

EVALUACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR

Santiago Delgado Bueno
Médico Forense de Majadahonda
Universidad Complutense de Madrid.

Resumen

En la presente ponencia, se abordan y aclaran, en primer lugar, conceptos clave referentes a la incapacidad para obrar, además de aportar datos sobre su relación y/o implicación con una serie de trastornos mentales frecuentes. En una segunda parte, se abordan los puntos y aspectos prácticos más relevantes al respecto de la actuación forense en los procesos de incapacitación aportando, asimismo, las áreas y apartados del proceso de evaluación forense en estos casos. Además, se analizan los pormenores de la evaluación del profesional cuando se enfrenta a la evaluación de la capacidad testamentaria, aludiendo a algunos aspectos fundamentales de la influencia indebida y de la evaluación retrospectiva de la capacidad testamentaria.

PALABRAS CLAVE: *Proceso de incapacitación, trastorno mental, capacidad testamentaria, evaluación.*

Abstract

In this paper, we address and clarify, first, the key concepts concerning the incapacity to perform, in addition to providing data about its relation and/or implication with a series of frequent mental disorders. Second, we address the most relevant points and practical aspects of the forensic action in incapacitation proceedings, also contributing with areas and sections of the process of forensic evaluation in these cases. Moreover, the details of the professional's evaluation when faced with the evaluation of testamentary capacity are analyzed, alluding to some fundamental aspects of illegal influence and the retrospective evaluation of testamentary capacity.

KEY WORDS: *incapacitation proceedings, mental illness, testamentary capacity, evaluation.*

Introducción

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua en sus acepciones tercera y cuarta, define la capacidad como: “aptitud o suficiencia para alguna cosa y talento o disposición para comprender bien las cosas”. El término capacidad, escriben Cabrera y Fuertes (1994), proviene del latín “*capacitas-capacitatis*” que se viene utilizando con la significación de “aptitud para” y, en especial, aptitud legal para suceder y heredar”.

Dentro del campo exclusivamente jurídico, la capacidad es la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer, profesión, oficio o empleo, es decir, para poder obrar válidamente, así en definición de Díez-Picazo y Gullón (1990), la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones.

En el derecho español vigente, tiene capacidad jurídica todo ser humano por el hecho de serlo, sin más requisitos, desde su nacimiento (art. 29 CC.) hasta su muerte (art. 32 CC.); como señala O’Callaghan (1988) el concepto de capacidad jurídica se asimila con el de personalidad, es decir, la personalidad sería la emanación jurídica de la persona, lo que nos hace afirmar con De Ángel Yáñez (1999) que capacidad jurídica y personalidad son términos indisolublemente ligados. Ahora bien, es frecuente que el Derecho reconozca personalidad al ser humano (en cuanto a la titularidad de derechos patrimoniales se refiere) sólo cuando existen circunstancias objetivas que permiten suponer que ese ser es viable; en palabras de De Ángel Yáñez (1999) el legislador rehúsa, a estos efectos, la condición de persona al nacido cuya vida es efímera o cuyas circunstancias biológicas inducen a pensar que lo será.¹

La capacidad jurídica a su vez, puede tener dos vertientes: Capacidad Civil, propiamente dicha y Capacidad de Obrar

Así, capacidad civil propiamente dicha sería la aptitud general para ser titular de derechos y obligaciones en la esfera del Derecho Privado (principalmente constituido por el Derecho Civil y el Derecho Mercantil).

Cosa diferente es la capacidad de obrar. Esta alude a la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos de manera directa y válida. Dicho en otras palabras, la capacidad de obrar es una cualidad que se predica respecto de la persona cuando ésta es hábil para ejercitar por sí misma sus propios derechos y en general desenvolverse con autonomía en la vida jurídica (De Ángel Yáñez, 1999). Como dice Sánchez Caro (1998) la capacidad de obrar va a depender del estado civil de cada persona, teniendo como substrato las condiciones naturales de cada sujeto. Esta capacidad no corresponde por igual a todos los que poseen capacidad jurídica y depende de ciertas cualidades que el ordenamiento jurídico toma en consideración (mayor o menor edad, capacitado o incapacitado por enfermedad o deficiencia

¹ La fórmula utilizada por el Derecho español consiste en exigir que el nacido tenga una vida independiente durante un período mínimo que el legislador ha estimado prudencial: 24 hs. En efecto, el art. 30 C.C., establece que “para los efectos civiles sólo se reputará nacido al feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. (De Ángel Yáñez, 1999)

persistente de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma). De acuerdo con lo expuesto, se habla de capacidad de obrar en su grado máximo (plena), restringida (menor emancipado, pródigo o incapacidad parcial) o de privación de la capacidad, según los términos de la Sentencia, que debe determinar la extensión y límites así como el régimen de tutela o guarda (art. 210 C.C.).

Por tanto, la incapacidad se puede definir, de acuerdo con los arts. 199 y 210 del CC como “*Situación en que se encuentra una persona a la cual se le declara incapaz o con capacidad restringida, por sentencia judicial, en virtud de causa legal y con los límites y extensión que sean establecidos en la referida sentencia*” (Cruz, 1994). La incapacidad total está sometida a tutela, mientras que la incapacidad parcial está sometida a curatela. Cuando el individuo no se encuentra en condiciones de expresar UNA voluntad consciente (o cuando el Derecho presupone que no puede hacerlo) escribe De Ángel Yáñez (1999) nos encontramos en presencia de una incapacidad.

A los efectos que interesan en este trabajo, el médico tiene que diferenciar “capacidad” (legal competency) de capacidad psicológica (psychological competency) siendo su cometido como se explicará más adelante el análisis de ésta última.

La evaluación de la capacidad de obrar. Importancia de los factores pronósticos y la capacidad adaptativa

La Ley 13/1983 de 24 de Octubre, de Reforma del Código Civil en materia de Tutela (BOE nº 256) *La Incapacitación Civil y Tutela*, remodelando el texto legal y regulando las condiciones, requisitos y procedimientos para la incapacitación, de una forma más elaborada y acorde a la problemática del sujeto.

Art. 200: Son causas de Incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

1ª. *Existencia de enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico....*: La expresión legal de "Enfermedades o deficiencias física o psíquica", es lo suficientemente amplia como para incluir las distintas manifestaciones de las mismas, debiendo ser los peritos (Especialistas en Medicina Legal, Médicos Forenses, Psiquiatras) los que determinen si una persona en concreto se encuentra o no en una situación de este tipo.

Tradicionalmente se distinguen tres clases o categorías de causas de incapacitación:

- a) La derivadas de alteraciones o deficiencias psíquicas o mentales
- b) Las motivadas por alteraciones o deficiencias de carácter físico
- c) Las producidas por alteraciones o deficiencias psico-físicas

Las causas de incapacitación serán analizadas con detalle en el apartado siguiente de este trabajo.

2ª. *Persistente....*: Qué se debe entender por persistencia, ¿Cuánto debe durar una enfermedad para ser persistente?, ¿ha de ser una enfermedad irreversible?, creemos que el criterio que se debe aplicar es que la enfermedad no sea momentánea o pasajera, sino debe

tener una cierta entidad, sin necesidad de que sea irreversible, debiendo conjugar el concepto de persistencia con el otro requisito legal establecido de que la enfermedad o deficiencia, impida a la persona gobernarse por sí misma en su esfera íntima o personal o en sus relaciones jurídicas.

3ª. *Que impida a la persona gobernarse por sí misma.*: tiene tres dimensiones o intensidades, la *patrimonial* (autonomía e independencia en la actividad socioeconómica) la *adaptativa e interpersonal* (entendiendo por tal la capacidad para afrontar los problemas de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto sociocultural) y la *personal* (entendida en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo alimentación, higiene y autocuidado). Tales dimensiones deben ser valoradas desde la perspectiva médica en todos y cada uno de los supuestos de incapacidad que se planteen (volveremos sobre este importante aspecto).

Concepto

La capacidad² legal depende del contexto, es decir, está en relación con un acto concreto, como puede ser escribir un testamento, firmar un contrato, testificar ante un tribunal,...etc., e incluso entonces dependerá de la naturaleza del testamento, de la complejidad del contrato o del tipo penal de que se trate. Raramente una persona es incapaz para realizar cualquier tipo de acto. Incluso más ya que la incapacidad puede ser un síntoma de una enfermedad, como otros síntomas, por lo que puede responder a un tratamiento.

Por tanto a efectos del análisis que efectuaremos, parece conveniente distinguir entre incapacidad global e incapacidad parcial o específica.

Así la incapacidad global o total vendría representada por aquellos estados por los cuales las personas no pueden manejar ningún asunto o decisión de una manera adecuada (aquellas enfermedades o deficiencias psíquicas o físicas que IMPIDAN a las personas

2 Podríamos definir una persona incapaz como aquella que presenta un deterioro (o trastorno) de tal naturaleza que no le permite tomar una decisión responsable concerniente a su persona y ello con carácter persistente, de forma total o parcial. La persona con una incapacidad específica sería aquella que presenta un deterioro (o trastorno) de tal naturaleza que no le permite tomar una decisión responsable concerniente a su persona en un momento concreto y/o para un acto concreto. Ejemplo del primer concepto serían los estados psicóticos activos, crónicos, residuales; los retrasos mentales y las demencias. Ejemplos de incapacidad específica dependerían del acto concreto para el cual se solicite la valoración, así un esquizofrénico que abandona reiteradamente el tratamiento antipsicótico y recae repetidamente sería incapaz específicamente para tomar una decisión sobre su tratamiento (especialmente en fase de descompensación psicótica) pero podría ser capaz para testar, o para firmar un contrato. Otro ejemplo sería la anorexia nerviosa, una patología grave que imposibilita a la paciente para colaborar en su propio tratamiento, pero este 'síntoma' no hace de ella una persona incapaz para testar o incapaz globalmente. Una medida posible sería una "curatela a medida", es decir, una "curatela exclusivamente para el mantenimiento del tratamiento", en el caso del psicótico esquizofrénico que recae reiteradamente por repetitivos abandonos del tratamiento, o en el caso de la anoréxica, que abandona la pauta de tratamiento a que está sometida de manera repetida.

governarse por sí mismas), generalmente pacientes psicóticos activos crónicos, retrasos mentales y demencias instauradas.

Otro subgrupo sería el de aquellos pacientes totalmente incapaces en el momento de la evaluación, pero que no cumplen la condición de persistencia a que obliga el código civil, que no serían subsidiarios de incapacitación (ni global, ni parcial, ni específica) sino de tratamiento. Remitida la condición psiquiátrica con el tratamiento, recuperan la capacidad para tomar decisiones del tema que se trate. Aquí serían incluidos los trastornos psicóticos, especialmente la psicosis esquizofrénica,³ estados de inconsciencia, demencias reversibles y otros trastornos cuya característica esencial (en lo que a la capacidad respecta) sería lo transitorio de su patología. No tendría sentido una incapacitación para un paciente afecto de una patología subsidiaria de tratamiento. Los trastornos reversibles (pseudodemencia depresiva, demencia por Hidrocefalia a Presión Normal, algunos tipos de trastorno bipolar, depresiones unipolares, ...etc.,⁴ no deberían ser valorados respecto a su capacidad en tanto no se pauté un tratamiento y se evalúe el resultado.

³ Ver el apartado Esquizofrenia y Capacidad. Cuestiones Legales más adelante.

