



**INTERPSIQUIS**

Congreso Virtual Internacional de Psiquiatría, Psicología  
y Enfermería en Salud Mental

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Nathalie Andrés Moreno, María Ángeles Sepúlveda García de la Torre, María Eugenia Carbajosa Fernández, Carmen Ana García García.

[nathalie.andres@juntadeandalucia.es](mailto:nathalie.andres@juntadeandalucia.es)

Discapacidad, trastorno mental grave, incapacitación civil, derechos humanos.

### **RESUMEN**

El concepto y tratamiento de la discapacidad ha sufrido importantes cambios en nuestro país en los últimos años, como consecuencia de las directrices establecidas por la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que fueron ratificadas por 160 estados (España uno de ellos) en diciembre de 2006. Este nuevo paradigma lleva asociados nuevos abordajes en la valoración y el tratamiento de la incapacitación civil, entendida ésta como la privación o limitación de la capacidad de obrar de una persona que sufra enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que le impida gobernarse por sí misma. En este contexto resulta relevante destacar las particularidades y controversias que surgen especialmente en el proceso de incapacitación civil de las personas con Trastorno mental grave, cuya clínica no cumple en gran parte de los casos los requisitos contemplados por la legislación vigente para la misma y que, sin embargo, siguen precisando de medidas excepcionales de cuidado y apoyo por parte de las instituciones.

### **EL CONCEPTO DE TRASTORNO MENTAL GRAVE**

El concepto de trastorno mental grave (TMG) surge en el ámbito de la atención comunitaria en Salud Mental para intentar trascender la limitada perspectiva del diagnóstico clínico como base para organizar la atención sanitaria. La literatura especializada en salud mental viene utilizando el término TMG para referirse principalmente a trastornos mentales de duración prolongada que conllevan la presencia de discapacidad y disfunción social como consecuencia de los síntomas de la enfermedad.

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Sin embargo, desde que comenzó a acuñarse este término, a finales de 1970, ha existido una gran variedad de definiciones que han versado principalmente en tres dimensiones: Diagnóstico, Duración y Discapacidad (DDD), siendo Goldman y col, los primeros que aplicaron estos términos. Posteriormente, el Instituto Nacional de Salud Mental americano (NIMH) presentó en 1987 la definición más representativa y que ha alcanzado un mayor consenso: "grupo de personas heterogéneas que sufren trastornos mentales graves que cursan con alteraciones mentales de duración prolongada, y que han de ser atendidas mediante diversos recursos socio-sanitarios de la red de atención psiquiátrica y social". Dicha definición incluye las tres dimensiones anteriormente mencionadas: 1) Diagnóstico referido a los trastornos psicóticos (excluyendo los orgánicos) y algunos trastornos de la personalidad; 2) Duración de la enfermedad y del tratamiento considerando un tiempo superior a los dos años; 3) Presencia de discapacidad referida a una afectación del funcionamiento laboral, social y familiar de moderada a severa.

Respecto a los diagnósticos incluidos en el concepto de Trastorno Mental Grave debemos destacar que si bien la mayoría son aceptados por la comunidad científica (todos los trastornos del espectro psicótico, trastornos afectivos mayores y graves trastornos de personalidad), otros son más discutidos, como algunos trastornos de personalidad (esquizoide, paranoide), e incluso la ausencia de algún diagnóstico dentro de este concepto de TMG también genera controversia (en especial el Trastorno obsesivo-compulsivo). Por otra parte resulta curioso comprobar como los diagnósticos incluidos en este concepto varían no solo de un país a otro sino incluso en el caso de España, de una comunidad autónoma a otra, pues en el fondo no deja de ser un criterio artificioso de cara a poder organizar los recursos sanitarios disponibles y poder establecer procesos asistenciales lo más ajustados posibles.

Respecto a la duración del trastorno para poder ser éste considerado TMG, frente al criterio de duración de la enfermedad (más difícil de objetivar), el más consensuado en la actualidad es el de duración del tratamiento psiquiátrico (la persona ha de llevar dos o más años en tratamiento psiquiátrico) o que exista un deterioro importante y progresivo en el funcionamiento psico-social en los últimos seis meses.

