

ORIGINAL

IMPLICACIONES MÉDICO FORENSES DEL DESARROLLO DE LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

FORENSIC MEDICAL IMPLICATIONS OF THE DEVELOPMENT OF LAW 8/2021, OF JUNE 2, BY WHICH THE CIVIL AND PROCEDURAL LEGISLATION IS REFORMED TO SUPPORT PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE EXERCISE OF THEIR LEGAL CAPACITY.

Carmen Ana García García¹; Pedro Antonio García Gallardo¹; Julio Antonio Guija Villa².

1. Médico Forense. Servicio de Psiquiatría Forense. IMLyCF de Sevilla
2. Médico Forense. Jefe de Servicio de Psiquiatría Forense. IMLyCF de Sevilla

Enviado: 12.05.22 | Revisado: 23.06.22 | Aceptado: 21.09.22

cmf.2022.25(1).org.06

Cuad Med Forense. 2022; 25(1):79-90

Resumen

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad, se pretende aplicar y adecuar nuestra legislación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Así se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, debiéndose conseguir que las medidas adoptadas para el ejercicio de dicha capacidad respeten la voluntad, deseos y preferencias de estas, evitando el conflicto de intereses y la influencia indebida. La voluntad se sitúa en el centro del nuevo sistema y su influencia sobre la capacidad de decidir es tarea fundamental en el quehacer médico forense. Se analizan las dimensiones que componen dicha capacidad, así como los elementos que la constituyen. Las medidas de apoyo serán analizadas según la clasificación legal de las mismas y se relacionarán con el resultado multidimensional de la exploración médico forense indicando la intensidad del apoyo requerida y el área funcional implicada. Se expone al final el protocolo médico forense que se viene siguiendo en el Servicio de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla.

Abstract

With the entry into force of Law 8/2021 of June 2, which reforms civil and procedural legislation for the support of people with disabilities, it is intended to apply and adapt our legislation to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Disability of December 13, 2006. This recognizes that people with disabilities have legal capacity on equal terms with others, and it must be ensured that the measures adopted to exercise said capacity respect their will, desires and preferences, avoiding conflict of interest and undue influence. The

Palabras clave:

Personas con discapacidad;
Capacidad jurídica;
Voluntad;
Capacidad de decidir;
Sistema de apoyos;
Informe pericial;
Dictamen pericial.

Key words:

People with disabilities;
Legal capacity;
Will;
Ability to decide;
Support system;
Expert report;
Expert opinion.

Correspondencia:

Carmen Ana García García

Servicio de Psiquiatría Forense. IMLyCF de Sevilla

E-mail: carmenanagarciagarcia@gmail.com

will is at the center of the new system and its influence on the ability to decide is a fundamental task in forensic medical work. The dimensions that make up this capacity are analyzed, as well as the elements that constitute it. The support measures will be analyzed according to their legal classification and will be related to the multidimensional result of the forensic medical examination, indicating the intensity of the support required and the functional area involved. At the end, the forensic medical protocol that has been followed in the Forensic Psychiatry Service of the Institute of Legal Medicine and Forensic Sciences of Seville is exposed.

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal, pretende aplicar y adecuar nuestro ordenamiento jurídico a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, derivándose consecuencias en nuestro ordenamiento jurídico que suponen un gran cambio. Entre otras:

- Se suprime la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.
- Se elimina la incapacitación o modificación de la capacidad como forma de protección. Desaparece la tutela de las personas con discapacidad.
- No se podrá sustituir en la toma de decisiones a la persona, excepto en situaciones de imposibilidad para expresar la propia voluntad, siendo exigible que se pongan a disposición todos los medios técnicos y humanos necesarios para ello.
- Las disposiciones establecidas por la persona con discapacidad son prioritarias o preferentes respecto a las establecidas por el juzgado, salvo que aquellas sean ineficaces, no existan o sean inadecuadas.
- Las medidas de apoyo de origen legal o judicial solo se aplicarán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona (1).

