.-** ser organizativamente independientes de las autoridades u organismos supervisados;

**III.-** involucrar a profesionales de la salud mental, legos, personas con trastornos mentales y personas cercanas a dichas personas;

**IV.-** coordinarse, cuando proceda, con otros sistemas de garantía de calidad y auditoría pertinentes.

### **Artículo 37. Requisitos específicos para la supervisión.**

**1.-** El seguimiento del cumplimiento de las normas debe incluir:

**I.-** realizar visitas e inspecciones de las instalaciones de salud mental (si es necesario, sin previo aviso), para garantizar:

**a.** que las personas solo estén sujetas a ingreso involuntario en instalaciones registradas por una autoridad competente, y que dichas instalaciones sean adecuadas para esa función.

**b.** que se ofrezcan alternativas adecuadas al ingreso involuntario.

**II.-** supervisar el cumplimiento de las obligaciones y estándares profesionales;

**III.-** asegurarse de que existan poderes para investigar la muerte de personas sujetas a internamiento involuntario o tratamiento involuntario, y que cualquier muerte sea notificada a la autoridad apropiada y esté sujeta a una investigación independiente;

**IV.-** revisar situaciones en las que se ha restringido la comunicación;

**V.-** asegurar que se proporcionen procedimientos de reclamaciones y que las reclamaciones se respondan adecuadamente.

**2.-** Debería garantizarse un seguimiento adecuado de los resultados de la supervisión.

**3.-** Con respecto a las personas sujetas a las disposiciones de la ley de salud mental, las personas que realicen el seguimiento deben tener derecho a:

**I.-** reunirse en privado con dichas personas y, con su consentimiento o el de sus representantes, tener acceso a su expediente médico en cualquier momento;

**II.-** recibir quejas confidenciales de dichas personas;

**III.-** obtener de las autoridades o del personal responsable del tratamiento o cuidado de dichas personas cualquier información que razonablemente se considere necesaria para el desempeño de sus funciones, incluida la información anonimizada de los registros médicos.

### **Artículo 38 – Estadísticas, asesoramiento e informes**

**1.** Se debe recopilar información estadística anónima, sistemática y fiable sobre la aplicación de la legislación en materia de salud mental y sobre las quejas recibidas.

**2.** Los responsables de la atención a las personas con trastornos mentales deben:

**i.** recibir de los responsables de la garantía y el seguimiento de la calidad:

**a.** informes periódicos y, cuando sea posible, publicarlos;

**b.** asesoramiento sobre las condiciones e instalaciones adecuadas para la atención a las personas con trastornos mentales;

ii. responder a las preguntas, los consejos y los informes que surjan de los sistemas de garantía y seguimiento de la calidad.

3. La información sobre la aplicación de la legislación en materia de salud mental y las medidas relativas al cumplimiento de las normas debe estar a disposición del público.

## **Memorándum explicativo de la Recomendación Rec (2004)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales**

### **Introducción**

1. Los trastornos mentales pueden tener efectos significativos en las emociones, percepciones y capacidad de pensamiento y razonamiento de una persona. Dichos efectos pueden tener consecuencias importantes para la vida privada y familiar, así como en otros roles sociales, como por ejemplo, su empleo. Cada vez son más comunes las formas leves de trastorno mental; la Organización Mundial de la Salud estima que aproximadamente una de cada cuatro personas padecerá un trastorno mental en algún momento de su vida. A menudo, estos trastornos no requieren atención médica o son tratados por un médico de atención primaria.

2. Los trastornos mentales graves son mucho menos frecuentes. Sus efectos son más profundos y pueden suponer graves riesgos para la vida o la salud de la persona, o para la vida o la salud de terceros. La posible necesidad de adoptar medidas para garantizar la protección de estas personas y, cuando sea necesario, de la sociedad, se reconoce en el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

3. El 22 de febrero de 1983, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación R (83)2 a los Estados miembros sobre la protección jurídica de las personas con trastornos mentales internadas como pacientes involuntarios. Desde entonces, se han producido avances considerables en los enfoques de la atención y el tratamiento de las personas con trastornos mentales, en particular, en relación con la posibilidad de tratarlas fuera del ámbito hospitalario. El uso de ciertas formas de tratamiento para los trastornos mentales también ha sido objeto de un intenso debate.

4. El 12 de abril de 1994, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 1235 (1994) sobre psiquiatría y derechos humanos, en la que proponía la elaboración de una Recomendación de alcance más amplio que garantizara el respeto de los derechos humanos de los pacientes psiquiátricos.

### **Redacción de la Recomendación**

5. A la luz de la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria, el Comité de Ministros creó un Grupo de Trabajo bajo la autoridad del Comité Directivo de Bioética para elaborar directrices que se incluirían en un nuevo instrumento jurídico del Consejo de Europa. Estas directrices debían tener como objetivo garantizar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales, especialmente de quienes se encuentran como pacientes involuntarios, incluido su derecho a un tratamiento adecuado.

6. El Grupo de Trabajo estuvo presidido inicialmente por el Profesor Jan de Boer (Países Bajos, 1996-98) y posteriormente por el Profesor David Kingdon (Reino Unido). Los miembros del Grupo de Trabajo

fueron propuestos por los Comités pertinentes del Consejo de Europa, entre ellos el CDCJ (Comité Europeo de Cooperación Jurídica), el CDSP (Comité Europeo de Salud), el CDBI (Comité Directivo de Bioética), el CDDH (Comité Directivo de Derechos Humanos) y el CDPC (Comité Europeo de Problemas Criminales). Los miembros fueron: el Sr. Frank Schürmann (Vicepresidente, Suiza), el Profesor Hans F.M. Crombag (Países Bajos, 1996-97), el Sr. Vincent de Gaetano (Malta, 1996-97), el Dr. Pierre Lamothe (Francia, desde 1999), el Profesor Jouko K. Lönnqvist (Finlandia), el Dr. Michael Mulcahy (Irlanda, desde 1998), el Sr. Ionel Olteanu (Rumania, 1997-99), el Profesor Helmut Remschmidt (Alemania, 1998-2001), el Profesor Dr. Peter Riedesser (Alemania, desde 2001), el Profesor Emmanuel Roucouas (Grecia) y la Sra. Mariavaleria Del Tufo (Italia).

**7.** El Grupo de Trabajo se benefició de la valiosa experiencia del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). En particular, mantuvo un intercambio de opiniones con su primer Vicepresidente y con un experto del CPT. Cabe destacar las Normas del CPT (CPT/Inf/E (2002)1 rev. 2004), y en particular la sección dedicada al internamiento involuntario en centros psiquiátricos y la relativa a los servicios de atención sanitaria en centros penitenciarios. Las referencias en esta Exposición de Motivos a las opiniones y expectativas del CPT se basan en dicho documento.

**8.** En enero de 2000, el Grupo de Trabajo publicó, con la autorización del Comité Directivo de Bioética, un «Libro Blanco» para consulta pública con vistas a la elaboración de las directrices propuestas. El Libro Blanco, documento de debate, incluía quince elementos relativos a la protección de las personas con trastornos mentales que podrían ser contemplados en un futuro instrumento jurídico. Las respuestas a la consulta respaldaron la necesidad de incluir todos estos elementos y contribuyeron a perfeccionar los principios que cada elemento debía reflejar en el futuro texto jurídico. Tras el acuerdo del Grupo de Trabajo sobre los principios, estos se codificaron en un proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa. El texto final abarca todos los elementos incluidos en el Libro Blanco, expresados en 38 artículos para mayor claridad.

**9.** El proyecto de Recomendación fue examinado por el Comité Directivo de Bioética (CDBI) en sus reuniones de diciembre de 2003 y marzo de 2004, bajo la presidencia de la Sra. Dubravka Simonovic (Croacia). El CDBI contó con la asistencia de un Grupo de Redacción. (2)

*(2) Los miembros del Grupo de Redacción fueron: la Sra. Dubravka SIMONOVIC (Presidenta, Croacia), la Dra. Anna BROCKMANN (Alemania), el Profesor David KINGDON (Reino Unido), la Sra. Rachele LE COTTY (Francia), la Sra. Femma PAIS (Países Bajos), la Dra. Svetlana POLUBINSKAYA (Federación de Rusia), la Sra. Ruth REUSSER (Suiza) y la Profesora Henriette ROSCAM ABBING (Países Bajos).*

**10.** La Recomendación se acompaña de la presente Exposición de Motivos, elaborada bajo la responsabilidad del Secretario General del Consejo de Europa. Esta Exposición de Motivos tiene en cuenta los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo encargado de la preparación inicial de la Recomendación, en el CDBI y su Grupo de Redacción, así como las observaciones y propuestas de las delegaciones. La Exposición de Motivos no constituye una interpretación autorizada de la Recomendación. No obstante, abarca los principales aspectos de la labor preparatoria y proporciona información para aclarar el objeto y la finalidad de la Recomendación y para que el alcance de sus disposiciones sea más comprensible.

## **Título**

**11.** El título identifica este instrumento como la «Recomendación Rec (2004)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las

personas con trastornos mentales». El uso del término «relativa» deja claro que la Recomendación no constituye una descripción exhaustiva de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales; estas personas también gozan de los derechos y libertades consagrados en otros instrumentos aplicables a las personas en general, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («Convenio Europeo de Derechos Humanos») de 4 de noviembre de 1950 y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina («Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina») de 4 de abril de 1997.

## **Preámbulo**

**12.** El reconocimiento de las violaciones pasadas y continuas de los derechos de las personas sometidas a internamiento involuntario es la razón por la que el Preámbulo destaca que, en particular, quienes son sometidos a internamiento involuntario o tratamiento involuntario requieren niveles adecuados de protección.

**13** Los efectos de un trastorno mental en las emociones, el pensamiento y la percepción de una persona pueden considerarse como algo que atañe a la esencia de su individualidad. De igual manera, los tratamientos que alteran dichos aspectos del funcionamiento de una persona también pueden considerarse como una influencia en su individualidad. El tratamiento y la atención psiquiátrica requieren un conocimiento profundo de los aspectos íntimos de los sentimientos y creencias de la persona, por lo que las personas con trastorno mental pueden ser, o sentirse, particularmente vulnerables en su contacto con los servicios de salud mental. El Preámbulo enfatiza que dicha vulnerabilidad nunca debe ser explotada, en particular emocional (o psicológica), física, sexual o económicamente.

**14.** La posible vulnerabilidad de las personas con trastornos mentales implica la necesidad de un marco regulatorio adecuado que oriente a los profesionales de la salud mental en su práctica. La ley, los organismos independientes de supervisión y el marco de estándares profesionales establecerán el contexto en el que trabajan los profesionales de la salud mental. Sin embargo, siguen siendo responsables de cumplir, en la medida de lo posible, con los estándares éticos y legales pertinentes en sus contactos individuales con personas con trastornos mentales.

**15.** El Preámbulo exige que los profesionales de la salud mental revisen periódicamente su práctica. Esto se analiza en los párrafos 80 a 84 (v. más abajo). Asimismo, al fomentar la apertura y la transparencia, este requisito pretende minimizar el riesgo de explotación de las personas con trastornos mentales.

## **Capítulo I – Objeto y alcance**

### **Artículo 1 – Objeto**

**16.** El objetivo de la Recomendación es proteger la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas con trastornos mentales. Quienes son objeto de internamiento o tratamiento involuntario pueden considerarse un grupo de personas particularmente vulnerables, por lo que se enfatiza su necesidad de protección.

**17.** El segundo párrafo de este artículo aclara que los Estados pueden aplicar normas de mayor protección que las contenidas en la Recomendación. En otras palabras, el texto establece normas comunes que los Estados deben cumplir, permitiéndoles, al mismo tiempo, brindar mayor protección a las personas con trastornos mentales.

## **Artículo 2 – Alcance y definiciones**

**18.** El primer párrafo del artículo especifica que la Recomendación se aplica a las personas con trastornos mentales definidos de conformidad con las normas médicas internacionalmente aceptadas. Sin embargo, las disposiciones de la Recomendación solo se aplican a una persona con trastorno mental en la medida en que sean pertinentes a su condición.

**19.** Las disposiciones pertinentes de la Recomendación también se aplican a una persona que está sujeta a un internamiento involuntario de conformidad con el artículo 17 a fin de determinar si padece un trastorno mental.

**20.** Un ejemplo de un estándar médico internacionalmente aceptado es el proporcionado por el Capítulo V de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud de la Organización Mundial de la Salud, que se refiere a los Trastornos Mentales y del Comportamiento (CIE-10). Esto incluye los trastornos mentales que se presentan predominantemente en la infancia o la vejez (como la demencia), así como los trastornos que ocurren en la vida adulta, incluyendo los trastornos mentales debidos al consumo de alcohol y otras sustancias psicoactivas. Este método para definir el trastorno mental busca prevenir enfoques idiosincrásicos en el diagnóstico. La llamada "esquizofrenia lenta" es un ejemplo de dicho enfoque idiosincrásico; fue un diagnóstico aplicado bajo ciertos regímenes totalitarios en el pasado, pero no reconocido en otras partes del mundo.

**21.** La CIE-10 no utiliza el término "enfermedad mental", aunque describe trastornos como la esquizofrenia y el trastorno afectivo bipolar, que comúnmente se consideran enfermedades. La CIE-10 también incluye los trastornos de la personalidad y los describe en adultos de la siguiente manera: *"Se trata de alteraciones graves de la personalidad y las tendencias conductuales del individuo; que no son consecuencia directa de una enfermedad, daño u otra lesión cerebral, ni de otro trastorno psiquiátrico; que suelen afectar varias áreas de la personalidad; casi siempre se asocian a un considerable malestar personal y trastornos sociales; y suelen manifestarse desde la infancia o la adolescencia y continuar durante toda la edad adulta"*.

**22.** La CIE-10 también utiliza el término «retraso mental» para describir la siguiente afección: «Un trastorno caracterizado por un desarrollo mental detenido o incompleto, que se caracteriza especialmente por el deterioro de las habilidades manifestadas durante el período de desarrollo, habilidades que contribuyen al nivel general de inteligencia, es decir, las capacidades cognitivas, lingüísticas, motoras y sociales».

**23.** Fuera de la clasificación, el término "retraso mental" rara vez se utiliza; alternativas como «dificultad de aprendizaje» o «discapacidad intelectual» se prefieren en diferentes países. También deben tenerse en cuenta las preferencias de las personas con estas afecciones en cuanto a la descripción de su condición. Ninguna terminología será considerada ideal para todos. En este Memorándum, se utiliza el término «discapacidad intelectual».

**24.** Las personas con discapacidad intelectual y las personas con enfermedad mental son grupos muy diferentes y sus necesidades no deben equipararse. Sin embargo, ambos grupos pueden ser vulnerables, y garantizar su protección adecuada es fundamental en la presente Recomendación. Esta Recomendación contiene disposiciones que pueden ser relevantes para ambos grupos, pero solo son aplicables a una persona en particular en la medida en que sean relevantes para su condición.

**25.** En particular, las disposiciones generales del Capítulo II pueden ser relevantes para las personas con discapacidad intelectual, en particular el principio de mínima restricción (artículo 8) y los requisitos del artículo 9.1 relativos al entorno y las condiciones de vida, así como las disposiciones protectoras del artículo 30 relativas a la procreación. Las personas con discapacidad intelectual a veces presentan un comportamiento gravemente agresivo o irresponsable. Dicho comportamiento puede o no estar asociado con una enfermedad mental. A falta de alternativas menos restrictivas o específicas, se puede considerar la aplicación de la legislación en materia de salud mental, en cuyo caso sería pertinente el Capítulo III de la Recomendación. Sin embargo, nunca se deben aplicar medidas involuntarias a una persona con discapacidad intelectual simplemente por el hecho de padecerla. Se deben cumplir los criterios y procedimientos pertinentes establecidos en el Capítulo III antes de que cualquier persona con un trastorno mental, ya sea enfermedad mental, discapacidad mental o cualquier otro trastorno mental, pueda ser sometida a una medida involuntaria.

**26.** El segundo párrafo del Artículo 2 reitera un principio establecido en el Artículo 2 de la Recomendación R (83)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la protección jurídica de las personas con trastornos mentales internadas como pacientes involuntarios. Este principio se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en su sentencia en el caso Winterwerp, según la cual: «... el artículo 5.1e [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] obviamente no puede interpretarse en el sentido de que permite la detención de una persona simplemente porque sus opiniones o comportamiento se desvían de las normas vigentes en una sociedad determinada».

**27.** El párrafo 3 define ciertos términos clave utilizados en la presente Recomendación.

**28.** Las características de un tribunal, órgano similar a un tribunal o corte deben interpretarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se refiere a «un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley». Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el «tribunal» se caracteriza por ser un órgano con una función judicial, es decir, resolver asuntos de su competencia con base en normas de derecho y tras procedimientos seguidos de la manera prescrita. El tribunal debe cumplir las siguientes condiciones:

- a. estar establecido por la ley y cumplir los requisitos de independencia e imparcialidad;
- b. poder determinar todos los aspectos de la controversia o acusación a los que se aplica el artículo 6 y, por lo tanto, emitir una decisión vinculante sobre el asunto en cuestión;
- c. ser accesible a la persona interesada.

**29.** En la presente Recomendación, el término «centro» se refiere a las instalaciones (que abarcan centros y unidades) donde puede ser internada una persona con trastorno mental. El término debe entenderse en sentido amplio. En el Capítulo III, se utiliza el término más específico «centros psiquiátricos» (véase el párrafo 117 abajo).

**30.** Los distintos Estados pueden usar diferentes nombres para la función de "defensor personal", tal como se define en esta Recomendación. Según el sistema nacional correspondiente, los defensores personales pueden ser nombrados por la persona o previstos por ley. El defensor personal puede ser, por ejemplo, un familiar, un abogado o un consejero designado por una autoridad.

**31.** Un representante es una persona prevista por la ley (por ejemplo, un padre en relación con un hijo) o designada mediante un proceso legal, por ejemplo, por un tribunal.

**32.** Cuando una persona contacta por primera vez con servicios de salud mental, no siempre es posible establecer un diagnóstico preciso de inmediato. Si procede, se realiza un diagnóstico provisional que puede revisarse posteriormente a la luz de observaciones adicionales, incluyendo, si procede, la respuesta de la persona al tratamiento ofrecido con base en dicho diagnóstico provisional. Por lo tanto, el término «diagnóstico» se incluye en la definición de «fines terapéuticos».

**33.** Con respecto a las definiciones de “tratamiento” y “fines terapéuticos”, cabe señalar que algunos trastornos mentales, como la demencia, no son curables en la actualidad. Sin embargo, en algunos casos puede ser posible ralentizar el ritmo de deterioro. Otros trastornos, como el trastorno afectivo bipolar, pueden ser recurrentes. Aunque puede que no sea posible curar el trastorno, un episodio agudo de manía o depresión puede tratarse y la persona puede volver a un nivel normal de funcionamiento. Ambos ejemplos quedarían cubiertos por la referencia a “control” en la definición de fines terapéuticos utilizada en la presente Recomendación. Del mismo modo, las intervenciones que tienen como objetivo limitar el impacto de los déficits en el funcionamiento como resultado de la esquizofrenia en la vida de una persona (normalmente denominadas rehabilitación) también quedarían cubiertas por la misma referencia.

**34.** En la definición de tratamiento, la referencia a intervenciones físicas incluye el uso de intervenciones farmacológicas.

**35.** La referencia a la dimensión social de la vida de una persona en la definición de tratamiento refleja que la existencia de relaciones sociales positivas con otros, por ejemplo, familiares y amigos, en las que la persona se siente valorada y puede expresarse en la medida que desee, puede tener un efecto beneficioso para la salud mental. Las personas con trastornos mentales, en particular aquellas con trastornos mentales graves, que viven en una situación de relativo aislamiento pueden beneficiarse de intervenciones diseñadas para mejorar la dimensión social de su vida, por ejemplo, la asistencia a un centro de día especializado, un centro de actividades sociales o una actividad grupal.

**36.** De igual manera se acordó el significado de los siguientes términos a efectos de esta Recomendación:

*“Psiquiatra”* hace referencia a un médico con experiencia y cualificaciones especiales en la evaluación, el diagnóstico y el tratamiento de trastornos mentales.

*“Médico con la competencia y experiencia necesarias”* se refiere a un médico que no es necesariamente psiquiatra, como puede ser el caso en situaciones de emergencia, pero que cuenta con la experiencia suficiente para abordar las cuestiones médicas y administrativas que surgen durante el internamiento o el tratamiento, ya sea voluntario o involuntario.

*“Riesgo”* puede interpretarse como la posibilidad de que se produzca un daño.

**37.** «Internamiento» se refiere a la acción de ser internado en un centro específico con uno o más fines específicos; en el contexto de esta Recomendación, dichos fines serían uno o más fines terapéuticos. Dichos internamientos pueden ser voluntarios, por ejemplo, cuando a una persona se le ofrece una plaza en un hospital o centro de rehabilitación y la acepta. Alternativamente, los internamientos pueden ser involuntarios, según las condiciones establecidas en el Capítulo III de la presente Recomendación.

**38.** El concepto de «Situaciones de emergencia» se explica en los párrafos 98 y 160 del presente Memorándum.

## Capítulo II – Disposiciones generales

### Artículo 3 – No discriminación

**39.** El requisito del párrafo 2 de adoptar medidas para eliminar cualquier forma de discriminación por motivos de trastorno mental pasado o presente es la conclusión del principio general que prohíbe la discriminación por cualquier motivo establecido en el Protocolo n.º 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 2000 (ETS 177). Este principio general, establecido en el párrafo 1, también se reconoce a nivel mundial, por ejemplo, en el Principio 1(4) de la Resolución A/RES/46/119 de las Naciones Unidas de 17 de diciembre de 1991 relativa a la protección de las personas con enfermedades mentales y a la mejora de la atención de la salud mental. El párrafo 2 refleja el hecho de que todavía existen ejemplos de discriminación contra personas por motivos de trastorno mental en la actualidad.

**40.** En este artículo, al igual que en el Protocolo n.º 12, en los demás instrumentos del Consejo de Europa y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el término «discriminación» se entiende como «discriminación injusta». En particular, el principio no puede prohibir las medidas positivas que puedan implementarse con el fin de restablecer un equilibrio a favor de quienes se encuentran en desventaja debido a su trastorno mental pasado o presente. Por consiguiente, las medidas especiales adoptadas para proteger los derechos o asegurar el progreso de las personas con trastorno mental no deben considerarse discriminatorias.

**41.** Debe reconocerse y abordarse la posibilidad de que determinados grupos de personas con trastornos mentales, ya sean pasados o presentes, sean objeto de discriminación. Por ejemplo, algunas personas han reportado reacciones especialmente negativas al informar a otros de que han sido ingresadas en un centro psiquiátrico o sometidas a una medida involuntaria. Sin embargo, una medida adoptada para prevenir un riesgo potencialmente grave para otras personas —por ejemplo, denegar una licencia de armas de fuego a una persona con antecedentes de enfermedades mentales graves recurrentes— no debe considerarse discriminación en el sentido de este artículo ni de otros instrumentos del Consejo de Europa.

**42.** Las personas que padecen o han padecido trastornos mentales relacionados con el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas suelen ser percibidas negativamente por el público, al igual que quienes, según la CIE-10, presentan un trastorno de la orientación sexual, como la pedofilia. En el caso de la pedofilia, la protección de la infancia es la consideración primordial. Sin embargo, es importante garantizar que, cuando se establezca una distinción (por ejemplo, en relación con los derechos civiles o el acceso a servicios) entre las personas clasificadas como pedófilas y otras personas, dicha distinción sea justificable. La existencia de actitudes negativas hacia grupos específicos de personas puede indicar la necesidad de prestar especial atención a la hora de abordar la discriminación dirigida a dichos grupos, sin perjuicio de las sanciones aplicables en caso de delitos penales.

**43.** La discriminación también puede surgir dentro de los propios servicios de salud, por ejemplo, cuando a los pacientes con trastornos mentales se les da menor prioridad en el tratamiento de sus enfermedades físicas. Allegados a personas con discapacidad mental han expresado inquietudes en este sentido. En un contexto más amplio, es necesario considerar si la asignación de personal y recursos financieros a los servicios de salud mental es justa en comparación con la asignación a los servicios de salud física.

**44.** Las personas con trastornos mentales pueden sufrir prejuicios y discriminación en su vida diaria, por ejemplo, en relación con el empleo o las pólizas de seguros. El alojamiento también puede ser

problemático; por ejemplo, se han recibido informes de residentes locales que se oponen a nuevos proyectos de vivienda en su barrio para personas con trastornos mentales.

**45.** La discriminación es independiente del estigma, aunque la estigmatización puede aumentar la probabilidad de discriminación. La percepción social de los trastornos mentales influye en la probabilidad de estigmatización o discriminación. Debe considerarse el papel de los medios de comunicación al abordar la discriminación; por ejemplo, el uso de términos despectivos para las personas con trastornos mentales o el uso incorrecto del término "esquizofrenia" en situaciones inapropiadas puede reforzar actitudes negativas hacia las personas con trastornos mentales.

#### ***Artículo 4 – Derechos civiles y políticos***

**46.** El presente artículo pretende llamar la atención sobre la necesidad de tener debidamente en cuenta las disposiciones de los artículos 3 (relativo a la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes), 8 (respeto a la vida privada y familiar), 10 (libertad de expresión) y 12 (derecho a contraer matrimonio y fundar una familia) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como se desarrollan e interpretan en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También debe tenerse en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966).

**47.** Las restricciones a estos derechos deberían ser la excepción y no la norma. Dada su importancia, cualquier restricción debe estar prescrita por ley. Dichos derechos pueden restringirse por diversas razones, por ejemplo, en virtud del derecho penal o de las leyes relativas a la protección de la infancia. Sin embargo, el segundo párrafo enfatiza que las restricciones deben ser conformes con las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y no basarse en el mero hecho de que una persona padezca un trastorno mental. Por lo tanto, cualquier restricción de este tipo debe respetar las garantías previstas en dicho Convenio (por ejemplo, que la restricción sea proporcional al objetivo perseguido) y la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con dichas garantías.