Finalmente respecto a la discapacidad que un trastorno mental deba producir para poder considerar éste como TMC, debemos considerar varios ámbitos como los autocuidados (falta de higiene personal, deficiente manejo de su entorno, hábitos de vida no saludables,..), autonomía (deficiente manejo del dinero, falta de autonomía manejo de transportes, nula utilización del ocio y tiempo libre, dependencia económica y mal desempeño laboral), autocontrol (incapacidad de manejo de situaciones de estrés, falta de competencia

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

personal,..) relaciones interpersonales (falta de red social, inadecuado manejo de situaciones sociales, déficit en habilidades sociales,..) ocio y tiempo libre (aislamiento, incapacidad de manejar el ocio, falta de motivación e interés, incapacidad de disfrutar,..) y funcionamiento cognitivo (dificultades de atención, percepción, concentración y procesamiento de información).

### **LA INCAPACITACIÓN CIVIL (O PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD)**

Para entender el proceso de incapacitación civil debemos primero distinguir la doble acepción del concepto de capacidad legal: la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, y conocer sus principales diferencias.

#### **1. Capacidad jurídica:**

- a. Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.
- b. Es propia de todo ser humano por el hecho de serlo, desde las 24 horas de su nacimiento hasta su muerte.
- c. Es idéntica para todos, no admite ningún tipo de restricción.
- d. Es un concepto estático, no cambia a lo largo de la vida ni de un individuo al otro.

#### **2. Capacidad de obrar:**

- a. Es la aptitud para realizar actos con eficacia jurídica, para gobernarse a sí mismo, administrar sus bienes y ejercitar deberes y derechos.
- b. Se adquiere con la mayoría de edad (al cumplir los 18 años).
- c. Es un concepto dinámico, varía de persona a persona, puede sufrir modificaciones a lo largo del tiempo.

Por tanto la incapacitación civil afectará a la capacidad de obrar, pudiendo tratarse de una incapacitación general (completa) o específica (según las distintas competencias afectadas). Debemos entender el concepto de incapacitación como un proceso fluctuante y reversible, en el que deben valorarse múltiples dimensiones del paciente y nunca únicamente un diagnóstico psiquiátrico.

El proceso de incapacitación es una cuestión de extraordinaria importancia para el individuo puesto que supone lo que se ha venido en denominar la *muerte jurídico-civil* de una persona (según Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1991).

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Es un acto jurídico que modifica de forma absoluta o relativa la capacidad de obrar de una persona (por lo que representa la excepción al principio de presunción universal de dicha capacidad que hemos visto en el punto anterior).

- ¿Cuál es el procedimiento?

El procedimiento se inicia a instancia de familiares, del Ministerio Fiscal o de cualquier persona que tenga conocimiento de las circunstancias concretas de una persona, generalmente en atención a su especial situación de desamparo. Es importante destacar que para los funcionarios y facultativos públicos es obligatoria la comunicación al Juzgado de la situación concreta de una persona susceptible de necesitar tutela o curatela.

Se pone en conocimiento del Tribunal competente, que es aquel de residencia del presunto incapaz y debe realizarse siempre una peritación psiquiátrica, bien por un psiquiatra o por el médico forense, siendo el juez el que establece la extensión y límites de la incapacidad. No debemos olvidar que la modificación de la capacidad no es una situación irreversible. En este sentido, el ordenamiento civil señala que la incapacidad será reversible si sobrevienen nuevas circunstancias (lo que pone de relevancia la importancia de todos los dispositivos y tratamientos rehabilitadores en Salud Mental), debiendo en todo caso siempre practicarse las pruebas periciales correspondientes.

- ¿Cómo se regula en nuestro país la declaración de incapacidad?

Viene regulada en Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) y fundamentalmente en nuestro Código Civil (1889, modificado por Ley 13/83), en los artículos 199 a 201:

Artíc. 200 del Código Civil: son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Son los médicos forenses del Instituto de Medicina Legal correspondiente (que cuentan gran parte de ellos con un Servicio de Psiquiatría Forense especializado) los que determinan si una persona se encuentra en una situación de este tipo, en función de su propia evaluación y de un certificado o informe médico que contenga un *diagnóstico*, en este caso psiquiátrico o neurológico, del especialista de referencia del paciente, o bien del perito especialista de parte si se considera oportuno. Pero además de valorar que la persona padece una enfermedad o deficiencia, el médico forense debe asegurarse que ésta sea de carácter persistente, entendiéndose como persistente a nivel jurídico su permanencia firme y constante o, lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo con independencia de la mayor o menor intensidad periódica (según Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986).

