Expediente: 16/2021
Objeto: Proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra.
Dictamen: 21/2021, de 25 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 25 de junio de 2021,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda y don José Luis Goñi Sein, Consejera y Consejero,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 19 de abril de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1, ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba dictamen preceptivo sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra, tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 14 de abril de 2021.

I.2ª. Contenido del expediente

El expediente incluye los documentos que se reseñan seguidamente, de los que resulta la práctica de las siguientes actuaciones:

1. Mediante Orden Foral 153/2019, de 31 de octubre, la Consejera de Derechos Sociales ordenó la iniciación del procedimiento para la modificación del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra, designando a la Subdirección de Valoración y Servicios de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas, como órgano responsable de su elaboración y tramitación.

2. El texto del proyecto de Decreto Foral se publicó en el Portal de Gobierno Abierto para la presentación de sugerencias desde el 17 de junio al 16 de julio de 2020, indicándose que se había omitido la consulta pública en aplicación de lo dispuesto en los números 5 y 6 del artículo 133 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFCFNSPIF).

3. Obran en el expediente un estudio de cargas de 22 de febrero de 2021, una memoria normativa de 24 de febrero de 2020, una memoria justificativa de 15 de junio de 2020 y una memoria organizativa y económica de 2 de septiembre de 2020. Además, se ha incorporado al expediente un informe de evaluación de impacto de género de 25 de agosto de 2020, así como un informe de observaciones del Instituto Navarro para la Igualdad/Nafarroako Berdintasunerako Institutua, en los que se refleja el potencial impacto positivo del Proyecto sobre la igualdad de género.

4. El 21 de septiembre de 2020 recayó el informe de impacto sobre accesibilidad universal y discapacidad.

5. La Secretaría General Técnica del Departamento de Derechos Sociales informó el proyecto con fecha de 26 de febrero de 2021.

6. Consta la remisión del proyecto, con fecha de 1 de marzo de 2021, a todos los departamentos de la Administración de la Comunidad Foral para la remisión de aportaciones.

7. El proyecto ha sido informado por el Consejo Navarro de Bienestar Social, por el Consejo Navarro de la Discapacidad y por el Consejo Navarro de las Personas Mayores.

8. El Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa emitió informe con fecha de 22 de marzo de 2021, señalando que el proyecto se estaba tramitando adecuadamente y recomendando la consideración de una serie de modificaciones referentes a la forma y estructura del mismo, así como el análisis de las observaciones expuestas en relación con el fondo de la regulación.

9. Con fecha de 26 de marzo de 2021, la Secretaría General Técnica emitió nuevo informe en el que precisó que se habían recogido, con carácter general, las sugerencias planteadas, completándose además la justificación de la consulta pública previa en el informe de participación del expediente.

10. El informe de participación de 25 de marzo de 2021 justifica, efectivamente, la omisión de la consulta pública previa por cuanto que se trata de una regulación de aspectos parciales de la materia, al ser una modificación parcial del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, sin que tenga un impacto significativo en la actividad económica. Asimismo, este informe da contestación a las aportaciones realizadas durante la tramitación del expediente.

11. El proyecto, remitido con anterioridad a todos los departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, fue examinado por la Comisión de Coordinación en la sesión celebrada el 12 de abril de 2021.

12. Finalmente, el Gobierno de Navarra, por Acuerdo de 14 de abril de 2021, y previa propuesta de la Consejera de Derechos Sociales, tomó en consideración el proyecto a efectos de la petición de emisión del preceptivo dictamen del Consejo de Navarra.

I.3ª. El proyecto de Decreto Foral

El proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra comprende un preámbulo, un artículo único con trece apartados, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