**48.** Los derechos a vivir y trabajar en comunidad, especificados en el Principio 3 de la Resolución A/RES/46/119 de las Naciones Unidas, relativa a la protección de las personas con enfermedades mentales y a la mejora de la atención de la salud mental, son ejemplos específicos de derechos civiles y políticos. Por lo tanto, cualquier restricción a estos derechos debe cumplir las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo.

**49.** El Principio 3 de la Recomendación R (99)4 del Consejo de Europa sobre los principios relativos a la protección jurídica de los adultos incapacitados establece que la persona en cuestión «no debe ser automáticamente [privada] del derecho a votar ni a testar» y que «siempre que sea posible... debe ser capaz de realizar transacciones jurídicamente efectivas de carácter cotidiano». Como se señala en el contexto de los intereses económicos en el párrafo 57 (v. más abajo), deben existir medidas adecuadas para gestionar los asuntos de una persona incapacitada en su beneficio y para garantizar su bienestar.

#### ***Artículo 5 – Promoción de la salud mental***

**50.** La educación pública sobre los trastornos mentales es importante para abordar la discriminación y el estigma, pero también tiene propósitos más amplios. Los temores basados en la falta de información sobre la naturaleza de los trastornos mentales y las posibilidades de tratamiento contribuyen

a actitudes negativas (tanto de familiares y amigos como del público en general) hacia quienes padecen un trastorno mental. Estas actitudes negativas pueden contribuir a que una persona no busque ayuda ni el tratamiento adecuado, y pueden reducir la eficacia del tratamiento. Por lo tanto, el Artículo 5 enfatiza la importancia de la promoción de la salud mental. Además de ayudar a combatir la discriminación, estas actividades, que pueden incluirse en los programas de educación para la salud, deben permitir que los miembros del público estén mejor informados sobre:

- las medidas que pueden tomarse para prevenir el desarrollo de trastornos mentales;
- cómo reconocer el desarrollo de estos trastornos en sí mismos y en sus allegados; y
- las opciones disponibles para tratarlos. Aumentar la conciencia pública de esta manera puede animar a las personas a buscar tratamiento médico con mayor rapidez si desarrollan un trastorno mental.

### **Artículo 6 – Información y asistencia sobre los derechos de los pacientes**

**51.** Cuando una persona es internada o tratada por un trastorno mental, ya sea voluntaria o involuntariamente, se le puede denominar “paciente” y debe ser informada de sus derechos. En el contexto de los servicios de salud mental de los distintos países, se puede utilizar una terminología diferente. Algunos ejemplos incluyen “clientes”, “usuarios” o “consumidores”. Sin embargo, todas estas personas tienen derecho, si son internadas o tratadas por un trastorno mental, a los mismos derechos de información y asistencia. El artículo 22 de esta Recomendación contempla la situación en la que una persona es sometida a medidas involuntarias, en cuyo caso también se requerirá información específica sobre la medida en cuestión..

**52.** Todos los pacientes deben recibir información general sobre sus derechos. Estos incluyen el derecho, cuando la persona tiene la capacidad de consentir, a denegar el consentimiento para el tratamiento (a menos que esté sujeta a tratamiento involuntario). Las personas también deben tener derecho a un defensor personal, que pueda ayudar a promover sus intereses y brindarles apoyo moral en situaciones en las que se sientan vulnerables, como entrevistas con profesionales de salud mental de alto nivel. El defensor personal puede ser alguien cercano a la persona en cuestión, como un familiar o un amigo, o una persona designada por un servicio de defensa o una organización voluntaria que haya recibido capacitación para asumir esta función, o un consejero designado por una autoridad. No se excluye la posibilidad de que un abogado actúe en esta función no legal. Una persona puede optar por no tener un defensor personal, pero debe saber que puede tener acceso a una persona u organización competente independiente del servicio de salud mental que, si es necesario, puede asistirle en el ejercicio de sus derechos. Finalmente, el paciente debe conocer el procedimiento para presentar una queja.

**53.** El artículo 22 exige que los pacientes sometidos a medidas involuntarias reciban información por escrito sobre sus derechos. Si bien el artículo 6 no especifica que la información que debe proporcionarse a todos los pacientes deba hacerse por escrito, hacerlo sería una buena práctica. Sin embargo, la información escrita no debe considerarse un sustituto de la información proporcionada presencialmente, sino un complemento a dicha información.

**54.** En el caso de que la persona no pueda comprender la información y tenga un representante, será este quien deberá recibirla. En tal caso, también es recomendable entregar la información a su defensor personal, si lo tiene. Asimismo, es recomendable proporcionar la información por escrito.

### **Artículo 7 – Protección de las personas vulnerables con trastornos mentales**

**55.** Las personas pueden ser consideradas vulnerables debido a factores cognitivos, situacionales, institucionales, deferentes, médicos, económicos y sociales o a una combinación de dichos factores:

- Las personas vulnerables debido a factores cognitivos pueden carecer de la capacidad para tomar una decisión informada sobre si dar o no su consentimiento a un internamiento o tratamiento propuesto. Estas personas pueden ser menores de edad o personas con demencia o discapacidad mental. El Preámbulo enfatiza que las personas con trastornos mentales nunca deben ser explotadas. Los informes de explotación sexual de personas con discapacidad mental resaltan la necesidad de ser conscientes de la vulnerabilidad de estas personas, especialmente en entornos institucionales. El Artículo 7 destaca la necesidad de implementar medidas para prevenir dicha explotación.

- Las personas con vulnerabilidad situacional normalmente pueden tener capacidad para tomar una decisión, pero se ven privadas de su capacidad para ejercerla debido a la situación relevante (por ejemplo, durante una emergencia o debido a la falta de fluidez en el idioma que se utiliza para dar información y solicitar el consentimiento).

- Las personas en situación de vulnerabilidad institucional podrían ser personas con plena capacidad cognitiva para consentir, pero que se encuentran sujetas a la autoridad de personas u organismos con intereses propios, posiblemente contrapuestos. Este tipo de vulnerabilidad puede ser particularmente aplicable a quienes presentan demencia en etapas tempranas, discapacidad intelectual o trastornos psicóticos crónicos, especialmente quienes reciben tratamiento en residencias de la tercera edad o centros similares y no pueden consentir ni resistir posibles vulneraciones de sus derechos humanos. Las personas en situación de vulnerabilidad institucional también podrían describirse como dependientes.

- La vulnerabilidad deferente es similar a la vulnerabilidad institucional, pero a diferencia de esta última, se caracteriza por jerarquías informales, en lugar de formales. Estas jerarquías pueden basarse en marcos sociales o en la deferencia subjetiva a la opinión de un familiar. Una persona que recibe cuidados familiares en casa también puede describirse como dependiente. Los pacientes también pueden sentir deferencia hacia los deseos (percibidos o reales) de su profesional de salud mental.

- La vulnerabilidad deferente también puede ser relevante cuando una persona pertenece a un grupo muy unido, con una jerarquía más o menos formalizada y con creencias y objetivos comunes. Si la persona tiene pocos vínculos sociales fuera del grupo, puede sentirse presionada, real o imaginariamente, para adaptarse a las opiniones de la jerarquía.

- La vulnerabilidad médica afecta particularmente a quienes padecen trastornos para los cuales no existen tratamientos estándar totalmente satisfactorios. Esto puede ser relevante para algunos pacientes con esquizofrenia o demencia. Estas personas, o sus familiares, pueden ser vulnerables a la explotación por parte de alguien que promete una "cura milagrosa". Sin embargo, el impacto de cualquier enfermedad mental puede amenazar la autoimagen y el sentido de identidad de una persona. Si la persona comprende su situación, su deseo de volver a la normalidad puede volverla vulnerable e indebidamente susceptible a, por ejemplo, consejos de otros, publicidad o afirmaciones sobre posibles tratamientos (en algunos casos costosos).

- La vulnerabilidad económica afecta a aquellas personas con capacidad para dar su consentimiento pero que, por ejemplo, pueden ser inducidas a participar en un proyecto de investigación para obtener

una ganancia financiera o para no perder el acceso a algunos beneficios que de otra manera no participarían en la investigación.

- La vulnerabilidad social surge de la posición de ciertos grupos en una sociedad dada. Dichos grupos pueden estar estereotipados, haber sido históricamente discriminados, haber llegado recientemente a la comunidad, no hablar el idioma y estar en desventaja económica (como las personas económicamente vulnerables). Un ejemplo podría ser, en ciertas circunstancias, los grupos étnicos minoritarios o los extranjeros; otro ejemplo podría ser las personas condenadas por delitos sexuales. Como se indica en la CIE-10, la homosexualidad no es un trastorno mental. Sin embargo, en algunas sociedades, las personas homosexuales pueden enfrentar discriminación, lo que puede aumentar el riesgo de desarrollar un trastorno mental como la depresión. Como se señala en el párrafo 35, algunas personas con trastornos mentales graves viven en un aislamiento social relativo; dicho aislamiento también puede ser una fuente de vulnerabilidad social.

**56.** Por consiguiente, las personas con trastorno mental pueden ser vulnerables incluso si tienen capacidad para consentir. Sin embargo, quienes carecen de dicha capacidad pueden ser particularmente vulnerables. El segundo párrafo de este artículo destaca la necesidad de medidas para proteger los intereses económicos de las personas vulnerables, por ejemplo, cuando otra persona administra sus finanzas en su nombre. Las disposiciones de la Recomendación R (99)4 del Consejo de Europa sobre los principios relativos a la protección jurídica de los adultos incapaces deben considerarse, cuando corresponda. Todo acuerdo debe ser regulado cuidadosamente y sujeto a revisión por parte de los órganos de supervisión para garantizar que, como lo exige el Principio 8 de la Recomendación R (99)4, los intereses y el bienestar de la persona afectada sigan siendo la consideración primordial. Dichos acuerdos deben suspenderse si la persona recupera la capacidad para administrar sus propios asuntos.

**57.** La protección de los intereses económicos no solo es relevante para personas como las que padecen demencia, que pueden necesitar que se administren sus finanzas durante un largo período. Un episodio agudo de un trastorno mental, como la fase maníaca del trastorno afectivo bipolar, puede provocar que la persona gaste dinero que no tiene o tome decisiones imprudentes en relación con su empleo, poniendo así en peligro su futura situación económica. Por lo tanto, deben existir medidas para proteger la situación económica de las personas con trastornos mentales, por ejemplo, mediante la tutela u otros medios adecuados. Como se destaca en el Principio 16 de la Recomendación R (99)4 sobre los principios relativos a la protección jurídica de los adultos incapaces, debe existir un control adecuado del funcionamiento de las medidas de protección y de los actos y decisiones de los representantes. Dicho control por parte de una fuente independiente puede prevenir el uso indebido de los recursos de la persona. Además, pueden ser necesarias medidas para proteger a las personas con trastornos mentales en relación con su empleo.

### **Artículo 8 – Principio de mínima restricción**

**58.** Este es un principio fundamental, reconocido internacionalmente por el Principio 9(1) de la Resolución A/RES/46/119 de las Naciones Unidas relativa a la *protección de las personas con enfermedades mentales y a la mejora de la atención de la salud mental*. El entorno adecuado para el tratamiento de una persona puede variar a lo largo de su enfermedad; por ejemplo, una persona con manía grave que sea sometida a internamiento y tratamiento involuntarios podría necesitar ser tratada inicialmente en un entorno con ciertas restricciones (como una cerradura en la puerta de la sala). A medida que la enfermedad de la persona mejora, el principio de mínima restricción implica que debe ser trasladada

a un entorno menos restrictivo cuando esto sea apropiado para sus necesidades de salud. La aplicación del principio cuando una persona con trastorno mental ha cometido un delito grave se analiza con más detalle en el párrafo 76. El principio se desarrolla más en contextos específicos en la Recomendación, por ejemplo en la necesidad de hacer que las alternativas a las medidas involuntarias estén lo más disponibles posible, y en el uso del aislamiento o la restricción (artículo 27) o los tratamientos específicos contemplados en el artículo 28.

**59.** La referencia a un “tratamiento intrusivo” no debe equipararse con un “tratamiento invasivo”. La percepción individual sobre el carácter invasivo de un tratamiento puede variar. Por ejemplo, algunas personas pueden considerar que un tipo de psicoterapia en el que es necesario explorar creencias y sentimientos íntimos es más invasivo que el uso de medicamentos. Otras personas pueden opinar lo contrario. Por ello, la Recomendación enfatiza en el artículo 12 que la opinión de la persona debe tenerse en cuenta al desarrollar su plan de tratamiento.

**60.** Además, en algunas circunstancias, una persona podría desear renunciar a su derecho al tratamiento menos invasivo disponible. Podría considerar la psicoterapia como el tratamiento menos invasivo, pero reconocer que la medicación puede resultar en una mejoría más rápida de su condición y, por lo tanto, preferir tomarla.

**61.** Las referencias a la disponibilidad en este Artículo deben entenderse como referidas a la disponibilidad en el país o región en cuestión. El término “región” puede referirse a varios países con proximidad geográfica.

**62.** La referencia a la protección de la seguridad ajena debe entenderse en un sentido amplio. Por ejemplo, una persona puede sentirse tan amenazada por el acoso psicológico persistente o el acecho como por una agresión física.

### ***Artículo 9. Medio ambiente y condiciones de vida***

**63.** El primer párrafo de este artículo refleja el principio 13 (2) (d) de la Resolución A/RES/46/119 de las Naciones Unidas sobre la protección de las personas con enfermedades mentales y la mejora de la atención de la salud mental. Entre los ejemplos de medidas de rehabilitación profesional se incluyen la orientación profesional, la formación profesional y los servicios de empleo e inserción que pueden ayudar a las personas con trastornos mentales a conseguir o conservar un empleo en la comunidad. En algunos casos, las personas han sido institucionalizadas durante muchos años desde una edad temprana y, por lo tanto, es posible que nunca se hayan integrado en la comunidad durante, en particular, su vida adulta. Puede ser necesaria una amplia gama de medidas de rehabilitación para que esas personas se integren en la comunidad cuando sea apropiado.

**64.** Las personas con trastornos mentales pueden ser ingresadas en una variedad de instalaciones diferentes. Éstas pueden incluir hospitales psiquiátricos especialmente contruidos, salas psiquiátricas en hospitales generales y una variedad de alojamientos diferentes en la comunidad (como un albergue de rehabilitación o un plan de viviendas protegidas). Es posible que se haga pasar brevemente a los pacientes por instalaciones diseñadas para el tratamiento de personas con necesidades de salud física (por ejemplo, en un hospital general). Sin embargo, el artículo sólo se refiere a las instalaciones diseñadas para el ingreso de personas con trastornos mentales. Las personas con discapacidad mental también pueden ser ingresadas en una variedad de instalaciones diferentes; tales instalaciones deben tener en cuenta sus necesidades, en particular para un entorno terapéutico positivo y sus derechos, incluido el derecho a la privacidad.

**65.** La vulnerabilidad de las personas que son internadas, en particular aquellas sujetas a ingresos involuntarios, nunca debe olvidarse. Incluso hoy en día, existen informes de centros de psiquiatría en Europa en los que no se han proporcionado los medios fundamentales necesarios para sustentar la vida (comida, calor y refugio), como resultado de lo cual se informa que los pacientes han muerto por desnutrición e hipotermia. Tales condiciones son totalmente inaceptables. Los medios fundamentales para sustentar la vida son necesarios en cualquier entorno terapéutico.

**66.** Debería prestarse especial atención a los párrafos 34 a 36 del octavo informe general sobre las actividades del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (CPT) (documento CPT / Inf (98) 12) que llamó la atención a una serie de factores que pueden crear un entorno terapéutico positivo para las personas colocadas como pacientes involuntarios en un establecimiento psiquiátrico. Éstos incluyen:

- espacio suficiente para vivir por paciente, así como iluminación, calefacción y ventilación adecuadas;
- decoración tanto de las habitaciones de los pacientes como de las áreas de recreo;
- la provisión de mesitas de noche y guardarropas e individualización de la ropa
- permitir que los pacientes conserven determinadas pertenencias personales;
- la preservación de un cierto grado de privacidad, en particular, los dormitorios de gran capacidad que privan a los pacientes de toda privacidad deben evitarse;
- los pacientes que así lo deseen deberían poder acceder a su habitación durante el día en lugar de tener que permanecer reunidos con otros pacientes en las zonas comunes;
- alimentación adecuada desde el punto de vista de la cantidad y la calidad, proporcionada en condiciones satisfactorias; la preparación de los menús también debe tener en cuenta las costumbres y creencias de los pacientes y las necesidades de las personas con discapacidad. Como se indica en el párrafo 65 supra, debe evitarse el problema de la malnutrición. Sin embargo, en algunas sociedades la obesidad (con sus efectos sobre la salud resultantes) es un problema creciente y es una buena práctica ofrecer opciones de alimentos a los pacientes que les permitan satisfacer su apetito mientras mantienen un peso saludable.

**67.** Aunque estos principios se desarrollaron en el contexto del ingreso involuntario, también se aplican para las instalaciones en las que los pacientes están sujetos al internamiento voluntario.

**68.** La exigencia del segundo párrafo de este artículo para el registro de establecimientos destinados al internamiento involuntario de personas con trastorno mental tiene como objetivo facilitar la adecuada inspección y revisión de dichos locales, que se aborda en el artículo 37.1 de la Recomendación. La Recomendación, este Memorando Explicativo y la orientación de otros órganos (por ejemplo, el CPT y los órganos profesionales) pueden ayudar a desarrollar criterios para decidir si el registro de una instalación es un mal necesario; por ejemplo, ¿podrían cumplirse los estándares de atención previstos en la Recomendación? en una instalación en particular? - Sin embargo, corresponde a los Estados miembros determinar los mecanismos adecuados para el registro de una instalación.

### **Artículo 10. Prestación de servicios de salud.**

**69.** El primer punto de este artículo se basa en el principio establecido en el artículo 3 de la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina, que especifica que "las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de salud y los recursos disponibles, tomarán las medidas adecuadas con miras a proporcionar, dentro de su jurisdicción, acceso equitativo a la atención de salud de calidad adecuada".

**70.** El requisito de acceso equitativo también se aplica al suministro de medicamentos y otras formas de tratamiento. Como se discutió en el párrafo 148, cualquier tratamiento debe llevarse a cabo de acuerdo con las obligaciones y estándares profesionales. Por lo tanto, debe haber una provisión adecuada de servicios para supervisar los efectos del tratamiento. Esto es particularmente importante en el caso de ciertos medicamentos utilizados para tratar algunas formas de trastorno mental. El carbonato de litio, que puede usarse para controlar el trastorno afectivo bipolar, es un ejemplo. Este medicamento puede ser muy eficaz, pero se requieren análisis de sangre periódicos para garantizar que la dosis utilizada siga siendo terapéutica y segura para el paciente.

**71.** La referencia en el punto 1 a diferentes grupos de personas con trastornos mentales destaca la importancia de la diversidad de la prestación. El artículo 29.4 de la Recomendación establece el principio general de que los niños con trastornos mentales no deben ser ingresados en instalaciones en las que también se encuentren adultos, a menos que dicha disposición beneficie al niño. Los pacientes mayores pueden ser físicamente frágiles y, por lo tanto, el ingreso en un centro que también acepta pacientes más jóvenes con psicosis aguda puede presentar riesgos para ellos en lugar de la protección a la que tienen derecho. Además, las exigencias de la atención a personas con enfermedades agudas pueden significar que, si los pacientes que necesitan rehabilitación son ingresados en la misma área de una instalación, las necesidades de este último grupo pueden recibir una atención insuficiente. De manera similar, las enfermedades agudas varían en severidad y puede ser beneficioso para los pacientes que puedan, cuando sea posible, ser internados en secciones de una instalación dependiendo de la severidad de su condición.

**72.** Las personas con discapacidad mental también tienen diferentes necesidades y requieren una gama de instalaciones adecuadas a esas necesidades, incluidos hospitales de día y diferentes tipos de instalaciones hospitalarias. Los niños y adolescentes con discapacidad mental tienen necesidades particulares en relación con la educación y la rehabilitación y se deben tomar las medidas necesarias para satisfacer esas necesidades. No se puede suponer que los profesionales de la salud mental cuya formación les ha permitido llegar a ser altamente competentes en el tratamiento de otras formas de trastorno mental serán igualmente competentes, sin más formación, para satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad mental, especialmente cuando la discapacidad es grave. Las instalaciones de ingreso deben estar disponibles localmente y ser de un nivel razonable.

**73.** La intervención temprana con el fin de mantener o mejorar el estado de salud de las personas con trastorno mental y prevenir el deterioro de su condición requiere una variedad de opciones de alojamiento, empleo y terapéuticas que estén fácilmente disponibles, teniendo en cuenta las consideraciones culturales y las necesidades de las personas con trastornos sensoriales, discapacidades. Muchos trastornos mentales, como la esquizofrenia y el trastorno afectivo bipolar, pueden ser recurrentes. Si una persona ha estado sujeta a medidas involuntarias en el pasado, la disponibilidad de servicios de atención posterior y de intervención temprana puede ayudar a minimizar la necesidad de ingreso en el futuro.

**74.** Además de la necesidad de instalaciones adecuadas a las diferentes necesidades de los diferentes grupos de personas con enfermedades agudas, se debe tener en cuenta la necesidad de una variedad

de instalaciones adecuadas para quienes padecen enfermedades más crónicas o necesitan rehabilitación. En este contexto, no deben olvidarse las necesidades de salud de las personas con trastornos mentales vinculados al consumo de alcohol u otras sustancias psicoactivas.

**75.** El ingreso y el tratamiento involuntarios son medidas que implican una restricción significativa de los derechos de la persona en cuestión. Deberían ser un último recurso. El punto ii del artículo 10 enfatiza la necesidad de desarrollar alternativas a la internación involuntaria y al tratamiento involuntario, de acuerdo con el principio de mínima restricción. La literatura psiquiátrica tanto en Europa como en los Estados Unidos de América ha demostrado que la necesidad de internamiento de pacientes con enfermedades agudas puede reducirse mediante el uso de hospitales de día o equipos de tratamiento domiciliario. Estas instalaciones alternativas deben contar con los recursos adecuados si se pretende que proporcionen una alternativa segura y sostenible para los pacientes. Otras formas de apoyo, incluida la asistencia social y el uso de servicios psicosociales eficaces, pueden ayudar a minimizar la necesidad de ingreso.

**76.** Una minoría muy pequeña de personas con trastornos mentales comete delitos graves. Para la protección de la comunidad, las instalaciones deben estar disponibles para satisfacer las necesidades de salud de esas personas al tiempo que se proporciona un grado adecuado de seguridad para proteger a la sociedad. Sin embargo, el principio de mínima restricción establecido en el artículo 8 también es relevante para este grupo de personas con trastorno mental. Por lo tanto, es necesaria una gama de instalaciones con niveles de seguridad alto, medio y bajo para que dichas personas puedan ser ubicadas en instalaciones adecuadas a sus necesidades de salud y la necesidad de proteger la seguridad de los demás de acuerdo con su progreso durante su tratamiento. En algunos casos, se puede considerar que una persona que no está involucrada con el sistema de justicia penal representa un riesgo significativo de daño grave para otros. De acuerdo con el punto i de este artículo, también deben estar disponibles instalaciones con niveles apropiados de seguridad para satisfacer las necesidades de este grupo.

**77.** Las personas pueden desarrollar un trastorno mental mientras están en prisión. aunque puede ser posible y apropiado tratar a algunas de esas personas en prisión, otras pueden requerir el traslado a un centro de servicios de salud para que se satisfagan sus necesidades de salud. Por lo tanto, se necesita una provisión adecuada para estos pacientes. El tratamiento de las personas con trastornos mentales en las instituciones penales se considera en el artículo 35 de la Recomendación.

**78.** El cuarto punto del artículo 10 hace hincapié en las necesidades de atención de la salud física de las personas con trastornos mentales. Las necesidades de salud física incluyen las necesidades de atención dental. Las personas con trastornos mentales, en particular las que padecen trastornos mentales de carácter grave, tienen mayores tasas de morbilidad y mortalidad por enfermedades físicas. Por lo tanto, su salud física requiere una atención especial, incluido el uso de exámenes de salud adecuados. A una persona sujeta a ingreso, ya sea voluntario o involuntario, siempre se le debe ofrecer un examen físico apropiado.

**79.** Esta Recomendación sólo aborda el tratamiento para el trastorno mental. Sin embargo, la legislación nacional debería proporcionar un mecanismo apropiado para autorizar el tratamiento de un trastorno físico no relacionado con el trastorno mental de una persona si la persona no tiene la capacidad para dar su consentimiento. El artículo 6 de la convención sobre derechos humanos y biomedicina aborda tales situaciones.

## **Artículo 11. Estándares profesionales.**

**80.** El artículo 4 de la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina exige que cualquier intervención en el campo de la salud se lleve a cabo de conformidad con las obligaciones y normas profesionales pertinentes. Este principio es aplicable a intervenciones en personas con trastorno mental. El personal profesional debe evitar la situación en la que pueda tener roles y deberes en conflicto con una persona con trastorno mental. Por ejemplo, sería problemático que un miembro del equipo clínico responsable del tratamiento del individuo en cuestión actuara también como defensor personal del paciente

**81.** El artículo 11 de esta Recomendación hace hincapié en la necesidad de que el personal profesional tenga las cualificaciones y la formación adecuadas que le permitan cumplir con su función. Es una buena práctica que el personal profesional esté registrado en un organismo profesional que pueda acreditar sus cualificaciones. La referencia a "formación" se refiere a la formación tanto antes como después de recibir una cualificación profesional final. Se debe reconocer la necesidad de que el personal profesional tenga capacitación u otras oportunidades para mantenerse al día con los desarrollos en la práctica profesional (a veces denominada formación profesional continua) con el fin de mantener sus estándares profesionales. Como se enfatiza en el Preámbulo, el personal profesional debe revisar periódicamente su práctica. Dicha revisión puede incluir tanto la actualización periódica de conocimientos, teniendo en cuenta los desarrollos internacionales, como la revisión y supervisión de la práctica clínica del profesional, para garantizar una atención de alta calidad.