Este cambio ha supuesto una modificación que incide fundamentalmente en las siguientes leyes: Código Civil, Ley del Notariado; Ley

de Enjuiciamiento Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Patrimonio Protegido, Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley Hipotecaria y el Código de Comercio. Se acaba con el sistema hasta ahora vigente de la incapacitación judicial, desapareciendo términos hasta ahora habituales como procesos de incapacitación, causas de incapacitación, etc. La reforma que el artículo segundo de esta ley introduce en el Código Civil es la más extensa y sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. La idea central es la de apoyar a la persona que lo precise, pero considerando el concepto de apoyo como un término amplio que engloba diferente tipo de actuaciones y destacando el hecho que podrán beneficiarse de este sistema de apoyos aquellas personas que las precisen con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo (1).

1.1. El nuevo modelo de sistema de apoyos

La Convención define a las personas con discapacidad como "aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás". Existe por tanto un cambio de perspectiva desde el tradicional modelo médico rehabilitador centrado en la deficiencia física, psíquica, sensorial o intelectual a un modelo social en el que entra en consideración la deficiencia física, psíquica, sensorial o intelectual y las barreras sociales que le pueden limitar en igualdad de condiciones con las demás personas (2).

El cambio normativo introducido con la ley 8/2021, ha adaptado nuestra legislación al artículo 12.4 de la Convención, y en concreto cuando se refiere a la capacidad jurídica señala como sus elementos principales: a) respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona; b) que no exista conflicto de intereses, ni influencia indebida y c) que sean proporcionales y adaptada a las circunstancias de cada persona. La reforma adoptada, supera el tradicional modelo de incapacitación judicial en la terminología empleada (incapaz, incapacitación, etc.) y sitúa la voluntad en el centro del nuevo sistema de apoyos incidiendo en la necesidad de respetar las preferencias de las personas, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida (1).

Desde el punto de vista médico forense, el estudio de la voluntad y, en su caso, la influencia indebida, constituyen los ejes básicos sobre los que pronunciarse.

Si bien, como se ha señalado, la ley recoge como elemento esencial los apoyos a las personas con discapacidad frente a la sustitución en la toma de decisiones, también prevé la posibilidad de situaciones en que "sólo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas" (1). Es decir, también existe la posibilidad de actuar en representación de una persona con discapacidad, pero sólo en los casos que judicialmente así haya sido determinado.

<p>Medidas de apoyo voluntarias:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Escritura de previsión.2. Poderes y mandatos preventivos,3. Autocuratela. <p>Medidas de apoyo legales o judiciales:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Guarda de hecho.2. Defensor judicial.3. Curatela.
--

Cuadro 1. Tipos de medidas de apoyo recogidas en la Ley 8/2021 (3).

1.2. La provisión de los apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica

El sistema de provisión de apoyos recogido en la ley 8/2021, supone la adaptación de nuestra legislación a lo contemplado en la Convención de Naciones Unidas de 2006 en su artículo 12.3. "los Estados adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica" (3).

El nuevo sistema divide las medidas de apoyo en medidas voluntarias (artículo 254 y siguientes del Código Civil) y las de origen legal o judicial (artículo 268 y siguientes del Código Civil) (1) (Cuadro 1).

- Son voluntarias aquellas en las que la persona designa de forma voluntaria quién prestará los apoyos necesarios y con qué alcance en el momento en que sean necesarios. Son la escritura de previsión, los poderes y mandatos preventivos y la autocuratela que se realizarán ante notario.
- Son legales o judiciales aquellas que se adoptan ante defecto o insuficiencia de la voluntad y no existan los anteriores. La ley distingue: la curatela y el defensor judicial.