⁴ Para lo que a nosotros interesa, las enfermedades mentales crónicas y de carácter cíclico pueden ser causa de incapacitación, de acuerdo con el art. 200 del CC: No es obstáculo que la situación de incapacidad no sea constante o permanente, sino que sea esporádicamente, cuando se produzcan las referidas fases cíclicas o críticas ya que lo que el precepto está considerando es únicamente la existencia de enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico o físico que impida a la persona gobernarse por sí misma, y no la fase temporal en que esta consecuencia de no posibilidad de gobierno personal se produzca (STS de 10 de Febrero de 1986). *La persistencia de la enfermedad no es incompatible con el carácter cíclico de la misma, ya que lo que persistencia significa "a efectos jurídicos", como ya lo revela su significación gramatical, es su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica. El carácter cíclico de la enfermedad mental si que debe tenerse en cuenta en el momento de determinar la extensión y los límites de la incapacitación, así como el régimen de guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.*

Como dice Bercovitz (1986) caben dos opciones para esa ponderación del carácter cíclico de la enfermedad: 1. Limitar la incapacitación a los momentos de crisis. 2. Fijar una incapacitación permanente o continua (no solo para las crisis) pero con menor intensidad a la que procedería si, las manifestaciones de la enfermedad fuesen constantes.

Puesto que tratamos sobre enfermedades de carácter cíclico parece lógico que las cautelas operen únicamente en los periodos de tiempo en que la incapacidad natural aparezca. Por razones prácticas, el Tribunal Supremo (Sala 1ª 10 de Febrero de 1986) se define por la segunda opción, por la incapacitación permanente pero, eso sí, particularizando e individualizando en cada caso y, además teniendo en cuenta la longitud de la crisis, frecuencia de aparición, etc.(subrayado nuestro) Por tanto será en el momento de establecer la extensión y los límites de incapacitación cuando el Juez establezca las diferencias entre las diversas posibilidades de incapacitación. En efecto, asumiendo la postura práctica del TS, debería asimismo estudiarse la posibilidad para los cuadros de psicosis maniaco depresiva, de la imposición de curatela limitada a que el curador se responsabilice de que el enfermo siga el tratamiento, como sostiene la SAP de Guadalajara de 25 de Septiembre de 1997. Otras patologías cíclicas (como es el caso de los llamados cicladores rápidos (un 10 a 15% de los trastornos bipolares) serían subsidiarias de incapacitación total, cumplidos los requisitos fijados por el TS de particularizar e individualizar cada caso, teniendo en cuenta la longitud de las crisis y su frecuencia de aparición,...etc.

La evaluación médica de la Capacidad de Obrar. PROTOCOLO

El médico sólo puede hacer una evaluación clínica de la capacidad del paciente para desenvolverse en ciertas áreas. El empleo del término capacidad es admisible siempre que se sepa que lo más que el médico puede hacer es emitir un juicio clínico sobre la capacidad del paciente para desarrollar una determinada actividad, pero el cambio del status legal, es cuestión reservada al Juez.

Solo un Juez puede declarar a una persona incapaz para determinadas funciones o actividades específicas (incapacitación parcial) o para todas (incapacitación total).

Capacidad específica suele aplicarse a un acto específico⁵: hacer testamento (capacidad testamentaria⁶), firmar un contrato (capacidad de contrato) testificar ante un Tribunal (capacidad testimonial), consentir o rechazar un tratamiento (capacidad para tomar decisiones), y así sucesivamente. La capacidad para un acto (por ejemplo testar) no implica la capacidad para otro (por ejemplo contraer matrimonio) ni tampoco al contrario. Por tanto el médico que tenga que evaluar la capacidad de un paciente deberá ceñirse al tipo de capacidad en cuestión, conociendo los criterios aplicables para emitir un juicio (clínico) al respecto, que se apoya para la mayoría de los autores⁷ en elección, comprensión, consecuencias, racionalidad y resultado razonables de la elección

Se han sugerido diversas formas para evaluar la capacidad de tomar decisiones, pero Appelbaum y Grisso (1988) precisan cuatro criterios que son especialmente útiles y directos, por lo que los transcribimos seguidamente:

1º.- *¿Tiene el paciente alguna preferencia?*

Un paciente que no expresa o no quiere expresar una preferencia presumiblemente carece de capacidad para decidir. Ello no significa, sin embargo, que un paciente que sí exprese una preferencia sea competente.

5 La capacidad específica para un acto concreto, parece haber sido el sentido dado a la capacidad, tanto en la Ley General de Sanidad (art. 10) como en el art. 6 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de Abril de 1997 que entró en vigor en nuestro país el día 1 de Enero de 2000 (BOE nº 251 de 20 de Octubre de 1999).

6 De hecho el mismo Código Civil, reconoce tácitamente esta formulación de la capacidad testamentaria, cuando incluye en el apartado 2 del art. 663 entre los incapacitados para testar, a los accidentalmente no se hallaren en su cabal juicio. Desde luego también a los que de forma habitual se encuentren en esta situación.

7 Ver a este respecto la revisión efectuada por Christensen, et al., (1995) en este sentido.

2°. *¿Alcanza el paciente a comprender objetivamente la situación, es decir, la naturaleza de su enfermedad, las opciones terapéuticas, el pronóstico con o sin tratamiento, los riesgos y beneficios del mismo,...etc.)?*

No hace falta que el paciente sepa todo esto en el momento del ingreso, basta con que reciba la información objetiva y la retenga de forma razonable, para decidir.

3°. *¿Percibe el paciente el significado de los hechos que se le muestran?*

El hecho de percibir, en contraste con la comprensión objetiva, se refiere a un nivel más amplio de entendimiento, que incluye las futuras implicaciones para el propio paciente.

4°. *¿Es capaz el paciente de utilizar de forma racional la información recibida para tomar una decisión, es decir, puede sopesar lógicamente los hechos presentados?*

El punto central no es aquí, el carácter de la decisión final, sino la racionalidad del proceso de pensamiento que lleva a la decisión.

La capacidad no es asunto de todo o nada y no se requiere el mismo grado de capacidad para todas las decisiones. La mayoría de los expertos coinciden en que el rigor aplicado a la determinación de la capacidad debe variar en función de la relación riesgo-beneficio. La escala de capacidad para que una persona sea considerada capaz o no de tomar una decisión sobre asuntos médicos es móvil⁸.

La evaluación de la capacidad de obrar obliga a la valoración cuidadosa de cada paciente que, no sólo depende de la patología de que se trate, por lo que debe cumplir como mínimo el siguiente protocolo, por las razones que iremos exponiendo a lo largo de este trabajo.

8 Ver en este sentido los trabajos de James F. Drane.: Competency to give and informed consent. A model for making clinical assessments. *JAMA*. 1984; 252(7):925-927.

Cuadro 1. Protocolo de Evaluación de la Capacidad de Obrar

1. Fuentes de información (análisis de los documentos médicos y/o psicológicos que consten en la declaración de incapacidad)
 2. Aproximación psicobiográfica. Anamnesis (Antecedentes patológicos personales y familiares y/o entrevista a terceros)
 3. Evaluación del estado mental del sujeto
 - a) EXPLORACIÓN PSICOPATOLÓGICA
 - b) Exploración clínica
 - c) Pruebas complementarias
 - Médicas
 - Psicológicas
 - . MEC ⁹
 - . Escala Global de deterioro (GDS) de Reisberg (Ver Anexo)
 - Evaluación de la capacidad adaptativa¹⁰
 - Análisis de los Factores Pronósticos
 4. Consideraciones psiquiátrico forenses¹¹
 5. Conclusiones
-

9 El Mini-Examen Cognoscitivo es un sencillo instrumento, diseñado para que incluso el personal auxiliar pueda evaluar la función intelectual a la cabecera del enfermo, sin ninguna complicación de material, en cinco o diez minutos. Derivado del instrumento original de Folstein y Mc Hugh (1975) ha sido estandarizado en nuestro medio (Lobo y colaboradores, 1979). El nombre de Mini-Examen no debe encubrir cierta exhaustividad. Explora las más importantes áreas cognitivas (orientación, concentración y cálculo, memoria y lenguaje y construcción) con lo cual suministra información de todas ellas, además del puntaje global. Se ha demostrado su fiabilidad, validez, sensibilidad, especificidad y poder discriminativo con excelentes índices estadísticos y rendimiento igual o superior a cualquier otro instrumento de similares características. Puntos de corte sobre un máximo de 35 en población geriátrica: Déficit global cognitivo < 23; en población no geriátrica: Déficit global cognitivo: < 27

10 Una entrevista detallada con el paciente y con los parientes del presunto incapaz es una buena manera de evaluar la capacidad adaptativa, siendo muy útil, en ocasiones, los informes de los asistentes sociales de los centros o en las visitas a domicilio. Sin embargo hay algunas escalas para tal fin como la de Heinrichs, Hanlon y Carpenter de 1982 o la West Virginia-UAM (ver más adelante en apartado 2.4.1.1 y Tabla12).

11 En el tema de la capacidad de obrar las consideraciones psiquiátrico forenses deberán incluir necesariamente cuestiones relativas al origen del trastorno (la etiología), su evolución, el estado de las capacidades adaptativas, indicadores pronósticos, la posibilidad o no de tratamiento, el carácter de irreversibilidad... para, acto seguido, poder emitir unas conclusiones respecto a la patología de que se trate, su carácter de persistencia y la capacidad de autogobierno, triada que define la capacidad de obrar.

*Trastorno Mental y Capacidad de obrar*¹²

A efectos de ilustrar la discusión médico legal respecto a las causas de incapacitación, hemos realizado un análisis estadístico de los datos obtenidos en la valoración médico legal de 125 pacientes vistos por nosotros en el Juzgado de 1ª Instancia nº 30 (Internamientos e Incapacidades) de Madrid, durante el periodo Junio-1.995 a Mayo-1.996.

La muestra es de 125 pacientes que acudieron a dicho Juzgado solicitando la incapacidad; todos ellos fueron evaluados por nosotros y de todos ellos constan sus respectivos informes médicos.

Del análisis estadístico efectuado con el programa SPSS 9.0 se obtienen resultados que se exponen a continuación.

De los 125 casos, el 55,2% eran varones (N=69) y el 44,8% (N=56) eran mujeres, por lo que no hay un predominio en razón del sexo.

Tabla 1. Frecuencia y porcentaje de sujetos en función del sexo

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|--------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| VARÓN | 69 | 55,2 | 55,2 |
| MUJER | 56 | 44,8 | 100,0 |
| Total | 125 | 100,0 | |

Llama la atención la uniformidad en relación con la distribución de la edad (Ver tabla 2).

Tabla 2. Frecuencia y porcentaje de sujetos en función de la edad

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|---------------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| 14 – 24 años | 27 | 21,6 | 21,6 |
| 25 – 34 años | 20 | 16,0 | 37,6 |
| 35 – 44 años | 28 | 22,4 | 60,0 |
| 45 – 54 años | 15 | 12,0 | 72,0 |
| 55 – 64 años | 14 | 11,2 | 83,2 |
| > 64 años | 21 | 16,8 | 100,0 |
| Total | 125 | 100,0 | |

12 Ver más ampliamente en : DELGADO BUENO, S; RUIZ DE LA CUESTA, JM^a.: Aspectos Médico Legales del Internamiento y de la Incapacitación. En: Los Discapacitados y su protección jurídica.. Consejo General del Poder Judicial y Consejo General del Notariado. P González Poveda y JM Picón Martín (Dir.) Estudios de Derecho Judicial. Madrid. 1999; 22:23-118.

En efecto la uniforme distribución de los diferentes rangos de edad en nuestro estudio, cuestiona la hipótesis de que la incapacitación se plantee especialmente en personas de edad, antes al contrario parece comprobarse que tal valoración se plantea casi con igual frecuencia en cualquier grupo de edad¹³, predominando mayores edades en el grupo de mujeres que en el de los hombres (ver tabla 3)

Tabla 3. de Frecuencia y Porcentaje de sujetos en función de edad y sexo

| Edad (años) | Varón | Mujer | Total |
|-------------|------------|------------|------------|
| 14 – 24 | 16 (23,2%) | 11(19,6%) | 27(21,6%) |
| 25 – 34 | 13 (18,8%) | 7(12,5%) | 20 (16,0%) |
| 35 – 44 | 21 (30,4%) | 7(12,5%) | 28(22,4%) |
| 45 – 54 | 11(15,9%) | 4 (7,1%) | 15(12,0%) |
| 55 – 64 | 7(10,1%) | 7(12,5%) | 14(11,2%) |
| > 64 | 1(1,4%) | 20 (35,7%) | 21(16,8%) |
| Total | 69 (55,2%) | 56(44,8%) | 125(100%) |

En relación con la capacidad en el 65,6% de los casos se solicitó la incapacitación total, como se observa en la Tabla 4, de frecuencia y porcentajes de sujetos en función de la capacidad solicitada.