**82.** Dicha formación profesional también debe tener en cuenta los avances internacionales, en particular los avances que pueden permitir intervenciones menos restrictivas, y cambios generalizados en las actitudes hacia ciertas formas de intervención. El uso de camas tipo jaula (una cama con una jaula colocada encima hecha de barras de metal o barras de metal y redes, para encerrar a una persona dentro de los límites de la cama) es un ejemplo. Se han expresado preocupaciones sobre las implicaciones para los derechos humanos del uso de tales camas. el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) ha exigido, tras observar dichos lechos en algunas de sus visitas, que sean retirados. En muchos países estas camas nunca se utilizan, y este ha sido el caso durante muchos años. En otros países donde se utilizaron camas de este tipo, el nivel de uso ha disminuido a medida que se cuestiona cada vez más su justificación y se han introducido métodos alternativos para lograr el mismo propósito de una manera menos restrictiva.

**83.** La formación profesional continua también es importante para asegurar que los profesionales conozcan los nuevos avances, por ejemplo, nuevas formas de tratamiento menos intrusivas que sean tan o más eficaces que el tratamiento que se utiliza actualmente. Sin embargo, el impacto potencial de un nuevo tratamiento en la calidad de vida de un paciente (por ejemplo, como resultado de los efectos secundarios de la medicación) también debe considerarse al decidir si dicho tratamiento es apropiado o no en una situación particular. Los profesionales también deben conocer las dimensiones farmacoeconómicas del tratamiento.

**84.** El CPT también ha destacado el riesgo de que el personal de los centros psiquiátricos quede aislado y considera muy deseable que se ofrezca al personal oportunidades de formación fuera de sus propias instalaciones, así como oportunidades de rotación.

**85.** Tanto las cualificaciones iniciales como la formación posterior deben abordar las implicaciones éticas del papel de la persona y los dilemas éticos que pueden surgir en la atención de salud mental. La Asociación Mundial de Psiquiatría ha establecido la Declaración de Madrid sobre normas éticas para

la práctica psiquiátrica (1996; corregida en 2002). En particular, esa Declaración incluye una sección sobre la violación de los límites clínicos y la confianza entre psiquiatras y pacientes. Enfatiza, al igual que el Preámbulo de esta Recomendación, la responsabilidad profesional de evitar la explotación del paciente, particularmente en relación con cualquier forma de comportamiento sexual. Una relación terapéutica positiva entre el personal y las personas a las que atiende es de vital importancia en la atención de la salud mental. Por lo tanto, el personal debe ser consciente de las implicaciones de sus actitudes y acercamiento a estas personas en el desarrollo de la relación terapéutica. La protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con trastornos mentales es una obligación profesional fundamental. El párrafo 2 subraya la necesidad de que esta obligación se refuerce mediante la formación. Sin embargo, el personal debe ser consciente de la necesidad de respetar esta obligación desde el inicio de su trabajo.

**86.** El segundo párrafo destaca la formación en materia de protección de la dignidad y los derechos humanos, que es importante para todo el personal que tiene contacto con personas con trastorno mental. También se destaca la formación en relación con situaciones violentas, o potencialmente violentas; el personal debe recibir dicha formación si es apropiado para su trabajo. El principio central es que el personal debe tratar de evitar situaciones que se conviertan en violencia, tanto mediante la comprensión de los factores que pueden conducir a dicha escalada (para que el personal pueda minimizarlos en la medida de lo posible) y mediante el uso de técnicas (como escalada) que pueden reducir el riesgo de violencia y, en particular, reducir la necesidad de usar contención o reclusión. El artículo 27 de esta Recomendación cubre la contención y el aislamiento.

**87.** La aplicación inadecuada de métodos de contención puede resultar peligrosa tanto para el paciente como para los profesionales sanitarios implicados. Todo el personal que pueda necesitar utilizar estos métodos debe tener una formación previa en su correcta aplicación. Dicha formación también debería cubrir los beneficios y riesgos de los diferentes métodos de contención y reclusión, y las circunstancias limitadas en las que cada medida puede estar justificada.

**88.** El segundo párrafo no pretende ser una descripción completa de las necesidades de formación del personal que trabaja en los servicios de salud mental. En la preparación de la recomendación, se señaló que ciertas áreas importantes de capacitación, por ejemplo, en los aspectos psicosociales del tratamiento y la rehabilitación y en la provisión de información y asesoramiento a los miembros de la familia que actúan como cuidadores de una persona con trastorno mental, a menudo reciben una atención insuficiente.

### ***Artículo 12. Principios generales de tratamiento para el trastorno mental***

**89.** Este artículo establece los principios generales de tratamiento que son aplicables a todos los pacientes con trastorno mental. El término "tratamiento", que se define en el artículo 2, tiene un amplio alcance. El artículo 19 establece principios adicionales aplicables al tratamiento involuntario. El artículo 28 establece requisitos adicionales para el uso de determinadas formas de tratamiento. El artículo 28.2, que cubre los tratamientos para los trastornos mentales que están destinados a ser irreversibles, requiere el consentimiento de la persona misma. Dichos tratamientos no pueden administrarse con la autorización de un representante. El artículo 34 cubre los tratamientos que pueden imponer los tribunales en el contexto del sistema de justicia penal.

**90.** El párrafo uno enfatiza la importancia de un plan de tratamiento individualizado apropiado. Cuando una persona tiene un trastorno mental leve que es tratado por un médico de atención primaria, ese

plan puede ser único y preparado en discusión entre el médico y el paciente. En una situación de emergencia, el plan inicial puede estar dirigido a resolver esa situación, después de lo cual el plan se desarrollará más.

**91.** Cuando una persona es internada en un centro para el tratamiento de su trastorno mental, el plan de tratamiento será más complejo. El plan de tratamiento también puede abordar el comportamiento que surja como consecuencia del trastorno mental del paciente. Los requisitos adicionales para los planes de tratamiento involuntario se establecen en el Artículo 19.2. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) ha destacado, en el contexto del ingreso involuntario, los elementos que consideran que debe contener un plan de tratamiento. Estos elementos también son relevantes para los ingresos voluntarios; por lo tanto, un plan de tratamiento debe contener una amplia gama de actividades terapéuticas y de rehabilitación, incluidas, cuando corresponda:

- farmacoterapia
- terapia ocupacional
- terapia de grupo
- psicoterapia individual
- actividades de rehabilitación relacionadas con la vida diaria, por ejemplo, relacionadas con la higiene personal, las compras, la cocina y el uso de los servicios
- arte y drama
- música y deportes.

**92.** Además, el CPT ha destacado la importancia de las actividades recreativas para los pacientes y, por lo tanto, es deseable que los pacientes tengan acceso a salas de recreo debidamente equipadas y oportunidades para hacer ejercicio al aire libre.

**93.** Siempre que sea posible, el plan de tratamiento debe prepararse en consulta con la persona interesada. El objetivo es permitir que la persona tome decisiones informadas sobre su plan de tratamiento en colaboración con el equipo clínico. También puede ser útil involucrar a las personas cercanas a la persona en la preparación del plan. Si la persona tiene la capacidad de dar su consentimiento y rehúsa el consentimiento para que el equipo clínico se ponga en contacto con sus allegados, esta negativa debe ser respetada. Sin embargo, si las personas cercanas a la persona se comunican con el equipo clínico y ofrecen información relevante para la condición de la persona, esta información puede ser aceptada. Incluso si la persona está demasiado enferma para participar plenamente en el desarrollo del plan, el párrafo uno deja claro que se debe intentar establecer su opinión y tenerla en cuenta.

**94.** Los artículos 5 y 6 de la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina establecen los principios generales del consentimiento para una intervención, cuando la persona tiene la capacidad de dar su consentimiento; y autorización de la intervención cuando la persona, según la ley, no tenga capacidad para dar su consentimiento. Estos principios se reflejan en el párrafo 2 del artículo 12 de esta Recomendación. Antes de solicitar el consentimiento o la autorización, debe proporcionarse información adecuada sobre el propósito y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus consecuencias y riesgos (incluidos, cuando sea relevante, los de un feto o de un posible embarazo). Es importante que las explicaciones se comuniquen de manera clara, sensible y de una manera que sea comprensible para la persona que recibe la información. Si, por ejemplo, se está considerando la

medicación o el método de tratamiento, puede ser útil buscar una segunda opinión independiente de otro médico sobre la idoneidad de la intervención propuesta y para tener la oportunidad de discutir el problema con ese médico. el consentimiento también debe darse libremente; esto es particularmente importante cuando una persona es vulnerable por cualquier motivo, como se discutió en el párrafo 55 anterior. Si es relevante, los pacientes deben ser conscientes de la importancia de notificar los efectos secundarios de la medicación y de los métodos para minimizarlos (por ejemplo, tomando la medicación a una hora determinada del día).

**95.** Si la persona (ya sea adulto o niño) no tiene la capacidad para dar su consentimiento y en circunstancias normales se obtendría la autorización de un representante, se debe considerar la posibilidad de conflicto de intereses si el representante tiene una relación personal cercana con la persona en cuestión. Por ejemplo, cuando las personas viven en la misma casa pueden surgir situaciones difíciles si el representante considera inaceptable el comportamiento de la persona en cuestión. La Recomendación R (99) 4 sobre los principios relativos a la protección jurídica de los adultos discapacitados enfatiza que los intereses y el bienestar de la persona interesada deben ser la consideración primordial en la implementación de cualquier medida de protección. por lo tanto, si es que un representante no basa sus decisiones en tales principios, se debe considerar la posibilidad de solicitar la autorización de una fuente independiente, como un tribunal.

**96.** En algunas circunstancias, puede que no sea posible llegar a un acuerdo sobre el tratamiento de una persona con su representante. Si el médico responsable de la atención de la persona sigue considerando que el tratamiento propuesto es necesario, una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2004 ha establecido que el asunto debe remitirse a un tribunal para su resolución.

**97.** El trastorno mental puede afectar la capacidad de una persona para dar su consentimiento. Una persona que estaba gravemente enferma y, de acuerdo con la ley, no tenía la capacidad para dar su consentimiento al inicio del tratamiento puede desarrollar dicha capacidad durante el curso del tratamiento. Si la posición legal de la persona cambia de esta manera, se deben tomar las medidas adecuadas. Por ejemplo, si el tratamiento se hubiera dado con la autorización de un representante, se requeriría el consentimiento propio de la persona una vez que la persona estuviera legalmente capacitada para brindarlo.

**98.** El párrafo 3 de este artículo refleja el principio general sobre situaciones de emergencia que se origina en la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Al igual que con la Convención, el principio se limita a los tratamientos médicamente necesarios que no se pueden retrasar. Sin embargo, la posibilidad no se limita a situaciones potencialmente mortales.

### **Artículo 13 – Confidencialidad y mantenimiento de registros**

**99.** El artículo 10 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina establece que «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada en lo que respecta a la información relativa a su salud», principio que se aplica igualmente a las personas con trastornos mentales. El primer párrafo de este artículo implica que los principios de los instrumentos de protección de datos vigentes del Consejo de Europa, incluido el Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (1981; ETS 108) y la Recomendación R(97)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de datos médicos, serán aplicables a las personas con trastornos mentales. Los datos relativos al trastorno mental de una persona o a su tratamiento para dicho trastorno son datos sensibles y tienen derecho a un alto nivel de protección. Dichos datos

tienen derecho al mismo nivel de protección dondequiera que se registren. Los artículos 27 y 28 establecen que cierta información debe mantenerse en un registro. Por lo tanto, dichos registros incluirán datos personales sensibles que requieren el mismo nivel de protección que el historial médico de la persona en cuestión.

**100.** Las situaciones en las que los profesionales de la salud mental tienen conocimiento de que una persona con un trastorno mental puede representar un riesgo para otras personas identificables plantean un dilema ético entre la obligación de proteger la confidencialidad y la prevención del riesgo para terceros, si la divulgación pudiera evitar dicho riesgo. Cabe señalar que el Principio 7 de la Recomendación R (97)5 permite la comunicación de datos médicos si (sujeto a otros requisitos) son pertinentes y:

- La propia persona, su representante legal o una autoridad, persona u organismo previsto por la ley ha dado el consentimiento; o
- La comunicación está permitida por la ley y constituye una medida necesaria en una sociedad democrática para la prevención de un peligro real o la represión de un delito o la protección de los derechos y libertades de los demás.

**101.** La Recomendación R (97)5 también permite la comunicación de datos médicos, cuando así lo prevea la ley, para salvaguardar los intereses vitales de la persona interesada o de otras personas. Los datos médicos solo deben comunicarse a una persona sujeta a las normas de confidencialidad que corresponden a un profesional de la salud o a normas de confidencialidad comparables. En el contexto de los servicios de salud mental, la comunicación de dichos datos puede ser necesaria, incluso si la persona interesada no da su consentimiento, en caso de que pudiera correr un riesgo grave o representar una amenaza para la seguridad pública. La Recomendación también establece otros motivos para la comunicación de datos médicos y debe consultarse para obtener más información.

**102.** Un historial médico claro y completo es importante en todo momento. No obstante, los registros administrativos solo pueden ser apropiados en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando una persona está sujeta a una medida involuntaria. Cuando los pacientes están sujetos a medidas involuntarias, los registros exigidos por el apartado 2 pueden servir de base para las revisiones de la legalidad de cada medida y la justificación de su continuación. Estos registros deben elaborarse cuidadosamente de conformidad con la normativa de cada Estado miembro y las obligaciones y normas profesionales. Deben contener la información diagnóstica pertinente y proporcionar un registro continuo del estado de salud física y mental del paciente, incluyendo un informe de todas las decisiones terapéuticas y relacionadas con el internamiento, justificadas y basadas en hechos objetivos observados o notificados.

**103.** Las condiciones que rigen el acceso a esta información por parte de los pacientes, sus representantes y, en su caso, sus familias, deberán especificarse claramente por ley, de conformidad con los principios pertinentes de acceso a los datos médicos de los instrumentos mencionados en el párrafo 99 supra.

#### **Artículo 14 – Investigación biomédica**

**104.** La investigación biomédica es una base importante para mejorar la comprensión y el tratamiento de los trastornos mentales. Las disposiciones pertinentes del Convenio sobre Derechos Humanos y la Biomedicina a las que se hace referencia en este artículo corresponden a los artículos 15, 16 y 17. El

artículo 15 del Convenio sobre Derechos Humanos y la Biomedicina establece el principio de libertad de investigación científica. Sin embargo, este nunca puede ser absoluto, sino que debe estar condicionado por los derechos fundamentales de las personas que pueden participar en la investigación.

**105.** El término “investigación biomédica” utilizado en este Artículo tiene el mismo significado que en el Protocolo Adicional del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, relativo a la Investigación Biomédica; abarca la investigación sobre mecanismos moleculares, celulares y de otro tipo en la salud, los trastornos y las enfermedades; así como los estudios diagnósticos, terapéuticos, preventivos y epidemiológicos que implican intervenciones. Esta lista no pretende ser exhaustiva.

**106.** El término “intervención” abarca las intervenciones físicas y de otro tipo que impliquen un riesgo para la salud psicológica de la persona en cuestión. El término «intervención» debe entenderse en sentido amplio, incluyendo todos los actos e interacciones médicas relacionados con la salud o el bienestar de las personas en el marco de los sistemas de atención sanitaria o en cualquier otro entorno con fines de investigación científica. El Protocolo Adicional abarca todas las intervenciones realizadas con fines de investigación en los ámbitos de la atención preventiva, el diagnóstico, el tratamiento o la rehabilitación. El Protocolo Adicional aplica la definición de intervención utilizada en el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina al ámbito específico de la investigación biomédica. Los cuestionarios, las entrevistas y la investigación observacional realizados en el contexto de un proyecto de investigación biomédica constituyen intervenciones cuando implican un riesgo para la salud psicológica de la persona en cuestión. Los cuestionarios o las entrevistas podrían suponer un riesgo para la salud psicológica del participante en la investigación si incluyen preguntas de carácter íntimo que pueden causar daño psicológico. En este contexto, el malestar emocional leve y temporal no se considera daño psicológico.

**107.** Otros tipos de investigación que pueden no involucrar a personas directamente, como ciertos proyectos de investigación epidemiológica o sociológica, pueden plantear cuestiones éticas (por ejemplo, relacionadas con la discriminación) y, aunque dichos proyectos no están dentro del alcance de este Artículo ni del del Protocolo Adicional sobre Investigación Biomédica, se debería considerar la necesidad de un escrutinio ético de tales proyectos.

**108.** Debe tenerse presente la posibilidad de discriminación contra las personas con trastornos mentales en el contexto de la investigación biomédica. La exclusión, sin justificación clínica o científica, de personas que padecen o han padecido un trastorno mental de proyectos de investigación que podrían ser beneficiosos para su salud (por ejemplo, si la persona padece cáncer y el proyecto de investigación se centra en un nuevo tratamiento contra el cáncer) sería un ejemplo de dicha discriminación.

**109.** Los artículos 16 y 17 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina establecen principios que deben respetarse en relación con la investigación en personas con capacidad para consentir y en personas sin dicha capacidad, respectivamente. Estos principios son aplicables a las personas con trastornos mentales.

**110.** Además, el Protocolo Adicional sobre Investigación Biomédica incluye una disposición de protección detallada relativa a las personas privadas de libertad, relevante para quienes se encuentran en situación de internamiento involuntario o en una institución penitenciaria. Las salvaguardias generales del Protocolo, como la revisión ética independiente de los proyectos de investigación y la garantía de que no se ejerza una influencia indebida sobre los posibles participantes en la investigación, son especialmente importantes dada la vulnerabilidad de las personas con trastornos mentales privadas de libertad por cualquier motivo.

**111.** El propósito de este artículo es llamar la atención sobre la necesidad de que toda investigación biomédica en personas con trastornos mentales respete las condiciones éticas y legales adecuadas para su realización, tal como se especifica en los instrumentos mencionados en los párrafos anteriores. Los Estados miembros tienen derecho a establecer niveles más elevados de protección con respecto a la investigación con pacientes con trastornos mentales (o grupos de estos pacientes, como aquellos sujetos a medidas involuntarias), de conformidad con el artículo 1, apartado 2, de la presente Recomendación, si así lo deciden.

### **Artículo 15 – Dependientes de una persona con trastorno mental**

**112.** La mayoría de las personas con trastorno mental no viven aisladas, sino que cuentan con una red de relaciones sociales y familiares. Una pareja, padres mayores y con problemas de salud, y en particular los niños pequeños, pueden depender de una persona con trastorno mental. Estas personas dependientes pueden tener necesidades emocionales, educativas, sociales y de cuidado. La preocupación por la incapacidad de satisfacer estas necesidades puede dificultar la recuperación de una persona con trastorno mental. El artículo destaca la necesidad de considerar la situación de las personas dependientes. Sin embargo, no pretende abordar las necesidades financieras de las personas dependientes, que deben abordarse de conformidad con la legislación nacional.

**113.** En algunos casos, puede ser apropiado brindar asistencia a la persona con trastorno mental para que pueda cumplir con sus responsabilidades hacia las personas a su cargo. El Artículo no especifica que ninguna persona u organismo en particular deba ser responsable de considerar las necesidades de las personas a su cargo, ya que estas pueden variar ampliamente. Por ejemplo, puede ser necesario involucrar a diferentes personas u organismos dependiendo de si la persona a su cargo es un padre anciano o un niño pequeño. En ciertos casos, las necesidades e intereses de la persona con trastorno mental pueden entrar en conflicto con los de sus dependientes (por ejemplo, si el contacto con un padre que padece un trastorno mental crónico grave parece tener un efecto adverso significativo en un niño) y el mejor enfoque a tomar deberá considerarse cuidadosamente teniendo en cuenta todas las circunstancias.

**114.** La intención de esta disposición no es cuestionar la capacidad de crianza o cuidado de todas las personas con trastornos mentales. Sin embargo, las formas graves de trastorno mental pueden disminuir la capacidad de una persona para satisfacer las necesidades de sus hijos. Dichas necesidades van más allá de las necesidades físicas y de salud e incluyen aspectos de su desarrollo emocional, social y educativo. Si una persona con hijos menores de edad padece un trastorno mental grave, en particular si dicho trastorno es duradero o recurrente, este artículo destaca la necesidad de explorar el impacto de dicho trastorno en los hijos. Si corresponde, las personas, agencias u organismos pertinentes podrían tomar medidas para garantizar que se satisfagan adecuadamente las necesidades de los niños. Dichas medidas podrían incluir el apoyo y la asistencia a los progenitores en su rol de padres.

### **Capítulo III – Internamiento involuntario en centros psiquiátricos y tratamiento involuntario por trastornos mentales**

**115.** El capítulo trata sobre medidas involuntarias en el ámbito civil o administrativo. Las medidas involuntarias en el ámbito penal se abordan en el artículo 34. El capítulo III no abarca los internamientos por motivos distintos a los de un trastorno mental, por ejemplo, cuando una persona con demencia es internada en una residencia para que se cubran sus necesidades de cuidado personal (por ejemplo, la necesidad de ayuda para vestirse, asearse y bañarse). El artículo 9.2 exige que los

centros de internamiento involuntario estén registrados ante una autoridad competente; por lo tanto, corresponde a los Estados miembros determinar qué centros son adecuados para el internamiento involuntario de personas con trastorno mental.

**116.** La ley puede prever que medidas como el internamiento involuntario se puedan utilizar en otros contextos, por ejemplo, para prevenir la propagación de enfermedades infecciosas. Si bien estas medidas quedan fuera del alcance de esta Recomendación, debe tenerse presente la vulnerabilidad de las personas con trastornos mentales, en particular, para garantizar que no sean objeto de discriminación en la aplicación de dichas medidas.

**117.** El término “centros psiquiátricos” debe entenderse en sentido amplio e incluye, por ejemplo, las unidades psiquiátricas de los hospitales generales, así como los hospitales psiquiátricos de todo tipo y nivel de seguridad. Como se aclara en el artículo 2, la referencia a los centros incluye cualquier unidad en la que puede ser internada una persona.

**118.** Como se destaca en el párrafo 25 supra, las personas con discapacidad intelectual nunca deben ser sujetas a medidas involuntarias basadas en el mero hecho de padecer discapacidad intelectual.

### **Artículo 16 – Alcance del capítulo III**

**119.** Esta disposición es una introducción del Capítulo y especifica los grupos de personas a quienes sus disposiciones pueden ser aplicables. Sin embargo, el mero hecho de que una persona esté comprendida en el ámbito de aplicación del Capítulo no implica que pueda ser sometida a internamiento o tratamiento involuntario. Para que una persona sea sometida a una medida involuntaria, deben cumplirse los criterios pertinentes, especificados en los artículos 17 y 18, y los procedimientos pertinentes de los artículos 20 o 21, antes de que la medida se implemente. Como se explica en los párrafos 137 a 139 infra, las disposiciones de este Capítulo también pueden ser aplicables cuando a una persona se le haya diagnosticado provisionalmente un trastorno mental en las circunstancias establecidas en el artículo 17.2.

**120.** Los criterios y procedimientos que deben cumplirse para que una persona sea objeto de una medida involuntaria son los mismos independientemente de que la persona se encuentre en comunidad o en el hospital (habiendo ingresado al hospital de manera voluntaria) en el momento en que se solicita la decisión.

**121.** El artículo 16 establece claramente que las medidas involuntarias son aquellas que contradicen la voluntad actual de la persona afectada. No deben equipararse automáticamente con las medidas forzadas. Por ejemplo, aunque una persona con un trastorno mental pueda estar en total desacuerdo con el principio de una medida involuntaria y desee rechazarla, una vez tomada la decisión de aplicarla, puede acatar sus términos. Así, cuando se le prescribe un medicamento, la persona tomará los comprimidos que se le ofrecen sin resistencia. Sin embargo, si se le preguntara si el tratamiento era aceptable para ella, la respuesta sería no. La proporción de pacientes sometidos a tratamiento involuntario que se resisten activamente al mismo es baja.

**122.** Además, se debe hacer todo lo posible para que la persona acepte el internamiento voluntario o el tratamiento voluntario, según corresponda, antes de implementar medidas involuntarias. El principio de mínima restricción implica que el uso de dichas medidas debe minimizarse en la medida de lo posible. El artículo 10.ii., relativo a las alternativas al internamiento y al tratamiento involuntarios, es sumamente relevante en este contexto.

**123.** Los términos “tener capacidad para consentir” y “no tener capacidad para consentir” en este artículo tienen el mismo significado que en el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. El artículo 6 de dicho Convenio establece claramente que corresponde al derecho nacional determinar si (en determinadas circunstancias) un adulto o un menor no tiene capacidad para consentir. En el Convenio, se considera que si una persona tiene capacidad para consentir una intervención, también tiene capacidad para rechazarla. Sin embargo, cuando una persona no tiene capacidad para consentir, no tiene capacidad para rechazarla como tal, pero puede expresar una objeción. La redacción de este artículo sigue el mismo uso.

**124.** El artículo 12.2 de la presente Recomendación ejemplifica el principio general de que, cuando una persona carece de capacidad para consentir, la autorización para la medida propuesta se solicita a un representante, autoridad, persona u organismo previsto por la ley. Sin embargo, si la persona se opone a una medida de tratamiento o internamiento propuesta, queda comprendida en el ámbito de aplicación del Capítulo III, independientemente de la opinión del representante, autoridad, persona u organismo, y deben cumplirse los criterios y procedimientos pertinentes antes de la aplicación de la medida. En el caso de niños pequeños, es necesario evaluar su actitud en función de su edad y grado de madurez.