Especial relevancia toma la guarda de hecho (artículo 263 del Código Civil): familiar o allegado que de facto realiza el cuidado de la persona con discapacidad. No requiere reconocimiento por parte de institución alguna salvo que se desee regularizar ante notario (antes de la pérdida de voluntad) o judicialmente una vez carezca de voluntad la persona y sean necesarios funciones representativas.

Se elimina el concepto "tutela" para los mayores de edad, aunque se mantiene para los menores no emancipados ya sea en situación de desamparo o no sujetos a la patria potestad.

2. EL INFORME MÉDICO FORENSE

Tanto el artículo 759 de la ley de Enjuiciamiento civil como el artículo 42 bis b) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, hacen mención del dicta-

men pericial de profesionales especializados en el ámbito social y sanitario. Como vemos, no se recoge de forma explícita el informe médico forense, aunque tampoco lo hacía la normativa anterior. Es de suponer que debe encuadrarse dentro del concepto de sanitario para lo cual es necesario contar con la documentación médica (sanitaria) que nos informe de sus antecedentes. Por otro lado, al igual que en la anterior legislación, tampoco hace referencia al médico forense salvo en la disposición adicional segunda para recordar la necesidad de formación en este aspecto al igual que el resto de los operadores jurídicos.

Debe señalarse que difícilmente tiene encuadre el informe pericial sanitario realizado por su propio médico. Hay que recordar que el Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España recoge en su artículo 62 que "el cargo de perito es incompatible con haber intervenido como médico asistencial de la persona peritada" (4). Diferente sería realizar un informe clínico propiamente dicho (anamnesis, estado actual, resultado de pruebas efectuadas, juicio clínico...) para el cual, el médico tratante es sin duda el profesional idóneo.

Al respecto, hay que señalar que no existen definiciones acerca de las causas de necesidad de apoyo. Hay que recordar que en el anterior artículo 200 del Código Civil, se establecían las enfermedades físicas o psíquicas de carácter permanente que impedían a la persona gobernarse por sí misma. En la presente ley, el apoyo deberá producirse cuando sea necesario y vendrá determinado por la falta de aptitud o habilidad de las personas para la toma de decisiones y sólo en los casos en los que no es posible determinar la voluntad debe completarse la capacidad mediante un apoyo representativo (artículo 249 Código Civil). Esto es, cuando las alteraciones que padece tengan incidencia en la formación de una voluntad libre y consciente (1).

2.1. Finalidad del informe médico forense

El informe médico forense pretende asesorar el juez y a los operadores jurídicos acerca de todo lo relacionado con la necesidad de apoyos. Desde nuestra perspectiva, entendemos que hay que distinguir dos aspectos:

- Determinación de la posible afectación de la voluntad y de los actos para los que la persona requiere apoyos.
- Aconsejar las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

Consideramos que el primer concepto es hacia el que debe ir dirigido el informe pericial médico forense pues si ya se ha señalado que hay que preservar la voluntad y las preferencias de la persona, será este profesional quién determine si la voluntad está patológicamente alterada ya que, en tal caso, las decisiones no pueden considerarse como una elección libre por parte de la persona. Habrá perdido la libertad para decidir de forma autónoma. En este contexto, debemos entender la influencia indebida, ya sea secundaria a dependencia emocional patológica o por cualquier otra circunstancia que se detecte en el reconocimiento médico forense. De igual modo, consideramos que también es parte del informe señalar la patología física y limitaciones que conlleva y cómo éstas influyen en la autonomía. Aconsejar las medidas de apoyo, jurídicas o de otra naturaleza, a las limitaciones que se hayan señalado, exceden del ámbito del informe psiquiátrico forense. Para conseguir los objetivos expuestos se realizará el estudio físico y psiquiátrico de la persona con el fin de:

- Valorar la posible existencia de psicopatología que influya en su libertad para la toma de decisiones (voluntad) así como limitaciones físicas que incidan en la misma.
- Gradación de la afectación o limitación.