El preámbulo se refiere a las previsiones contenidas en la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales (en adelante, LFSS), que contempla en su título I el catálogo de derechos y deberes de los destinatarios de los servicios sociales, estableciendo en su artículo 8 como uno de los derechos de las personas usuarias de servicios residenciales el de no ser sometidas a ningún tipo de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, debiéndose justificar documentalmente en el expediente del usuario las actuaciones efectuadas, en la forma que se establezca reglamentariamente, y, asimismo, comunicarse al Ministerio Fiscal. Refiere, además, que el Decreto Foral 221/2011 hace referencia en su artículo 2 a que sus disposiciones serán de “aplicación a los servicios sociales residenciales de las áreas de Personas Mayores y Discapacidad regulados en la Cartera de Servicios Sociales aprobada por Decreto Foral 69/2018, de 17 de junio”, señalando que la modificación “tiene por objeto ampliar el ámbito de aplicación de la norma a los servicios sociales de atención diurna y a los prestados a personas con enfermedad mental, así como actualizar la regulación conforme a la metodología de atención centrada en la persona”. Respecto a las barandillas, “que no se consideran sujeciones en la presente norma, se mantiene su régimen con la novedad de que su uso requiere de indicación del personal técnico sanitario”.

El artículo único del proyecto introduce las siguientes modificaciones en el Decreto Foral 221/2011:

Uno. Se modifica el título del Decreto Foral, que se redacta de la siguiente forma: “Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Foral de Navarra”.

Dos. Se modifica el artículo 1, “Objeto”, incorporándose a las “personas usuarias de los servicios sociales residenciales y de atención diurna de la Comunidad Foral de Navarra”.

Tres. Se modifica el artículo 2, “Ámbito de aplicación”, que queda redactado de la siguiente forma: “Las disposiciones de este Decreto Foral serán de aplicación a los servicios de atención residencial y de atención diurna de las áreas de Personas Mayores, Discapacidad y Enfermedad Mental, regulados en la Cartera de Servicios Sociales aprobada por Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio”.

Cuatro. Se modifica el artículo 3, “Definiciones”, ahora referido a las sujeciones físicas y a las farmacológicas.

Quinto. Se modifica el artículo 4, Principios básicos”, señalándose que son los que han de sustentar y orientar el uso de sujeciones y barandillas y añadiéndose el referido a la “búsqueda y actualización de sistemas ambientales o medidas de apoyo conductual alternativas que reduzcan el uso de las sujeciones”.

Sexto. Se modifica el artículo 5, “Derechos de las personas usuarias de servicios sociales en la aplicación de sujeciones y barandillas”, incluyéndose el relativo a recibir información sobre los objetivos y efectos de la aplicación de sujeciones y del uso de barandillas, así como el de revocar la aplicación de sujeciones, psicofármacos y barandillas.

Séptimo. Se modifica el artículo 6, “Prescripción médica”, precisándose que es competencia exclusiva del personal médico prescribir sujeciones, tanto físicas como farmacológicas”.

Octavo. Se modifica el apartado tercero del artículo 7, sustituyendo la expresión tutores legales, por la de representantes legales e incluyendo la posibilidad de la revocación del consentimiento.

Noveno. Se modifica el apartado tercero del artículo 8, incorporando al contenido mínimo del Plan de Atención Individualizado, el “Registro de las situaciones previas que han motivado la necesidad de utilización de sujeciones para su valoración en el equipo multidisciplinar”.

Décimo. Se modifica el artículo 12, corrigiéndose algunas expresiones no inclusivas y sustituyéndose la expresión tutor legal por la de persona que ostente la representación legal.

Undécimo. Se modifica el artículo 16, “Garantías en el cuidado de la persona”, haciéndose referencia a la necesidad de prevenir o minimizar los efectos negativos de las sujeciones, tanto físicos como psicológicos, a la necesidad de seguir valorando la aplicación de otras alternativas, y señalándose que para la aplicación de barandillas será necesaria la “indicación por personal técnico sanitario (enfermería, terapia ocupacional o fisioterapia)”. Se ha eliminado en este artículo la garantía referida a que la persona no es aislada o marginada como consecuencia de la aplicación de estas medidas.

Duodécimo. Se modifica el apartado 2 del artículo 17 y se añade un apartado 8, incluyéndose la necesidad de revisión de las barandillas antes de cada uso, y señalándose respecto de las salas de contención que deben reunir condiciones adecuadas de seguridad y confort, que el tiempo en esas salas será el estrictamente necesario y que requerirán prescripción médica y supervisión por parte del personal.

Decimotercero. Se modifica el artículo 18, “Psicofármacos”, indicándose que serán prescritos siempre con base en un trastorno psiquiátrico o médico diagnosticado que responda a dichos fármacos, que se utilizarán bajo prescripción médica. Toda prescripción debe estar justificada, siendo precisa la incorporación en el Plan de Atención Individualizada, la motivación y su objeto. Cuando su prescripción sea de larga duración será

preciso hacer constar la duración prevista, así como la periodicidad de las revisiones, precisándose su contenido.