**125.** Las referencias a "se niega" y "se opone" en este artículo enfatizan que lo que debe evaluarse es la actitud actual de la persona hacia la medida. El hecho de que una persona, por ejemplo, haya rechazado una medida propuesta hace algún tiempo no implica que deba asumirse que rechazaría una nueva oferta de la misma medida. Debe tenerse en cuenta la actitud actual de la persona. La referencia a "internamiento o tratamiento" deja claro que el consentimiento o la negativa de la persona al emplazamiento y al tratamiento son cuestiones distintas. Una persona puede rechazar un internamiento propuesto, pero consentir el tratamiento sugerido, o viceversa. El hecho de que una persona haya sido sometida a un internamiento involuntario no debe llevar a la suposición de que carece de capacidad para consentir el tratamiento.

**126.** El ámbito de aplicación del presente Capítulo no impide el uso de medidas involuntarias en circunstancias en las que una persona cambia de opinión recurrentemente sobre si aceptar o no una medida, como resultado de lo cual no se puede mantener un programa terapéutico consistente, si se cumplen los criterios y procedimientos pertinentes para la medida en cuestión.

**127.** Si bien el título del Capítulo deja claro que las referencias al internamiento y al tratamiento en este Capítulo se refieren al internamiento y al tratamiento en relación con los trastornos mentales, no deben olvidarse las necesidades de salud física de las personas sujetas a medidas involuntarias. El Artículo 10.iv. de esta Recomendación exige que se evalúen dichas necesidades y que se proporcione a las personas afectadas un acceso equitativo a servicios de calidad adecuada para satisfacerlas.

### ***Artículo 17 – Criterios para el internamiento involuntario***

**128.** El primer inciso del párrafo 1 de este Artículo exige que la persona padezca un trastorno mental. Sin embargo, el internamiento involuntario, en general, solo se considera apropiado en relación con ciertos tipos de trastornos mentales, como las psicosis u otros trastornos mentales graves. La experiencia clínica sugiere que las personas que abusan del alcohol y las drogas generalmente no han mostrado una respuesta sostenida al internamiento o tratamiento involuntario. No obstante, en algunas circunstancias en las que el riesgo de daño para la propia persona sea muy alto, puede considerarse la posibilidad de un internamiento involuntario para reducir el daño (incluso si el beneficio

no es a largo plazo). La situación es muy diferente si la persona desarrolla un trastorno mental, como una psicosis, relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas. Las medidas involuntarias relacionadas únicamente con el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas deben utilizarse con gran precaución y siguiendo el consejo de especialistas médicos en el tratamiento de personas que abusan del alcohol o de sustancias psicoactivas.

**129.** El segundo inciso del párrafo 1 implica que debe realizarse una evaluación del riesgo. Dicho riesgo puede ser físico o psicológico. Se reconoce que la evaluación del riesgo no es una ciencia exacta y que ningún juicio al respecto puede ser infalible. En algunas circunstancias, cuando el riesgo potencial de daño por una amenaza (por ejemplo, un incendio provocado de gran magnitud) es alto, el internamiento involuntario puede ser apropiado incluso si se considera que la probabilidad de que se produzca el daño es menor de lo que se consideraría apropiado en circunstancias donde los riesgos fueran más limitados.

**130.** Los métodos por los cuales se puede producir un daño pueden ser muy diversos. Además de las amenazas directas de daño a terceros o a la propia persona, otras acciones pueden presentar riesgos indirectos de daño grave. Algunos ejemplos incluyen la quema de automóviles (no se puede descartar la posibilidad de que un niño pequeño esté en el automóvil), provocar incendios forestales (en los que las personas pueden quedar atrapadas) o una persona corriendo desnuda por la calle cuyas palabras u otro comportamiento sugieren un trastorno mental (lo que puede suponer un riesgo potencial para la salud de la persona). En algunos Estados, estos ejemplos estarían contemplados en una disposición relativa al orden público o al medio ambiente. No obstante, el principio subyacente es el riesgo para las personas y, por lo tanto, dichos riesgos están contemplados en el segundo inciso. El concepto de daño a otras personas también puede, con menos frecuencia, abarcar situaciones en las que las personas pueden verse en riesgo por efectos en sus bienes personales comparables a los de un daño personal; por ejemplo, si un paciente con manía intenta regalar los bienes o el dinero de su familia. Sin embargo, cabe destacar que los daños menores a los bienes materiales no deben considerarse suficientes. De la misma manera, si el único riesgo es financiero (por ejemplo, cuando un jugador patológico gasta el dinero de su familia), las medidas involuntarias diseñadas para abordar el trastorno mental no son apropiadas para abordar el riesgo económico de los demás.

**131.** El concepto de salud debe entenderse en sentido amplio. Por ejemplo, una persona con una discapacidad mental tan grave que no puede cuidar de sí misma puede considerarse que pone en riesgo su salud. Sin embargo, deberá evaluarse si el grado de autoabandono es suficiente para cumplir los requisitos del inciso ii. a la luz de la situación particular.

**132.** El tercer inciso exige que el internamiento tenga una finalidad terapéutica. No debe obedecer a razones políticas, morales, económicas o sociales, ni a fines exclusivamente de custodia. Si el propósito del internamiento es únicamente la custodia, este no debe llevarse a cabo en un centro psiquiátrico. Sin embargo, este inciso no excluye que el internamiento pueda tener fines adicionales, como la protección de terceros.

**133.** Asimismo, un "propósito terapéutico" no debe equipararse con un tratamiento médico invasivo. En una situación terapéutica, a la persona se le puede ofrecer una serie de medidas, como terapia de grupo o rehabilitación (véase el párrafo 91 supra) que potencialmente pueden beneficiar su condición. Sin embargo, una persona sujeta a un internamiento involuntario no está obligada a aceptar dichas ofertas. Por otro lado, si no se le hicieron ofertas terapéuticas a una persona, eso sería evidencia de

la falta de un propósito terapéutico para un internamiento. Del mismo modo, la falta de éxito terapéutico no debe equipararse con la falta de propósito terapéutico. Por ejemplo, si se han probado una serie de métodos de tratamiento sin éxito, sigue existiendo un propósito terapéutico si la persona está recibiendo ofertas terapéuticas, incluso si los tratamientos disponibles pueden no ser capaces de curar completamente su condición.

**134.** Del mismo modo, es recomendable que, cuando una persona sea internada involuntariamente, se establezca un plan de tratamiento lo antes posible con la persona en cuestión y su defensor o representante personal, si lo hubiere. El artículo 12 de esta Recomendación y los párrafos del 90 al 98 de este Memorándum ofrecen información adicional pertinente.

**135.** El cuarto inciso abarca tanto la situación en la que, teniendo en cuenta el riesgo para la persona o para terceros, no sería posible, bajo ninguna circunstancia, cuidar a una persona, salvo mediante el internamiento involuntario; como la situación en la que, en teoría, sería posible cuidar a una persona de forma menos restrictiva, pero simplemente no se dispone de los medios para hacerlo. El concepto de cuidado en este inciso es amplio y abarca tanto la prestación de cuidados para el trastorno mental de la persona como la garantía de su seguridad, o, en su caso, la de terceros, mientras se prestan dichos cuidados. Si bien se reconocen las limitaciones de los recursos disponibles, el requisito del artículo 10.ii. de que las alternativas al internamiento involuntario estén lo más ampliamente disponibles posible es muy pertinente en este contexto.

**136.** El último inciso del párrafo 1 reconoce que, en particular cuando la decisión se refiere a un riesgo para el propio paciente, algunos pacientes pueden reconocer el riesgo y aun así preferir asumirlo a ser sometidos a un internamiento involuntario. El equilibrio entre el respeto a la autodeterminación y la necesidad de proteger a una persona con trastorno mental puede ser difícil, por lo que se enfatiza que la propia opinión de la persona debe considerarse explícitamente sobre las cuestiones relevantes para el posible internamiento. Por ejemplo, especialmente cuando existe preocupación por el riesgo para la propia persona, esta puede tener opiniones tanto sobre el nivel de riesgo como sobre la mejor manera de abordarlo.

**137.** En el primer contacto con una persona desconocida para un servicio de salud mental, cuyo comportamiento es claramente indicativo de un trastorno mental, no siempre es posible determinar de inmediato si dicho comportamiento se debe definitivamente a un trastorno mental o si se debe a otra causa. En tales casos, se puede realizar un diagnóstico provisional de trastorno mental. Si se cumplen las condiciones del apartado 2, la persona podrá ser sometida a internamiento involuntario a efectos de evaluación, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 20 o 21.

**138.** El artículo 17 enfatiza que el internamiento debe durar el mínimo necesario para realizar la evaluación. Si la evaluación concluye que la persona padece un trastorno mental que representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas, se podrá considerar la prolongación del internamiento involuntario si se cumplen los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 17.

**139.** Como se señala en los párrafos 19 y 119 supra, las disposiciones pertinentes de la Recomendación, en particular las del Capítulo III, serán aplicables a la persona durante este período (por ejemplo, las relativas al derecho a revisiones y apelaciones y a la información).

### **Artículo 18 – Criterios para el tratamiento involuntario**

**140.** Los dos primeros puntos de este artículo son paralelos a los del artículo 17, y por tanto los párrafos 128 a 131 supra también son pertinentes a este artículo.

**141.** El tercer punto enfatiza la necesidad de considerar si medios menos intrusivos para brindar atención al paciente —por ejemplo, mediante psicoterapia o tratamientos psicosociales— serían suficientes para abordar los riesgos identificados, considerando el riesgo para la persona o para los demás. De acuerdo con el principio de mínima restricción, estas medidas deben considerarse antes de recurrir al tratamiento involuntario, que debe ser excepcional.

**142.** Con respecto al cuarto inciso, cabe señalar que el derecho a la autodeterminación es particularmente importante en el contexto del uso prolongado de medicamentos. Algunos pacientes pueden preferir no tomar ningún medicamento y convivir con algunos síntomas de su enfermedad. Otros pueden estar dispuestos a tomar cierta cantidad de medicamento, pero convivir con algunos síntomas (como oír voces), si el control completo de los síntomas requiere una dosis mayor de medicamento asociada a un nivel de sedación que la persona considera inaceptable. Es necesario lograr un equilibrio aunque sea complicado, y para ello la opinión de la persona sobre las diferentes alternativas terapéuticas debe ser fundamental para lograrlo. Esto no implica que deba seguirse siempre la opinión del paciente.

**143.** Cabe señalar que este artículo no contempla el tratamiento involuntario cuando a una persona solo se le ha diagnosticado provisionalmente un trastorno mental. En tales casos, en situaciones de emergencia, puede ser aplicable el artículo 12.3. Cabe destacar que, de acuerdo con los estándares profesionales, el tratamiento en una situación de emergencia no se limita a una única intervención (como una dosis de medicación), sino también, cuando corresponda, a intervenciones posteriores para evitar que la situación de emergencia se repita mientras se solicita el consentimiento o la autorización pertinentes de conformidad con el artículo 12.2.

### **Artículo 19 – Principios relativos al tratamiento involuntario**

**144.** El primer inciso del párrafo 1 enfatiza que el tratamiento involuntario debe abordar los signos y síntomas clínicos, que pueden incluir comportamientos derivados de un trastorno mental. La referencia a la “finalidad terapéutica” debe entenderse de acuerdo con los párrafos 132 y 133 anteriores; por ejemplo, no debe ser únicamente una respuesta a una necesidad familiar o social. En algunos casos, puede que el tratamiento no pueda aliviar completamente una afección, pero prevenir un mayor deterioro también debe entenderse como una finalidad terapéutica.

**145.** Se recomienda que solo se utilicen involuntariamente productos farmacéuticos oficialmente reconocidos y que, en vista de los informes sobre el uso extensivo y frecuentemente excesivo de medicamentos, se monitoricen cuidadosamente los efectos secundarios y las pautas posológicas. Las dosis de los medicamentos deben reducirse tan pronto como sea terapéuticamente apropiado. En el contexto de las medidas involuntarias, se ha expresado preocupación por lo que a veces se denomina “restricción química”. La medicación se utiliza como restricción si se utiliza para controlar el comportamiento de la persona, no es médicamente necesaria y no constituye un tratamiento clínicamente apropiado para su condición. La medicación nunca debe utilizarse para la conveniencia del personal ni como medio de coerción, disciplina o castigo.

**146.** El plan de tratamiento mencionado en el apartado 1.iii. también debe incluir otras medidas potencialmente terapéuticas (véase el apartado 91 supra). Cuando una persona se somete a tratamiento involuntario, es recomendable que el plan de tratamiento sea revisado por un médico independiente, por ejemplo, en algunos países, el tratamiento involuntario se anota en registros separados, además de los registros médicos y administrativos mencionados en el artículo 13.2. Este enfoque facilita la supervisión independiente del uso del tratamiento involuntario y puede considerarse una buena práctica.

**147.** La referencia a la participación de un defensor o representante personal en el segundo párrafo responde a la vulnerabilidad que las personas sometidas a tratamiento involuntario pueden sentir al conversar sobre su tratamiento, en particular con el médico responsable de su atención. La presencia del defensor o representante personal puede brindar apoyo moral y ayudar a la persona a expresar su verdadera opinión.

**148.** Todo tratamiento debe administrarse de conformidad con las obligaciones y estándares profesionales. Esto es especialmente importante si se administra involuntariamente fuera de un centro médico. El párrafo 3 enfatiza que el tratamiento involuntario solo debe llevarse a cabo en un entorno adecuado. Debe estar disponible cualquier seguimiento médico u otro apoyo necesario para la administración de dicho tratamiento.

**149.** No se recomienda administrar un tratamiento involuntario a una persona que se resiste activamente a él fuera de un centro médico.

## **Artículo 20 – Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario**

**150.** Si bien el internamiento involuntario y el tratamiento involuntario se contemplan en este artículo debido a la similitud de los procedimientos pertinentes, la intención es que estas medidas se consideren por separado. Sin embargo, no se excluye que ambos tipos de medidas puedan considerarse simultáneamente. Por lo tanto, en términos administrativos, una decisión sobre el internamiento involuntario y una decisión sobre el tratamiento involuntario pueden combinarse en una sola decisión administrativa o judicial y ser objeto de un único procedimiento de recurso.

**151.** El apartado 1 exige que la decisión sobre el internamiento la tome un tribunal u otro órgano competente. El principio subyacente es que la persona u órgano que propone la medida toma una decisión independiente. El órgano que toma la decisión debe cerciorarse de que se cumplen los criterios del artículo 17.

**152.** Tanto el apartado 1 como el apartado 2 enfatizan que el tribunal u órgano competente debe actuar de conformidad con los procedimientos previstos por la ley. Estos deben cumplir con las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y basarse en el principio de que la persona interesada debe ser vista y consultada. Dicha consulta permite al tribunal u otro órgano competente formarse una opinión independiente de la situación. Este contacto podría delegarse en un funcionario del tribunal u órgano competente y no tendría que tener lugar en la sala del tribunal ni en la sede del órgano competente, sino en el domicilio de la persona o en otro lugar seguro.

**153.** El apartado 2 establece el marco en el que se toma la decisión de principio sobre si una persona debe ser sometida o no a tratamiento involuntario. Para ofrecer garantías contra el posible uso abusivo del tratamiento involuntario por parte de los médicos, la disposición garantiza que un tribunal u organismo competente siempre intervendrá en alguna etapa, ya sea tomando la decisión sobre el

tratamiento involuntario o, según el ordenamiento jurídico pertinente, tomando la decisión sobre el ingreso involuntario y permitiendo posteriormente que un médico la tome. La persona u organismo que tome la decisión debe estar convencida de que se cumplen los criterios del artículo 18. Si el ordenamiento jurídico nacional exige que la decisión la tome un tribunal u organismo competente, la disposición no exige que el tribunal u otro organismo competente apruebe, por ejemplo, cada dosis individual de medicamento que se vaya a administrar.

**154.** En cuanto a la segunda parte del apartado 2, si la ley permite al médico responsable del cuidado de una persona sometida a internamiento involuntario tomar decisiones sobre el tratamiento involuntario, dicho médico habría visto y consultado previamente a la persona. Sin embargo, la ley podría establecer que solo determinados médicos, por ejemplo, el médico jefe de un hospital, puedan tomar tales decisiones. Dicho médico podría no haber tenido contacto previo con la persona en cuestión, por lo que la segunda parte del apartado 2 incluye una referencia a la visita y consulta de dicha persona.

**155.** El apartado 3, que establece que debe especificarse un plazo de revisión para una decisión, implica que la validez de cualquier decisión debe estar sujeta a un plazo, que será establecido por la legislación nacional. Sin embargo, esto se entiende sin perjuicio de los derechos de la persona a presentar revisiones y apelaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.

**156.** El apartado 4 exige que la persona en cuestión sea examinada por un médico con la competencia y experiencia necesarias. En situaciones que no sean de urgencia, este médico normalmente será un psiquiatra. Una de las competencias más importantes requeridas es la evaluación del riesgo para la persona en cuestión o para terceros si no se aplica una medida involuntaria. La disposición no excluye que el médico pertinente reciba información de otros profesionales sanitarios que hayan examinado personalmente al paciente. La disposición refleja la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que exige que la detención involuntaria se base en peritajes médicos objetivos.

**157.** El propósito de la regla general del párrafo 5 de consultar a las personas cercanas a la persona es promover una buena práctica profesional. Sus allegados pueden disponer de otra información, como sus antecedentes y cultura, que puede alterar las opiniones sobre su estado mental. Por lo tanto, este requisito puede ayudar a evitar que una persona sea sometida a una medida inapropiada. Por otro lado, en algunas circunstancias, los intereses de las personas cercanas y los de la propia persona pueden no coincidir, y estas personas pueden desear, por sus propios motivos, que se le aplique una medida inapropiada. En algunas circunstancias, una medida puede ser tan evidentemente necesaria que un requisito absoluto de dicha consulta resultaría excesivamente burocrático.

**158.** Si bien el apartado 5 incluye el principio de respetar la objeción del paciente a consultar con su entorno cercano, se reconoce que en la práctica clínica puede haber circunstancias en las que sea muy difícil evaluar el riesgo potencial de la persona para los demás, y es conveniente consultar con su entorno para mejorar la precisión de la evaluación del riesgo. Estas situaciones excepcionales deben considerarse individualmente. Esta disposición no impide que el médico o el organismo competente reciban información ofrecida espontáneamente por el entorno cercano de la persona en cuestión.

**159.** La intención del apartado 6 es que, si la persona interesada, o sus allegados, informan al médico o al organismo competente de que cuenta con un representante designado por ley para tomar decisiones en su nombre y representar sus intereses, dicho representante deberá ser consultado sobre su estado y la medida propuesta. No se requiere una búsqueda exhaustiva para determinar si dicha persona existe. Siempre se deberán realizar esfuerzos razonables para contactar con un representante si se conoce su existencia. Sin embargo, no se pretende ilegalizar el procedimiento si, de hecho, no

es posible contactar (por ejemplo, si el representante está de vacaciones y no se dispone de datos de contacto). Si la persona ya cuenta con un defensor personal (véase el apartado 52 supra), sería recomendable que, si así lo desea, este le apoye durante los procedimientos pertinentes. No se excluye la posibilidad de ofrecer a una persona que no tenga defensor personal la oportunidad de elegirlo en ese momento.

### **Artículo 21 – Procedimientos para la toma de decisiones sobre internamiento involuntario y/o tratamiento involuntario en situaciones de emergencia**

**160.** En una situación de emergencia, existe un riesgo grave inmediato para la persona afectada o para terceros, por lo que la demora en la aplicación de los procedimientos normales sería inaceptable. Los procedimientos diseñados para tales situaciones no deben utilizarse en otras circunstancias. En tales situaciones, puede que no sea posible obtener la opinión de un psiquiatra. En situaciones de este calibre, el apartado 2.i. permite que la decisión se base en una evaluación médica adecuada a la medida en cuestión, teniendo en cuenta las circunstancias. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica específicamente el internamiento involuntario en situaciones de emergencia como una medida que no requiere un examen médico exhaustivo previo<sup>5</sup>.

**161.** Por tanto, el examen puede ser breve, o incluso realizarse a través de una puerta si la persona se ha atrincherado en una propiedad, pero, no obstante, se debe obtener información suficiente para satisfacer los criterios de la medida en cuestión.

**162.** En algunos casos, el requerimiento de una medida involuntaria puede ser muy breve. Según lo especificado en el artículo 24.1, si alguno de los criterios para una medida deja de cumplirse, esta debe ser revocada. Por lo tanto, es posible, al menos teóricamente, que una medida sea revocada antes de que el tribunal u otro órgano competente haya tomado una decisión de conformidad con el artículo 20. Como se especifica en el apartado 1 de este artículo, los procedimientos para situaciones de emergencia no deben utilizarse para eludir la aplicación de los procedimientos establecidos en el artículo 20.

**163.** El apartado 2.i. enfatiza que una medida involuntaria aplicada bajo procedimientos de emergencia debe tener una duración breve (por ejemplo, un máximo de 48 o 72 horas). Si la medida debe prolongarse más allá de ese plazo, se deben seguir los procedimientos establecidos en el artículo 20.

**164.** El hecho de que una decisión se haya adoptado en una situación de emergencia no limita el derecho del interesado a recurrir contra la legalidad de la medida conforme con el artículo 25 de la presente Recomendación.

### **Artículo 22 – Derecho a la información**

**165.** Los pacientes sometidos a medidas involuntarias tienen derecho a la misma información sobre sus derechos que los pacientes, tal como se especifica en el Artículo 6. Debido a la vulneración de los derechos y libertades que conllevan las medidas involuntarias, este Artículo especifica que deben recibir la información tanto verbalmente como por escrito. Esta información debe ser sobre sus derechos a revisión y a recurrir la medida en cuestión, de acuerdo con el Artículo 25 de esta Recomendación. De conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, una persona sometida a internamiento involuntario también debe ser informada sin demora de los motivos del internamiento involuntario.<sup>6</sup>

**166.** Si surge información nueva o adicional que resulte aplicable, por ejemplo, sobre derechos específicos que solo son relevantes después de una duración determinada de una medida involuntaria, o sobre un cambio en la ley, dicha información debe proporcionarse a la persona de manera oportuna.

**167.** Respecto al tratamiento involuntario, el artículo no exige que el paciente reciba esta información cada vez que reciba, por ejemplo, una dosis de medicamento. La información debe proporcionarse al inicio del tratamiento involuntario y posteriormente, de conformidad con el párrafo 2.

**168.** El párrafo 3 especifica que el representante de la persona, si lo hubiere, también deberá recibir la información mencionada anteriormente. Es recomendable proporcionar dicha información tanto verbalmente como por escrito.

### ***Artículo 23 – Derecho a la comunicación y a las visitas de las personas sometidas a internamiento involuntario***

**169.** El Comité Europeo para la Prevención de Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) ha destacado la importancia de que las personas sometidas a internamiento involuntario puedan comunicarse con el exterior, tanto desde una perspectiva terapéutica así como medida de protección contra el abuso. No se prevé que sea apropiado restringir la correspondencia con las personas u organismos mencionados en la primera frase del inciso i. Entre las autoridades competentes se incluyen las encargadas de supervisar las normas, de conformidad con el artículo 37 de esta Recomendación, y organismos internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CPT. No debe restringirse el derecho del paciente a recibir información externa al centro de internamiento.

**170.** Las restricciones al derecho a comunicarse con otras personas deben ser excepcionales. Dichas restricciones deben tener como único objetivo:

- proteger los derechos de terceros (por ejemplo, si el paciente realiza o envía repetidamente llamadas telefónicas o cartas desagradables a familiares u otros conocidos);

- evitar que se perjudiquen las perspectivas de futuro de la persona en cuestión (por ejemplo, si una persona con enfermedad mental indica que tiene la intención de renunciar a su trabajo, pero se considera que no tiene la capacidad para tomar esa decisión);

- prevenir delitos (por ejemplo, si el paciente es sospechoso de tráfico de drogas, podría imponerse cierto grado de censura). El paciente debe ser informado de dichas restricciones para que pueda impugnarlas ante un tribunal o un organismo competente.

**171.** Todo centro psiquiátrico debe tener normas internas en materia de comunicación y visitas, las cuales deben estar sujetas a un escrutinio independiente adaptado. Estas normas deben abarcar aspectos como el uso del teléfono, los horarios de visita y las circunstancias (si las hubiera) en las que se podrían aplicar medidas como el registro de los pacientes y sus habitaciones, las pruebas aleatorias de drogas en orina y la monitorización de las llamadas telefónicas de los pacientes.

**172.** El artículo no excluye la posibilidad, cuando sea necesario y apropiado, de que las comunicaciones sean objeto de algún tipo de vigilancia o seguimiento. Un ejemplo podría ser si una persona fuera sospechosa de estar implicada en delitos graves con la persona que ha designado como su defensor personal.

### ***Artículo 24 – Cese del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario***

**173.** El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes especifica que el internamiento involuntario debe cesar en cuanto el estado mental del paciente ya no lo requiera. Este artículo sigue este principio, basado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>7</sup>

**174.** La referencia a “la autoridad responsable” en el párrafo 3 se remite a la autoridad responsable del centro en el que se encuentra internado el paciente, o cuando el paciente recibe tratamiento sin estar sujeto a internamiento voluntario o involuntario, la autoridad con responsabilidad administrativa sobre los médicos que administran el tratamiento.

**175.** El párrafo 4 del presente artículo va en relación con el principio del artículo 10.ii. de que las alternativas a las medidas involuntarias deben estar lo más ampliamente disponibles posible. Un sistema de cuidados posteriores que vincule los servicios hospitalarios y comunitarios, y que permita brindar un apoyo más intensivo inmediatamente después del alta hospitalaria, puede permitir que el paciente reciba el alta del internamiento involuntario antes de lo que ocurriría en otras circunstancias.

### ***Artículo 25 – Revisiones y apelaciones relativas a la legalidad del internamiento involuntario y/o del tratamiento involuntario***

**176.** La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja claro que el Convenio Europeo de Derechos Humanos designa que una persona tiene derecho a apelar o a que se revisen sus decisiones relativas al internamiento involuntario o al tratamiento involuntario (o, en su caso, a ambos) a intervalos razonables. Si un órgano competente ha tomado una decisión, un tribunal debe resolver con prontitud el recurso contra la decisión. Si un tribunal dictó la decisión original, también debe resolver el recurso.