13 A la hora de la evaluación médica de la capacidad no importa tanto la edad del paciente cuanto la patología que padece. En efecto, en el estudio que presentamos, se solicitó (en informe médico legal) la total incapacitación en 17 de los 21 pacientes (un 16,8% del total de la muestra) pero no atendiendo al criterio de edad más o menos avanzada (> 64 años), sino al criterio psicopatológico, por cuanto de estos 17 casos, 13 eran Demencias de Alzheimer en estadio avanzado, 2 eran trastornos psicóticos muy evolucionados y los otros dos deterioro cognitivo grave y cuadro demencial por enfermedad médica resistente al tratamiento y avanzada; y, en efecto, así lo entienden también la S. AP de Segovia de 24 de Abril de 1.996 cuando escribe “...*el natural desgaste y aminoración de las facultades tanto físicas como mentales propio de una persona de muy avanzada edad, no puede identificarse sin más con una verdadera incapacidad mental.*”. La S. AP de Burgos de 4 de Marzo de 1.997, entiende en el caso concreto que analiza la capacidad con limitaciones propias de la edad, sin que se objetiven alteraciones del pensamiento, ni retraso mental ni trastorno psicótico...”, o la SAP de Asturias de 16 de Febrero de 1.998 “*Una edad avanzada y precario estado de salud no puede llevar consigo la justificación de la plena incapacidad*”.

Tabla 4. Frecuencia y porcentaje en función de la Capacidad Civil

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|---------------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| Capacidad | 20 | 16,0 | 16,0 |
| Incapacidad parcial | 23 | 18,4 | 34,4 |
| Incapacidad total | 82 | 65,6 | 100,0 |
| Total | 125 | 100,0 | |

Vistas las posibilidades de incapacitación, pasamos a analizar las causas de las mismas en la muestra estudiada.

En relación con los diagnósticos psiquiátricos, hemos encontrado siete grupos diagnósticos principales que se muestran en la Tabla 5.

Tabla 5. Grupos Diagnósticos

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|----------------------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| Retraso Mental | 58 | 46,4 | 46,4 |
| Trastorno Psicótico | 30 | 24,0 | 70,4 |
| Demencia | 19 | 15,2 | 85,6 |
| Alcohol | 5 | 4,0 | 89,6 |
| No Patología Mental | 5 | 4,0 | 93,6 |
| Trastornos de Personalidad | 4 | 3,2 | 96,8 |
| Otros Trastornos | 4 | 3,2 | 100,0 |
| Total | 125 | 100,0 | |

Por tanto a la vista de los resultados se puede afirmar que los pacientes que acuden a un Juzgado para la evaluación de la Capacidad, en un 85,6% de los casos (N=107) presentan un diagnóstico de Retraso Mental (el grupo más numeroso (N=58; 46,4%)), Trastorno Psicótico (N=30;24,0%), o Demencia (N=19;15,2%), agrupándose el resto (un 14,4%; N=18) en cuatro grupos diagnósticos, Trastornos debidos al consumo excesivo de alcohol (N=5;4,0%), pacientes que finalmente y tras la oportuna valoración médica no presentan patología mental (N=5;4,0%), Trastornos de personalidad (N=4;3,2%) y Otros trastornos (N=4;3,2%).

La evaluación psicopatológica de los pacientes obliga a establecer su distribución por categorías diagnósticas dentro de los grupos descritos, según se presenta en la Tabla 6.

Tabla 6. Capacidad y Trastorno mental.

| Trastorno Mental | | (N) | (%) |
|----------------------------|--|-----------|-------------|
| RETRASO MENTAL | Leve | 12 | 9.6 |
| | Moderado | 23 | 18.4 |
| | Grave | 18 | 14.4 |
| | Profundo | 4 | 3.2 |
| | No Especificado | 1 | 0.8 |
| TOTAL | | 58 | 46.4 |
| TR. PSICÓTICO | Esquizofrenia. Residual | 19 | 15.2 |
| | Esquizofrenia. Paranoide | 3 | 2.4 |
| | T. ideas delirantes Persistente | 6 | 4.8 |
| | T. Esquizoafectivo, tipo bipolar | 2 | 1.6 |
| TOTAL | | 30 | 24.0 |
| DEMENCIA | Tipo Alzheimer | 13 | 10.4 |
| | Deterioro Cognitivo Grave | 4 | 3.2 |
| | Por enf. Médica (H.P.N.) | 2 | 1.6 |
| TOTAL | | 19 | 15.2 |
| ALCOHOL | T. Amnésico Persistente inducido por Alcohol | 2 | 1.6 |
| | T. Delirante inducido por sustancias, tipo alcohol | 1 | 0.8 |
| | Alcoholismo crónico | 1 | 0.8 |
| | Bebedor excesivo habitual | 1 | 0.8 |
| TOTAL | | 5 | 4.0 |
| NO PATOLOGÍA MENTAL | No Patología Mental | 3 | 2.4 |
| | Esquizofrenia en estudio | 1 | 0.8 |
| | Patología Paranoide | 1 | 0.8 |
| TOTAL | | 5 | 4.0 |
| T. PERSONALIDAD | Personalidad Paranoide | 1 | 0.8 |
| | T. Histriónico de la Personalidad | 1 | 0.8 |
| | T. Limite de la Personalidad | 1 | 0.8 |
| | T Antisocial de la Personalidad | 1 | 0.8 |
| TOTAL | | 4 | 3.2 |

Según se aprecia del análisis de la Tabla 6 los diagnósticos principales que presentan los pacientes son por orden de frecuencia serían los que aparecen en la Tabla 7.

Tabla 7. Diagnósticos Principales

| | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------------------------------|-------------------|-------------------|
| Retraso Mental Moderado | 23 | 18,4 |
| Esquizofrenia Residual | 19 | 15,2 |
| Retraso Mental Grave | 18 | 14,4 |
| Demencia tipo Alzheimer | 13 | 10,4 |
| Retraso Mental Leve | 12 | 9,6 |
| T. ideas delirante persistente | 6 | 4,8 |
| Retraso Mental Profundo | 4 | 3,2 |
| Deterioro Cognitivo Grave | 4 | 3,2 |
| Esquizofrenia Paranoide | 3 | 2,4 |
| No Patología Mental | 3 | 2,4 |
| Demencia por enfermedad médica (HPN) | 2 | 1,6 |
| T. Esquizoafectivo, tipo bipolar | 2 | 1,6 |
| T. Amnesico persistente por Alcohol | 2 | 1,6 |
| Resto de Patologías | 14 | 11,2 |
| Total Pacientes | 125 | 100,0 |

Un 30.4% (N=38) de los pacientes estudiados presentaban un diagnóstico adicional que aparece agrupado en la Tabla siguiente (Tabla 8).

Tabla 8. Diagnóstico Adicional

| | Frecuencia | Porcentaje |
|--|-------------------|-------------------|
| Epilepsia | 8 | 6.4 |
| Alteraciones neurológicas y/o neuro-musculares | 5 | 4.0 |
| Grave alteración Agudeza Visual | 4 | 3.2 |
| Parálisis Cerebral | 4 | 3.2 |
| Alcoholismo Crónico | 3 | 2.4 |
| Tetraplejia | 2 | 1.6 |
| Daño Cerebral | 2 | 1.6 |
| Enfermedad Maligna (Neoplasia) | 1 | 0.8 |
| Fractura Cadera | 1 | 0.8 |
| Hipotiroidismo | 1 | 0.8 |
| Múltiples Malformaciones Congénitas | 1 | 0.8 |
| SIDA CDC 3 | 1 | 0.8 |
| Retraso Mental Leve | 1 | 0.8 |
| T Bipolar tipo I | 1 | 0.8 |
| T. de Personalidad | 2 | 1.6 |
| T. Psicótico no especificado | 1 | 0.8 |
| Total | 38 | 30.4 |
| Total de la muestra | 125 | 100 |

Una de las variables importantes a la hora de la evaluación de la capacidad de obrar es la etiología médica del trastorno por cuanto nos orienta en gran medida respecto al pronóstico de irreversibilidad de la patología padecida. Hay que tener en cuenta que el carácter de persistencia puede no estar relacionado con la etiología como sucede en los cuadros de psicosis esquizofrénica tipo residual del que desconocemos el origen pero podemos afirmar su carácter de permanencia, especialmente si analizamos sus factores pronósticos (ver más adelante).

Respecto a la etiología en la muestra estudiada, el estado mental del sujeto obedecía a alteraciones encefalopáticas en un 31.7% (N=20) de los 63 casos en que se constató un origen para el trastorno; las demencias y las alteraciones congénitas con 17 casos cada grupo se constituyen en la segunda causa con un 27%.

Tabla 9. Etiología

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|-------------------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| Alteraciones Congénitas | 17 | 27,0 | 27,0 |
| Encefalopatías | 20 | 31,7 | 58,7 |
| Neurológicas | 5 | 7,9 | 66,7 |
| Demencias | 17 | 27,0 | 93,7 |
| Ambiental | 1 | 1,6 | 95,2 |
| Otras | 3 | 4,8 | 100,0 |
| Total | 63 | 100,0 | |

En la práctica totalidad de los pacientes incluidos en estos tres grupos etiológicos se informó favorablemente respecto a su incapacidad total (Ver Tabla 10) . Concretamente, en el grupo de alteraciones congénitas en todos los casos, en el de las demencias (donde 15 de los 17 casos tenían una edad superior a los 64 años) todos menos uno y en el de las encefalopatías (cuyo rango de edad predominante era de 14 a 24 años y de 24 a 34) en todos menos en dos en que se informó respecto a la incapacitación parcial.

Tabla. 10. Etiología y Capacidad

| | Alteraciones Congénitas | Encefalopatías Neurológicas | Demencias | Ambiental | Otras |
|--------------------------------|------------------------------------|--|-------------------|--------------------|-------------------|
| CAPACIDAD | | | | 1 100,0% | |
| INCAPACIDAD PARCIAL | 2 50,0% | | 1 25,0% | | 1 25,0% |
| INCAPACIDAD TOTAL | 17 29,3% | 18 31,0% | 5 8,6% | 16 27,6% | 2 3,4% |

Parece claro que existe un predominio evidente de tres grupos de pacientes que acuden para su incapacitación civil por lo que serán abordados sucesivamente en este estudio, poniendo especial énfasis, en la necesidad de evaluación de las capacidades adaptativas y de los factores pronósticos, objetivo principal de esta ponencia. El resto de patología se concentran en otros trastornos que han sido abordados en otro estudio más amplio donde remitimos al lector interesado (ver pie de página nº 12).

Retraso mental y capacidad

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales en su última revisión (DSM-IV, APA, 1995) entiende dentro del concepto de retraso mental aquellos trastornos caracterizados por una capacidad intelectual significativamente por debajo del promedio (un CI de aproximadamente 70 o menos), con una edad de inicio anterior a los 18 años y con insuficiencias concurrentes en la actividad adaptativa.

CRITERIOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE RETRASO MENTAL (DSM-IV, APA, 1995)

- 1.- Capacidad intelectual significativamente inferior al promedio: Un CI aproximadamente de 70 o inferior en un test de CI administrado individualmente.
 - 2.- Déficit o alteraciones concurrentes de la actividad adaptativa actual (esto es, la eficacia de la persona para satisfacer las exigencias planteadas para su edad y por su grupo cultural) en por lo menos dos de las áreas siguientes: comunicación, cuidado personal, vida doméstica, habilidades sociales/interpersonales, utilización de recursos comunitarios, autocontrol, habilidades académicas funcionales, trabajo, ocio salud y seguridad.
 - 3.- El inicio es anterior a los 18 años de edad.
-

Como se indicó anteriormente el retraso mental es la causa que más frecuentemente se plantea en supuestos de incapacitación civil. Así ocupa el primer lugar en nuestro estudio con un porcentaje del 46,4 % de todos los casos estudiados.

Si analizamos por tipos de retraso mental, comprobamos que es el retraso mental moderado el que ocupa la mayor frecuencia (con un 39,7% de los 58 casos) seguido por el retraso mental grave (31%) y en tercer lugar, el leve (20,7%) (Tabla nº 11).

Tabla 11. Capacidad y retraso mental

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|-----------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| LEVE | 12 | 20,7 | 20,7 |
| MODERADO | 23 | 39,7 | 60,3 |
| GRAVE | 18 | 31,0 | 91,4 |
| PROFUNDO | 4 | 6,9 | 98,3 |
| NO ESPECIFICADO | 1 | 1,7 | 100,0 |
| Total | 58 | 100,0 | |

Todos los casos fueron evaluados de acuerdo con los criterios que luego se incluyen como protocolo de evaluación en supuestos de incapacidad, que en el retraso mental debe contener de forma obligada, además de la exploración psicopatológica del paciente, la valoración de la capacidad adaptativa.

Tabla 12. Retraso mental. Tipos / capacidad

| | LEVE | MODERADO | GRAVE | PROFUNDO | NO ESPEC. | Total |
|----------------------------|-------------|-----------------|--------------|-----------------|------------------|---------------|
| CAPACIDAD | 5 | | | | | 5 |
| | 41,7% | | | | | 8,6% |
| INCAPACIDAD PARCIAL | 3 | 2 | | | | 5 |
| | 25,0% | 8,7% | | | | 8,6% |
| INCAPACIDAD TOTAL | 4 | 21 | 18 | 4 | 1 | 48 |
| | 33,3% | 91,3% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 82,8% |
| TOTAL | 12 | 23 | 18 | 4 | 1 | 58 |
| | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

De los 58 casos, en 48 (82,8%) se solicitó la incapacidad total (ver tabla n° 12) en 5 (8,6%) la parcial y en 5 (8,6%) la capacidad, en este último grupo, todos los casos correspondían al diagnóstico de RM Leve. Como se deriva de los resultados de la tabla, el diagnóstico sólo no es suficiente para un pronunciamiento médico respecto a la capacidad de obrar (es un hecho que

pacientes con el mismo diagnóstico de retraso mental leve, fueron evaluados e informados en el sentido de capacidad, incapacidad parcial e incapacidad total) por lo que puede afirmarse que otros elementos entran en el análisis y, deben ser investigados, entre los que destaca, la evaluación de las capacidades adaptativas.

De esta forma se solicitó en las conclusiones de los informes en un 91,3% de los casos de R.M. moderado la incapacitación total, en el 100% de los retrasos mentales graves y en el 33,3% de los retrasos mentales leves, lo que nos lleva a concluir que el retraso mental leve en sí mismo no lleva a la conclusión de incapacitación (de hecho se defendió la capacidad de autogobierno en un 41,7% de los casos de RM Leve) y la incapacidad parcial en el 25%; Dado que el diagnóstico es en los casos de retraso mental leve, el mismo, la solicitud de incapacidad deberá estar relacionada no tanto con el diagnóstico como con la capacidad adaptativa. En el grupo de retraso mental moderado, también la exploración de la conducta adaptativa ayuda a diferenciar los supuestos de incapacitación parcial de los de incapacitación total.

La capacidad adaptativa fue evaluada en 39 de los 58 casos de Retraso Mental, obteniendo en relación con la capacidad de obrar el siguiente resultado: Para el grupo de retraso mental leve en tres de los casos que presentaban serios problemas adaptativos se informó respecto a la incapacitación, si las deficiencias adaptativas eran leves (y se midieron) el pronunciamiento era al menos de incapacidad parcial o de capacidad, dentro del mismo grupo diagnóstico.

La Importancia de la evaluación de la Capacidad Adaptativa en la Capacidad de Obrar.

La capacidad adaptativa, se refiere a cómo afrontan los sujetos efectivamente las exigencias de la vida cotidiana y como cumplen las normas de autonomía personal esperables de alguien situado en su grupo de edad, origen sociocultural y ubicación comunitaria particulares.

Es un hecho que las ayudas terapéuticas, oportunidades sociales y laborales, ausencia de enfermedades médica y/o mentales concurrentes con el retraso mental que el individuo padece, ...etc., pueden mejorar más los problemas o las dificultades de adaptación que el CI, un atributo cognoscitivo mucho más estable a lo largo del tiempo.

Todos los manuales de diagnóstico (*AAMR; CIE-10; DSM-IV*), incluyen como primer criterio para el diagnóstico de retraso mental el Cociente de Inteligencia (CI) a pesar de los problemas que plantea y las dificultades de aplicación en los diferentes niveles de gravedad del retraso, no obstante es importante señalar que el C.I. es exclusivamente un índice numérico que indica el rendimiento relativo en una prueba lo que no debe confundirse con la Inteligencia que es la capacidad global para realizar actividades mentales.

La **American Association on Mental Retardation** en su último manual (1992) ha optado por conceder mayor importancia a los aspectos funcionales es decir, a las capacidades adaptativas del individuo, que al propio CI, ya que diversos estudios vienen demostrando que la información sobre la comunicación, actividades simbólicas e interacción social es mucho más útil para el manejo y el apoyo del individuo afecto de Retraso Mental, que el CI.

En efecto la importancia del criterio adaptativo es doble, ya que en primer lugar hay muchos individuos que obtienen un CI que les sitúa en la categoría diagnóstica de Retraso Mental Leve o límite pero muestran escasa o nula discapacidad en el funcionamiento interpersonal y, en segundo lugar, porque es sabido que factores como las influencias culturales o la privación ambiental pueden influir en las puntuaciones del CI distorsionando sus resultados en la prueba.

El Retraso Mental hace referencia a limitaciones sustanciales en el desenvolvimiento corriente. Se caracteriza por un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media, que tiene lugar junto a limitaciones asociadas a dos o más de las siguientes áreas de habilidades adaptativas posibles: comunicación, cuidado personal, vida en el hogar, habilidades sociales, utilización de la comunidad, autogobierno, salud y seguridad, habilidades académicas funcionales, ocio y trabajo. El retraso mental se manifiesta antes de los 18 años. (AAMR, 1992). Esta clasificación se fundamenta en las limitaciones y las capacidades del individuo en las diez áreas de funcionamiento citadas:

Comunicación: Incluye la habilidad para comprender y expresar la información a través de conductas simbólicas (ej.: palabras verbales y escritas) o conductas no simbólicas (ej.: expresión facial, movimientos corporales y gestuales).

Autocuidado: Alimentarse, vestirse, acicalamiento e higiene.

Vida Doméstica: Se refiere al funcionamiento diario dentro de la casa: preparación de la comida, mantenimiento, cuidado, organización y seguridad de la casa, cuidado de la ropa, planificación y presupuesto para la compra.

Habilidades Sociales: Se refiere a la adecuación o inadecuación del comportamiento. Las conductas adecuadas incluyen entre otras: hacer amigos, cooperar con otros, honestidad, desarrollo de un rol apropiado. Los comportamientos inadecuados incluyen entre otras, conductas como: rabietas, envidias, competitividad excesiva, conducta sexual pública...etc.

Utilización de la comunidad: Se refiere a la adecuación del uso de los recursos en la comunidad. Esto incluye viajes, compras, obtención de servicios de la comunidad (ej.: consultas de profesionales de la salud, tiendas de reparaciones) utilización del transporte público y uso de servicios públicos (ej.: escuelas, parques, bibliotecas, centros recreativos...etc.)

Autodirección, que se refiere a elecciones que un sujeto puede y debe hacer.

Salud y Seguridad: Se refiere al mantenimiento del propio bienestar: dietas apropiadas, identificación, tratamiento y prevención de enfermedades, sexualidad, seguridad básica (seguir reglas y leyes, cruzar calles...)

Habilidades académicas funcionales: Se refiere a las habilidades cognitivas relativas al aprendizaje en la escuela. Escritura, lectura, conceptos básicos de matemáticas prácticos...etc.

Ocio: Se refiere a la variedad de intereses de ocio y recreativos que reflejan las preferencias y las elecciones personales.

Trabajo: Relativo al desempeño de un trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo (ya sea protegido o no protegido), o a la participación en una actividad voluntaria en la comunidad. Las habilidades relacionadas incluyen entre otras: competencia laboral específica, conducta social adecuada, habilidades laborales adecuadas (ej.: terminación de las tareas, habilidad para buscar asistencia, capacidad de crítica,...etc.), manejo del dinero, y además interacción con los compañeros del trabajo.

Se señalarán las potencialidades y debilidades en cada una de las áreas señalando, subclasificando la intensidad de las discapacidades según el grado de apoyo requerido en cuatro niveles: intermitente, limitada, extensa y completa. Es importante siguiendo lo señalado por la AAMR en su noveno manual, la importancia de la utilización de instrumentos estandarizados para la valoración de las diferentes áreas mencionadas.

A continuación (Ver Tabla nº 13) exponemos una panorámica muy general sobre las escalas de evaluación de comportamientos adaptativos que puede resultar interesante y que no pretende más que incluir las más importantes escalas (para mayor detalle en este sentido, ver el trabajo de Verdugo Alonso, 1995 y bibliografía allí citada).

Tabla 13. Escalas de evaluación de habilidades y aptitudes (comportamientos adaptativos)

| ESCALA | Comentario | Referencia |
|---|---|---|
| Cuestionarios de Wessex: Wessex Social and Physical Incapacity Scale (SPI) Wessex Speech, Self-help and Literacy Scale (SSL) | Son la base de otro instrumento: Westminser Register un sistema computarizado para obtener información sobre aspectos comportamentales y sociales de pacientes con minusvalías psíquicas. | Kuschlick, <i>et al.</i> : <i>Psychol Med.</i> 1973; 3:336-378. |
| Vineland Adaptive Behaviour Scales- Interview edition | Instrumento ampliamente usado, normalizado y estandarizado. Medida multidimensional de la conducta adaptativa en cinco áreas. Entrevista semiestructurada | Sparrow, Balla & Cicchetti, : Circle Pines, MN:AGS, 1984 |
| Vineland Social Maturity Scale (VSMS) | Subescalas: Nivel de autoayuda, hábitos de alimentación, vestirse, locomoción, ocupación, comunicación, autonomía y socialización con un total de 117 ítems. Utilizada en la construcción del DAS (Holmes, 1982). Recomendada por la AAMR (1992) | Doll, 1953; AGS, 1965 (traducida al castellano por A g u i l a r Fernández, 1989. |
| Escala de Conducta Adaptativa de la AAMD | Sujetos institucionalizados con deficiencia mental. (Ver las áreas de Conducta Adaptativa de la AAMD en: Verdugo Alonso, 1995, pág. 566 | Nihira, Foster, et al.: 1974 |
| Inventario para la Planificación de Servicios y Programación Individual (ICAP) | Entrevista estructurada, traducida y adaptada en España por Morales (1993). Registra información descriptiva, diagnóstico actual, limitaciones funcionales, destrezas conducta adaptativa, problemas de conducta, status residencial...etc. | M o r a l e s (Universidad de Deusto), 1993 |
| Disability Assessemnt Scales (DAS) | Entrevista estructurada para recoger información de padres o cuidadores de sujetos con retraso mental acerca de habilidades, discapacidades y conducta. Surge a partir de la inclusión de ítems de otras escalas, entre las que tenemos la VSMS, SPI y SCL. | (Holmes, <i>et al.</i> : <i>Psychol. Med.</i> 1982; 12:879-890. |
| Evaluación y Registro del Comportamiento adaptativo West Virginia/UAM (WV/UAM) | El WV/UAM de los Profs. Martín, Espinosa, Marquez...etc., es más que la adaptación del West Virginia Assessment and Tracking System (WVAATS) del prof. John D. Cone, ya que supone una derivación renovada, adaptada y revisada de uno de los mejores sistemas de evaluación creados para evaluar comportamiento adaptativo en disminuidos psíquicos. | M a r t í n , A ; Márquez, MO, et al.:MEPSA, 1990. |

Desde que se comenzó a considerar el déficit en adaptación social como parte sustancial de la concepción y diagnóstico del retraso o déficit mental se han desarrollado una gran cantidad de escalas para medir la conducta adaptativa. Muchas de las escalas de adaptación social actuales pretenden simplificar en una sola puntuación global el constructo de comportamiento adaptativo, pero, siguiendo a Verdugo Alonso (1995) no existen investigaciones que apoyen la utilización de una única puntuación global de las pruebas como criterio explicativo o predictivo de los problemas de comportamiento. En cualquier caso, señala este autor, los datos que se obtienen con estos instrumentos constituyen solamente una parte de todo el proceso de evaluación, por lo que debemos insistir en la necesidad de un protocolo de evaluación de la capacidad de obrar como, el propuesto al inicio de esta comunicación.