2.2. Aspectos conceptuales de relevancia en el informe médico forense de acuerdo con la ley 8/2021.

Se introduce una extensa reforma en el Código Civil, estableciendo las bases del nuevo sistema en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. Por tanto, es nuestro cometido la valoración de la voluntad del sujeto, pero también la funcionalidad de este.

Centrándonos en primer lugar en la voluntad, conceptualmente, ésta ha sido objeto de estudio clásicamente por las Ciencias Humanísticas como la filosofía y la psicología y aun cuando desde esta perspectiva ha sido muy abundante

lo escrito y pensado sobre este constructo, no se ha establecido una clara definición o visión unitaria quedando relegado su estudio y determinación prácticamente a lo jurídico.

En la medicina forense y concretamente en la Psiquiatría Forense, el estudio de la voluntad en la conducta de las personas es un elemento de gran importancia a determinar tanto en el ámbito penal, donde se requiere frecuentemente el estudio de la voluntad como elemento fundamental junto con la inteligencia para determinar la imputabilidad de una persona con respecto a un determinado acto delictivo, y en el ámbito civil, para determinar la necesidad de apoyos de una persona en determinados actos en relación a la existencia de una alteración de su voluntad y también de su funcionalidad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española recoge entre otras, las siguientes acepciones del término voluntad: facultad de decidir y ordenar la propia conducta; acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola, o aborreciéndola y repugnándola; libre albedrío o libre determinación.

La Asociación Americana de Psicología (APA) define la voluntad como: "*The capacity or faculty by which a human being is able to make choices and determine his or her own behaviors in spite of influences external to the person. See free will; volition. A determined and persistent purpose or intent.*" (5)

Vygotsky comprende el acto volitivo como un acto de intención caracterizado por la toma de conciencia de la situación en la que se debe tomar una decisión, de la necesidad de tomar una elección de actuar de cierto modo o de otro, y de los motivos que sustentan dicha elección.

Se describen los siguientes elementos en el acto volitivo (6) : (Figura 1)

- La representación ideacional de la meta u objetivo: en el campo de la conciencia entre varias alternativas, aparece la representación de una meta entrando en escena aspectos motivacionales.
- La deliberación: el proceso valorativo entre los medios y el fin.
- La decisión: resultado el proceso anterior. Se fija la meta u objetivo.

- La ejecución o realización efectiva del acto: implica atención, planificación, secuenciación y direccionalidad.

Sobre este esquema cognitivo motivacional, influyen los sentimientos modulando lo anterior.

Asimismo, se considera la voluntad como la resultante de la influencia que tienen sobre la determinación de la acción los siguientes componentes (7):

- El conocimiento: elemento básico e imprescindible.
- La libertad: sobre el acto no debe existir influencia ni predeterminación, el sujeto elige de forma realmente independiente existiendo autodeterminación sobre el acto.
- La motivación: que activa y facilita la actuación de la persona.
- El control emocional.
- Las tendencias externas pero introyectadas: como la cultura y la educación.

Desde la perspectiva psiquiátrico forense debemos tener en cuenta que es práctica habitual estudiar casos en los que la discapacidad es tan grave que provoca a la persona que la padece el impedimento para expresar su voluntad, incluso con ayuda (8). Henry Ey ya hacía referencia a que las enfermedades mentales pueden suponer una afectación de la libertad del individuo, y con ello pueden afectar a la capacidad de decidir.

En el trabajo que nos incumbe, podemos considerar la actividad llevada a cabo por Roth, Meisel y Litz (9), en el campo de la evaluación de la capacidad de decidir en cuanto a consentir un tratamiento. Existe un consenso internacional sobre las habilidades que una persona debe tener para tomar una decisión basados en los trabajos de Appelbaum y Grisso (9):

- La comprensión de la información relevante que se le da a la persona.
- La apreciación del significado de la información dada.