**177.** Este artículo tiene en cuenta los requisitos del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia de privación de libertad, así como las normas establecidas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, en particular en lo relativo al derecho de revisión. Si el tribunal determina que el internamiento contraviene las disposiciones legislativas vigentes, la persona afectada tendrá derecho a una indemnización, según lo dispuesto en el artículo 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece: «Toda persona que haya sido víctima de arresto o detención en contravención de lo dispuesto en el presente artículo tendrá derecho a una indemnización».

**178.** La consideración de si un plazo es "razonable" de conformidad con el apartado 1.ii. debe realizarse en función de las circunstancias particulares, teniendo en cuenta la complejidad del caso y la conducta del solicitante y de las autoridades. Por ejemplo, si una persona con trastornos mentales ha solicitado una revisión y esta ha concluido que la medida debe mantenerse, si el solicitante presenta otra solicitud de revisión al día siguiente de la decisión de la primera revisión, debe tenerse en cuenta la probabilidad de que una nueva revisión llegue a una conclusión diferente en un plazo breve, teniendo en cuenta la condición del paciente.

**179.** Toda revisión o apelación debe recurrirse mediante un procedimiento contradictorio (que se refiere a la oportunidad de que una parte conozca y comente las observaciones o pruebas presentadas por la otra parte). Sin embargo, los procedimientos en el ámbito penal (regulados por el artículo 34) y en el ámbito civil pueden ser de naturaleza bastante diferente. Por lo tanto, la forma más adecuada de representación para la persona afectada puede variar en cada contexto.

**180.** Se considera una buena práctica informar al médico responsable de la atención de la persona sobre los procedimientos pertinentes y sobre su derecho a participar en ellos.

**181.** El tribunal debe, con pleno conocimiento de las cuestiones fácticas y jurídicas pertinentes, examinar si se cumplen todos los requisitos y criterios procesales pertinentes para una medida o su continuación.

**182.** La persona siempre debe tener derecho a ser apoyada por su defensor personal (si lo tiene), o por su representante (si lo tiene).

**183.** En lo que respecta al apartado 2, la revisión a intervalos razonables es importante para garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja claro que la revisión podría ser realizada por un órgano especializado con las características de un tribunal; por ejemplo, si goza de la independencia necesaria, ofrece las garantías procesales adecuadas y es capaz de decidir sobre la legalidad de la medida y ordenar su terminación si es necesario.<sup>5</sup>

**184.** La ley puede permitir que la autoridad responsable (véase el párrafo 174 supra) delegue la tarea de informar al tribunal en el médico responsable de la atención de la persona en cuestión. En este caso, la función de la autoridad responsable también podría ser desempeñada, según los ordenamientos jurídicos nacionales, por un organismo que no sea puramente administrativo, sino que también tenga funciones de supervisión. La autoridad responsable también puede tomar medidas para iniciar una revisión temprana si lo considera oportuno.

**185.** Este artículo abarca los procedimientos civiles y administrativos. En estos contextos, el apartado 5 se refiere a la posibilidad de que se oculte cierta información al paciente por motivos de confidencialidad y seguridad de terceros, de conformidad con la legislación nacional. En particular, esto tiene por objeto garantizar que las personas cercanas al paciente puedan proporcionar información confidencial al equipo clínico sobre su estado (por ejemplo, si ha disfrutado de un permiso en el país de origen) si así lo desean. En algunos casos, una persona con trastorno mental puede reaccionar violentamente ante un familiar que ha revelado información que sugiere que el paciente no se encuentra tan bien (y, por lo tanto, no es apto para el alta) como le gustaría aparentar.

**186.** Como se señala en el párrafo 150 supra, la pertinencia del internamiento involuntario y del tratamiento involuntario debe considerarse por separado, pero cuando una persona está sujeta a ambos tipos de medidas, puede ser conveniente que una revisión o apelación analice ambas medidas simultáneamente. En términos administrativos, el resultado de la revisión o apelación sobre el internamiento involuntario y el tratamiento involuntario puede combinarse en una única decisión administrativa o judicial.

#### **Capítulo IV –Ubicación de personas que no pueden dar su consentimiento en ausencia de objeción**

##### **Artículo 26 – Ubicación de personas que no pueden dar su consentimiento en ausencia de objeción**

**187.** Existen diferencias entre distintos países a la hora de considerar la situación en la que una persona no tiene la capacidad de dar su consentimiento. En algunos países, toda medida aplicada a estas personas se considera "involuntaria" porque la persona no ha dado su consentimiento. Otros países reservan el término "involuntario" para una medida que va en contra de la voluntad de la

persona, cuando esta tiene la capacidad de dar su consentimiento y la rechaza, o no tiene la capacidad de dar su consentimiento y se opone a ella. Esta Recomendación utiliza el término "involuntario" en este último sentido, más estricto.

**188.** Este Artículo aborda la vulnerabilidad de quienes no tienen la capacidad de consentir, pero que no se oponen a una medida de internamiento propuesta que otros consideran necesaria, cuando es particularmente importante que los intereses y el bienestar de la persona sean protegidos adecuadamente. Esta situación es más probable que ocurra con respecto a personas con demencia avanzada o discapacidad intelectual significativa, aunque también puede ser relevante más raramente para personas con otras formas graves de trastorno mental. Este Artículo destaca la necesidad de que el Estado cuente con mecanismos de protección apropiados; diferentes mecanismos pueden ser apropiados para diferentes grupos de personas con trastorno mental o para internamientos en diferentes tipos de instalaciones. Los ejemplos pueden incluir, cuando corresponda, la reevaluación periódica de la capacidad de la persona o de la pertinencia del internamiento.

**189.** Es importante garantizar que, si tras su internamiento la persona manifiesta su objeción, se apliquen en su totalidad las disposiciones del Capítulo III. Las demás disposiciones de la Recomendación siguen siendo aplicables en todo momento.

**190.** El grupo de personas contemplado en este artículo también es vulnerable en relación con las intervenciones sanitarias. Ello está regulado por otros instrumentos jurídicos, como el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina.

## Capítulo V – Situaciones específicas

### **Artículo 27 – Aislamiento y contención**

**191.** El presente Artículo aborda la restricción física y mecánica. El uso de medicamentos como "restricción química" se considera en el párrafo 145 supra. El párrafo 86 supra enfatiza la importancia de minimizar el uso de la restricción y el aislamiento. El aislamiento y/o la restricción nunca deben utilizarse para la comodidad del personal ni como medio de coerción, disciplina o castigo.

**192.** El párrafo 4 aclara que este Artículo no abarca la restricción momentánea, expresión que debe interpretarse estrictamente. El concepto de "restricción momentánea" designa únicamente la sujeción física breve y suave de una persona, por ejemplo, colocando una mano sobre su brazo. En particular, este concepto excluye cualquier forma de sujeción mecánica o sujeción física forzada. La necesidad de sujeción momentánea puede surgir, por ejemplo, al atender a una persona con demencia avanzada que intenta salir de una sala de hospital al abrirse una puerta. Si salir de la sala supone un riesgo para la salud o la seguridad de la persona, puede requerirse una sujeción suave momentánea mientras la puerta está cerrada.

**193.** Si fuera necesaria una restricción momentánea de forma regular, sería una buena práctica que se registrara la necesidad de dicha restricción y que estuviera sujeta a supervisión médica en el contexto del plan de tratamiento del paciente.

**194.** El aislamiento, o la contención temporal, siempre deben utilizarse en el contexto de un plan de tratamiento. Como se especifica en el párrafo 1, solo debe utilizarse en instalaciones adecuadas, como un hospital. El uso de contención temporal en personas mayores puede conllevar un mayor riesgo que en pacientes más jóvenes, por lo que pueden ser recomendables medidas de seguridad adicionales para este grupo de pacientes.

**195.** Si se reconoce que tales medidas son necesarias, es recomendable hablarlo con el paciente, si es posible, y tener en cuenta su opinión. Por ejemplo, un paciente puede ser consciente de su tendencia a la violencia en determinadas circunstancias. En un periodo en el que la persona esté tranquila, se podría hablar sobre cómo le gustaría que se le abordara si el personal detecta indicios de violencia inminente. La persona podría preferir ir a la sala de aislamiento por voluntad propia durante un breve periodo y permanecer allí con la puerta de la habitación abierta para tranquilizarse y evitar la posible necesidad de contención si la situación se agrava.

**196.** La referencia al principio de mínima restricción (artículo 8) en el primer párrafo del artículo 27 deja claro que el personal debe responder a la amenaza o al comportamiento violento real de una persona con trastorno mental de forma gradual: primero, respondiendo verbalmente; posteriormente, solo en la medida necesaria para prevenir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas, mediante contención manual; y solo en los casos excepcionales en que esté justificado, y como último recurso, mediante contención mecánica. El principio de mínima restricción también implica que la duración de la medida no debe ser mayor de la necesaria para lograr el objetivo. El ejemplo de la sustitución del uso de camas jaula por intervenciones menos restrictivas, mencionado en el párrafo 82, también es relevante para este artículo.

**197.** Las referencias al daño en este artículo incluyen la posible inflicción de dolor. La referencia al daño al propio paciente abarca, por ejemplo, situaciones en las que un paciente tiene un cuchillo e intenta apuñalarse con él (o parece intentarlo), o ha preparado una soga e intenta ahorcarse.

**198.** El requisito de supervisión no implica la presencia de un médico al inicio de una medida, que podría ser necesaria en una situación de emergencia. Si bien el artículo no aborda la restricción momentánea, dado que el aislamiento o la restricción pueden considerarse decisiones de carácter médico, es recomendable que el médico esté al tanto de la frecuencia con la que se utiliza la restricción momentánea para evaluar su pertinencia y considerar si se podría utilizar una intervención menos restrictiva como alternativa.

**199.** Las personas que han sido sometidas a aislamiento o contención han descrito sentimientos muy negativos sobre su experiencia, incluyendo humillación y pérdida de dignidad. Es importante garantizar que toda persona que haya sido sometida a una contención o aislamiento más que momentáneo tenga la oportunidad de hablar de la experiencia con el personal clínico. Esta sesión informativa puede abordar cualquier sentimiento negativo sobre la experiencia y explorar enfoques que puedan minimizar la necesidad futura de aislamiento o contención.

**200.** El presente Artículo tiene en cuenta, en particular, las recomendaciones formuladas en los informes publicados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). El CPT enfatiza que el aislamiento y la contención nunca deben utilizarse como castigo, y que el aislamiento o la contención de pacientes solo deben emplearse en el contexto de políticas institucionales claramente definidas.

**201.** El requisito del párrafo 2 sobre la documentación adecuada tiene por objeto garantizar la supervisión del uso del aislamiento y la contención. El artículo 37.1.ii. de esta Recomendación destaca la importancia de supervisar el cumplimiento de las obligaciones y normas profesionales. Un registro adecuado del uso de la contención y el aislamiento, incluido el uso de un registro como el que se describe en el párrafo 203, contribuirá a lograr este objetivo.

**202.** El Párrafo 3 del Artículo establece normas más detalladas para el registro del uso del aislamiento o la restricción.

**203.** Las normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) exigen que todo caso de restricción física o uso de aislamiento se anote en un registro específico establecido a tal efecto, así como en el historial médico del paciente. La anotación debe incluir la hora de inicio y fin de la medida, las circunstancias del caso, los motivos para recurrir a la medida, el nombre del médico que la ordenó o aprobó y una relación de las lesiones sufridas por los pacientes o el personal. El CPT destaca la importancia de dichos registros para supervisar el alcance del uso de dichas medidas. En un contexto penitenciario, los requisitos del CPT solo se refieren al uso de restricción mecánica. Cada Estado debe garantizar que la responsabilidad de organizar y mantener el registro sea clara. En la práctica, es probable que dichos registros se mantengan en las instalaciones pertinentes. El registro contendrá datos personales sensibles y, como se indica en el párrafo 99, debe protegerse como corresponde.

**204.** El aislamiento o la restricción pueden emplearse en instituciones penitenciarias o por la policía por razones no relacionadas con un trastorno mental. Por ejemplo, para mantener el orden en la institución o para evitar la fuga de una persona. El uso del aislamiento o la restricción por razones distintas a un trastorno mental queda fuera del alcance de esta Recomendación, si bien las personas con trastornos mentales no deben ser objeto de discriminación en el uso de dichas medidas. Cuando se utilice el aislamiento o la restricción en una institución penitenciaria en relación con un trastorno mental, deben aplicarse los principios del Artículo 27, teniendo en cuenta las consideraciones de seguridad pertinentes. Las consideraciones de seguridad también pueden ser pertinentes cuando las personas son internadas involuntariamente en centros psiquiátricos de alta seguridad.

### **Artículo 28 – Tratamientos específicos**

**205.** El párrafo 1 hace referencia a los tratamientos que no tienen como objetivo producir efectos físicos irreversibles, pero que pueden percibirse como particularmente invasivos. Dichos tratamientos pueden no ser particularmente invasivos en sentido físico. Los Estados miembros son responsables de decidir qué tratamientos se incluyen en esta categoría, teniendo en cuenta las opiniones internacionales (por ejemplo, las expresadas por la Asociación Mundial de Psiquiatría). También son responsables de determinar el escrutinio ético adecuado para los tratamientos contemplados en este párrafo. Dicho escrutinio podría, por ejemplo, llevarse a cabo en el contexto del desarrollo de la legislación nacional que regule el tratamiento, o por un organismo profesional durante la elaboración de una guía profesional sobre el uso adecuado del tratamiento.

**206.** La terapia electroconvulsiva (TEC) es un tratamiento que podría considerarse dentro de esta categoría. La TEC tiene indicaciones médicas estrictamente definidas y limitadas, y puede ser un tratamiento que salva vidas cuando se utiliza para dichas indicaciones (por ejemplo, puede ser la manera más rápida de lograr una mejoría en un paciente con depresión profunda que no puede comer ni beber debido a su depresión y cuya salud física está en grave riesgo). En tales circunstancias, es improbable que la persona tenga capacidad para dar su consentimiento debido a la gravedad de su enfermedad; por lo tanto, el párrafo 1.iii. prevé que la persona reciba un tratamiento que podría salvarle la vida en esas circunstancias, con la garantía de una revisión independiente de su idoneidad.

**207.** La referencia en el párrafo 1 a las «normas y salvaguardias internacionales» se refiere tanto a la necesidad de tener en cuenta la evolución internacional como a las opiniones internacionales sobre

determinados enfoques terapéuticos. En particular, se destaca la opinión del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (véanse las Normas del CPT) de que la administración de TEC sin modificaciones (es decir, sin anestesia ni relajantes musculares) ya no puede considerarse aceptable en la práctica psiquiátrica, sobre todo debido al riesgo de fracturas y otras consecuencias médicas adversas, y que, en consecuencia, la TEC siempre debe administrarse de forma modificada.

**208.** Las Normas CPT también exigen que todo uso de la ECT se anote detalladamente en un registro específico. Esto facilita la realización de una supervisión adecuada y la identificación de prácticas indeseables. El registro contendrá datos personales sensibles y, como se indica en el párrafo 99, deberá protegerse debidamente.

**209.** El uso de tratamientos específicos contemplados en el Artículo 28 en menores requiere especial consideración. Durante la preparación de esta Recomendación, no se identificaron circunstancias en las que fuera apropiado recurrir a una intervención irreversible, como la psicocirugía, para el trastorno mental de un menor.

**210.** El párrafo 2 de este Artículo abarca los tratamientos para trastornos mentales que tienen como objetivo producir efectos físicos irreversibles. Estos tratamientos se utilizan muy raramente en la práctica psiquiátrica y solo deben emplearse, de conformidad con el principio de mínima restricción, como último recurso cuando todas las demás opciones terapéuticas hayan fracasado, y con el consentimiento informado y por escrito de la persona.

**211.** Un ejemplo de intervención destinada a producir un efecto físico irreversible sería una cirugía psicoquirúrgica, en la que se busca producir una pequeña lesión en una zona específica del cerebro. Dicha lesión afectará el funcionamiento cerebral. El efecto buscado es una mejora del trastorno mental de la persona. Sin embargo, al igual que los medicamentos pueden tener efectos secundarios no deseados y es posible que dichas lesiones produzcan efectos funcionales no deseados. Las técnicas psicoquirúrgicas modernas, en las que las lesiones producidas son muy pequeñas, reducen el riesgo de efectos secundarios funcionales adversos. No obstante, el riesgo de dichos efectos secundarios debe cubrirse plenamente en el proceso de obtención del consentimiento.

**212.** El párrafo 2 establece que dichos tratamientos no deben utilizarse en una persona sujeta a internamiento involuntario, en particular, debido a la dificultad de garantizar que todo consentimiento dado en tales circunstancias fuera voluntario.

**213.** El requisito del apartado 2 sobre el consentimiento libre, informado, específico y escrito del interesado significa que no se puede dar autorización en nombre de una persona que no tiene capacidad para consentir (ya sea menor o adulto) un tratamiento irreversible para un trastorno mental.

**214.** Los Estados miembros son responsables de determinar la naturaleza del examen ético a que se refiere el apartado 2.ii.

**215.** Los protocolos clínicos, a los que se refiere el párrafo 2.v., están diseñados para garantizar que una intervención se ajuste a los estándares profesionales. Dicho protocolo podría abarcar los tratamientos que deben emplearse y su duración antes de que una persona sea considerada para psicocirugía. La psicocirugía solo debe utilizarse si dichos tratamientos resultan ineficaces. El protocolo también debe abarcar las pruebas, incluidas las físicas, psicológicas y de imagen, que deben realizarse antes de la intervención. Estos protocolos son complejos, y este párrafo no debe considerarse una descripción exhaustiva.

**216.** La referencia a las “normas y salvaguardias internacionales” en el párrafo 2.v. se basa en que, por ejemplo, la psicocirugía para tratar trastornos mentales graves no suele utilizarse en la actualidad y si se realiza, es solo para indicaciones médicas muy limitadas. Pocos centros cuentan con experiencia en este tipo de intervención. Por lo tanto, es importante que, si se propone dicho tratamiento, los médicos responsables de llevarlo a cabo tengan plenamente en cuenta la experiencia de otros centros en todo el mundo para garantizar que cualquier tratamiento administrado se ajuste a la práctica más actualizada. Dada la falta de estudios a largo plazo sobre los efectos de las técnicas psicoquirúrgicas modernas, es importante que los centros que realizan dichas intervenciones reciban apoyo para la realización de dichos estudios. El requisito de que tales intervenciones se anoten en un registro tiene como objetivo facilitar tanto la supervisión de su uso como la investigación ulterior de sus efectos. El registro contendrá datos personales sensibles y, como se indica en el párrafo 99, deberá protegerse como corresponde.

**217.** El apartado 2 no abarca los tratamientos que, como efecto secundario no deseado, puedan tener efectos irreversibles. Por ejemplo, ciertos medicamentos utilizados para tratar la psicosis pueden producir discinesia tardía, una afección potencialmente irreversible, en algunos pacientes tras su uso prolongado. Sin embargo, los médicos que prescriben dichos medicamentos no pretenden producir dicho efecto.

### **Artículo 29 – Menores**

**218.** Los menores pueden ser derivados a una amplia gama de centros, incluyendo hogares de acogida y hogares comunitarios, así como hospitales. Los Estados miembros tienen diferentes definiciones de “menor”. En relación con la presente Recomendación, al igual que en el caso del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, corresponde a los Estados miembros definir la interpretación del término. La referencia a la consideración de la opinión del menor en el apartado 2 de este artículo refleja el requisito general del artículo 6.2 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre este punto.

**219.** Con respecto al párrafo 3, si bien un progenitor normalmente sería el representante de un menor, en algunos casos los intereses del menor y los del progenitor pueden entrar en conflicto. En caso de conflicto entre las opiniones del menor y las del progenitor, se debe considerar la posibilidad de poner a disposición del menor otro representante (por ejemplo, un trabajador social podría desempeñar esta función) en quien este confíe para representar sus intereses.

**220.** Con respecto al párrafo 4, un ejemplo sería aquel en el que los intereses y el bienestar del menor se verían mejor atendidos tras su admisión en una unidad de adultos cercana a su hogar (promoviendo así el contacto con la familia) en lugar de en una unidad de niños y adolescentes alejada de su hogar.

**221.** Paragraph 5 reflects the principles of Article 28 of the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989) that provides for a child's right to education, and that such education should be available and accessible to all children. The teaching may be organised by the relevant education departments in association with the managers of the mental health facility concerned. The reference to training in this Article includes vocational training.

### **Artículo 30 – Procreación**

**222.** El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos especifica que «los hombres y las mujeres mayores de edad tienen derecho a casarse y a fundar una familia, de conformidad con las

leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho». Como se indica en el artículo 4.2 de esta Recomendación, cualquier restricción a dicho derecho debe ajustarse a las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

**223.** El Artículo 30 enfatiza el principio de que un trastorno mental en sí mismo no justifica la vulneración permanente de la capacidad de procrear (esterilización). La esterilización no es un tratamiento para un trastorno mental. Si bien los métodos modernos de esterilización son, en muchos casos, potencialmente reversibles, el Artículo se refiere a cualquier intervención que pretenda ser permanente, aun cuando exista la posibilidad de revertirla quirúrgicamente.

### **Artículo 31 – Interrupción del embarazo**

**224.** Los criterios bajo los cuales los Estados permiten o prohíben la interrupción del embarazo quedan fuera del alcance de esta Recomendación. Este artículo enfatiza el principio de que el trastorno mental de una persona, en sí mismo, no debe justificar la interrupción del embarazo. Sin perjuicio de la postura de cualquier Estado sobre la interrupción del embarazo, cabe señalar que si una mujer considera que los efectos de un trastorno mental son tales que no desea continuar con el embarazo, la justificación propuesta en ese caso no es la mera existencia de un trastorno mental.

## **Capítulo VI – Participación del sistema de justicia penal**

**225.** Las personas con trastornos mentales que intervienen en el sistema de justicia penal tienen derecho a lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los derechos establecidos en los artículos 5 y 6 de dicho Convenio revisten especial importancia en este contexto, y las disposiciones de este capítulo deben interpretarse a la luz de dichos artículos.

### **Artículo 32 – Participación de la policía**

**226.** Las intervenciones, según el apartado 1, pueden incluir la detención o la entrada en locales, de conformidad con la legislación nacional. El requisito del apartado 1 de coordinar las intervenciones (tanto en espacios públicos como privados) con las de los servicios médicos y, cuando corresponda, los servicios sociales, tiene por objeto garantizar el respeto de la dignidad, los intereses y el bienestar de la persona afectada. Dicha coordinación también constituye una buena práctica cuando una persona es sospechosa de un delito penal y su comportamiento sugiere claramente un trastorno mental, incluso cuando no parezca existir un riesgo de daño significativo para ella ni para terceros.

**227.** Se considera que la exigencia del apartado 2 forma parte, en su caso, de la función general de la policía, como garante del respeto a la seguridad de las personas y del orden público.

**228.** Los miembros de la policía son miembros del sistema de justicia penal y todas sus actividades deben considerarse parte de dicho sistema. Tienen el deber de respetar la dignidad y los derechos fundamentales de las personas con trastornos mentales desde el inicio de sus funciones. Este deber debe enfatizarse durante la formación. Sin embargo, no haber recibido formación específica no exime a un miembro de la policía de la obligación de respetar este principio.

**229.** En particular, se destaca la Recomendación Rec (2001)10 sobre el *Código Europeo de Ética Policial* y su exposición de motivos. Esta pone de relieve la necesidad de que la policía preste especial atención a la situación de los grupos vulnerables y establece normas específicas sobre la detención y

la privación de libertad por parte de la policía, pertinentes para los artículos 32 y 33 de dicha Recomendación.

**230.** La formación a que se refiere el apartado 4 debe impartirse habiendo consultado con los servicios locales de salud mental e incluyendo orientación básica sobre el reconocimiento y el tratamiento de personas sospechosas de padecer un trastorno mental, de conformidad con la legislación pertinente. Cabe destacar el paquete de materiales de formación en derechos humanos del Consejo de Europa, elaborado en el marco del programa Policía y Derechos Humanos 1997-2000.8.

### **Artículo 33 – Personas que han sido detenidas**

**231.** Cada país tiene diferentes métodos para detener o arrestar a una persona: por ejemplo, mediante el derecho civil, penal o administrativo. El presente artículo no especifica quién debe tener la facultad de arrestar, ya que esta es competencia del derecho nacional.

**232.** Cuando una persona es arrestada, el enfoque en ciertos sistemas jurídicos es que se espera que la persona en cuestión "hable por sí misma" en cualquier interrogatorio. El propósito del inciso i. es permitir que una persona con trastorno mental esté acompañada durante el procedimiento por otra que pueda brindarle apoyo moral en ese momento de vulnerabilidad. Se han producido ciertos errores judiciales en los que personas con trastorno mental han confesado falsamente delitos, y la disposición busca minimizar la probabilidad de que esto ocurra al disminuir la sensación de vulnerabilidad que pueda tener la persona arrestada. Por lo tanto, la disposición es una adición, y no una sustitución, de las disposiciones nacionales relativas al derecho a un abogado, que el artículo no aborda.

**233.** Como se mencionó en el párrafo 52 supra, un defensor personal puede ser una persona cercana a la persona en cuestión o ser proporcionado por una organización voluntaria o un servicio de defensa. En estas circunstancias, es improbable que haya consecuencias económicas para la persona en cuestión. Si la persona detenida no dispone de estas alternativas y el Estado designa a una persona para desempeñar esta función, se espera que, de existir alguna consecuencia económica para la persona en cuestión, esta sea proporcional a sus recursos.

**234.** Cuando una persona ha sido arrestada en relación con un delito penal, es posible que la presencia de un defensor personal conocido por ella en un interrogatorio pueda comprometer la investigación penal. Por ejemplo, dicho defensor personal podría también haber estado involucrado en el delito. Asimismo, el defensor podría utilizar la información proporcionada durante el interrogatorio sobre, por ejemplo, la ubicación de bienes robados para retirarlos antes de que la policía los encuentre y así mejorar la situación de la persona arrestada.