Deficiencias Mentales

En el capítulo XIII de las Tablas AMA de Evaluación del Menoscabo permanente se incluye la Valoración de la discapacidad de los trastornos mentales y se establecen dos grandes apartados:

- Comprende a aquellos sujetos que presentan perturbación en el ritmo y grado de desarrollo de sus funciones intelectuales que limitan o impiden la realización de conductas que se consideran normales en su caso, en función de su edad, sexo y contexto sociocultural.
- La determinación del nivel y grado de discapacidad resultará:
 - a) de la evaluación del desarrollo y funcionamiento intelectual
 - b) de la evaluación de la conducta adaptativa y ello, según el baremo siguiente:

Tabla 14. Deficiencia Mental

| | C.I. | Conducta Adaptativa | % de Menoscabo Global de persona |
|---|-------|--|----------------------------------|
| Límite Capacidad intelectual límite. DSM-IV (V62.89) | 70-80 | Sujetos cuyo bajo nivel no se debe a causa orgánica conocida, sino que es consecuencia de una subeducación, carencias ambientales, trastornos afectivos, etc. Presentan en su desarrollo algún déficit o inmadurez parcial, acompañado a menudo de problemas caracteriales. <u>Suelen tener problemas en su adaptación social, escolar, laboral...</u> | 0 a 15% |
| Ligera RM leve CIE-10 (F70) DSM-IV (317) | 51-69 | Educables, capaces de adquirir la lecto-escritura y el cálculo elemental. Pueden alcanzar tras una educación adecuada una adaptación satisfactoria en el campo laboral, así como una vida autónoma suficiente. | 16-49% |
| Media RM Moderado CIE-10 (F71) DSM-IV (318) | 35-50 | Dependen de otras personas para su subsistencia, pero no necesariamente para el cuidado y el aseo personal. Pueden ser adiestrados en actividades sociales y en tareas manuales sencillas, pero no en materias académicas. Precisan una supervisión moderada en ambientes controlados y total fuera de estos ambientes. | 50-64% |
| Severa RM grave CIE-10 (F72) DSM-IV (318.1) | 21-34 | Pueden alcanzar una capacidad mínima de autocuidado a través de un adiestramiento sistemático. Precisan la disponibilidad continua y la supervisión intermitente de otra persona para su protección y para la satisfacción de sus necesidades básicas, y siempre en ambientes controlados. | 65-84% |
| Profunda RM profundo CIE-10 (F73) DSM-IV (318.2) | <20 | Capacidad nula para cuidarse en lo concerniente a las actividades fisiológicas básicas y al cuidado propio. Necesitan asistencia constante y vigilancia absoluta y a veces intensiva de otra persona. Siempre en ambientes controlados. | 85-95% |

En suma, la valoración de la capacidad de obrar en supuestos de retraso mental de la etiología que se plantee, dependerá no solo (ni de forma preferente) de la capacidad intelectual (entendida en función del CI), sino (especialmente) de la capacidad adaptativa, concepto éste que toma especial relevancia en el campo de la capacidad, por cuanto capacidad adaptativa es un concepto tácitamente implícito en capacidad de obrar inherente al tema que aquí tratamos.

Esquizofrenia y capacidad

Los trastornos psicóticos en general, y la psicosis esquizofrénica en particular, como grupo, ocupan el segundo lugar en frecuencia de pacientes supuestamente incapaces. En

efecto, como se ve en la siguiente tabla, en 30 casos, un 24% (del total de 125 de la muestra estudiada) presentaban un trastorno psicótico.

De los 30 casos de psicosis estudiados, el 73,3% (N=22) eran tipo esquizofrenia (Ver Tabla nº 15), estando 19 de ellos diagnosticados de esquizofrenia residual

Tabla 15. Capacidad y trastornos psicóticos

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje acumulado |
|--|-------------------|-------------------|-----------------------------|
| Esquizofrenia Residual | 19 | 63,3 | 63,3 |
| Esquizofrenia Paranoide | 3 | 10,0 | 73,3 |
| Trastorno por ideas delirantes persistente | 6 | 20,0 | 93,3 |
| Trastorno Esquizoafectivo | 2 | 6,7 | 100,0 |
| Total | 30 | 100,0 | |

Tabla 16. Trastornos psicóticos. Tipos/ capacidad

| | Esquizofrenia Residual | Esquizofrenia Paranoide | T.ideas delirantes persistente | Trastorno Esquizoafectivo | |
|----------------------------|-------------------------------|--------------------------------|---------------------------------------|----------------------------------|---------------|
| CAPACIDAD | 1 | 1 | | 1 | 3 |
| | 5,3% | 33,3% | | 50,0% | 10,0% |
| INCAPACIDAD PARCIAL | 8 | 2 | 4 | 1 | 15 |
| | 42,1% | 66,7% | 66,7% | 50,0% | 50,0% |
| INCAPACIDAD TOTAL | 10 | | 2 | | 12 |
| | 52,6% | | 33,3% | | 40,0% |
| TOTAL | 19 | 3 | 6 | 2 | 30 |
| | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

Como se desprende de la tabla 16, de relación entre trastornos psicóticos y solicitud de incapacitación, para el caso de la esquizofrenia en concreto puede afirmar que tal diagnóstico no conlleva de forma implícita un pronunciamiento respecto de la incapacitación del sujeto. Así, por ejemplo, de los 19 casos de Esquizofrenia residual¹⁴, 8 (42,1%) fueron

¹⁴

Un tipo de Esquizofrenia en el que se cumplen los siguientes criterios:

A. Ausencia de ideas delirantes, alucinaciones auditivas, lenguaje desorganizado y comportamiento catatónico o gravemente desorganizado.

B. Hay manifestaciones continuas de la alteración, como lo indica la presencia de síntomas negativos o de dos o más síntomas de los enumerados en el Criterio A para la Esquizofrenia, presentes de una forma atenuada (p. ej., creencias raras, experiencias perceptivas no habituales).

informados respecto a la incapacitación parcial, 10 respecto a la total y un caso fue considerado capaz de autogobierno.

La mayor parte de los pacientes estudiados en este grupo, eran enfermos con historial de recaídas y hospitalizaciones y fue el análisis de los factores pronósticos, además del diagnóstico en si mismo lo que decanto el pronunciamiento médico respecto a su capacidad de obrar.

En suma, en supuestos de psicosis esquizofrénica además de la valoración psicopatológica del enfermo, deben estudiarse las capacidades adaptativas y, resulta paso obligado el análisis de los factores de buen/mal pronóstico, recogidos en la bibliografía especializada y que aparecen más adelante

Cuestiones Legales

Si estudiamos los requisitos establecidos en la legislación civil (y la Jurisprudencia es homogénea en este sentido) , para estimar la incapacitación, sabemos que son aquellas enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma.

Por tanto los requisitos son básicamente dos:

1º. Persistencia (condición de permanencia o continuidad de la alteración física o mental). “Sólo las enfermedades que producen alteraciones de carácter habitual o permanente y no las transitorias pueden provocar la incapacitación. Ahora bien, es importante señalar que se puede padecer una enfermedad o deficiencia inhabilitante y sin embargo si su sintomatología externa es excluida mediante el adecuado y oportuno tratamiento¹⁵ o remedio de modo que el sujeto pueda comportarse con normalidad, no existirá causa de incapacitación, por eso se exige la segunda condición.

¹⁵

La importante S. AP de Guadalajara de 21 de Mayo de 1.998, examina la cuestión de los tratamientos con neurolépticos en la esquizofrenia residual y declara la capacidad de la mujer, poniendo en su exposición especial énfasis en cuatro puntos de especial trascendencia médico-legal: 1º. La situación jurídica-civil de los esquizofrénicos o esquizofrénicos residuales debe establecerse de forma individualizada y flexible. 2º. Una enferma esquizofrénica (en el caso) desde la juventud puede tener un desenvolvimiento prácticamente normal, siempre que se someta a tratamiento continuado que le sea adecuadamente prescrito y vigilado. 3º. Que en fase aguda no es lógico proceder a la incapacitación. y 4º. Las entrevistas en psiquiatría sustituyen con ventaja a una batería usual de tests. Ver de esta misma Audiencia las interesantes Sentencias de 9 de Marzo de 1.995, de 10 de Octubre de 1.996 y de 25 de Septiembre de 1.997. Como escribe la S. de la AP de Cantabria de 11 de Enero de 1.994 en un caso de esquizofrenia residual con rasgos de regresión orgánica y trastorno psicótico antiguo con perturbación cognitiva y perceptiva: Se trata de una persona parcialmente capacitada para llevar a cabo una vida autónoma siempre y cuando el proceso crónico que padece no se reavive. Ver también la SAP de Cantabria de 4 de Septiembre de 1.997 respecto a un tratamiento con logopeda para la disfasia.

De hecho, a mayor abundamiento, ya declaraba la S. de la AP de Badajoz de 28 de Septiembre de 1.994 “*debe tenerse en cuenta que el hecho de que una persona este sometida hoy día a tratamiento psiquiátrico, no implica el que no se encuentre a efectos legales en su cabal juicio*”.

2º. Que el sujeto sea incapaz de gobernarse a sí mismo (haciendo coincidir la incapacidad natural con la incapacidad jurídica). Lo que como define la S. AP de Cantabria de 11 de Enero de 1.994 en su fundamento de derecho primero: “**governarse por sí misma**, significa «guiarse o dirigirse en el ejercicio de sus derechos civiles» y que viene a constituir el presupuesto «sine qua non», para la incapacitación de la persona, debiendo referirse la imposibilidad para el auto-gobierno a la capacidad general del sujeto ante la vida social, y no a su ineptitud ante una determinada relación o situación en que se encuentre, implicando pues, el auto-gobierno, una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial; y la valoración judicial de las repercusiones de una enfermedad o deficiencia persistente sobre esa capacidad de reflexión, entendida en el sentido de consciencia suficiente de la propia actuación general, constituye la médula del sistema de incapacitación de la persona en nuestro derecho...” (subrayado nuestro).

Para el caso concreto de la psicosis esquizofrénica, en fase residual, podemos afirmar que se cumple el criterio de persistencia pero no tiene porque cumplirse el de impedimento de autogobierno, por lo menos en muchos de los casos, lo que obliga a un estudio caso por caso.

En efecto, puede afirmarse que no todos los pacientes afectos de esquizofrenia son incapaces, se requiere un análisis más riguroso de esta patología cuando se solicita la incapacitación. Incluso más ya que en el momento actual, los tratamientos psicofarmacológicos han modificado sustancialmente el pronóstico y la evolución de esta patología.