La disposición transitoria está referida al plazo de adecuación a la nueva normativa de los servicios de atención residencial y diurna.

Las disposiciones finales facultan a la persona titular del departamento competente en materia de Derechos Sociales al dictado de las disposiciones precisas de desarrollo y establecen la entrada en vigor del Decreto Foral, que se producirá el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El proyecto sometido a consulta modifica lo dispuesto por el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicos y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Foral de Navarra, que ya fue objeto de dictamen por este Consejo y que fue dictado en desarrollo y ejecución de la LFSS y, más concretamente, en desarrollo de lo dispuesto en su artículo 8 respecto al derecho de los usuarios de servicios residenciales sobre las inmovilizaciones o restricciones físicas o tratamientos farmacológicos. En consecuencia, el dictamen del Consejo de Navarra tiene carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 14.1.g) de la LFCN.

II.2ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

La LFACFNSPIF regula en sus artículos 132 y 133 el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias en el ámbito foral navarro.

De acuerdo con los preceptos citados, el procedimiento de elaboración se inicia en el Departamento competente por razón de la materia mediante la redacción del texto de la propuesta de disposición. De la literalidad del apartado 3 del artículo 132 se infiere que el ejercicio de la potestad reglamentaria debe realizarse motivadamente, de modo que además de la

oportuna justificación, el proyecto se acompañará de los documentos que acrediten su oportunidad, consulta a los Departamentos afectados, identificación del título competencial prevalente, marco normativo en que se encuadra, adecuación al ordenamiento jurídico, listado de las normas que quedan derogadas, afectación a la estructura orgánica, impacto por razón de género y de accesibilidad y discapacidad, descripción de la tramitación y consultas, audiencias e información pública realizadas. Asimismo, la propuesta se acompañará de la estimación del coste a que dé lugar. De conformidad con el apartado 5 del artículo 132, la propuesta normativa habrá de ser informada por Secretaría General Técnica del Departamento competente con el contenido mínimo señalado en el referido apartado. Antes de su aprobación, se remitirá a todos los Departamentos del Gobierno de Navarra y será examinado en la Comisión de Coordinación recogida en el artículo 18 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidenta o Presidente (en adelante, LFGNP). Finalmente, el artículo 133 de LFACFNSPIF regula la participación de la ciudadanía en el procedimiento de elaboración de normas con rango reglamentario, previendo la consulta pública, a través del Portal del Gobierno Abierto de Navarra, para recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la norma proyectada.

En el expediente obran los documentos de los que resulta la práctica de las actuaciones ya señaladas. En concreto, por Orden Foral 153/2019, de 31 de octubre, de la Consejera de Derechos Sociales, se acordó la iniciación del procedimiento para la modificación del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra. Consta también informe sobre la omisión de la consulta pública previa a la elaboración del proyecto. El proyecto se publicó en el Portal de Gobierno Abierto para la presentación de sugerencias y se remitió a los departamentos del Gobierno de Navarra. Se emitió el correspondiente informe de evaluación de impacto de género de la norma proyectada y el Instituto Navarro para la Igualdad/Nafarroako Berdintasunerako Institutua formuló, a su vez, las observaciones que consideró oportunas sobre la igualdad de género. Asimismo, se evacuó el

correspondiente estudio de cargas, el informe de impacto sobre accesibilidad universal y discapacidad y el Informe de Secretaría General Técnica, obrando en el expediente las memorias normativa, justificativa, organizativa y económica. El proyecto fue informado por el Consejo Navarro de Bienestar Social, por el Consejo Navarro de la Discapacidad y por el Consejo Navarro de las Personas Mayores, siendo objeto, también, de informe por parte del Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa. Y consta el certificado de la sesión semanal de la Comisión de Coordinación de 12 de abril de 2021, previa a la correspondiente sesión del Gobierno de Navarra en el que fue examinado, así como el acuerdo de este por el que se toma en consideración el proyecto de Decreto Foral, a efectos de la petición de emisión de preceptivo dictamen de este Consejo de Navarra.