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Esta aportación resulta fundamental a la hora de considerar la incapacidad civil de una persona con TMG pues, como hemos visto a la hora de detallar los diagnósticos incluidos en dicho concepto, todos ellos pueden considerarse cuadros de curso crónico que cursan con etapas de cierta estabilidad o levedad clínica, lo que por tanto y a partir de esta sentencia no supone un problema para poder ser incluidos en las causas de incapacidad.

- ¿Qué trastornos psiquiátricos son “incapacitables”?

Distinguimos aquellos diagnósticos o trastornos que nos van a generar menos dudas como son los retrasos mentales severos, las demencias establecidas y las esquizofrenias u otras psicosis residuales con sintomatología afectiva defectual, de aquellos que con menor evidencia van a generar una situación de incapacidad como son los retrasos mentales leves, las demencias incipientes, los trastornos de ansiedad graves (TOC), los trastornos del control de impulsos (juego patológico), los trastornos de personalidad graves (fundamentalmente límites, paranoides, paranoides y antisociales), los trastornos por uso de sustancias y los trastornos afectivos (en concreto el trastorno afectivo bipolar).

En lo que respecta por tanto a personas con TMG vemos que aquellos del espectro psicótico son los que con más frecuencia y más claramente se ven sometidos a procedimientos de modificación de capacidad, generando modificaciones completas de capacidad o tutela, siendo los trastornos afectivos graves y los trastornos de personalidad los que suponen generalmente más controversia y dificultad en su valoración, generando con más frecuencia modificaciones parciales de la capacidad o curatela.

Hasta ahora ha sido muy común asociar automáticamente “diagnóstico” a “incapacidad civil” y dar por supuesto que toda anomalía psíquica o trastorno mental persistente impide necesariamente a la persona gobernarse por sí misma, pasando por alto el segundo gran requisito contemplado en el artículo 200 del Código Civil: que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Debemos analizar a la persona concreta en sus circunstancias particulares porque la incapacidad civil es algo más que un diagnóstico, es fundamentalmente un concepto individual y circunstancial, por lo que NO se puede establecer una equivalencia genérica entre diagnóstico y falta de autogobierno. El punto determinante será por tanto la valoración de la capacidad de autogobierno de una persona concreta, lo que generalmente se realiza en base a su historia clínica, su exploración y la realización de pruebas complementarias (múltiples escalas, tests,..), si bien no debemos olvidar lo más importante, que es determinar de forma individual qué es lo que esa persona necesita ordinariamente hacer (diferentes exigencias y necesidades individuales, por ejemplo entre una persona que reside en medio

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

rural y otra en una gran ciudad), qué es lo que puede decidir y “hacer por sí misma”, y finalmente qué es lo que puede decidir y “procurarse por sí misma” (acudiendo a terceros a quien se encarga, encomienda o apodera).

- ¿Cuáles son los motivos de una incapacitación?

Sólo debe proceder la declaración de incapacidad cuando “la causa” (el padecimiento de enfermedad o deficiencia persistente que impidan a la persona gobernarse por sí misma) fuera acompañada de “un motivo”. Los motivos fundamentales para proceder a una incapacitación civil son tres: poner fin a situaciones de riesgo personal o patrimonial, poner fin a situaciones de desamparo y la consecución de mejores condiciones de vida.

### **UN CAMBIO DE PARADIGMA TRAS LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LA ONU DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2006**

La Convención Internacional de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, representa un hito normativo (e incluso socio-cultural) de enorme repercusión que ha venido a cambiar radicalmente el panorama jurídico en esta materia, no por establecer nuevos derechos humanos a los ya proclamados en otros Acuerdos Internacionales (que no los establece, pues, por su condición de universales, se predicán de todos los hombres y mujeres sin excepción), sino por introducir un nuevo concepto de discapacidad y contemplar medidas de no discriminación y de acción positiva para lograr la efectiva tutela de las personas con discapacidad. Su carácter preceptivo y vinculante obliga a los países que ratifiquen la Convención a adaptar sus legislaciones nacionales a los principios, valores y mandatos proclamados en dicho Tratado internacional.