Asimismo, no cabe duda y esta idea es uniforme en la Jurisprudencia, no tendría sentido solicitar la incapacitación en patologías en fase aguda cuyo tratamiento compensa psicopatológicamente al paciente y le capacita para el gobierno de su persona o bienes.

Cuestiones médicas

El riesgo de deterioro se incrementa con cada recaída. Con cada brote hay una mayor probabilidad de cierta lesión permanente de la personalidad y, debe tenerse en cuenta que detrás de cada brote, la recuperación es habitual, pero entendiendo por recuperación (en el mejor de los casos) el volver a un estado análogo al que precedió al brote, situación que en muchas ocasiones será abiertamente patológica. Dicho en palabras de Mayer-Gross (Colodrón, 1990), *"pasado el brote (o brotes) agudo, la personalidad tiende a estabilizarse en un estado de defecto en el que se produce un intento de compensación adaptativa, un intento de arreglo con la enfermedad"*.

Segun Lehman (1989) el riesgo de deterioro aumenta rápidamente después de la segunda recaída, en la misma línea establecida por Mauz para quien la destrucción severa ocurre con el tercer brote, "Si la personalidad se mantiene después del tercer brote, apenas cabe esperar un deterioro severo".

Por otra parte la *capacidad de adaptación* tras un brote depende no sólo de la personalidad pre-psicótica, sino también de la edad (una personalidad adulta, firmemente

estructurada con síntomas residuales análogos a otra joven, inmadura, se adapta socialmente con más facilidad y rapidez). En efecto la edad de inicio es importante y, así los sujetos con un inicio a una edad temprana suelen ser varones y tienen peor adaptación pre-mórbida, menor nivel de estudios, signos y síntomas negativos sobresalientes más evidencia de deterioro neuropsicológico y, peor evolución¹⁶.

Un importante factor pronóstico es la cooperación del paciente y su grado de escrúpulo en el seguimiento/cumplimiento del tratamiento prescrito. Dos factores son importantes a la hora de entender el abandono del tratamiento neuroléptico de los pacientes esquizofrénicos, en especial de los adultos jóvenes:

1.- La falta de conciencia de la enfermedad es habitual (subraya el DSM-IV) y puede ser uno de los mejores predictores de mala evolución, quizá porque predispone al sujeto a un mal cumplimiento del tratamiento (en tratamiento recaen entre un 10-15%/ año, según los diferentes estudios pero la proporción de recaídas asciende hasta el 65-70%¹⁷ en los enfermos sin tratamiento o lo que es lo mismo en pacientes que lo abandonan).

2.- Compensados psicopatológicamente los efectos secundarios¹⁸ de la medicación neuroléptica generan en muchos casos el rechazo del tratamiento.

Se han citado una serie de indicadores pronósticos de deterioro en la esquizofrenia (Figuerido y cols., 1995) que es imprescindible conocer y valorar a la hora de la evaluación de la capacidad de los pacientes:

16 A manera de ejemplo, si el modo de inicio de la esquizofrenia es abrupto, no se asocian alteraciones en el estado de ánimo, las fases activas han sido breves y muy distanciadas, la enfermedad aparece hace menos de cuatro años y hay un funcionamiento aceptable entre los episodios, y aunque presenta sintomatología residual, no es especialmente llamativa,... hay motivos para poder afirmar el buen pronóstico que cabe esperar si se establece un control riguroso sobre el seguimiento del tratamiento ambulatorio del paciente.

¹⁷ En la actualización de Baldessarani, *et al.*, (1988) de más de 30 estudios, y un total aproximado de 3.500 pacientes esquizofrénicos, **la tasa total media de recaída fue del 58% para los pacientes en los que los antipsicóticos fueron sustituidos por un placebo, frente a un 16% para aquellos que continuaron con el tratamiento.**

18 Algunos EFECTOS SECUNDARIOS DE LA MEDICACIÓN ANTIPSICÓTICA, especialmente molestos según informan los propios pacientes: Boca y garganta secas, visión borrosa, estreñimiento, retención urinaria, confusión mental, hipotensión postural, síndrome parkinsoniano (fácies de máscara, temblor de reposo, rigidez, marcha con arrastre, retardo motor, babeo) Discinesias (Movimientos extraños de lengua cara y cuello, movimientos bucofaciales, salivación, acatisia) Sedación, Insomnio, Sueños extraños, eyaculación retardada, pérdida de la capacidad de erección, aumento de peso, enrojecimiento cutáneo, reacción de fotosensibilidad, alteraciones hematológicas (agranulocitosis, eosinofilia, leucopenia, anemia hemolítica, púrpura trombocítica, pancitopenia) ictericia,...

Indicadores pronósticos favorables

1. Adecuada actividad social pre-mórbida
2. Ausencia de trastornos de personalidad previos
3. Ausencia de mecanismos pre-psicóticos de pensamiento y de conducta
4. Existencia de cuadro clínico con confusión
5. Existencia de acontecimientos precipitantes
6. Existencia de historia familiar de trastornos del humor
7. Afectividad bien conservada (Bellak)
8. Cociente intelectual elevado (Bellak)
9. Biotipo pícnico
10. Carácter sintomático de la afección mental en relación con trastornos orgánicos (estados esquizofreniformes de Langfeldt)
11. Estado civil casado
12. Inicio de la enfermedad en la edad madura
13. Ausencia de antecedentes familiares de esquizofrenia
14. Existencia de sintomatología depresiva con preocupación de muerte y culpabilidad.

Indicadores de mal pronóstico

1. Tendencia a la introversión
2. Carácter esquizoide
3. Historia familiar de esquizofrenia
4. Recidivismo
5. Hospitalizaciones múltiples
6. Afectividad superficial e inadecuada
7. Biotipo longilíneo
8. Aparición insidiosa
9. Carácter masivo de la evolución antes de los 20 años
10. Anomalías estructurales en la TAC.

Demencias y Capacidad

Siguiendo las directrices marcadas por el DSM-IV, los trastornos del apartado «Demencia» se caracterizan por el desarrollo de múltiples déficit cognoscitivos (que incluyen el deterioro de la memoria) que se deben a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica, a los efectos persistentes de una sustancia o a múltiples etiologías (p.

ej., efectos combinados de una enfermedad cerebro vascular y la enfermedad de Alzheimer). Los trastornos de este apartado se caracterizan por un cuadro clínico con síntomas comunes, pero se diferencian en base a su etiología.

Los síntomas diagnósticos enumerados en el siguiente apartado pertenecen a demencia tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia debida a traumatismo craneal, demencia debida a enfermedad de Parkinson, demencia debida a enfermedad de Huntington, demencia debida a enfermedad de Pick, demencia debida a enfermedad de Creutzfeldt-Jakob¹⁹, demencia debida a otras enfermedades médicas, demencia inducida por el consumo persistente de sustancias y demencia debida a etiologías.

Puede emplearse la siguiente definición operativa para las demencias (Lobo, 1994):

- a) Deterioro (de un nivel superior previo, a diferencia del retraso mental)
- b) Global (3 o más áreas)
- c) Funciones cognitivas (memoria principalmente)
- d) Estado de conciencia claro (para diferenciarlo de los cuadros exógenos)
- e) Duración de seis o más, meses
- f) Repercusiones sociales

En términos generales se puede resumir la definición de Demencia siguiendo al prof. Lobo (1994) de acuerdo con los criterios DSM-IV (APA, 1995), según se expone en la Tabla 17:

Tabla 17. Definición de demencia según el DSM-IV

| |
|--|
| A.- Pruebas evidentes de deterioro de la memoria a corto y a largo plazo |
| B.- Uno o más de los siguientes síntomas |
| 1. Deterioro del pensamiento abstracto |
| 2. Deterioro de la capacidad de juicio |
| 3. Otros trastornos de las funciones corticales superiores: Afasia (dificultades con el lenguaje hablado), Apraxia (dificultades con los movimientos coordinados), Agnosia (dificultades para el reconocimiento de objetos), dificultades constructivas. |
| 4. Modificaciones de la personalidad |
| C.- Problemas laborales/sociales importantes |
| D.- Inicio gradual y un deterioro cognoscitivo continuo |
| E.- No aparece exclusivamente en el curso de un delirium (causa exógena) |
| F. no se explica mejor por la presencia de otro trastorno (p. ej., trastorno depresivo mayor, esquizofrenia). |
| G.- 1) ó 2) |
| 1. Demostración de causa orgánica |
| 2. Se presupone el factor etiológico orgánico |

¹⁹ Véase la interesante STS de 22 de Junio de 1.992, sobre la contundencia de la prueba pericial tras el examen post-mortem del cerebro del testador en un caso de Enfermedad de Creutzfeldt-Jakob.

Si seguimos una sistemática inspirada en el DSM-IV que se corresponde bien con la clínica (Lobo, 1994), podemos establecer los siguientes *criterios de gravedad* siguiendo a este autor y, para nuestro entorno:

Leve: Mantienen su autonomía (capacidad de juicio, higiene personal)

Moderada: Autonomía afectada... peligros si no se tiene control.

Grave: Necesitan control continuo (incapacidad de higiene personal mínima, incoherencia o mutismo)

En la muestra estudiada la demencia ocupa el tercer lugar en frecuencia de casos que se plantean para incapacitación, lo que supone un 15,2% del total con 19 casos. La distribución según los tipos se observa en la tabla siguiente (Tabla nº 18) donde puede verse el predominio de la Demencia tipo Alzheimer (N=13) que representan un 68,4% del total.

Tabla 18. Capacidad y demencia

| | Frecuencia | % | Porcentaje acumulado |
|------------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| Demencia de Alzheimer | 13 | 68,4 | 68,4 |
| Deterioro Cognitivo Grave | 4 | 21,1 | 89,5 |
| Enfermedad Médica | 2 | 10,5 | 100 |
| Hidrocefalia Presión Normal | | | |
| Total | 19 | 100,0 | |

Tabla 19. Tipos de demencia y capacidad

| | Alzheimer | Det. Cog. Grave | Enf. Méd.(HPN) ²⁰ | Total |
|----------------------------|-----------|-----------------|------------------------------|-------|
| Incapacidad parcial | | | 1 | 1 |
| | | | 50,0% | 5,3% |
| Incapacidad total | 13 | 4 | 1 | 18 |
| | 100,0% | 100,0% | 50,0% | 94,7% |

20

20 La agrupación sintomática de trastornos en la marcha, urgencia o incontinencia urinaria y demencia, (triada de Hakim) sugieren el diagnóstico de un cuadro patológico, conocido como "*Demencia por Hidrocefalia a Presión Normal*". La Demencia por Hidrocefalia a Presión Normal o normotensa o areabsortiva fue descrita por Adams y Hakim y sus consecuencias neuropatológicas pueden ser variadas e importantes. Dado que se trata de un cuadro de demencia potencialmente reversible con tratamiento quirúrgico en uno de los dos casos que aparecen en la muestra estudiada se solicitó una espera y una nueva valoración después de la cirugía. Ambos casos, mujeres, la segunda de las cuales de 83 años de edad se solicitó una incapacitación total dada la intensidad del cuadro demencial que padecía.

Cabe destacar el hecho de que los 13 casos de Demencia tipo Alzheimer, eran mujeres de una edad superior a los 64 años, cuya patología estaba muy evolucionada (de acuerdo a la sistemática seguida por Cummings y Benson (1983) expuesta por Lobo (1994), (que hemos comentado más arriba) y de todas ellas se solicitó la incapacitación total.

Desde la perspectiva de la capacidad de obrar hay que asumir que los cuadros demenciales son en ocasiones cuadros fronterizos con otros cuadros clínicos lo que dificulta su diagnóstico; además son patologías que afectan las funciones mentales cuyo origen es orgánico; muchas veces de carácter persistente y pronóstico de irreversibilidad lo que obliga a un estudio detallado del momento evolutivo en que nos encontramos en el momento de la valoración y a un pronunciamiento sobre la intensidad del trastorno.