Habida cuenta de las actuaciones señaladas debemos concluir que, en términos generales, el proyecto sometido a dictamen se ha tramitado de acuerdo con la normativa vigente.

II.3ª. Competencia de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en lo sucesivo, LORAFNA), atribuye a Navarra la competencia exclusiva en materias de asistencia social (artículo 44.17) y de desarrollo comunitario, políticas de igualdad, política infantil, juvenil y de la tercera edad (artículo 44.18, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre).

En ejercicio de esas competencias, el Parlamento de Navarra aprobó la LFSS, que contiene una habilitación general para el desarrollo reglamentario (disposición final cuarta) y otra específica referida a las inmovilizaciones o restricciones físicas o tratamientos farmacológicos en casos de peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, en servicios residenciales. Por medio del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, ya se produjo el desarrollo reglamentario para la regulación del uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales, siendo objeto del presente proyecto su modificación.

Asimismo, el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la LFGNP, corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículos 7.12 y 55.1) y sus disposiciones generales adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 12.3 y 55.2).

En consecuencia, el proyecto examinado se dicta al amparo de la competencia de Navarra en materias de asistencia social o servicios sociales, en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y su rango es el adecuado.

II.4ª. Marco normativo

Según se desprende del artículo 128.2 y 3 de la LPACAP, así como del artículo 56.2 y 3 de la LFGNP, el ejercicio de la potestad reglamentaria encuentra como límite infranqueable el respeto a los denominados principios de constitucionalidad, legalidad y jerarquía normativa, de tal modo que las disposiciones administrativas no podrán vulnerar “la Constitución o las leyes, ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”; “ni tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, so pena de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

El proyecto que nos ocupa tiene por objeto la modificación del Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra, que fue dictado en desarrollo reglamentario de la LFSS, en lo que se refiere a la aplicación de dichas sujeciones, en el ámbito relativo a los usuarios de servicios residenciales.

Hemos de partir, en primer lugar, de lo dispuesto en el artículo 8.1.k) de la LFSS que precisa que los usuarios de servicios residenciales tendrán, entre otros, “derecho a no ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente del usuario, en la forma que se establezca reglamentariamente. Asimismo, se comunicarán al Ministerio Fiscal”. De la literalidad de la norma se desprende con claridad el derecho a no ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física, con carácter general. Dicho derecho, solamente podrá ser restringido bajo prescripción facultativa y supervisión. A su vez, en caso de situaciones en que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o del tercero, la norma transcrita prevé la posibilidad de que las referidas restricciones al derecho a no sufrir inmovilización o restricción física de tipo alguno, sin la referida prescripción facultativa, pero, en estos casos, se prevé el deber de justificar documentalmente la referida restricción, haciéndolo constar en el expediente del usuario. La habilitación explícita contenida en el artículo 8.1.k) de la LFSS se refiere, exclusivamente, a la forma en que deban documentarse estos últimos casos de restricción de derechos sin prescripción facultativa y supervisión. En definitiva, según el tenor literal de la norma, la llamada al reglamento es tan solo para regular la formalización o justificación documental de las actuaciones llevadas a cabo para la seguridad física del usuario o de terceros en situaciones de “peligro inminente”. Por ese motivo, y sin perjuicio de la habilitación general contenida en la disposición final cuarta de la LFSS, cabe advertir que el Proyecto de Decreto Foral, en la medida en que acomete la regulación de las medidas de restricción física o tratamiento farmacológico, tanto en las situaciones de peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, como en cualquier otra situación con independencia de la situación de peligro inminente, podría estar desviándose de los límites específicos del artículo 8.1.k) citado.

Más allá de lo anterior, debe significarse que regulaciones semejantes sobre sujeciones se contienen, por ejemplo, en el artículo 6 s) de la Ley de

Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales y en sus disposiciones adicional sexta y transitoria sexta; en el artículo 7.1.o) de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; en el artículo 11 m) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía; en el artículo 10.2 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana; y en el artículo 11 j) de la Ley 16/2019, de 2 de mayo de Servicios Sociales de Canarias y en su disposición adicional novena.