Desde el 3 de mayo de 2008, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad forma parte del ordenamiento interno español, lo que significa, no solo que la misma puede ser aplicada por nuestros Tribunales, sino también que las normas españolas que recogen derechos fundamentales deben interpretarse a la luz de este tratado. De lo anterior se extrae tanto que la legislación debe adaptarse a lo establecido en la CDPD, cuanto que jueces y tribunales deben resolver conforme a la misma. Si bien en todos estos años los deseados cambios y modificaciones legislativas se han hecho esperar, el 13 de septiembre de 2018 fue aprobado por el consejo de ministros un Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, avalado un mes más tarde por unanimidad de los vocales que integran el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Esta reforma viene exigida por la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, nacida de un nuevo modelo para afrontar este asunto que es el modelo social. La discapacidad ya no es un problema de la persona individual que presenta una deficiencia física, intelectual o sensorial, sino que se reconoce que la sociedad misma es discapacitante, en cuanto pone barreras a la participación de personas con estas características. Si la sociedad retira las barreras (físicas, jurídicas, de comunicación, de actitud), la discapacidad se reduce porque la persona tiene más posibilidades de participar.

Se necesita modificar el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil para derogar el modelo de sustitución en la toma de decisiones, e implantar un modelo de apoyo coherente con un estándar de discapacidad basado en los derechos humanos. A partir de ahora las decisiones se tomarán en función de la voluntad, gustos y preferencias de la persona, y solo en el caso de que éstos no pudieran ser expresados, en su mejor interés.

En el anteproyecto se suprime la incapacitación, sustituyéndola por un procedimiento de provisión de apoyos. Sólo ante la imposibilidad de apoyo cabe la sustitución en la toma de decisiones, la curatela sin incapacitación previa se convierte en la figura central, concebida como apoyo o acompañamiento (curatela asistencial) y en casos excepcionales como traducción vital (curatela representativa). También se suprime la tutela para los mayores de edad y la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Se pretende atender los aspectos personales y no sólo los patrimoniales. Se prefieren las medidas preventivas y de autorregulación (poder preventivo, autotutela) frente a las judiciales (heteroregulación), dando absoluta preferencia a las medidas en previsión de una futura necesidad de apoyo. En este sentido, un paciente diagnosticado recientemente de Esquizofrenia paranoide (y por tanto con TMG) que previsiblemente pueda afectar en un futuro a su capacidad de toma de decisiones, puede, cuando se encuentre en plenitud de sus facultades cognitivas y volitivas, otorgar una escritura pública de autotutela en la cual designaría quién o quiénes desea que se encargue de su protección en caso de verse inmerso en un procedimiento modificador de su capacidad, estableciendo, además, las directrices que ordenarían la forma de ejercicio y control de dicha guarda e, incluso, la expresa exclusión de alguna persona para ejercer tales funciones tutelares. En el correspondiente procedimiento de modificación de capacidad, el juez, a la hora de nombrar el tutor, deberá respetar la designación realizada en la escritura de autotutela, prefiriendo a la persona deseada por el propio tutelado sobre las demás.

Otra de las modificaciones previstas en este Anteproyecto de Ley es el refuerzo de la guarda de hecho, concebida para permanecer en el tiempo y se escucha siempre a la persona con independencia de sus necesidades de apoyo.

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

El procedimiento judicial, de jurisdicción voluntaria salvo que haya oposición, tiene una filosofía de mesa redonda más que de banquillo como ocurría hasta ahora.

### **CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES**

La incapacitación civil (o procedimiento de modificación de capacidad, para ir asumiendo el cambio terminológico que también implica este cambio de paradigma) en personas con algún trastorno mental y especialmente con TMG, siempre ha suscitado sentimientos encontrados entre psiquiatras, familiares y los propios pacientes, respecto a su utilidad, función o necesidad. Por un lado parece razonable facilitar cierta protección o supervisión en la toma de decisiones de estos pacientes, cuyo deterioro importante y progresivo en el funcionamiento psico-social es innegable y forma parte de la propia definición del TMG. Por otro lado, el esfuerzo y la finalidad rehabilitadora que debe ser la principal motivación en el tratamiento de estos pacientes, con el objetivo de conseguir el mayor grado de autonomía personal posible, se ve muchas veces dificultado sino truncado por un procedimiento de modificación de la capacidad que en la inmensa mayoría de los casos (si no todos) no es iniciado ni deseado por la propia persona afectada de TMG.