Cualquier evaluación de la capacidad de obrar en el concreto caso de las demencias, debe pasar por un protocolo clínico (ver apartado correspondiente más arriba) que incluya de forma imprescindible el Mini-Examen Cognocitivo (MEC) ya comentado y que aparece en el apéndice 1, y una escala orientativa de deterioro como la de Reinsberg especialmente útil en la demencia tipo Alzheimer (anexo)

La incapacitación por enfermedad física

Sin embargo en este momento cabe un comentario respecto a la Capacidad en relación con la enfermedad física.

Cuatro casos aparecen en la muestra estudiada que presentaban un cuadro de parálisis cerebral infantil o tardía (en el caso de origen traumático por una hemorragia intracraneal tras un traumatismo craneoencefálico a los 8 meses de edad) de etiologías diferentes (origen perinatal o traumático), de curso no progresivo pero de carácter irreversible. Todos ellos presentaban deficiencias adaptativas totales, entendiéndose por tal la imposibilidad de subvenir de modo autónomo necesidades de autocuidado primarias y tal afirmación no planteaba dudas. Un caso de un varón de entre 55 y 64 años de edad coexistía con retraso mental grave por lo que solicitó su incapacitación total. Los tres restantes eran mujeres de las que dos de ellas presentaban retraso mental leve de una de ellas se solicitó incapacitación parcial y la otra total por cuanto el retraso se situaba cercano a lo moderado. La cuarta era una mujer joven con parálisis cerebral infantil con tetraparesia y coreoatetosis, importantes deficiencias adaptativas (no totales) y en la que no se objetivó patología mental de ningún tipo por lo que se la consideró capaz. Un quinto caso (informado fuera de la muestra aquí estudiada) corresponde a un varón de 38 años de edad con la misma patología que el caso anterior que se informó en un expediente de recapacitación.

No cabe duda que no caben posturas extremas en la incapacitación exclusivamente por enfermedad física pero creemos que en este tema quizá más que en ningún otro el análisis debe establecerse caso por caso.

En principio cabe apuntar que la persona sin patología mental y con grave deficiencia física debe ser considerada capaz de autogobierno en el más amplio sentido del término y a

tenor del texto legal debería ser considerada capaz por cuanto padece una enfermedad o deficiencia física persistente pero no le impide el autogobierno de su persona. Es un hecho que si una tercera suple su manifiesta incapacidad física su capacidad mental no admite cuestionamiento, es decir, no puede valerse por sí mismo pero no por que no pueda psíquicamente sino porque no puede físicamente. En tal sentido escribe Ramos Chaparro (1994) deben utilizarse las vías asistenciales y sanitarias oportunas y en el supuesto más estricto que se plantee acudir a la figura de una persona de confianza para el disminuido físico que supla sus deficiencias y que actúe como un co-gestor de intereses concretos conjuntamente con el paciente, en la línea mantenida por la SAP de Valladolid de 18 de Enero de 1.994 (FJ7) "...que el incapacitado esté tuitivamente ayudado en la forma más conveniente y útil para que como persona pueda desenvolverse en sociedad y desarrollar su propia personalidad sin que la función del curador sea la de suplir su voluntad, ni complementarla total ni parcialmente, sino cooperar a que esa voluntad libremente formada se lleve a efecto, en función, por tanto, no de representación, sino de asistencia y protección en el concurso que presta su apoyo e intervención para aquellos actos ordinarios de la vida en el ámbito estricto del cuidado personal y de efectiva realización de las decisiones de carácter jurídico o patrimonial que libremente adoptadas por la incapacitada, no puede acometer por sí sola."

En suma, se requiere de una persona (preferiblemente a una institución) de confianza que supla la precaria autonomía física del paciente pero no su autogobierno.

Conclusiones

Tres grupos diagnósticos (Retraso mental, Trastorno psicótico y Demencia) son los más prevalentes en el proceso de incapacitación.

1. El diagnóstico sólo es insuficiente, se precisa la evaluación de las capacidades adaptativas en general y, especialmente, en la valoración de la capacidad en el del retraso mental.
2. La relación entre severidad del retraso mental y grado de incapacidad permanece homogénea a través de los diferentes grupos de edad y sexo.
3. En la evaluación de la capacidad de los trastornos psicóticos es obligado el análisis de los factores pronósticos.
4. El Mini-Examen Cognoscitivo es de utilización imprescindible en el contexto forense y de obligada práctica en la evaluación de la capacidad de obrar.
5. La legislación civil, no puede definir las causas medicas de incapacitación por cuanto la incapacidad no depende de la etiología, diagnóstico, pronóstico, ni de la capacidad adaptativa sino de la evaluación médica conjunta y detallada de todos estos factores.

6. Debe insistirse en la necesidad de protocolos de evaluación de la capacidad de obrar que tengan en cuenta no solamente la exploración psicopatológica del paciente, sino también el análisis y revisión del historial clínico, la observación del sujeto en su entorno en los casos que fuere necesario y, siempre, incluyendo el estudio de los factores pronósticos y la evaluación de la conducta adaptativa, esencial en la valoración médica y pericial de la capacidad de obrar.
7. Es importante terminar recordando que la evaluación médica de la capacidad de obrar es preceptiva y previa en el actual procedimiento de incapacidad lo que no debe influir en otro requisito imprescindible, la calidad.
8. Con ser la evaluación de la capacidad de obrar esencialmente médica será necesario en muchos casos, en beneficio del paciente, un abordaje multidisciplinar

Referencias

- Ahmed, Mb.: Psychological and Legal Aspects of Mental Incompetence. *Tex Med.* 1998; 94(3):64-67.
- Albácar López, Jl.: Código Civil. Doctrina Y Jurisprudencia. Editorial Trivium. Tomo I (2) Arts. 90 a 332. 4ª Edición. 1.995; 1.802-1.852
- American Association on Mental Retardation. Luckasson, R. (Di.) Retraso Mental. Definición, Clasificación Y Sistemas De Apoyo. Trad Esp. En Pirámide. 1997.
- Apa Oficial Actions: Guidelines for Assessing the Decision-making Capacities of Potential Research Subjects with Cognitive Impairment. *Am. J Psychiatry.* 1998; 155(11):1649-1650.
- Appelbaum, Ps; Roth, Lh.: Clinical Issues in the Assessment of Competency. *Am J Psychiatry.* 1981; 138:1462-1467.
- Appelbaum, Ps; Grisso, T.: Assessing Patients' capacities to Consent to Treatment. *New England J Med.* 1988; 319:1635-1638.
- Appelbaum, Ps; Grisso, T.: the Macarthur Treatment Competence Study. I Mental Illness and Competence to Consent to Treatment. *Law Human Behav.* 1995; 19:105-126
- Appelbaum, Ps; Grisso, Th; Frank, E; O'donnell, S; Kupfer, Dj.: Competence of Depressed Patients for Consent to Research. *Am J Psychiatry.* 1999; 156(9):1380-1384.
- Bercovitz Rodríguez-cano, R.: La Incapacitación De Personas Afectadas Por Enfermedades Crónicas De Carácter Cíclico. Comentario A La Sentencia Del Tribunal Supremo De 10 De Febrero De 1.986. *Poder Judicial.* Nº 3:107-112.
- Bornstein, S.: Evaluación De Las Deficiencias En Psiquiatría. En: Valoración De Las Discapacidades Y Del Daño Corporal. Baremo Internacional De Invalideces. Louis Mélenec (Ed.) Masson. Barcelona. 1997; 3:69-96.
- Cabrera Forneiro, J; Fuertes Rocañín, Jc; Ortiz Valero, T.: La Capacidad Civil Y Sus Aspectos Psiquiátrico Forenses. Monografías De Psiquiatría. Jarpyo Editores Sa Año Iii, Nº 4 Julio-agosto. 1991.
- Cabrera Mercado, R.: El Proceso De Incapacitación. Mcgraw Hill. Ciencias Jurídicas. Madrid. 1998.
- Carlin, K; Silberfeld, M; Deber, Rb; Lowy, F.: Competency Assessments: Perceptions and Follow-up. *Can J Psychiatry.* 1996;41(3):167-174.

- Christensen, K; Haroun, A; Schneideran, Lj; Jeste, Dv.: Decision-making Capacity for Informed Consent in the Older Population. *Bull Am Acad Psychiatry Law*. 1995; 23(3):353-365.
- Cie 10ª. Décima Revisión De La Clasificación Internacional De Enfermedades. Trastornos Mentales Y Del Comportamiento. Descripciones Clínicas Y Pautas Para El Diagnóstico. Meditor Y Jj López Ibor. Madrid. 1992
- Código Civil. Tecnos. 18ª Edición. Madrid. 1.999.
- Cruz Torres, E.: Enfermedad Mental Y Capacidad Civil. En: *Psiquiatría Legal Y Forense*. S. Delgado Bueno (Dir.) Colex. 1994; Tomo I. Capt. 6:145-152.
- Defensor Del Pueblo: Informes, Estudios Y Documentos. Residencias Pública Y Privadas De La Tercera Edad. Madrid. 1990.
- Defensor Del Pueblo: Informes, Estudios Y Documentos. Situación Jurídica Y Asistencial Del Enfermo Mental En España. Madrid. 1991.
- Delgado Bueno, S.: La Problemática Del Peritaje Psiquiátrico. En: *Legislación, Derechos Y Salud Mental*. Mª Eugenia Díez (Comp.). Consejería De Sanidad Y Servicios Sociales Del Principado De Asturias Y Consejo General Del Poder Judicial. 1994:87-114.
- Delgado Bueno, S; Ruiz De La Cuesta, Jmª.: Aspectos Médico Legales Del Internamiento Y De La Incapacitación. En: *Los Discapacitados Y Su Protección Jurídica*. Consejo General Del Poder Judicial Y Consejo General Del Notariado. P González Poveda Y Jm Picón Martín (Dis.) Estudios De Drecho Judicial. Madrid. 1999; 22:23-118.
- Del Ser Quijano, T; Peña-casanova, J.: Evaluación Neuropsicológica Y Funcional De La Demencia. Jr Prous Editores. Barcelona. 1994.
- Díez-picazo Y Gullón L; Gullón, A.: Sistema De Derecho Civil. Vol 1, 7ª. Editorial Tecnos. Madrid. 1990; 238.
- Drane, Jf.: Competency to Give and Informed Consent. A Model for Making Clinical Assessments. *Jama*. 1984; 252(7):925-927.
- Dsm-iv. Manual Diagnóstico Y Estadístico De Los Trastornos Mentales. Masson. Barcelona. 1995.
- Esbec, E; Delgado Bueno, S.: Aspectos Periciales De La Prodigalidad. Juego Y Ludopatía. En: *Peritaje Psicológico En Procedimientos Civiles Y Laborales*. J Albarrán (Coord.). Fundación Universidad Empresa. Colección Retos Jurídicos En Las Ciencias Sociales. 1998; 8:263-296.
- Esbec Rodríguez, E.: El Psicólogo En El Proceso Civil. En: *Psicología Forense Y Tratamiento Jurídico-legal De La Discapacidad*. E Esbec Rodríguez Y G Gómez-jarabo (Eds.). Edisofer.madrid. 2000. Capítulo 4:219-254.
- Fellows, Lk.: Competency and Consent in Dementia. *J Am Geriatr Soc*. 1998; 46(7): 922-926.
- Figuerido, JI; Elizagarate, E; Gutierrez, M; González-pinto, A; Ezcurra, J.: Trastornos Del Pensamiento: Su Valor Pronóstico En La Esquizofrenia. En: *Esquizofrenia: Entre La Sociogénesis Y El Condicionamiento Biológico (I)*. M. Gutierrez Fraile, J Ezcurra Y P Pichot (Eds). Ediciones En Neurociencias. Barcelona. 1995; 7:107-131.
- Freedman, M; Stuss, Dt; Gordon, M.: Assessment of Competency:the Role of Neurobehavioral Deficits. *Ann Intern Med*. 1991; 115:203-208.
- García García, L.: Marco Jurídico De La Enfermedad Mental. Incapacitación E Internamiento. Ediciones Revista General De Derecho. Valencia. 2000
- Gisbert-calabuig, Ja.: Testamentifacción Y Su Valoración En Psiquiatría Forense. En: *Psiquiatría Legal Y Forense*. S. Delgado Bueno (Dir.) Colex. 1994; Tomo I. Capt. 7:157-165.
- Gisbert-calabuig, Ja; De Ángel Yáñez, R.: Personalidad Y Capacidad De Obrar. En: *Medicina Legal*