**235.** Por lo tanto, este artículo se refiere a un "defensor personal idóneo", que sea aceptable tanto para la persona en cuestión como para la autoridad investigadora. Por ejemplo, una persona de una organización voluntaria local o un organismo de defensa podrían desempeñar la función de defensor personal sin riesgo de conflicto de intereses.

### **Artículo 34 – Participación de los tribunales**

**236.** El párrafo 1 de este artículo permite aplicar una medida involuntaria incluso si la persona consiente en ella. De lo contrario, el infractor podría informar al tribunal de su consentimiento. Los tribunales decidirían entonces sobre la base de ello; si el infractor rechazara inmediatamente la medida, no habría facultad para ejecutarla, y la pertinencia de la decisión judicial podría ser cuestionable.

**237.** La presente Recomendación no regula en detalle el internamiento y el tratamiento de los trastornos mentales en el contexto de la justicia penal. Sin embargo, el artículo enfatiza que, de conformidad con las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la persona debe poder ejercer su derecho a que un tribunal revise la legalidad de una medida impuesta o su aplicación continuada. Además, deben tenerse en cuenta las demás disposiciones del Capítulo III en relación con los internamientos y tratamientos impositivos por los tribunales. Cualquier inaplicación de las disposiciones del Capítulo III debe estar justificada; por ejemplo, por razones de seguridad. La inaplicación por mera incomodidad no estaría justificada.

**238.** En particular, cabe señalar que no es apropiado que una persona sea sometida a un internamiento por trastorno mental si dicho internamiento no tiene ningún propósito terapéutico, o en otras palabras, que el propósito sea únicamente privativo de libertad.

**239.** El encarcelamiento puede considerarse una forma de internamiento involuntario. Sin embargo, el término “internamiento involuntario”, utilizado en esta Recomendación, siempre se refiere al internamiento involuntario por motivos de trastorno mental. De igual manera, el término «internamiento» utilizado en este Artículo se refiere al internamiento en relación con un trastorno mental. Por lo tanto, es posible que una persona con, por ejemplo, un trastorno mental leve, reciba una pena de prisión normal. Dicha persona no está sujeta a internamiento en relación con su trastorno mental.

**240.** Por otro lado, una persona con un trastorno mental grave podría cometer un delito muy grave, como el asesinato. El tribunal, basándose en las pruebas médicas pertinentes, según lo exige el párrafo 2 de este artículo, podría resolver el caso dictando una orden de internamiento en un centro psiquiátrico de alta seguridad y de tratamiento involuntario en dicho centro. En este ejemplo, la persona está sujeta tanto a internamiento involuntario como a tratamiento involuntario en el sentido de esta Recomendación.

**241.** El tribunal debe determinar si una persona padece un trastorno mental que haya disminuido su responsabilidad penal y, si procede, tenerlo en cuenta. El párrafo 2 de este artículo se ajusta al Principio 20(3) de la Resolución A/RES/46/119 de las Naciones Unidas sobre la *Protección de las personas con enfermedades mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental*, que exige que los tribunales actúen con base en asesoramiento médico competente e independiente al dictar órdenes relativas al ingreso en un centro de salud mental.

**242.** Las personas con trastornos mentales que hayan cometido un delito pueden recibir tratamiento en la comunidad, en centros penitenciarios ordinarios o en centros psiquiátricos, tanto civiles como de seguridad (fuera de prisión o en centros penitenciarios especializados, de conformidad con la Recomendación R (98)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros *sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención sanitaria en prisión* (párrafo 55 de su Apéndice)). Las indicaciones para el tratamiento en diferentes entornos incluyen la gravedad del trastorno mental y su tratabilidad, así como la naturaleza del delito.

**243.** En algunos países, si se considera que una persona necesita una evaluación psiquiátrica, es posible hospitalizarla sin que el tribunal solicite consejo médico. El propósito de la evaluación médica es permitir que se brinde dicho consejo. Sin embargo, se considera que una orden de evaluación previa a la decisión sobre la pena apropiada no constituye una decisión de imposición de pena propiamente dicha y, por lo tanto, no está contemplada en este párrafo.

**244.** Se convino en que el párrafo 2 no excluye la posibilidad, según el derecho nacional, de que un tribunal imponga una evaluación psiquiátrica o un programa de atención psiquiátrica o psicológica (incluidos los programas diseñados para abordar el uso indebido de sustancias) como alternativa a la prisión o al dictado de una decisión final.

**245.** Cuando una persona considerada incapaz de declarar debido a un trastorno mental es sometida a un internamiento involuntario o a un tratamiento involuntario por un período no especificado, de conformidad con las normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, se debe prestar especial atención a la revisión periódica de estas medidas de acuerdo con las disposiciones del Artículo 25 de la presente Recomendación.

### **Artículo 35 – Instituciones penales**

**246.** Este artículo se aplica a prisiones, centros de prisión preventiva y otras instituciones penitenciarias. El preámbulo destaca la necesidad de tener en cuenta las disposiciones de la R (87)3 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. El primer párrafo del artículo destaca que las personas con trastornos mentales tienen derecho a beneficiarse de todas las disposiciones protectoras de la Recomendación R (98)7, relativa a los aspectos éticos y organizativos de la atención sanitaria en prisión, que se destaca en el preámbulo de esta Recomendación.

**247.** En particular, se llama la atención sobre el requisito del párrafo 13 de dicha Recomendación de que “la confidencialidad médica debe garantizarse y respetarse con el mismo rigor que en la población en su conjunto”.

**248.** El principio de equivalencia asistencial es considerado fundamental por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), y también está incluido en la Recomendación R (98)7 mencionada anteriormente. Las Normas del CPT establecen que un servicio de atención sanitaria penitenciaria debe ser capaz de proporcionar tratamiento médico y atención de enfermería en condiciones comparables a las que disfrutaban los pacientes en la comunidad externa. La dotación de personal médico, farmacéutico, de enfermería y técnico, así como de locales, instalaciones y equipos, debe estar adaptada en consecuencia.

**249.** El CPT también señala que, en comparación con la población general, existe una alta incidencia de síntomas psiquiátricos entre los reclusos. Por lo tanto, considera que un médico con formación en psiquiatría debe estar adscrito al servicio de salud de cada centro penitenciario. El artículo destaca la importancia de que las personas con trastornos mentales recluidas en instituciones penitenciarias (reclusos») dispongan de opciones terapéuticas adecuadas. Esto incluye programas terapéuticos para reclusos con trastornos de la personalidad, aunque no debe darse por sentado que todos ellos deseen o puedan beneficiarse de dichos programas.

**250.** En particular, la Recomendación R (98)7 sobre los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en prisión exige que los presos con trastornos mentales graves sean atendidos en una unidad hospitalaria adecuadamente equipada y con personal debidamente capacitado.

**251.** Un recluso (o su representante legal) con trastorno mental que considere que la atención recibida en una institución penitenciaria es inadecuada para su condición o que considere que esta es incompatible con el entorno de la institución penitenciaria debe poder solicitar atención adecuada o un traslado. Si dicha atención o traslado se deniega, debe existir un sistema de apelación adecuado.

**252.** Cuando se administra tratamiento involuntario en una institución penitenciaria, existe una diferencia significativa entre la situación en la que una persona se somete al tratamiento y aquella en la que se resiste activamente. En el primer caso, el tratamiento puede administrarse en una unidad médica adecuada, mientras que en el segundo solo debe administrarse en una unidad hospitalaria adecuada para el tratamiento de trastornos mentales.

**253.** Los Estados miembros son responsables de decidir si la unidad hospitalaria de una institución penitenciaria es adecuada para el tratamiento de trastornos mentales. Al tomar esta decisión, debe considerarse si es posible prestar atención de conformidad con las normas establecidas en la presente Recomendación en la unidad. Las unidades hospitalarias designadas como adecuadas para el tratamiento de trastornos mentales deben estar registradas y supervisadas por un organismo nacional competente.

**254.** El uso del aislamiento o la restricción en el contexto de las instituciones penales se analiza en los párrafos 203 y 204 supra.

**255.** El sistema de supervisión independiente a que se refiere el apartado 4 debe ser independiente de las autoridades penitenciarias. Podría ser beneficioso combinar dicho sistema con el (o los) encargado(s) del control de calidad y la supervisión, que se abordan en el Capítulo VII infra.

## **Capítulo VII – Garantía y seguimiento de la calidad**

### **Artículo 36 – Seguimiento de normas**

**256.** El control y la supervisión de la calidad son importantes para garantizar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales, así como la prestación de una atención de alta calidad a estas personas y el cumplimiento de las normas jurídicas pertinentes, incluidas las establecidas en la presente Recomendación. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes especifica que «concede gran importancia a que los centros psiquiátricos sean visitados periódicamente por un organismo externo independiente».

**257.** Los Estados pueden tener diferentes métodos de garantía y supervisión de la calidad. Por ejemplo, en algunos Estados un único organismo puede supervisar las normas jurídicas, técnicas y profesionales. En otros Estados, un organismo puede ser responsable de las normas jurídicas y otro de las normas profesionales y técnicas. El presente artículo no prescribe un enfoque específico.

**258.** Con respecto al apartado 2.iii, las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el ámbito de la salud mental y los derechos humanos también pueden desempeñar un papel importante. En particular, se debe invitar a participar a las organizaciones que agrupan a personas que utilizan o han utilizado servicios de salud mental, así como a sus allegados (en particular, a quienes cuidan a personas con trastornos mentales).

**259.** Con respecto al apartado 2.iv., debe existir coordinación entre el sistema desarrollado en virtud de este artículo y el organismo encargado de la supervisión independiente del tratamiento y la atención de las personas con trastornos mentales en instituciones penitenciarias, según lo exige el artículo 35.4 de esta Recomendación, si ambas son entidades independientes. Podría resultar beneficioso que ambas funciones sean desempeñadas por la misma organización.

### **Artículo 37 – Requisitos específicos para el seguimiento**

**260.** El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ha formulado recomendaciones sobre las actividades del organismo a que se refiere el párrafo 256 supra que se incluyen en este artículo.

**261.** Algunos ejemplos de supervisión de las obligaciones y estándares profesionales incluyen garantizar que el personal esté debidamente cualificado para su función; que utilice protocolos clínicos adecuados; y que el uso de medidas de contención y aislamiento sea el adecuado. Existen muchos otros ejemplos.

**262.** En relación con el apartado 3.iii., es importante que no se pueda deducir la identidad de la persona en cuestión. Esto puede requerir una consideración especial en el caso de instalaciones pequeñas.

### **Artículo 38 – Estadísticas, asesoramiento e informes**

**263.** La recopilación y difusión de información estadística y de otro tipo resulta útil para el seguimiento, la identificación de buenas prácticas y las comparaciones internacionales. La auditoría de casos seleccionados y la transparencia jurisprudencial son métodos importantes para que los Estados miembros mantengan sus estándares de conformidad con las disposiciones de la presente Recomendación y otros instrumentos pertinentes, incluidos los estándares del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

**264.** Es deseable que cada Estado prepare estadísticas completas y claras sobre el uso de medidas involuntarias, incluido el número de personas afectadas, sus categorías de diagnóstico, la duración de dichas medidas, el número de apelaciones, la duración de los procedimientos y sus resultados, y el uso y la ubicación de las instalaciones para la internación involuntaria.

## **Anexo II. Sentencia del Tribunal Sala Primera, de 8 de septiembre 2021 (rec.4187/2019; nº 589/2021)**

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.** Tramitación en primera instancia

**1.** El Ministerio Fiscal promovió demanda de juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo, para la determinación de la capacidad, medios de apoyo y salvaguardias adecuadas y efectivas para su ejercicio de Damaso, y pidió que se dictase sentencia por la que:

»determinando los extremos objeto de este procedimiento arriba indicados, lo que comportará, teniendo como base la concreción de las habilidades conservadas:

»1. La fijación precisa de la extensión de su capacidad jurídica.

»2. Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: tutela, curatela, defensor judicial, régimen de guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.

»3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle y velar por él, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el art. 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo I, II, III, IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor Judicial y Guardador de hecho.

»4. Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales».

**2.** El procurador Fernando López Castro, en representación de la Administración del Principado de Asturias, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«con pronunciamiento respecto a la modificación de la capacidad de don Damaso deducida por el Ministerio Público en función de las pruebas que se practiquen, singularmente del informe del Médico Forense, constituyéndose, así mismo, en su caso, la institución tutelar oportuna».

**3.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimo parcialmente la demanda formulada por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, modifico la capacidad de obrar de D. Damaso acordando como medida de apoyo la asistencia en el orden y limpieza de su domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Oviedo, de modo que se autoriza a la CCAA Principado de Asturias como tutora del demandado a la entrada en el domicilio de D. Damaso sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Oviedo con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a D. Damaso solo en este preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia

»Notifíquese la presente sentencia a las partes.

»Una vez firme, remítase testimonio de la presente sentencia al Registro Civil a los efectos legalmente establecidos.

»Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias a interponer ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, mediante la previa constitución de un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.

»Las costas causadas se declaran de oficio».

## **SEGUNDO.** Tramitación en segunda instancia

**1.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Damaso.

**2.** La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias mediante sentencia de 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don Damaso contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se confirma.

No procede expresa imposición respecto de las costas de esta alzada».

## **TERCERO.** Interposición y tramitación del recurso de casación

**1.** El procurador Francisco Javier Fumanal Fernández, en representación de Damaso, interpuso recurso de casación ante la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias.

El motivo del recurso de casación fue:

1º) Infracción del art. 199 CC, en relación con los arts. 200 y 322 del mismo texto legal, referidos a las causas de incapacitación y presunción de capacidad, con infracción de la jurisprudencia que los interpreta, pues la sentencia recurrida se apoya en un posible trastorno, lo que resulta insuficiente para modificar la capacidad de obrar».

**2.** Por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2019, la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.<sup>a</sup>) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

**3.** Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Damaso, representado por la procuradora Paloma Izquierdo Labrada; y como parte recurrida la Administración del Principado de Asturias, representada por el procurador Fernando López Castro. Es parte el Ministerio Fiscal

**4.** Esta sala dictó auto de fecha 9 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por don Damaso contra la sentencia dictada con fecha de 19 de junio de 2019, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5.ª), en el rollo de apelación nº 206/2019 dimanante del procedimiento de modificación de capacidad de la capacidad de obrar nº 781/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo».

**5.** El Ministerio Fiscal presentó escrito a efectos de la posible impugnación del recurso y concluyó:

[...] considera que procede la desestimación del recurso de casación interpuesto.

No obstante, y conforme a las razones expuestas en el apartado anterior, en atención a la materia de que se trata por la necesidad de velar para que la limitación de los derechos del recurrente se haga de la forma más adecuada posible para su protección, el Fiscal solicita de la Sala:

a) que acuerde que D. Damaso quede sujeto a la institución de la curatela, manteniendo al curador en las facultades establecidas en la sentencia recurrida, salvo en lo relativo a la elección de los servicios de mantenimiento y limpieza en que asistiría a D. Damaso en la contratación y solo supliría su voluntad en caso de la negativa de éste a contratar servicio alguno, y ampliándolas a las decisiones y actuaciones sanitarias tendentes a garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiera para el control y cuidado de la enfermedad que ha motivado la modificación de su capacidad.

b) que se establezca el control cada seis meses de las medidas de apoyo acordadas a fin de valorar, a la vista de la evolución de D. Damaso, si procede dejarlas sin efecto en caso de mejora o su ampliación si fuera necesario».

**6.** Dado traslado, la representación procesal de la Administración del Principado de Asturias presentó escrito en el que manifestaba su adhesión a las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, ya que velará por los derechos e intereses del presunto incapaz.

**7.** Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar. Por providencia de 27 de mayo de 2021, se acuerda suspender la deliberación del presente recurso y someter su decisión al pleno de la sala, a cuyo efecto se señala votación y fallo el día 14 de julio de 2021, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.** Antecedentes de hecho

**1.** Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El octubre de 2018, Damaso contaba con 66 años, vivía solo y no se le conocía parientes próximos.

Los vecinos del inmueble se pusieron en contacto con la fiscalía preocupados por la situación en que se encontraba su vecino (Damaso), que: acumulaba en su vivienda trastos y alimentos que recogía de los cubos de la basura de la vía pública; no acudía al médico desde hacía años, por lo que su situación personal se estaba deteriorando progresivamente y necesitaba atención social y sanitaria.

**2.** El Ministerio Fiscal presentó una demanda de determinación de la capacidad y constitución de apoyos y salvaguardas para garantizar a Damaso el ejercicio de sus derechos. Pedía que se determinara con precisión la extensión de los medios de apoyo más idóneos, en concreto, los actos para los que precisaría de apoyo y en qué consistirían, respetando al máximo su autonomía.

Damaso se opuso expresamente a la provisión de apoyos. Adujo que no padecía ninguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que justificara la declaración de que carecía de capacidad para regir su persona y administrar sus bienes.

**3.** El juzgado que conoció en primera instancia, después de practicar todas las pruebas legales, principalmente la exploración judicial y el examen del médico forense, dejó constancia de lo siguiente en su sentencia:

- 1) el demandado, padece de síndrome de Diógenes con posible trastorno de la personalidad -según el informe forense unido a las actuaciones-;
- 2) tal patología le condiciona en el cuidado correcto de su salud y su higiene, así como de la higiene del inmueble en el que reside, con riesgo evidente para la salubridad general y en concreto, la de sus vecinos de edificio -tal y como se desprende del informe forense y del escrito de 21 de junio de 2018 dirigido a la Fiscalía Superior del Principado de Asturias de los propietarios y residentes de la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Oviedo-;
- 3) según el forense, tal situación debería ser abordada mediante el tratamiento médico correspondiente que detecte otras posibles patologías o trastornos -tal y como se desprende del informe forense unido a las actuaciones-;
- 4) en la exploración judicial el demandado se ha mostrado preciso, y coherente en su razonamiento, respondiendo a todas las preguntas planteadas, tanto edad, nacimiento, estado familiar, recursos económicos, aspectos de su vida diaria...y argumentando que aunque es cierto que rebusca en la basura, solo recoge cosas en buen estado, incluyendo comida, y que si sale algún olor de su casa es porque recientemente había cogido comida de la basura y la había dejado fuera y podía oler algo; también ha explicado que tiene dinero ahorrado y que, precisamente, no gastando, consigue ahorrar ese dinero, llegando a hablar de un depósito de 150.000 euros y de varias propiedades;
- 5) el síndrome de Diógenes que padece el demandado no ha generado situaciones de urgencia que hayan supuesto riesgos efectivos e inmediatos para el propio demandado y/o para terceros».

Y, en atención a lo anterior, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda, en cuanto que modificó la capacidad de Damaso y acordó las siguientes medidas de apoyo:

«la asistencia en el orden y (la) limpieza de su domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Oviedo, de modo que se autoriza a la CCAA PRINCIPADO DE ASTURIAS como tutora del demandado a la entrada en el domicilio (...) sito en la C/ DIRECCION000 Nº NUM000 de Oviedo con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a Damaso solo en este preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia».

**4.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Damaso. El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial con el siguiente razonamiento:

«como se infiere del informe facultativo del Sr. Forense, si bien el hoy recurrente presenta un nivel de conciencia consciente, pensamiento y lenguaje adecuado, memoria correcta y un límite normal de inteligencia, posiblemente de nivel algo bajo, ello no resulta incompatible con la apreciación del trastorno de la personalidad que presenta, consistente en un trastorno de conducta con acumulo y recogida patológica de basura, que en dicho dictamen se refiere, acumulación obsesiva sin conciencia de afección, limitación ni enfermedad.

»Como se señala por dicho facultativo, el síndrome que padece el recurrente es un viejo conocido de la psiquiatría, (S. de Diógenes), que se caracteriza por un extremo abandono del autocuidado de higiene y alimentación en personas que se aíslan de su medio y rechazan cualquier tipo de ayuda, dificultando su nula conciencia de dicha patología cualquier tipo de intervención consensuada, de ahí la medida de intervención y seguimiento por parte de la Administración, con visitas domiciliarias y trabajo coordinado de servicios sanitarios y sociales, a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, que es lo que se ha resuelto en la sentencia que se apela.

»Alude igualmente que tal nula conciencia de la distorsión psíquico impide percibir a dicho paciente el olor nauseabundo que se manifiesta no sólo en el descansillo del piso que habita, sino incluso en el portal del inmueble, lo que hace inviable su convivencia así como unas normales relaciones de vecindad, habida cuenta que quienes residen en el edificio no están obligados a soportar tales incomodidades e incluso posibles problemas de higiene a consecuencia de tal comportamiento. Los

informes obrantes en autos remitidos al Juzgado por los Servicios Sociales resultan altamente significativos».

La sentencia concluyó que el apelante padecía «una incapacidad relevante e importante para cuidar su salud e higiene con riesgo para la salubridad de sus vecinos en el inmueble, haciendo realmente insoportable la situación que desde tiempo atrás vienen padeciendo, no pudiendo olvidarse su negativa a permitir la entrada en su domicilio y a aceptar cualquier ayuda de los Servicios Sociales, básicamente por no ser consciente de su anomalía, lo que igualmente pudo ser constatado por este Tribunal cuando llevó a efecto el examen del mismo en esta segunda instancia. Dicho trastorno grave de la personalidad, en suma, le incapacita para gobernarse por sí mismo en el aspecto personal y doméstico, alimentación, vestido, cuidado de la casa y bienestar personal dentro de su lugar de residencia, y ello con relevante y grave repercusión y perjuicio para terceros, agravado por su no reconocimiento de tal patología».

## **SEGUNDO.** Fijación de la controversia en casación

**1.** La sentencia de apelación fue recurrida en casación por Damaso, sobre la base de un único motivo. El motivo denunciaba la «infracción del artículo 199 del Código Civil en relación con los artículos 200 y 322 del mismo cuerpo legal referidos a las causas de incapacitación y presunción de capacidad, con infracción de la jurisprudencia que los interpreta, pues la sentencia recurrida se apoya en un posible trastorno, lo que resulta insuficiente para modificar la capacidad de obrar».

Y en el desarrollo del motivo se alegaba lo siguiente:

«Don Damaso es una persona orientada, sin alteraciones senso-perceptivas ni deterioro cognitivo, que ha mantenido fluidez y cabal conocimiento y contenido de las preguntas que le han sido formuladas, al ser examinado por el Médico Forense y explorado por los Magistrados, tanto en primera como en segunda instancia, respondiendo con coherencia, con un discurso textual y oral lúcido y acorde al que dimana de una persona no inmersa en procedimientos de incapacitación, evidenciando de sus respuestas una capacidad decisoria respecto a sus intereses personales y una total autonomía para los actos de su vida cotidiana. [...]

»En suma, no cabe predicar la incapacitación de una persona cuyas manías o extravagancias puedan causar rechazo, pero que en ningún caso deben abocar en una solución judicial como la adoptada que contiene un remedio de suma incidencia en su vida, obligándole a permitir la entrada en su domicilio a terceros para que limpien y ordenen su vivienda en contra de su voluntad, y a su costa, con merma a su derecho a la intimidad e inviolabilidad domiciliar reconocida en el artículo 18 de la Constitución Española».

**2.** Al tiempo en que estaba señalada, por primera vez, la votación y fallo del recurso (27 de mayo de 2021), estaba prácticamente concluida la tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021, de 2 de julio, que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En atención al contenido de sus disposiciones transitorias, especialmente la sexta, que se refiere a los procesos en tramitación, y la quinta, sobre revisión de las medidas ya acordadas, el tribunal resolvió dar vista a las partes para que pudieran informar sobre la incidencia de la reforma legal en el presente caso, y realizar un nuevo señalamiento para votación y fallo.

**3.** Damaso, al dar respuesta a la audiencia concedida, reitera que no se le debe imponer ninguna medida de apoyo, y que debe mantenerse su plena capacidad jurídica y de obrar, sin restricción alguna. Y añade: sin perjuicio de que, al margen de este procedimiento, «puedan iniciarse actuaciones por parte de la administración municipal que se entiendan oportunas, dentro de sus competencias dentro del área de lo social».

**4.** Por su parte, el Ministerio Fiscal, después de una somera e introductoria exposición del alcance de la reforma legal, formula la siguiente consideración:

«la reforma legislativa ampara la solicitud de medidas de apoyo que se realizó por nuestra parte al oponernos al recurso, dado el trastorno grave de la personalidad diagnosticado a D. Damaso que afecta a su facultad de decidir y ordenar su propia conducta no solo en la cuestión relativa a su acumulación compulsiva de basura en el domicilio sino también en lo que se refiere a su higiene y cuidado personal. De ello puede concluirse que la voluntad se ha expresado bajo la influencia de un

trastorno de la personalidad provocada por el síndrome de Diógenes, lo que aconseja no solo garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiera para el control y cuidado de su afección, sino también paliar los problemas de la habitabilidad de su vivienda.

»Sucede que su falta de conciencia del trastorno, la ausencia de apoyos familiares y su resistencia a recibir ayudas sociales hacen inviables eventuales alternativas de apoyo que pudieran prestarse (artículo 42 bis b de la Ley de Jurisdicción Voluntaria LJV) a fin de evitar el establecimiento de una medida judicial de apoyo de carácter estable, que ha de ser un último recurso.

»Y del conjunto de medidas de apoyo que enumera el artículo 250 del Código Civil (CC) solo la curatela se presenta, a nuestro entender, como adecuada a la vista de las necesidades de D. Damaso, sin perjuicio de procurar, tal como establece el artículo 249 CC, que dentro de lo posible pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones y sobre todo fomentando que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. [...]