En el caso de Navarra, el artículo 8.1.k) de la LFSS fue desarrollado por el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, habiendo recaído durante su tramitación el Dictamen 34/2011, de 12 de septiembre, de este Consejo. Según la exposición de motivos de ese Decreto Foral, se hacía preciso acometer un desarrollo reglamentario "que regule las garantías para la aplicación de sujeciones en el procedimiento de urgencia sin prescripción médica. Asimismo, y para una completa garantía del derecho regulado en el artículo 8 citado, y debido a los graves riesgos que para la persona puede suponer un mal uso de las mismas, también se hace preciso establecer unas garantías de procedimiento en el uso de aquellas que son prescritas conforme a los requisitos de dicho precepto, esto es, mediante prescripción médica".

En atención a la consecución de esas garantías procedimentales se establecían unos principios básicos (artículo 4) plenamente acordes con los establecidos en la LFSS, así como los siguientes derechos de las personas usuarias con respecto a la aplicación de sujeciones (artículo 5):

"a) A un trato digno que garantice su libertad y autonomía.

b) A una valoración individualizada de sus necesidades y problemas, de acuerdo a sus características y riesgos potenciales.

c) A recibir información previa, de forma clara y sencilla, sobre las ventajas e inconvenientes de la aplicación de sujeciones, así como del uso de barandillas, a fin de que puedan dar su consentimiento específico y libre, en el marco y con los límites establecidos en la Ley

Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra.

d) A rechazar la aplicación de sujeciones, tratamientos farmacológicos psicotrópicos y de barandillas, sin temor al abandono del cuidado debido, en el marco y con los límites establecidos en la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra.

e) A vivir libres de sujeciones impuestas por disciplina o por conveniencia".

Asimismo, el capítulo II del Decreto Foral establecía el "procedimiento para el uso de medidas de sujeción con prescripción facultativa", exigiendo el "consentimiento informado", la constancia en el "Plan de Atención Individualizado" y con relación a la comunicación al Ministerio Fiscal la consideración de que "salvo que determine lo contrario la legislación aplicable, no será necesaria la comunicación al Ministerio Fiscal de aquellas sujeciones que se hayan prescrito por facultativo y exista consentimiento informado".

El capítulo III del Decreto Foral era el que se refería al "procedimiento de urgencia para la aplicación de sujeciones físicas sin prescripción facultativa, imponiendo el artículo 15 que todas estas sujeciones debían ser objeto de comunicación inmediata al Ministerio Fiscal, debiendo existir la debida constancia en el Plan de Atención Individual (artículo 12).

El artículo 18, ya en el capítulo IV de la norma, se refería a los "fármacos psicotrópicos" señalando que, "en el caso de que se prevea un uso de fármacos psicotrópicos prolongado, por más de 7 días, el equipo asistencial del centro incorporará en el Plan de Atención individualizado del usuario la motivación y objetivos del tratamiento, realizando un seguimiento documentado de conducta, estado de ánimo y función cognitiva de la persona objeto del tratamiento".

El uso de las barandillas venía previsto, por su parte, en el artículo 19 del Decreto Foral.

Finalmente, debe significarse, por lo que ahora interesa, que la disposición final primera facultaba a la Consejera del ramo a “dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo de este Decreto Foral”.

Al tratarse de cuestiones relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales, no estará de más recordar la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 2006, conforme a la cual, “nos encontramos, por tanto, ante un complemento de la regulación legal que es indispensable por motivos técnicos y para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la propia Ley, ante un caso en el que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales son las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, ante una remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, y ante una remisión al reglamento que lo es, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa. En esas condiciones no puede afirmarse que haya existido en la regulación del art. 4 de la Ley recurrida una vulneración del art. 53.1 CE, puesto que las remisiones que se hacen a la potestad reglamentaria son imprescindibles, y no afectan a la regulación del ejercicio de ningún derecho fundamental, dado que la misma se ha efectuado por la propia Ley. Son las decisiones concretas de aplicación de la normativa y los aspectos meramente procedimentales los que, de acuerdo con las directrices fijadas, con una razonable flexibilidad, por la norma legal, se remiten a la potestad reglamentaria de la Administración, y en ello no puede verse lesión alguna de la reserva de Ley constitucionalmente prevista.” Esta misma doctrina es la mantenida, por ejemplo, en la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 10 de abril de 2018.