- Y Toxicología. J.a. Gibert-calabuig (Dir.). Salvat. 1999; 82:968-982.
- Gómez-jarabo, G; Esbec Rodríguez, E; Nevado Bravo, C.: Marco Jurídico-legal De La Discapacidad. En: Psicología Forense Y Tratamiento Jur'ídico-legal De La Discapacidad. E Esbec Rodríguez Y G Gómez-jarabo (Eds.). Edisofer.mdrd. 2000. Capítulo 8.
- Grisso, T; Appelbaum, Ps.: Comparison of Standards for Assessing Patients' Capacities to Make Treatment Decisions. *Am J Psychiatry*. 1995; 152(7):1033-1037.
- Gutheil, Ths; Appelbaum, Ps.: *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law*. Mcgraw-hill. New York. 1982.
- Kaplan, Kh; Strang, Jp; Ahmed, I.: Dementia, Mental Retardation and Competency to Make Decisions. *Gen Hosp Psychiatry*. 1988; 10:385-388.
- Kaplan, Kh; Price, M.: the Clinician's Role in Competency Evaluations. *Gen Hosp Psychiatry*. 1989;11:397403.
- Kitamura, F; Tomoda, A; Tsukada, K; Tanaka, M; Kawakami, I; Mishima, S; Kitamura, T.: Method for Assessment of Competency to Consent in the Mentally Ill. *International Journal of Law and Psychiatry*. 1998; 21(3):223-244.
- Ley De Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000 De 7 De Enero. Textos Legales. Ilustre Colegio De Abogados De Madrid..2000.
- Lobo Satue, A.: Screening De Los Trastornos Psíquicos En La Práctica Médica. Secretariado De Publicaciones De La Universidad De Zaragoza. 1987
- Lobo Satué, A.: Las Demencias Desde El Punto De Vista Forense. En: Psiquiatría Legal Y Forense. S Delgado Bueno (Dir.). Editorial Colex. Madrid. 1.994; Vol I; Capt.36: 1.021-1.055.
- Martín Granizo, M.: La Incapacitación Y Figuras Afines. Ed Colex. Madrid. 1987.
- Méjica, J.: Legislación Psiquiátrica Y Otras Disposiciones Complementarias. Editorial Colex. Madrid. 1ª Edición. 1999.
- Muñoz I Sabaté, Ll.: Tratado De Probática Judicial. Tomo I. La Prueba Del Hecho Psíquico. J.m. Bosch Editor. 1992.
- O'callaghan Muñoz, X.: Psiquiatría Y Derecho Civil. I Curso Nacional Sobre Psiquiatría Forense Y Criminología. U.n.e.d. Mérida, 1988.
- O'callaghan Muñoz, X.: La Declaración De Incapacidad. En: La Protección Jurídica De Discapacitados, Incapaces Y Personas En Situaciones Especiales. R Martínez Die (Dir.). Civitas. 2000;45-58.
- Pedraz Gómez, Sj.: La Incapacitación Por Enfermedad O Deficiencias Psíquicas. En Cuadernos De Derecho Judicial. Salud Mental Y Justicia. Problemática Civil Y Penal. Internamientos En Derecho Civil Y Penal. Santiago Pedraz Gómez (Dir.).La Peligrosidad. Consejo General Del Poder Judicial. Madrid. 1.994; Xxi:109-138.
- Ramos Chaparro, E.: Enfermedad Física, Autogobierno E Incapacitación. Comentario A La Sentencia De La Ilma. Audiencia Provincial De Valladolid De 18 De Enero De 1.994. *Poder Judicial*. 1994; Nº 35: 397-411.
- Ramos Chaparro, E.: La Persona Y Su Capacidad Civil. Tecnos. Madrid. 1995.
- Redmond, Fc.: Testamentary Capacity. *Bull Am Acad Psychiatry Law*. 1987; 15:246-256.
- Roth, Lh; Meisel, A; Lidz, Cw.: Tests of Competency to Consent to Treatemnt. *Am J Psychiatry*. 1977; 134(3):279-284.
- Sánchez, Caro, J; Sánchez Caro, J.: Consentimiento Informado Y Psiquiatría. Una Guía Práctica. Fundación Mapfre Medicina. Madrid. 1998.

- Sánchez Caro, J.: El Consentimiento Informado En Psiquiatría. Una Revisión. *Revista Española De Psiquiatría Forense, Psicología Forense Y Criminología*. 1.999;8: (En Prensa).
- Sancho Gargallo, I.: Incapacitación Y Tutela (Conforme A La Ley 1/2000 De Enjuiciamiento Civil). Biblioteca Jurídica Cuatrecasas. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000.
- Simon, Ri.: Clinical Psychiatry and the Law. American Psychiatric Press. Washington. 1987.
- Simon, P.: El Consentimiento Informado. Editorial Triacastela.1ª Ed. Madrid. 2000
- Spar, Je; Garb, As.: Assessing Competency to Make a Will. *Am J Psychiatry*. 1992; 149(2):169-174.
- Terrerros Chacón, Jl.: Hacia Una Nueva Concepción Del Procedimiento De Incapacitación. En: La Administración De Justicia Y Las Personas Con Discapacidad. O Alzaga Villaamil Y Otros (Dir.) Fundación Once, Consejo General Del Poder Judicial Y Escuela Libre Editorial. Madrid. 2000; Vi:247-26.
- Verdugo Alonso, Ma.:Evaluación Y Tratamiento En El Retraso Mental. En: Personas Con Discapacidad. Perspectivas Psicopedagógicas Y Rehabilitadoras. Siglo Xxi Editores. Miguel A Verdugo Alonso (Dir.). Madrid. 1995; Capt. 12:555-618.
- Verdugo, Ma; Bermejo, Bg.: Retraso Mental: Adaptación Social Y Problemas De Comportamiento. Madrid. Pirámide. 1998.
- Wirshing, Da; Wirshing, Wc; Marder, Sr; Liberman, Rp; Mintz, J.: Informed Consent:assessment of Comprehension. *Am J Psychiatry*. 1998; 155(11):1508-1511.

ANEXO . Escala Global de deterioro (GDS) de Reisberg**GDS –1 (Ausencia de alteración cognitiva)**

- Ausencia de quejas subjetivas. Ausencia de trastornos evidentes de memoria en la entrevista clínica.

GDS – 2 (Disminución cognitiva muy leve)

- Quejas subjetivas de defectos de memoria, sobre todo en:
 - Olvido de donde ha colocado objetos familiares
 - Olvido de nombres previamente bien conocidos
- No hay evidencia objetiva de defectos de memoria en el examen clínico
- No hay defectos objetivos en el trabajo o en situaciones sociales
- Hay pleno conocimiento y valoración de la sintomatología

GDS – 3 (Defecto cognitivo leve)

- Primeros defectos claros. Manifestaciones en una o más de estas áreas:
 - a. El paciente puede haberse perdido en un lugar no familiar
 - b. Los compañeros detectan rendimiento laboral pobre
 - c. Las personas más cercanas aprecian defectos en la evocación de palabras y nombres
 - d. Al leer un párrafo de un libro retiene muy poco material
 - e. Puede mostrar una capacidad muy disminuida en el recuerdo de las personas nuevas que ha conocido
 - f. Puede haber perdido o colocado en un lugar erróneo un objeto de valor
 - g. En la exploración clínica puede hacerse evidente un defecto de concentración
- Un defecto objetivo de memoria únicamente se observa con una entrevista intensiva
- Aparece un decremento de los rendimientos en situaciones laborales o sociales exigentes
- La negación o desconocimiento de los defectos se hace manifiesta en el paciente
- Los síntomas se acompañan de ansiedad discreta-moderada

GDS – 4 (Defecto cognitivo moderado)

- Defectos claramente definidos en una entrevista clínica cuidadosa en las áreas siguientes:
 - a. Conocimiento disminuido de los acontecimientos actuales y recientes
 - b. El paciente puede presentar cierto déficit en el recuerdo de la historia personal
 - c. Defecto de concentración puesto de manifiesto en la sustracción seriada de siete
 - f. Capacidad disminuida para viajes, finanzas, etc.
- Frecuentemente no hay defectos en las áreas siguientes:
 - a. Orientación en tiempo y persona
 - b. Reconocimiento de personas y caras familiares
 - c. Capacidad en desplazarse a lugares familiares
- Incapacidad para realizar tareas complejas
- La negación es el mecanismo de defensa dominante
- Disminución del afecto y abandono en las situaciones más exigentes

GDS – 5 (Defecto cognitivo moderado-grave)

- El paciente no puede sobrevivir mucho tiempo sin alguna asistencia
- No recuerda datos relevantes de su vida actual: su dirección o teléfono de muchos años, los nombres de familiares próximos (como los nietos), el nombre de la escuela, etc.
- Es frecuente cierta desorientación en tiempo (fecha día de la semana, estación, etc.) o en lugar
- Una persona con educación formal puede tener dificultad contando hacia atrás desde cuarenta de cuatro en cuatro, o desde veinte de dos en dos.
- Mantiene el conocimiento de muchos de los hechos de mayor interés concernientes a sí mismo y a otros
- Invariablemente sabe su nombre y generalmente el de su esposa e hijos
- No requiere asistencia en el aseo ni en la comida, pero puede tener cierta dificultad en la elección de los vestidos adecuados

GDS – 6 (Defecto cognitivo grave)

- Ocasionalmente puede olvidar el nombre de la esposa, de la que, por otra parte, depende totalmente para sobrevivir
- Desconoce los acontecimientos y experiencias recientes de su vida
- Mantiene cierto conocimiento de su vida pasada pero muy fragmentario
- Generalmente desconoce su entorno, el año, la estación, etc.
- Puede ser incapaz de contar desde diez hacia atrás y a veces hacia delante
- Requiere cierta asistencia en las actividades cotidianas. Puede tener incontinencia o requerir ayuda para desplazarse, pero puede ir a lugares familiares
- El ritmo diurno está frecuentemente alterado
- Casi siempre recuerda su nombre
- Frecuentemente sigue siendo capaz de distinguir entre las personas familiares y no familiares de su entorno
- Cambios emocionales y de personalidad bastante variables, como:
 - a. Conducta delirante: puede acusar de impostora a su esposa, o hablar con personas inexistentes o con su imagen en el espejo
 - b. Síntomas obsesivos como actividades repetitivas de limpieza
 - c. Síntomas de ansiedad, agitación e incluso conducta violenta previamente inexistente
 - d. Abulia cognitiva, pérdida de deseos, falta de elaboración de un pensamiento para determinar un curso de acción propositivo

GDS – 7 (Defecto cognitivo muy grave)

- Pérdida progresiva de las capacidades verbales. Inicialmente se pueden verbalizar palabras y frases muy circunscritas: en las últimas fases no hay lenguaje, únicamente gruñidos
- Incontinencia de orina. Requiere asistencia en el aseo y en la alimentación
- Se van perdiendo las habilidades psicomotoras básicas como la deambulación
- El cerebro es incapaz de decir al cuerpo lo que ha de hacer. Frecuentemente parecen signos y síntomas neurológicos generalizados y corticales.