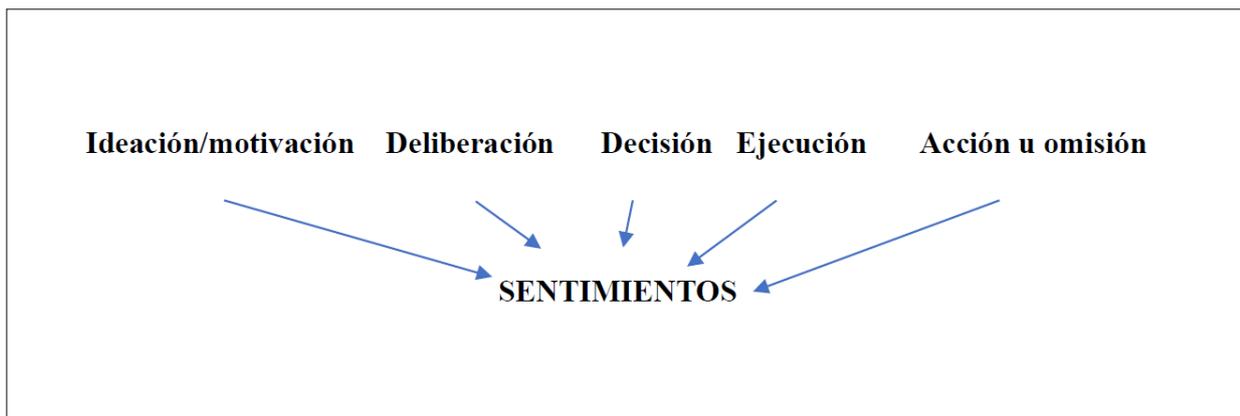


Figura 1. Elementos del acto volitivo (6)

- El razonamiento que se realiza basado en la habilidad que la persona posee para comparar alternativas y sus posibles consecuencias,
- La comunicación de la elección.

Estos cuatro criterios son los que tienen que existir para que la decisión tomada sea libre; la afectación de alguno de ellos implica que la decisión tomada tiene alguna limitación.

Para profundizar en la posible limitación existente debemos añadir que la valoración de la capacidad de decidir va más allá de la de la evaluación de los elementos cognitivos de la persona, "debiendo examinar la coherencia de la decisión con sus creencias, valores y compromisos profundos relevantes" (10), es decir teniendo en cuenta su voluntad y las preferencias tal y como la ley 8/2021 nos indica.

A ello debemos añadir que la capacidad en "la toma de decisiones es dimensional y que puede fluctuar con el tiempo, el contexto, el tipo de decisión, la motivación y la emoción" (11), como analizaremos más adelante con el desarrollo del constructo dependencia emocional.

Por tanto, podemos concretar los aspectos a estudiar por el médico forense en cuanto a la valoración de la posible afectación de la voluntad: a) la psicopatología b) la capacidad de argumentación o razonamiento, como forma de expresión de la comprensión y la apreciación y c) la conducta adaptativa o desadaptativa con la información que la misma pueda proporcionarnos.

La voluntad se encuentra íntimamente unida a la conducta, la acción u omisión volitiva, y será únicamente a través de la conducta de la persona o su argumentación sobre determinados aspectos, como podemos inferir sobre los constructos (variables no observables o elementos del acto volitivo) que intervienen en la determinación del acto de la persona (6).

Ahora bien, el respeto a la voluntad como principio que inspira la ley 8/2021 nos puede llevar a preguntarnos sobre la posibilidad de establecer medidas judiciales de apoyo que son rechazadas por la persona; es decir en contra de su voluntad.

Esta cuestión ha llegado al Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Civil, de 8 de septiembre. N°589/2021), que estimó adecuado el establecimiento de una curatela a una persona que padecía el Síndrome de Diógenes:

"Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad".

"En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a

las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación.

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

En definitiva, desde la perspectiva psiquiátrico forense, tenemos que valorar psicopatológicamente cada caso y circunstancia determinando la afectación o no de la voluntad.