Otras comunidades autónomas, como por ejemplo Aragón, se han referido también a las sujeciones físicas y a las contenciones

farmacológicas, previstas en su Ley de Servicios Sociales (Ley 5/2009, de 30 de junio), en el Decreto 66/2016, de 31 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos y deberes de las personas usuarias de los Servicios Sociales de Aragón, o en la Orden CDS/810/2016, de 18 de julio, por la que se aprueba el plan de inspección de centros y servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón. También el País Vasco, en su Decreto 126/2019, de 30 de julio, de centros residenciales para personas mayores en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ser refiere a las mismas sujeciones y contenciones, al igual que lo hace el Decreto 284/1996, de 23 de julio, por el que se regula el sistema catalán de servicios sociales.

Desde ese punto de vista y sin perjuicio de las consideraciones que se exponen más adelante, como ya manifestáramos en nuestro anterior Dictamen 34/2011, no se aprecia problema en la regulación contenida en el proyecto en la medida en que respete tanto las determinaciones contenidas en la LFSS, como el resto del ordenamiento jurídico. Y es que, en definitiva, nos encontramos ante el desarrollo previsto para el artículo 8 de la LFSS, en lo atinente a los procedimientos para el uso de medidas de sujeción con prescripción facultativa, por una parte, y sin esta, por la otra.

II.5ª. Examen del contenido del Proyecto

A) Justificación

La norma que se pretende aprobar está justificada en su preámbulo, toda vez que se trata de ampliar su ámbito de aplicación a los servicios sociales de atención diurna y a los prestados a personas con enfermedad mental, así como de actualizar la regulación conforme a una metodología de atención centrada en la persona. Respecto de las barandillas, que no se consideran sujeciones, se mantiene su régimen con la novedad de que su uso requiere de indicación del personal técnico sanitario. Insisten en ello, asimismo, las memorias justificativa, organizativa y normativa.

Se ha cumplido así el mandato legal de motivar la norma reglamentaria.

B) Contenido del proyecto de Decreto Foral

Tras el preámbulo, el proyecto se estructura en un artículo único, a través del que se introducen, en trece apartados, las correspondientes modificaciones al Decreto Foral 221/2011, y en una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

Como ha quedado expresado, el apartado Uno modifica el título del Decreto Foral, que pasa a denominarse “Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Foral de Navarra”. Se suprime, por tanto, la expresa referencia que se contenía a los “servicios sociales residenciales”, pasando a afectar el proyecto, en la actualidad, tanto a los servicios residenciales como a los de atención diurna. En consecuencia, con lo anterior, el apartado Dos del proyecto (artículo 1) incluye en el objeto de la disposición a las “personas usuarias de los servicios sociales residenciales y de atención diurna de la Comunidad Foral de Navarra”.

El apartado Tres modifica, por su parte, el artículo 2, “Ámbito de aplicación”, para señalar que las disposiciones de este Decreto Foral serán, en consecuencia, de aplicación a los servicios de atención residencial y de atención diurna de las áreas de Personas Mayores, Discapacidad y Enfermedad Mental.

Ninguna objeción cabe realizar a tales preceptos, ajustados a lo que constituye el objeto de la modificación.

En el apartado Cuatro, se modifica el artículo 3, “Definiciones”, que aparece ahora referido, exclusivamente, a las sujeciones físicas y a las farmacológicas, eliminándose la referencia que se contenía anteriormente a los servicios sociales residenciales y pormenorizándose los tipos de sujeciones físicas. Debe destacarse que en la normativa proyectada se refiere, por vez primera, a las denominadas “salas de contención” como medida de confinamiento temporal de los residentes. Se trata de una novedad que, sorprendentemente, no va acompañada de argumentación

específica alguna, a pesar de referirse a una medida con una incidencia evidente en un derecho fundamental de las personas usuarias, lo cual debe ser oportunamente subrayado. En concreto, el texto proyectado da carta de naturaleza a las “Salas de contención”, que se definen como “*la ubicación de la persona en una habitación cerrada, especialmente diseñada para el manejo a corto plazo de la conducta disruptiva /violenta que suponga un riesgo para la persona y/o para terceros*”. Se trata, en definitiva, de una medida restrictiva de la libertad de la persona, que debe ser estrictamente interpretada a la luz de lo previsto en el artículo 8.1.k) de la LFSS. El aislamiento en una sala de contención, en un entorno ya de por si con importantes restricciones de movimiento para las personas usuarias, supone la máxima expresión de pérdida de libertad de movimiento y un posible ataque contra los valores de dignidad de la persona. Por ese motivo, cabe señalar que debe ser entendida como última ratio, es decir, como medida prevista en ausencia de otros recursos alternativos igual de eficaces, pero con menor sacrificio de los derechos fundamentales, para alcanzar el objetivo perseguido de control de “la conducta disruptiva/violenta que suponga un riesgo para la persona y/o terceros”, dado que aislar a una persona en una sala de contención, supone riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa para la salud mental de la persona encerrada.