»Conforme a los artículos 249, 268 y 269 CC tanto la medida de apoyo que se acuerde en cada caso concreto como la actuación del curador deben de respetar la dignidad de la persona y la voluntad, deseos y preferencias del afectado, estando orientados también a fomentar que la persona pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, informándola, ayudándola en su comprensión y facilitando que pueda expresar sus preferencias y tomar decisiones. De ahí que se considere que la solicitud que hicimos en nuestro escrito de oposición al recurso, en el apartado relativo a la limpieza y ordenación del domicilio, resultaría respetuosa con la nueva regulación pero que podría ser matizada en el sentido de que se le diera participación a D. Damaso no solo en la selección del servicio de limpieza de la vivienda sino también en la decisión de cuando resulta conveniente esa limpieza, de forma que el tránsito hacia eventuales facultades de representación del curador solo se produciría, tras el fracaso de su colaboración con D. Damaso, en caso de negativa a la limpieza, a que se haga en una razonable frecuencia o a la contratación voluntaria del servicio en concreto.

»Por la misma razón, entendemos que no resultaría justificado de inicio en este caso, la inclusión de funciones representativas, sin perjuicio de que pueda constituir un último recurso como después se dirá (...).

»Solicitábamos también que la curatela se ampliara a las decisiones y actuaciones sanitarias tendentes a garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiriera el interesado para el control y cuidado de la enfermedad. La medida se justificaba por las recomendaciones que se realizaban en el informe forense y las carencias que recogía. Se considera que esta medida es necesaria no solo por ir orientada a procurar el bienestar de D. Damaso y una mejora en sus condiciones vitales sino porque también favorecería la posibilidad de supresión o reducción de la intensidad del apoyo requerido. No se trata de eliminar el problema social generado por la acumulación de basura y olores en el piso del recurrente sino, como ya ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala, de velar preferentemente por el bienestar de la persona afectada y procurar que disfrute de los mismos derechos que el resto de las personas en igualdad de condiciones (249 CC), considerándose idónea la ampliación de la curatela a los aspectos sanitarios para la consecución de las finalidades expuestas, pues un tratamiento terapéutico y/o asistencial que cuanto menos lograra que D. Damaso aceptara la intervención paulatina de los servicios sociales podría dar lugar a la supresión de la curatela que se solicita».

Y concluye:

«(...) atendiendo al carácter dinámico del trastorno que tiene D. Damaso, en el que es posible tanto un agravamiento de la situación, producto del síndrome descrito, como una rápida mejoría si se siguen y dan resultado los tratamientos conductuales en el ámbito médico-psiquiátrico recomendados, se considera que el plazo seis meses para la revisión de la medida de apoyo que se solicita en nuestro escrito de contestación está justificado por las particularidades del caso.

»Además, siendo fundamental el modo en que el curador aborde su relación con D. Damaso, orientada a poder lograr la mejor coordinación, confianza y diálogo, ese reducido plazo permitiría un mejor seguimiento y control de su actuación a fin de asegurar que ésta garantice el respeto de los derechos, la voluntad y preferencias de la persona en la mejor forma posible (art. 270 CC), máxime cuando la curatela recaería en una entidad pública.

»Si los esfuerzos del curador no dieran los resultados pretendidos, ante la negativa de D. Damaso a seguir tratamientos o normas de higiene sobre su persona y vivienda que sigan comprometiendo su salud, podría plantearse la necesidad de establecer facultades de representación».

### **TERCERO.** Aplicación del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos

**1.** La Ley 8/2021, de 2 de junio, constituye una profunda reforma del tratamiento civil y procesal de la capacidad de las personas, que pretende incorporar las exigencias del art. 12 de la Convención de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006. La reforma suprime la declaración de incapacidad y se centra en la provisión de los apoyos necesarios que una persona con discapacidad pueda precisar «para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica», con la «finalidad (de) permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad» ( art. 249 CC). Sin perjuicio de la adopción de las salvaguardas oportunas para asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se acomoda a los criterios legales, y en particular, que atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

La provisión de apoyos judiciales deja de tener un carácter preferente y se supedita a la ausencia o insuficiencia de las medidas previstas por el propio interesado. Y, en cualquier caso, como dispone el art. 269 CC, «las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias».

Consiguientemente, el anterior régimen de guarda legal (tutela y la curatela), para quienes precisan el apoyo de modo continuado, ha sido reemplazado por la curatela, cuyo contenido y extensión debe ser precisado por la resolución judicial que la acuerde «en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo» (párrafo 5 del art. 250 CC).

La reforma afecta al Código civil, sobre todo a la provisión de apoyos y su régimen legal, y también al procedimiento de provisión judicial de apoyos, que será un expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que haya oposición, en cuyo caso deberá iniciarse un procedimiento especial de carácter contradictorio, que es, en esencia, una adaptación del procedimiento anterior.

**2.** La Ley 8/2021, de 2 de junio, en coherencia con la naturaleza de la materia reformada y la finalidad perseguida, ha establecido unas reglas de aplicación transitoria especiales, que nos vinculan a la hora de resolver este recurso de casación.

Por una parte, la disposición transitoria sexta (DT6<sup>a</sup>), que se refiere a los procesos en tramitación, como es el caso, establece lo siguiente:

«Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento»

En la medida en que esta sentencia iba a ser dictada con fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 (3 de septiembre de 2021), el tribunal estaba afectado por esta disposición transitoria. Aunque la deliberación del recurso había sido señalada antes, para el 14 de julio, contando con que el mes de agosto es inhábil, la sentencia podía ser dictada en plazo después de la entrada en vigor de la nueva ley. De ahí que nos ajustemos a lo previsto en esta DT6<sup>a</sup>, y resolvamos el recurso de casación atendiendo al nuevo régimen de provisión de apoyos contenido en el Código civil.

Conviene no perder de vista que en el enjuiciamiento de esta materia (antes la incapacitación y tutela, ahora la provisión judicial de apoyos) no rigen los principios dispositivo y de aportación de parte. Son procedimientos flexibles, en los que prima que pueda adoptarse la resolución más acorde con las necesidades de la persona con discapacidad y conforme a los principios de la Convención. En este contexto, la disposición transitoria sexta es coherente con la finalidad de la ley y no contraría la seguridad jurídica. Máxime si tenemos en cuenta que la reforma legal, para asegurar la implantación de este nuevo régimen, exige revisar todas las tutelas y curatelas vigentes al tiempo de la entrada en

vigor de la ley, para adaptarlas al nuevo régimen de provisión de apoyos ( DT5ª Ley 8/2021, de 2 de junio).

De tal forma que, en nuestro caso, aunque hubiéramos podido dictar sentencia justo antes de la entrada en vigor de la nueva ley, carecía de sentido resolver de acuerdo con la normativa anterior a la reforma, sabiendo que necesariamente lo resuelto, en breve tiempo, iba a ser revisado y adaptado al nuevo régimen de provisión de apoyos.

Lo argumentado hasta ahora sirva para justificar que vamos a resolver el recurso de casación con arreglo al nuevo régimen de provisión judicial de apoyos.

#### **CUARTO.** Resolución del recurso

**1.** De la propia regulación legal, contenida en los arts. 249 y ss. CC, así como del reseñado art. 12 de la Convención, se extraen los elementos caracterizadores del nuevo régimen legal de provisión de apoyos: i) es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipadas que precisen una medida de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica; ii) la finalidad de estas medidas de apoyo es «permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad» y han de estar «inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales»; iii) las medidas judiciales de apoyo tienen un carácter subsidiario respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordaran en defecto o insuficiencia de estas últimas; iv) no se precisa ningún previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona; y v) la provisión judicial de apoyos debe ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, ha de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y debe atenderse en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

La reforma ha suprimido la tutela y concentra en la curatela todas las medidas judiciales de apoyo continuado. En sí mismo y más allá de la aplicación de la regulación legal sobre su provisión, del nombramiento de la(s) persona(s) designada(s) curador(es), del ejercicio y la extinción, la denominación «curatela» no aporta información precisa sobre el contenido de las medidas de apoyo y su alcance. El contenido de la curatela puede llegar a ser muy amplio, desde la simple y puntual asistencia para una actividad diaria, hasta la representación, en supuestos excepcionales. Es el juez quien debe precisar este contenido en la resolución que acuerde o modifique las medidas.

**2.** A la hora de llevar a cabo esta labor de juzgar sobre la procedencia de las medidas y su contenido, el juez necesariamente ha de tener en cuenta las directrices legales previstas en el art. 268 CC: las medidas tomadas por el juez en el procedimiento de provisión de apoyos deben responder a las necesidades de la persona que las precise y ser proporcionadas a esta necesidad, han de respetar «la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica» y atender «en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias».

En segundo lugar, el juez no debe perder de vista que bajo el reseñado principio de intervención mínima y de respeto al máximo de la autonomía de la persona con discapacidad, la ley presenta como regla general que el contenido de la curatela consista en las medidas de asistencia que fueran necesarias en ese caso. Consecuentemente, el párrafo segundo del art. 269 CC prescribe que el juez debe precisar «los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo». No obstante, cuando sea necesario, al resultar insuficientes las medidas asistenciales, cabría dotar a la curatela de funciones de representación. Ordinariamente, cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad. En estos casos, la necesidad se impone y puede resultar precisa la constitución de una curatela con funciones representativas para que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador. El párrafo tercero del art. 269 CC, al preverlo, remarca su carácter excepcional y la exigencia de precisar el alcance de la representación, esto es, los actos para los que se precise esa representación: «sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los

actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad».

En tercer lugar, el art. 269 CC establece como límite al contenido de la curatela, que no podrá incluir la mera privación de derechos. Con ello la ley quiere evitar que la discapacidad pueda justificar directamente una privación de derechos, sin perjuicio de las limitaciones que puede conllevar la medida de apoyo acordada, por eso habla de «mera privación de derechos».

**3.** Resta ahora examinar si lo acordado en la instancia se acomoda al nuevo régimen de la provisión judicial de apoyos.

Los tribunales de instancia, tanto el juzgado como la Audiencia, resolvieron bajo la normativa vigente entonces y la jurisprudencia de esta sala, que para adaptar el sistema legal anterior al art. 12 de la Convención de Nueva York, transformó la incapacitación y la constitución de la guarda legal (tutela o curatela) en una modificación de capacidad para la provisión de apoyos a la persona con discapacidad.

El fallo de la sentencia de primera instancia, confirmado por la de apelación, contiene dos pronunciamientos: el primero se refiere a la modificación de la capacidad de Damaso; y el segundo acuerda «como medida de apoyo la asistencia en el orden y (la) limpieza de su domicilio (...), de modo que se autoriza a la CCAA PRINCIPADO DE ASTURIAS como tutora del demandado a la entrada en el domicilio (...) con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a Damaso solo en este preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia».

El primer pronunciamiento, tras la reforma de la Ley 8/2021, debe suprimirse, ya que desaparece cualquier declaración judicial de modificación de capacidad. Cuestión distinta es que la provisión de apoyos, en cuanto que debe tener en cuenta la necesidad de la persona con discapacidad y acomodarse a ella, entrañe necesariamente un juicio o valoración de los efectos de la discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, en general, de su capacidad jurídica.

En cuanto al segundo pronunciamiento, que acuerda la medida de apoyo, debemos examinar si se acomoda al nuevo régimen legal. Al margen de que pudieran sustituirse las menciones a la tutela por la curatela, lo verdaderamente relevante es examinar si el contenido de las medidas y su adopción con la oposición expresa del interesado, se acomoda al nuevo régimen legal.

Para realizar este examen, debemos proyectar las reseñadas directrices legales del art. 268 CC al caso concreto. Hay que evaluar si las medidas de apoyo acordadas responden a las necesidades de la persona y están proporcionadas a esas necesidades; si respetan la máxima autonomía de Damaso en el ejercicio de su capacidad jurídica; y si se atiende a su voluntad, deseos y preferencias.

**4.** En la instancia ha quedado acreditado que Damaso padece un trastorno de la personalidad, un trastorno de conducta que le lleva a recoger y acumular basura de forma obsesiva, al tiempo que abandona su cuidado personal de higiene y alimentación. El juzgado se hace eco de los informes del médico forense y los servicios sociales, que destacan, para hacerse cargo de la situación, la nula conciencia que Damaso tiene del trastorno que padece y de sus consecuencias, en concreto, no se percata de las graves carencias de higiene y alimentación que tiene, así como del olor nauseabundo que desprende él y la casa, que se percibe en el descansillo del piso y en la entrada del inmueble. Esta situación ha acabado por provocarle una situación de aislamiento social, incluso de sus vecinos y otrora amigos, que además padecen las consecuencias. Al margen del trastorno de conducta, no se aprecian sustancialmente afectadas sus facultades cognitivas.

Es objetivo que el trastorno que padece Damaso está degenerando en una degradación personal, sin que sea consciente de ello. Incide directamente en el ejercicio de su propia capacidad jurídica, también en sus relaciones sociales y vecinales, y pone en evidencia la necesidad que tiene de las medidas de apoyo asistenciales acordadas. Precisa de la ayuda de otras personas que aseguren la satisfacción de las necesidades mínimas de higiene personal y salubridad en el hogar, sin dejar de contar, en la medida de lo posible, con su voluntad, deseos y preferencias. Es lógico que mientras perdure la falta de conciencia de su situación y rechace la asistencia de los servicios sociales, será necesario suplir en esto su voluntad.

Estas medidas, que en su ejecución, como muy bien informa el ministerio fiscal, deben tratar de contar con la anuencia y colaboración del Sr. Damaso, cuando fuera necesario podrán requerir el auxilio para la satisfacción del servicio que precisa el afectado. En principio, el ejercicio de esta función de apoyo no requiere que la curadora asuma funciones de representación, si no es para asegurar la prestación de los servicios asistenciales y de cuidado personal cuando no exista la anuencia del interesado.

**5.** En realidad, el principal escollo que presenta la validación de estas medidas a la luz del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos, es la directriz legal de que en la provisión de las medidas y en su ejecución se cuente en todo caso con la voluntad, deseos y preferencias del interesado.

En un caso como el presente en que la oposición del interesado a la adopción de las medidas de apoyo es clara y terminante, cabe cuestionarse si pueden acordarse en estas condiciones. Esto es, si en algún caso es posible proveer un apoyo judicial en contra de la voluntad manifestada del interesado.

La propia ley da respuesta a esta cuestión. Al regular como procedimiento común para la provisión judicial de apoyos un expediente de jurisdicción voluntaria ( arts. 42 bis a], 42bis b] y 42 bis c] LJV), dispone que cuando, tras la comparecencia del fiscal, la persona con discapacidad y su cónyuge y parientes más próximos, surja oposición sobre la medida de apoyo, se ponga fin al expediente y haya que acudir a un procedimiento contradictorio, un juicio verbal especial ( art. 42 bis b]. 5 LJV). Es muy significativo que «la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo», además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado.

En realidad, el art. 268 CC lo que prescribe es que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. El empleo del verbo «atender», seguido de «en todo caso», subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de «tener en cuenta o en consideración algo» y no solo el de «satisfacer un deseo, ruego o mandato».

Si bien, ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto de recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad. En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda.

No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal.

**6.** En consecuencia con lo anterior, estimamos en parte el recurso de casación, en cuanto que dejamos sin efecto la declaración de modificación de capacidad, sustituimos la tutela por la curatela, y, en cuanto al contenido de las medidas de apoyo, las confirmamos y completamos con algunas de las propuestas del fiscal.

En concreto, la revisión cada seis meses del resultado de las medidas y la incidencia práctica que hayan podido tener. A la hora de prestar el apoyo, la curadora debería esmerarse en conseguir la colaboración del interesado y sólo en los casos en que sea estrictamente necesario podrá recabar el auxilio imprescindible para asegurar el tratamiento médico y asistencial de Damaso, así como realizar las tareas de limpieza e higiene necesarias.

#### **QUINTO.** Costas

**1.** Estimado en parte el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC).

**2.** La estimación en parte de la casación, supone la estimación en parte del recurso de apelación y la estimación en parte de la demanda, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena respecto de las costas de apelación y de primera instancia ( arts. 398.2 y 394 LEC).

#### **FALLO:**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Damaso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.ª) de 19 de junio de 2019 (rollo 206/2019), en sentido de, previa estimación en parte el recurso de apelación de Damaso contra la sentencia del juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo de 18 de marzo de 2019 (juicio verbal 781/2018), acordar lo siguiente:

i) La procedencia de unas medidas de apoyo a favor de Damaso de carácter esencialmente asistencial consistentes en que la entidad designada curadora realice, por una parte, los servicios de limpieza y orden de su casa (calle DIRECCION000 núm. NUM000 de Oviedo), estando, para cumplir esta función, autorizada a entrar en el domicilio con la periodicidad necesaria; y, por otra, asegurar la efectiva atención médico-asistencial del Sr. Damaso, en lo que respecta al trastorno que padece y lo que guarde directa relación con él.

ii) La designación de curador para el ejercicio de las reseñadas medidas de apoyo al servicio competente de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

iii) La revisión de las medidas cada seis meses.

**2.º** No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco de las de primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

## **Anexo III Auto de 4 de mayo de 2012, del Juzgado de Primera Instancia de Gijón (Rec. 274/2012)**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.**-En fecha 26 de marzo de 2012 se recibió en este Juzgado comunicación de la Unidad de Psiquiatría del Hospital de Jove, solicitando autorización para someter a D. Luis Andrés a tratamiento Ambulatorio. Pretensión que se admitió a trámite y se registró con el nº 274/2012

**SEGUNDO.-** Por providencia de 2 de abril, se acordó practicar las diligencias oportunas como: a) exploración personal de Luis Andrés , b) que se le designe abogado, c) informes psiquiátricos y las demás que procedan, todas ellas se practicaron con el resultado que consta en autos

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** La primera cuestión que se plantea, cuando hablamos del TRATAMIENTO AMBULATORIO OBLIGATORIO, es si es posible acordarlo, en función de las normas que existen hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico vigente; es decir si esta figura, tiene suficiente cobertura legal. Al respecto, entiendo que si, y que las disposiciones legales que avalan tal afirmación, son:

**I.-** Constitución española Art 9,2 , Art 10, Art 49.

**II.-** Declaración de Hawai/IIAprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría, Viena, Austria, Junio 1983,

*"5.- No debe llevarse a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente o independientemente de ella, a menos que, debido a su estado mental, el paciente no pueda formarse una opinión acerca de cuál tratamiento servirá a sus mejores intereses, ni saber tampoco que sin ese tratamiento es probable que se inflija un grave daño a sí mismo o a terceros.*

*6.- En cuanto desaparezcan las condiciones para el tratamiento compulsivo, el psiquiatra debe suspender su carácter obligatorio y, en caso de ser necesario seguir con la terapia, deberá obtener el consentimiento voluntario del paciente. El psiquiatra debe informar al paciente y/o a un pariente o a otras personas próximas, acerca de la existencia de mecanismos que permitan apelar de la retención y presentar otras quejas relacionadas con su bienestar..."*

**III.-** Art. 216 CC según redacción dada por la ley 13/1983 de 24 de octubre. Artículo 158 del CC "4º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor (aplicado al TAI sería el enfermo mental) de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria."

**IV.-** Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Capítulo III. De la Salud Mental Art. 20. Problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general.

**V.-** Proposición y Puntos de Vista de la AMP sobre los Derechos y la Protección Legal de los Enfermos Mentales. Adoptada por la Asamblea General de la AMP en Atenas, Grecia, 17 de Octubre, 1989

*- Las personas que sufren de una enfermedad mental deben gozar de los mismos derechos humanos y libertades básicas que los otros ciudadanos. No deberán estar sujetas a una discriminación por razones de una enfermedad mental.*

*- Los enfermos mentales tienen el derecho de recibir un trato profesional, humano y digno.*

*- El psiquiatra debe servir a los supremos intereses del paciente, de acuerdo con los conocimientos científicos y principios éticos aceptados.*

*- La legislación de protección a la salud debe asegurar un tratamiento adecuado y efectivo para todos los pacientes, incluso para los pacientes psiquiátricos, y proteger sus derechos al tratamiento dentro o fuera de instituciones de un nivel aceptable.*

- Cuando sea posible, los servicios psiquiátricos se integrarán en el sistema de asistencia social y sanitaria.
- Todos los pacientes serán tratados y atendidos, en la medida de lo posible, en la comunidad en la cual viven.
- En principio, los pacientes psiquiátricos deben ser tratados de acuerdo con las mismas reglas que los otros pacientes, favorecidos por el hecho de que la gran mayoría de aquellos pueden ser tratados de una manera informal y voluntaria, en condiciones ambulatorias, sin hospitalización.
- El tratamiento voluntario debe alentarse, y el acceso al mismo no debe administrarse de una manera distinta del acceso al tratamiento de las enfermedades somáticas.
- La intervención compulsiva es una gran infracción a los derechos humanos y a las libertades fundamentales del paciente. Por lo tanto, se necesitan tener criterios y garantías específicos y cuidadosamente definidos para esa intervención. No debe llevarse a cabo la hospitalización o el tratamiento contra la voluntad del paciente, a menos que el paciente sufra de una enfermedad mental grave. La intervención compulsiva debe llevarse a cabo con el principio de la mínima restricción.
- El diagnóstico de que una persona está mentalmente enferma se establecerá de acuerdo con los estándares médicos aceptados. Al determinar que una persona padece de una enfermedad mental, el facultativo debe hacerlo de acuerdo con la ciencia médica.
- La gravedad de la enfermedad mental y la gravedad del daño que puede ocasionar el paciente a sí mismo o a terceros se determinará de acuerdo con las definiciones de la legislación nacional.
- La legislación nacional debe proveer directivas con respecto a la clase de personas que están autorizadas a requerir una admisión compulsiva, y qué órganos están autorizados para aplicar la fuerza física que sería necesaria para instrumentar la internación compulsiva.
- La decisión final para admitir o retener a un paciente en un establecimiento psiquiátrico, como paciente involuntario, puede ser adoptada solamente por un juzgado o por un órgano independiente y competente, prescripto por la ley, y sólo después de realizadas las audiencias correspondientes.
- Los pacientes deben ser informados cabalmente sobre sus derechos y su tratamiento. Tienen el derecho de apelar y de ser escuchados personalmente por el tribunal o el órgano competente.
- La necesidad de privación de la libertad será revisada a intervalos fijos y regulares como lo prescriben las leyes nacionales.
- Los pacientes que están privados de libertad tendrán el derecho a tener un tutor o asesor para proteger sus intereses.
- Los pacientes tienen el derecho de recibir el tratamiento y el cuidado correspondientes de acuerdo con las mejores normas existentes. La calidad del tratamiento depende también del ambiente físico, del personal y de los recursos adecuados.

**VI.-** Tribunal Constitucional Pleno, sentencia 120/1990 de 27 de junio 1990, rec 443/1990, Ponente: García-Mon y González Regueral, Fernando. De esta sentencia se puede deducir que el tratamiento ambulatorio involuntario debe responder a tres principio:

a) necesidad para el fin que se persigue con él.

b) proporcionalidad entre la limitación de la libertad del enfermo y la situación en que este se encuentre.

c) respeto al contenido esencial del derecho a la vida, integridad, dignidad y libre determinación de la persona. (Tal y como se recoge en el Protocolo de actuación sanitaria judicial en supuestos de Tratamiento Ambulatorio Involuntario realizado por el Ilmo Sr D. Vicente Magro Server, Magistrado de la A.P. de Alicante)

**VII.-** Declaración de las Naciones Unidas sobre protección de salud mental, donde se recogen los Principio para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Adoptados por la Asamblea General en resolución 46/119 de 17 de diciembre

**VIII.-** Declaración de Madrid Aprobada por la Asamblea General de la AMP, en Madrid, España, el 25 de Agosto de 1996.

*"3.- El paciente debe ser aceptado en el proceso terapéutico como un igual por derecho propio. La relación terapeuta-paciente debe basarse en la confianza y en el respeto mutuo, que es lo que permite al paciente la información relevante y significativa para que pueda tomar decisiones racionales de acuerdo a sus normas, valores o preferencias propios.*

*4.- Cuando el paciente esté incapacitado o no pueda ejercer un juicio adecuado a causa de un trastorno mental, el psiquiatra deberá consultar con su familia y, si fuera necesario, buscar consejo jurídico, con el objeto de salvaguardar la dignidad humana y los derechos legales del paciente. No se debe llevar a cabo ningún tratamiento en contra de la voluntad del paciente, salvo que el no hacerlo ponga en peligro la vida del paciente o de aquéllos que lo rodean. El tratamiento debe guiarse siempre por el mejor interés del paciente.*

*5.- Cuando a un psiquiatra se le solicite evaluar a una persona, es su deber informar y aconsejar a la persona que se evalúa sobre el propósito de la intervención, sobre el uso de los resultados de la misma y sobre las posibles repercusiones de la evaluación. Este punto es particularmente importante cuando los psiquiatras tengan que intervenir en situaciones con terceras partes..."*

**IX.-** Consejo de Europa. Convenio de Asturias de Bioética. Oviedo, 4 de abril de 1997. 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. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina.

**"Artículo 5.** Regla general. *No podrá llevarse a cabo intervención alguna sobre una persona en materia de salud sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona recibirá previamente una información adecuada sobre la finalidad y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. La persona afectada podrá retirar su consentimiento en todo momento y con entera libertad.*

**Artículo 6. Protección de los incapaces.****1.** *Con las reservas de los artículos 17 y 20, las personas sin capacidad para consentir no podrán ser sometidas a intervención alguna sino en su beneficio directo.***2.** *Cuando, según la ley, un menor no sea capaz de consentir a una intervención, ésta no podrá llevarse a cabo sin la autorización de su representante, de una autoridad, o de la persona o instancia señalada en la ley. El consentimiento del menor será considerado como elemento tanto más determinante cuanto mayores sean su edad y grado de discernimiento.***3.** *Cuando según la ley un mayor de*

edad no tenga capacidad de consentir a una intervención por razón de una deficiencia mental, enfermedad o motivo similar, aquélla no podrá llevarse a cabo sin la autorización de su representante, de una autoridad, o de la persona o instancia señalada en la ley. En la medida de lo posible la persona afectada tomará parte en el procedimiento de autorización. **4.** El representante, la autoridad, la persona o la instancia a que se refieren los apartados 2 y 3, recibirán en las mismas condiciones la información a que alude el artículo 5. **5.** La autorización contemplada en los párrafos 2 y 3, podrá en todo momento ser retirada en interés de la persona afectada.