2.3. La dependencia emocional

La dependencia se entiende como el resultado de un proceso que tiene su inicio en un déficit estructural (físico o psíquico) de la persona que comporta una limitación en las actividades personales y sociales, que, si no puede ser compensada por su propio esfuerzo, lleva a una restricción notable en la participación sociocultural, necesitando por ello de la ayuda de otro para compensar y estabilizar su acción en el mundo. Existe una estrecha interrelación de la dependencia con la edad, ya que se incrementa muy notablemente en las últimas décadas de la vida con las consecuencias médico-forenses que se pueden derivar.

Varios son los factores de riesgo que posibilitan el establecimiento de relaciones sentimentales de dependencia:

- Déficits cognitivos leves y moderados.
- Los rasgos acentuados de la personalidad de dependencia hacia otros, de suspicacia y sensibilidad, de tristeza y de ansiedad.
- Aislamiento del sujeto de la red familiar y/o de la social.

No existe dependencia emocional sin las dos partes del tándem, por muy baja que sea la capacidad cognoscitiva del sujeto o muy acentuados sus rasgos de sumisión y/o suspicacia aisladora. Si no existe un interés en aprovecharse para conseguir un beneficio no es posible establecer una dependencia patológica de tipo emocional. Por ello se hace perentorio establecer protocolos de exploración de factores y situaciones de riesgo en personas para la prevención de las dependencias emocionales que puedan menoscabar los derechos y la libertad en las personas en riesgo.

La dependencia emocional es una situación que afecta a la toma de decisiones (voluntad), siendo especialmente importante a la hora de la valoración de los apoyos en las personas con discapacidad. De ahí la relevancia en los informes psiquiátrico-forenses.

La particularidad es que, aparentemente, la función cognitiva se mantiene intacta o escasamente alterada y no existen, aparentemente, alteraciones en las funciones psíquicas que puedan alterar la capacidad de conocer y querer esenciales para el autogobierno. Cualquier profesional que proceda al reconocimiento (especialmente relevante en este aspecto la función del notario) considerará capaz a la persona para realizar los actos económicos-jurídicos-administrativos, aunque vayan en contra de su propio interés (10).

Otro elemento esencial a valorar en la persona dependiente es la posible existencia de miedo a la soledad, sobre la base de la existencia de una fragilidad emocional.

2.4. Elaboración del informe (figura 2).

2.4.1. La entrevista psiquiátrica

En psiquiatría, y en psiquiatría forense, el diagnóstico se realiza de forma transversal y longitudinal. Así, transversalmente, tratamos de poner de manifiesto el estado del paciente aquí y ahora mediante el estudio psicopatológico que nos revela posibles alteraciones de las funciones psíquicas en el momento del reconocimiento. Sin embargo, el estudio longitudinal, es absolutamente necesario para establecer diagnósticos de acuerdo con las clasificaciones internacionales, así como para, de un modo más concreto,

APARTADOS A INCLUIR EN EL INFORME MÉDICO FORENSE:

1. Antecedentes.
2. Exploración física.
3. Diagnóstico.
4. Consideraciones médico forenses:
 - Definición, breve descripción y pronóstico establecido.
 - Valoración de cuestiones de interés en relación con el grado de necesidad de apoyos, desde el punto de vista médico:
 - Comunicación.
 - Autocuidado.
 - Vida en el hogar.
 - Utilización de la comunidad.
 - Habilidades para el transporte.
 - Habilidades para el manejo de armas.
 - Influencia sobre la salud:
 - Salud salud y seguridad: percepción del riesgo, conciencia de enfermedad y de la necesidad de tratamiento.
 - Toma de decisiones con relación a la práctica de intervenciones quirúrgicas u otras decisiones sanitarias relevantes.
 - Influencia sobre aspectos económico-jurídico-administrativos:
 - Realización de gestiones burocráticas
 - Cobro y gestión de pensiones
 - Realización de actos jurídicos de carácter patrimonial: posibilidad de comprensión de los términos y significado de un contrato, sentido y trascendencia de un testamento, donación y en general de cualquier acto de trascendencia jurídica mínimamente complejo
5. Conclusiones