Como dato interesante a aportar en estas reflexiones, menos del 10% de todos los procedimientos de modificación de capacidad tramitados en la provincia de Sevilla (y valorados por tanto por los médicos forenses del Servicio de Psiquiatría del Instituto de Medicina Legal (IML) de Sevilla) en el último año tenían como representados a personas con TMG (más de un 50% eran personas con demencia, un 30 % personas con retraso mental o Trastorno del espectro autista y un 20% compuesto por trastornos mentales variados: Trastorno de ideas delirantes, Trastornos de personalidad/Trastornos de conducta, Trastornos mentales orgánicos, Esquizofrenia paranoide,..). Y son sin embargo estos casos minoritarios los que suelen generar más dificultad a la hora de valorar y concretar las necesidades y apoyos que van a requerir, pues a diferencia de prácticamente el 80% de los casos en los que la valoración se centra casi exclusivamente en aspectos cognitivos, en los trastornos mentales y especialmente en el TMG además de éstos son especialmente importantes otros factores como son la esfera afectiva, los síntomas psicóticos tanto positivos como negativos, la personalidad premórbida y otros fundamentales como son la conciencia de enfermedad/capacidad de insight del paciente, su adherencia terapéutica e incluso el nivel socio-cultural premórbido.



## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

Otro dato relevante y controvertido es el número creciente de solicitudes de inicio de procedimientos de modificación de capacidad, lo que supone un choque frontal con el modelo social y aperturista establecido en la Convención Internacional de la ONU de 2006, a lo que se añade por otro lado la falta de datos estadísticos oficiales sobre el número de personas incapacitadas civilmente o sometidas a curatela que existen en este país, no existiendo ningún organismo público o privado que pueda proporcionar esta cifra a día de hoy (lo que motivó que en 2017 fuera solicitado al congreso a instancia de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad).

Con toda esta información sobre la mesa, los cambios venideros exigibles y recogidos en el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, pueden considerarse como una herramienta de entendimiento y normalización de una realidad innegable como es la necesidad de facilitar y apoyar a las personas con TMG en las múltiples e importantes dificultades y barreras a las que se enfrentan a diario, pudiendo respetar todo lo posible sus deseos y voluntades e intentando preservar su grado de autonomía, motivaciones y proyectos vitales. Es en este minoritario grupo de personas para las que se solicita este tipo de medidas modificadoras de la capacidad, las personas con TMG, en las que por sus propias características tan específicas es más necesario poder afinar al máximo la valoración de sus limitaciones y dificultades, necesidades reales, factores protectores y de contención, y por tanto de las medidas de apoyo que debemos solicitar para ellos. Y este nuevo paradigma social de los derechos de las personas con discapacidad que parece estar ya más cerca que nunca, puede ser el marco propicio para lograrlo, con la implicación de todos los estamentos y actores necesarios para ello.

### **BIBLIOGRAFIA**

1. American Psychiatric Association. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5. Editorial Médica Panamericana S.A. 5ª Edición. 2014.
2. Carrasco, J.J. Y Maza, J.M. Manual de Psiquiatría Legal y Forense (3ª Ed). Editorial La Ley. 3ª Edición. 2005.
3. García-Ripoll Montijano, M. La protección civil del enfermo mental no incapacitado. Editorial Bosch. 1993.

## **PERSPECTIVA MEDICO FORENSE DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE**

4. Gisbert-Calabuig, J.A. Medicina Legal y Toxicología (5ª ed). Editorial Masson. 5ª Edición. 1998.
5. Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. GGPJ. 2018.
6. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas". La Convención Internacional
7. sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en el Ordenamiento
8. Jurídico español, Madrid. 2008.
9. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Publicado en BOE núm 86, de 21/04/2008.
10. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE núm. 7, de 08/01/2000. Última actualización publicada el 29/02/2020.
11. Organización Mundial de la Salud. CIE-10. Trastornos Mentales y del Comportamiento. Clasificación Internacional de Enfermedades. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico. 10ª revisión. Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1992.
12. Vivas Tesón, I. "La protección legal de la discapacidad: un nuevo presente y futuro". Revista Digital Activa Seguridad Social febrero-marzo 2010.
13. Vivas Tesón, I. "La autotutela en Derecho Comparado: un mecanismo de autoprotección
14. en previsión de una futura incapacidad judicial". Revista de Derecho de Familia
15. y de las Personas Año 2 número 2 Marzo: 207-214. 2010.