Por otra parte, la medida, tal y como está regulada, está concebida con un alcance muy abierto, porque, según la dicción del artículo 3, la sala de contención es, como se ha señalado, “para el manejo a corto plazo de la conducta disruptiva/violenta que suponga un riesgo para la persona y/o para terceros”, y, en consecuencia, será un mecanismo utilizable siempre que su conducta entrañe genéricamente para sí mismo y para los demás “un riesgo”. Constituye, así, un mecanismo de sujeción que sirve para cualquier riesgo potencial y no, como indica el art. 8.1.k) de la LFSS, para situaciones de peligro “inminente”. Falta delimitar la noción de riesgo que es un requisito imprescindible para el ejercicio de la medida de sujeción a los efectos de facilitar el examen de la medida a los objetivos de la Ley Foral, esto es, para determinar si tal medida de sujeción en una sala de contención tiene encaje o no en la finalidad de tutela de la seguridad física del usuario y de terceros.

La noción de “riesgo” en abstracto, tal y como está configurado por la norma proyectada, comporta un conjunto plural y diversificado de actuaciones, pero no cualquier actuación de riesgo del residente queda inscrita en el artículo 8.1.k) de la LFSS, sino la que sea capaz de entrañar un peligro inminente para la seguridad física. La medida de sujeción física en una sala de contención debe ser, en todo caso, una excepción al derecho a no ser sometido a ningún tipo de restricción física contenida en la Ley Foral de Servicios Sociales, que, además, debe cumplir ciertos requisitos para poder dar lugar a la imposición de tal medida coactiva.

El interés de seguridad de la persona y de terceros es, desde luego, una causa legítima que eventualmente podría llegar a justificar la realización de la medida compulsiva en el ámbito de un centro residencial, si, como ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional en el terreno de otros derechos fundamentales como la intimidad personal, las posibles limitaciones están “*fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora*” (SSTC 292/2000 y 196/2004, entre otras).

En el presente caso, la medida compulsiva de aislamiento en una sala de contención no parece estar prevista en la LFSS, al menos de manera clara y expresa, y únicamente está habilitada por la norma reglamentaria proyectada, sin que, por otra parte, esta norma habilitante concrete las restricciones al derecho o los requisitos que justificarían en su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del residente, alejándose, por tanto, de los criterios establecidos por la doctrina constitucional para una restricción tan grave del derecho fundamental a la libertad de movimiento. En este sentido, la mera prescripción facultativa, prevista en el artículo 17.8 de la norma proyectada, a que luego nos referiremos, no satisface las exigencias de la doctrina constitucional para llevar a cabo la aplicación de dicho procedimiento coactivo limitativo de los derechos fundamentales a las personas usuarias de los servicios sociales residenciales, teniendo en cuenta, además, que en el ámbito del nuevo

Decreto Foral van a estar incluidos también, a partir de la modificación, las personas con enfermedad mental.

Además, esta medida de ingreso en la sala de contención se interfiere con la regulación que establece el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el procedimiento de internamiento urgente no voluntario por trastorno psíquico, que exige la autorización judicial para proceder al internamiento. El inciso del párrafo segundo del artículo 763.1, «La autorización previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida», ha sido declarado inconstitucional por STC 132/2010, de 2 diciembre (Sala Pleno), pero ello no es óbice para que, en los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponda al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.

Asimismo, hemos de tener en cuenta el art. 5.4 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ("*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*") y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que señala, en aplicación de este precepto, como indica la STC 22/2016, que la persona sometida a una medida de internamiento psiquiátrico debe tener, de un lado, el derecho a ser oída ante la autoridad competente, por sí misma, o si carece de la capacidad para ello, a través de algún tipo de representación, pues de lo contrario no se cumpliría con una garantía esencial del procedimiento, para lo que deberán arbitrase las salvaguardias especiales de orden procesal que permitan la protección de sus intereses.