*Artículo 7. Protección de las personas que sufran trastorno mental. La persona que sufra un trastorno mental no podrá ser sometida a tratamiento de dicho trastorno sin su consentimiento, a no ser que de la falta de tratamiento pudiera acarrear grave quebranto para su salud y con arreglo a las condiciones establecidas por la ley en orden a su protección. Las condiciones legales de protección comprenderán procedimientos de vigilancia y control y vías de recurso.*

*Artículo 8. Situaciones de urgencia. Si por imperativos de urgencia fuese imposible obtener el correspondiente consentimiento, se podrá no obstante realizar de inmediato toda intervención médica indispensable para el bien de la salud de la persona afectada.*

*Artículo 9. Deseos emitidos con anterioridad. Deberán tomarse en cuenta los deseos emitidos con anterioridad por el paciente que, al tiempo de la intervención, no se hallare en estado de expresar su voluntad en orden a una intervención médica. (Actuales Instrucciones previas o testamento vital)..."*

**X.-** Art. 763 LEC 1/2000 Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Artículo que se debe poner en conexión con el art. 762 del mismo texto legal, referente a medidas cautelares.

**XI.-** Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano

**XII.-** 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. Art 8 ,9 ,10

**XIII.-** Libro Verde de la UE sobre Salud Mental. Bruselas 14.10.2005 COM (2005) 484 final.

*La OMS describe la salud mental. Es un estudio de bienestar en el que el individuo es consciente de sus capacidades, puede enfrentarse a las exigencias normales de la vida y trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de contribuir a su comunidad. Se consideran enfermedades mentales los problemas psíquicos y la tensión emocional, las disfunciones asociadas con los síntomas de angustia y los trastornos psíquicos diagnosticables, como la esquizofrenia y la depresión. La salud mental está condicionada por múltiples factores: de carácter biológico, individual, familiar, social, económico y medioambiental.*

- La prioridad es proporcionar a las personas con enfermedades mentales una asistencia y unos tratamientos eficaces, de calidad y accesibles

- La salud mental, por tanto pasa a ser asunto de la Comunidad Europea, en tanto en cuanto: a) La salud mental de la población puede ayudar a que se alcancen algunos de los objetivos estratégicos de

la Comunidad, b) La Comunidad impulsa y apoya la cooperación entre los Estados miembros y combate las desigualdades existentes entre ellos y c) la Comunidad esta obligada a contribuir a un elevado nivel de protección de la salud humana a través de todas sus políticas y actividades.

- La estrategia de la UE podría centrarse en los siguientes aspectos: a) Promover la salud mental de toda la población, b) Hacer frente a las enfermedades mentales mediante prevención, c) mejorar la calidad de vida de las personas afectadas por enfermedades o discapacidades psíquicas integrándolas en la sociedad y protegiendo sus derechos y su dignidad y d) Desarrollar un sistema de información, investigación y conocimientos sobre salud mental para toda la UE.

- El internamiento forzoso es una institución psiquiátrica y el tratamiento no voluntario, atentan gravemente contra los derechos de los pacientes y solo deberán aplicarse como ultimo recurso cuando hayan fallado alternativas menos restrictivas.

**XIV.-** Real Decretó 1030/ 2006 de 15 de septiembre, en el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Art 1, A nexa III referido a Cartera de servicios comunes de atención especializada, en su apartado 7, r

**XV.-** Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Forma parte de nuestro derecho interno desde mayo de 2008 y que establece en su articulado

**1.-** En su art. 1 que el propósito de dicha convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

**2.-** En sus artículos 8 y 9 regula de forma clara la obligación de los estados de fomentar la toma de conciencia respecto de las personas con discapacidad, su accesibilidad y potenciación de las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

**3.-** En su artículo 12 establece la obligación de respetar, en la medida de lo posible, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar de las personas con discapacidad; adoptando las medidas necesarias para respetar y que puedan ejercer, como las personas capacitadas, sus derechos y su autonomía de la voluntad. Art 12.4.

**4.-** En sus artículos 17 y ss se establecen también medidas inherentes a la protección de las personas discapacidad, en cuanto a su integridad personal, su libertad de desplazamiento, su derecho a vivir de forma independiente, a ser incluido en la comunidad, a la movilidad personal, a la libertad de expresión, de opinión, al acceso a la información, respeto a la privacidad, a la salud, a la habilitación y a la rehabilitación, a un nivel de vida adecuado y a la protección social, a la participación en la vida política y pública, en la vida cultural de su comunidad y sociedad en que vive, al esparcimiento, al deporte, a las actividades recreativas etc.

En una palabra, esta convención, pone de relieve la necesidad de que se produzca en nuestra sociedad, y en especial en el ámbito jurídico un cambio de conciencia y sensibilización en orden a las personas con discapacidad. Es decir los procesos encaminados a privar totalmente de la capacidad de obrar, deben ser el último remedio al que acudir para proteger la persona con discapacidad; debiendo acudir

*antes a otras medidas previas siempre que sea posible como; testamento vital, instrucciones previas, patrimonios protegidos, mandatos prorrogables, hipoteca inversa etc.*

*Recientemente la Ley 26/ 3011 de 1 de agosto ha procedido a adaptar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, del que forma parte dicha Convención, a las directrices que contiene la misma. Así, incluye ya el paso de un sistema sanitario a un sistema social; introduce en la ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el concepto y definición de persona con discapacidad, en los mismos términos que recoge la Convención. Su preámbulo, establece claramente que nuestro ordenamiento jurídico, y por ello los diferentes operadores jurídicos y de la Administración pública en general, deben tener en cuenta los siguientes principios: 1.- respeto a la dignidad inherente a la persona, 2.- respeto a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, 3.- la independencia de cada ser humano, 4.- la no discriminación, 5.- su participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, 6.- la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia y 7.- la acepción de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad y la condición humana.*

**SEGUNDO.**- A la vista de toda esta normativa se puede concluir:

**A.-** La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente.

**B.-** Las personas que sufren de una enfermedad mental deben gozar de los mismos derechos humanos y libertades básicas que los otros ciudadanos. No deberán estar sujetas a una discriminación por razones de una enfermedad mental. Los enfermos mentales tienen el derecho de recibir un trato profesional, humano y digno.

**C.-** Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en el ambiente y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física y psíquica de terceros. Como regla general no debe llevarse a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente o independientemente de ella.

**D. -** Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la debida información.

**E.-** Las intervenciones clínicas, tratamiento medico-farmacológicos, indispensables en favor de la salud del paciente, podrán llevarse a cabo sin necesidad de contar con el consentimiento del enfermo, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, c) Se podrá otorgar el consentimiento por representación o por mandato judicial, en los siguientes supuestos: 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, b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente, c)) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención

**F.-** En cuanto desaparezcan las condiciones para el tratamiento compulsivo, se debe suspender su carácter obligatorio y obtener el consentimiento informado del paciente, para continuar con dicho tratamiento.

**G.-** El tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) debe por tanto obedecer a los principios siguientes:

- d) necesidad para el fin que se persigue con él.
- e) proporcionalidad entre la limitación de la libertad del enfermo y la situación en que este se encuentre.
- f) respeto al contenido esencial del derecho a la vida, integridad, dignidad y libre determinación de la persona.
- g) excepcionalidad.
- h) temporalidad. Debiéndose ver el mismo, no como una limitación de la libertad del enfermo, sino mas bien como una medida de apoyo necesaria para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica"

**H.-** Si nuestra LEC, permite, siempre y cuando se adopte con las debidas garantías, I que se autorice el internamiento forzoso de un enfermo mental en un centro psiquiátrico, obviamente para ser sometido a tratamiento medico - farmacológico forzoso, incluso adoptando medidas de contención; con la única finalidad de evitar un empeoramiento en la salud de dicho enfermo, y si es posible su mejora. Es evidente, que con esas mismas garantías y esa misma finalidad, se podrá autorizar un tratamiento ambulatorio involuntario que es menos coercitivo e limitador de la libertad del paciente. Garantizando con ello: 1.- se produzcan en relación a la misma persona, esos innumerables internamientos, llamados de puerta giratoria, 2.- se vite el estigma que supone para ese paciente, esos continuos internamientos en unidades psiquiátricas, 3.- se permita al paciente, llevar una vida, personal, familiar, social y laboral, similar al resto de personas; 4.- se frene el deterioro de la salud, que suele conllevar la renuncia al tratamiento, de forma injustificada, por no tener conciencia real de enfermedad.

**TERCERO.-** Es relevante también, poner de manifiesto, que con la vía del TAI, se evitara, en supuestos de enfermedades mentales, en muchas ocasiones el tener que iniciar el proceso judicial de modificación de la capacidad, art. 756 y ss de la LEC, respecto del cual curiosamente hay muy pocas voces en contra; pese a que en el mismo lo que se suele pedir y obtener vía sentencia es: **a)** que se prive totalmente de la capacidad a una persona con enfermedad mental, **b)** que se nombre a un tutor que tome las decisiones por él y **c)** que se le pueda someter en contra de su voluntad, a tratamiento medico o internamiento, siempre y cuando se solicite por el tutor y se autorice por el juez ( que diferencia hay entre esto y el TAI a grandes rasgos). No es menos respetuoso con la libertad, la voluntad y la dignidad de la persona el proceso del TAI, que privar totalmente a una persona de su capacidad o someterla en contra de su voluntad de un internamiento forzoso, donde va a ser sometido también de forma involuntaria al tratamiento medico pautado.

Por tanto cuando hablamos de personas con enfermedades mentales, estamos hablando, tal y como señala la Convención de Nueva York, de personas con plena capacidad, tanto jurídica como de obrar, si bien debido a esa diversidad funcional que tienen (la enfermedad mental), tienen problemas o limitaciones para el pleno ejercicio de dicha capacidad, de ahí que sea necesario el facilitarles las medidas de apoyo necesario, para su pleno ejercicio. Medidas de apoyo, entre las que entiendo se debe incluir el TAI, pues con ello se evitara en el futuro que se vean sometidos a procesos judiciales de modificación de la capacidad o a internamiento forzoso.

**CUARTO.-** Así mismo, se plantea que no es posible hoy en día acordar esta medida del TAI, sobre la base de que no existiendo una regulación específica al respecto, con dicha medida se vulnera el derecho a libertad y autonomía del enfermo a decidir sobre su estado de salud y tratamientos a seguir. Lo cual es cierto, admisible y defendible, siempre y cuando no existiese en nuestro ordenamiento la figura del internamiento involuntario. Es decir, los que abogan en contra de esta medida, entienden que no es posible someter a una persona a un tratamiento ambulatorio a la fuerza; pero si admiten que en contra, que se enferme en contra de su voluntad: 1.- Sea ingresado en una unidad de psiquiatría a la fuerza, por la simple orden de un médico, 2.- Que en esas unidades de psiquiatría se someta al paciente a tratamientos forzoso, 3.- Que en casos justificados, se adopten medidas de contención y 4.- Que la labor judicial sea simplemente una labor de control y garantista, pero no de decisión, pues bien, esta demostrado, que estos internamientos continuos, derivados de un abandono -muchas veces inconsciente- del tratamiento, genera un deterioro progresivo de la capacidad de la persona, que conlleva que los internamientos sean más y en intervalos menos cortos. Internamientos, por otra parte, que debido a la escasez de medios que existen en la mayoría de las unidades psiquiátricas, afectan gravemente a las condiciones de vida y dignidad de la persona. Mientras que con el TAI, que realmente es una limitación de la libertad - bastante menor de la que se produce con los internamientos- se pretende mejorar y garantizar las condiciones de vida, laborales y de dignidad de dichas personas; a fin de que puedan hacer una vida lo mas normal posible e integrada en la sociedad. En una palabra, con el TAI se mejoran claramente las condiciones de vida, las condiciones laborales, se trata de eliminar la estigmatización que conlleva los internamientos, y además de todo ello y de forma tangencial, mejorar también las condiciones de vida y seguridad de terceras personas y los familiares de los enfermos mentales.

**QUINTO.-** Por otro lado, siendo evidente que este TAI conlleva una limitación de derechos y libertades del enfermo mental, es necesario que dicha medida se adopte con un respeto máximo y absoluto de su derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, no se puede adoptar sin una decisión judicial, sin respetar el derecho de audiencia y defensa del paciente, sin que intervenga el Ministerio Fiscal como figura garantista de la legalidad y defensa de los derechos de estas personas y sin que se acredite suficiente que no existen otras vías o soluciones mejores, que puedan evitar el internamiento forzoso.

En una palabra, es necesario que se cumplan más o menos los siguientes pasos:

**1.- CONDICIONES MÍNIMAS INDISPENSABLES:**

- a) Trastorno mental severo /grave.
- b) Efectividad documentada del plan terapéutico.
- c) Negativa del paciente a realizar tratamiento.
- d) Capacidad limitada para entender la información sobre su situación y los graves riesgos que conlleva para sí mismo o para otros, a causa de su estado mental.
- e) Ausencia de criterios de urgencia de tratamiento.

**2.- CONDICIONES COMPLEMENTARIAS**(relacionados causalmente con la ausencia de tratamiento):

- i) Riesgo de suicidio documentado.
- j) Autoagresividad documentada en el episodio actual.

k) Heteroagresividad documentada en el episodio actual.

l) Reingresos en Unidades de Hospitalización Psiquiátrica.

**3.-** Los tramites a seguir, serian

**a.-** El clínico responsable del caso informará previamente al paciente, familia y/o tutor de la propuesta de tratamiento involuntario, que se interrumpirá en caso de consentimiento informado documentado.

**b.-** El informe propuesta será realizado por el clínico responsable del paciente. Informe que deberá contener como mínimo:

.- Identificación del los profesionales responsables del caso.

.- Documentación relativa a reingresos en Unidades de Hospitalización Psiquiátrica tras abandono del tratamiento.

.- Efectividad documentada del plan terapéutico propuesto.

.- Negativa documentada a las alternativas terapéuticas propuestas.

.- Justificación razonada de las condiciones que sustentan la propuesta.

.- Breve exposición del plan terapéutico.

.- Objetivos del plan de tratamiento

**c.-** El informe propuesta debe esta avalado por una Comisión Colegiada de profesionales expertos en la materia.

**d.-** Una vez llegue esa petición al Juzgado, desde el responsable de psiquiatría que trate al enfermo, o del Ministerio Fiscal, el juez deberá: 1.- Oír a la persona afectada por la decisión, que podrá estar asistida de letrado. 2.- Oír al Ministerio Fiscal. 3.- Oír a los parientes próximos, en especial al cónyuge del paciente, a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a los hermanos, ascendientes, descendientes, parientes y allegados que se consideren necesarios. 4.- Oír al psiquiatra responsable del tratamiento. 5.- Al facultativo que designe el propio juzgado, que podrá ser el médico forense.

**e)** Una vez se dicte auto, acordando la medida del TAI el seguimiento y control, Serrra similar al que se hace en los internamientos forzosos del art. 763 de la LEC. Es decir deberá haber controles periódicos y el alta deberá ser fundamentalmente médica.

**f)** Todas estas medidas, exigen, que el enfermo este asistido de letrado, ya sea de libre designación, ya sea de oficio, pues no en vano estamos hablando de una limitación parcial de su libertad.

4.-Una vez acordada la medida y notificada al enfermo; si el mismo no quiere seguirla de forma voluntaria, se deben seguir los siguientes pasos

**a)** El clínico responsable contactará con el paciente, familia y/o tutor por todos los medios disponibles con el objetivo de establecer una agenda de consultas que permitan implementar la medida de tratamiento involuntario.

**b)** Si el paciente no acude por 1ª vez a consulta se contactará telefónicamente o mediante visita domiciliaria con el paciente, familia y/o tutor, acordando una nueva cita en un plazo máximo de 72 horas, recordando la vigencia de la medida de tratamiento involuntario y los riesgos de su incumplimiento.

**c)** Si el paciente no acude por 2ª vez a la consulta, el clínico responsable del caso utilizará todos los medios disponibles para reanudar el tratamiento en el tipo y lugar más adecuado al momento clínico que vive el paciente: consulta ambulatoria, ingreso, etc., sin necesidad de reiniciar el procedimiento

**d)** Si las medias anteriores no resultaron efectivas, se realizará notificación telefónica y escrita al Juzgado que autorizó el tratamiento quien tomará las medidas oportunas para reiniciarlo, firmada por el médico responsable, proponiendo las medidas más adecuadas al plan terapéutico en lo referido al tipo y lugar de intervención.

**5.-** Esta medida finalizará por:

**a)** Cumplimiento de los objetivos del plan terapéutico.

**b)** Consentimiento informado y documentado del paciente de adhesión al plan terapéutico.

**c)** Medida no efectiva para ninguno de los objetivos del plan terapéutico relacionados con los criterios complementarios de inclusión tras 18 meses de tratamiento.

**d)** Cambios en las circunstancias sanitarias y/o sociales del paciente, que desaconsejen o contraindiquen la medida.

Y no será necesario autorización judicial para que ello ocurra, si el facultativo que hace el seguimiento y controla la media, considera que se dan los requisitos para ello. Solamente será necesario que se comunique al juzgado dicha decisión, para tras oír al Fiscal se acuerde el archivo del expediente o se adopten las medidas complementarias que se consideren oportunas.

**SEXTO.-** El fundamento de esta medida es:

1.- Facilitar la instauración y mantenimiento de un plan terapéutico adecuado que permita mejorar la conciencia de enfermedad y la adherencia al tratamiento en pacientes con trastorno mental grave o severo susceptibles de la misma según la legislación vigente.

2.- Mejorar las condiciones de vida del paciente.

3.- Limitar al mínimo la libertad y derecho de decisión del paciente, de ahí que el TAI deberá realizarse en las condiciones y con los dispositivos más adecuado a las condiciones del paciente.

4.- Mejorar así mismo las condiciones de vida y seguridad del entorno familiar y de terceras personas.

**SEPTIMO.-** Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los datos obrantes en el expediente, y de otros internamientos anteriores, resulta acreditado que D. Luis Andrés :

1.- Esta diagnosticado de esquizofrenia paranoide desde 1996, cuando tenía 17 años.

2.- El primer intento de seguimiento, sin éxito, que se hace desde el centro de Tratamiento Integral (CTI) de Montevil es en noviembre de 2003

3.- Desde el 19 de abril de 2005, la psiquiatra que le trata en dicho CTI es Dª Purificación ; y la psiquiatra que le ha atendido en todos sus ingreso en la unidad de psiquiatría del hospital de Jove ha sido Dª Almudena , que es quien ha solicitado el inicio de este expediente.

4.- Los ingresos de Luis Andrés en el hospital de Jove, Gijón, por dichas descompensaciones y abandono del tratamiento, han sido diez en las siguientes fechas: 29/4/1997; 23/06/1997; 25/10/1999; 26/06/2003; 25/10/2003; 22/7/2009; 1/10/2009; 28/10/2009; 11/2/2012; 12/3/2012.

5.- Estas descompensaciones, van acompañadas de importantes repercusiones conductuales, conductas de matiz sicopático y alto riesgo de heteroagresividad, como sacar la navaja en la calle a terceras personas.

6.- En las actuaciones, constan los informes y manifestaciones de las psiquiatras Sra Purificación y Sra Almudena, que debido a estos antecedentes y las consecuencias que tiene para Luis Andrés, esa falta de conciencia de enfermedad, y las descompensaciones que tiene por un seguimiento irregular del tratamiento pautado, lo mejor para su salud y para llevar unas buenas y dignas condiciones de vida, es someterle a un Tratamiento Ambulatorio Involuntario.

7.- Esos informes y propuestas de estas dos psiquiatras, que son quienes tratan personalmente a Luis Andrés han sido corroboradas y ratificadas por los doctores D. Baldomero, Psiquiatra director AGC de salud mental Área IV y D<sup>a</sup> Noemi Psiquiatra responsable del equipo específico del programa TMS.

8.- Por último, Luis Andrés, debidamente asesorada por su letrado, ha mostrado su consentimiento libre y voluntario a ser sometido al TAI.

Por todo lo expuesto, se considera procedente acceder a lo solicitado y autorizar que D. Luis Andrés sea sometido a Tratamiento Ambulatorio Involuntario a en el CTI de Montevil, con todas las garantías y consecuencias que se recogen en estos fundamentos previos, en especial:

1.- El tratamiento solo se dará de forma involuntaria, cuando no sea posible obtener el consentimiento de Luis Andrés, por el personal de dicho CTI usando todos los medios que tienen a su alcance.

2.- Para suministrar el tratamiento a Luis Andrés, el personal del CTI de Montevil podrán solicitar el auxilio de los miembros y fuerzas de los cuerpos de seguridad del Estado

3.- Solo se podrá solicitar autorización judicial, para llevar a cabo este tratamiento, o medidas complementarias, si por el personal del CTI han realizado todos los intentos y posibilidades que prevé este auto, incluida la visita domiciliaria

4.- Este TAI se acuerda, como medida excepcional y como paso previo del internamiento forzoso en el centro psiquiátrico de Jove, o el que corresponda en cada momento.

5.- Esta autorización al TAI, no es solo para el tema farmacológico, como puede ser el tratamiento antipsicótico (vía parenteral), sino para que desde el CTI se haga un programa integral y completo que mejore la conciencia de enfermedad y la asunción por parte de Luis Andrés de su responsabilidad ante la misma. Entre ellos, el seguimiento y tratamiento para eliminar su dependencia al cannabis y benzodiazepinas, posible inserción en pisos compartidos etc.

## **FALLO**

A la vista de los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación; S. Ilma. S<sup>a</sup> DISPONE:

Autorizar que D. Luis Andrés sea sometido a tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) en el Centro de Tratamiento Integral (CTI) de Montevil Gijón, por parte del equipo trastornos mentales severos, estableciendo las obligaciones de D. Luis Andrés de someterse a dicho tratamiento ambulatorio.

Hágase saber al referido Centro de Tratamiento Integral de Montevil que los facultativos que atienden a D Luis Andrés deberán informar a este tribunal cada seis meses sobre la necesidad de proseguir el tratamiento ambulatorio

Comuníquese al Centro de Tratamiento Integral de Montevil la autorización concedida.

En caso de que se proceda, por cualquier causa, al cese del tratamiento, deberá ser comunicado de forma inmediata a este juzgado.

En caso de quebrantamiento del tratamiento ambulatorio, también se comunicará de forma inmediata a este juzgado, sin perjuicio de que el mismo Centro adopte las medidas precisas para que se pueda seguir realizando ese tratamiento ambulatorio, incluso requiriendo el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; o en otro caso, si fuese preciso su nuevo ingreso en la Unidad de Psiquiatría del Hospital de Jove.

Todo ello, advirtiendo al CTI de Montevil, que el uso de medios coercitivos y de fuerza serán excepcionales y por causas previa y debidamente justificadas por los responsables médicos.

Así lo acuerda D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 de Cazorla y en fecha 12 de Marzo de 2007 se dictó Auto que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "Se inadmite la medida de sujeción interesada para la interna Doña Virginia".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se tuvo por preparado primero y se interpuso después por Fundación Asilo Marín García, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cazorla, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Remitidas por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, turnadas a esta Sección 2ª, en la que se formó el rollo correspondiente, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 22 de Mayo de 2007, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. RAFAEL MORALES ORTEGA.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Habiendo sido desestimada en la instancia la solicitud de autorización judicial para proceder a la inmovilización mediante cinturón de Dª Virginia, internada involuntariamente por padecer demencia senil irreversible en la Residencia para mayores "Asilo Marín García", según prescripción facultativa y para procurar su descanso, sobre la base de que tratándose de un acto médico necesario y aun suponiendo una restricción de los derechos fundamentales de libertad de deambulación e integridad personal, basta dicha prescripción médica, sin que corresponda a los Órganos Judiciales pronunciarse al respecto, se alza la Directora de dicho Centro, reiterando dicha petición, insistiendo en que no habiendo determinado el auto por el que se autorizaba el internamiento el alcance del mismo y suponiendo la utilización de tal medio mecánico de contención un complemento del tratamiento de carácter forzoso que la enferma se niega a admitir, implica una limitación de la libertad personal añadida a la que el internamiento ya supone y que excede de esa autorización inicial.

Pues bien, la apelación ha de ser necesariamente rechazada por los propios razonamientos de la resolución recurrida que esta Sala comparte plenamente, pues la utilización de los medios mecánicos de sujeción o para ser más exactos medios de contención mecánica como complemento del tratamiento necesario prescrito, para procurar el necesario descanso de la enferma o como medio para evitar la auto o eteroagresividad de la misma, medio utilizado frecuentemente en las unidades de hospitalización psiquiátrica -hasta en un 66% de los enfermos en la UAP de Jaén según estudio de 2.001-, supone como cualquier otro tratamiento como pudiera ser la sedación a través del suministro de medicamentos, una decisión que sólo al facultativo corresponde ponderar, sin que exista previsión legal alguna como se pretende que exija determinar el alcance del internamiento, exigiendo el **art. 763 LEC** sólo la autorización judicial para proceder al mismo de forma transitoria, cuanto aquel sea involuntario, pudiendo entender que ante la imposibilidad de la enferma de prestar su consentimiento por hallarse privada de razón sería suficiente en todo caso con el consentimiento informado por representación de un familiar, previsto en el **art. 9** y stes. de la Ley de la Ley 41/2002, sobre la Autonomía del Paciente.

**SEGUNDO.-** Habida cuenta de la naturaleza de la cuestión planteada y no existiendo parte distinta a la apelante, no procede hacer expreso pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta alzada.

Por lo que antecede

**FALLO:**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Dos de Cazorla con fecha 12-3-07 en Expediente de Jurisdicción Voluntaria relativo a Internamiento involuntario de incapaz seguidos en dicho Juzgado con el número 87 del año 2.003, debemos confirmar íntegramente la misma, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada.

Comuníquese esta resolución por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman, los Iltmos. Sres. Magistrados anotados al margen, de lo que doy fe.