Habida cuenta de lo anterior, este Consejo de Navarra considera que la regulación prevista por la norma proyectada en relación con las salas de contención incurre en un exceso reglamentario y que su contenido debería formularse directamente en la LFSS, dado el alcance material del mismo. En el apartado Quinto se incorpora un nuevo principio básico para sustentar y

orientar el uso de barandillas y sujeciones, constituido por “la búsqueda y actualización de sistemas ambientales o medidas de apoyo conductual alternativas que reduzcan el uso de las sujeciones”. Ninguna objeción merece esta determinación.

Tampoco la merecen la modificación introducida en el artículo 5 (apartado Sexto), en el que se refuerza el derecho de las personas usuarias, al igual que no la merece la modificación del artículo 6 (apartado Séptimo), que refleja la competencia exclusiva del personal médico para prescribir sujeciones, tanto físicas como farmacológicas. Todo ello resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 8 de la LFSS.

No vemos objeción a la modificación introducida en el apartado tercero del artículo 7 (apartado Octavo), en el que se sustituye la expresión tutores legales, por la de representantes legales, incluyéndose la posibilidad de la revocación del consentimiento.

Tampoco se aprecia en la modificación del apartado tercero del artículo 8 (apartado Noveno), donde se incorpora al contenido mínimo del Plan de Atención Individualizado, el “Registro de las situaciones previas que han motivado la necesidad de utilización de sujeciones para su valoración en el equipo multidisciplinar”.

Las correcciones introducidas en el artículo 12 (apartado Undécimo), no merecen tacha alguna, toda vez que se incorporan expresiones de carácter inclusivo y se sustituye la expresión tutor legal por la de persona que ostente la representación legal, en consonancia con la reforma que se quiere introducir con la próxima ley foral por la que se modifica la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas discapacitadas en el ejercicio de su capacidad jurídica, y la prevista en el Estado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se regula la legislación civil y procesal en apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En el apartado Undécimo (artículo 16) se pretenden reforzar las garantías de las personas usuarias, haciéndose referencia a la necesidad de prevenir o minimizar los efectos negativos de las sujeciones, tanto físicos

como psicológicos, a la necesidad de seguir valorando la aplicación de otras alternativas, e indicándose que para la aplicación de barandillas será necesaria la “indicación por personal técnico sanitario (enfermería, terapia ocupacional o fisioterapia)”. Sin embargo, debe advertirse que la norma proyectada, como consecuencia de la introducción de las salas de contención previstas en el artículo 3, elimina una importante garantía reconocida hasta la fecha a los usuarios, consistente en que “*Se garantizará que la persona no sea aislada o marginada, como consecuencia de la aplicación de estas medidas*”. Esta garantía debería ser mantenida en la normativa proyectada so pena de incurrir en un exceso reglamentario en los términos ya expuestos.

Y en el mismo sentido, el artículo 17 (apartado Duodécimo) donde, nuevamente, se pretenden reforzar las garantías de las personas usuarias, se adiciona un nuevo apartado 8 relativo a las “salas de contención” que, por los mismos motivos ya expuestos, podría suponer un exceso reglamentario, al regular aspectos para los que no parece haber delegación reglamentaria.

Respecto a los Psicofármacos (modificación del artículo 18), tampoco se observa ilegalidad de ningún tipo.

Ninguna objeción merecen, igualmente, ni la disposición transitoria, ni las disposiciones finales.

En definitiva, la regulación proyectada se considera ajustada al ordenamiento jurídico, respetuosa con las determinaciones contenidas en la LFSS, específicamente con lo señalado en su artículo 8, así como en la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre de derechos y deberes de las personas en materia de salud de la Comunidad Foral de Navarra, expresamente reseñada por el artículo 5, y acorde con los derechos y principios constitucionales referidos en la exposición de motivos del Decreto Foral 221/2011.

III. CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de lo señalado en relación con la previsión de las denominadas “salas de contención” el Consejo de Navarra considera que el proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los servicios sociales residenciales de la Comunidad Foral de Navarra, se ajusta al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.