Figura 2. Apartados a incluir en el informe médico forense.

establecer la psicopatología y las consecuentes limitaciones funcionales en diferentes momentos de la vida. Las fuentes de información de las que disponemos para llevar a cabo la valoración solicitada por los tribunales provienen:

- Derivados de la propia persona: en la que se pongan de manifiesto del modo más exhaustivo posible los antecedentes médicos, somáticos y psiquiátricos, así como antecedentes personales que ayuden a comprender a la persona.
- Documentales: en los que se encuentran registradas las posibles alteraciones físicas o psíquicas con expresión de la época de su vida en que han acontecido.
- Información de familiares que ayuden a concretar cuál ha sido la evolución de la persona (11).

La entrevista psiquiátrica constituye el método más importante para comprender a la persona que refiere y muestra síntomas y signos de trastorno psiquiátrico. Aunque comparte muchos rasgos con la entrevista médica, la entrevista psiquiátrica muestra algunas diferencias significativas. Además de los rasgos descriptivos de los diagnósticos psiquiátricos, la entrevista psiquiátrica abre la puerta a la comprensión multidimensional del paciente como persona.

Entre las características diferenciales de la entrevista psiquiátrica cabe mencionar la exploración del componente emocional asociado a los acontecimientos significativos en la vida del individuo, la identificación de personas importantes para el paciente y el tipo de relación interpersonal mantenida con éste a lo largo de la vida, así como la identificación y la definición de los principales factores que han influido en su desarrollo biológico, social y psicológico.

Esta valoración es fundamental para poder determinar el objetivo último de este tipo de informes periciales, en concreto, la determinación de la voluntad y la limitación de la funcionalidad en las diferentes áreas y aspectos de la vida. El reconocimiento médico forense se estructura según los siguientes apartados:

2.4.1.a. Anamnesis

Debe contener los antecedentes personales, familiares relevantes, sociales (nivel educativo, escolarización, actividad profesional), historia de consumo de tóxicos, antecedentes patológicos, enfermedad diagnosticada (forma de comienzo, síntomas, tiempo de evolución, curso evolutivo, trastornos de conducta, limitaciones funcionales, porcentaje de discapacidad, grado de dependencia), tratamiento farmacológico que realiza (dosis, inicio de la prescripción...).

Es frecuente encontrarnos con limitaciones para obtener información real y fidedigna en la persona con discapacidad, siendo muchas veces necesario y fundamental recabar esta información de sus familiares o cuidadores.

2.4.1.b. Exploración psicopatológica

Constituye el elemento nuclear del reconocimiento médico forense ya que debe llevarnos

a detectar la posible alteración de la voluntad en su caso. Conviene llevar una sistemática con idea de realizarla de forma completa. Deberá efectuarse la valoración de todas las funciones psíquicas: atención, conciencia, orientación, memoria, pensamiento, afectividad, inteligencia, personalidad, psicomotricidad (11). Debemos tener presente que la alteración de cualquiera de las funciones psíquicas puede producir una alteración de la voluntad de las personas.

En la práctica de nuestro Servicio de Psiquiatría Forense, queremos resaltar por su importancia tanto cualitativa como cuantitativa, dos patologías: la demencia y los trastornos neurocognitivos y la discapacidad intelectual o los trastornos del desarrollo intelectual. Estas dos patologías requieren una valoración muy exhaustiva dada la complejidad que supone la posterior determinación por parte del juez de los apoyos necesarios en aquellas situaciones en que los síntomas están en sus fases iniciales o son de menor intensidad. Se requiere ser lo más preciso posible y así no coartar, pero tampoco sobredimensionar las necesidades de apoyo de estas personas.

Para la valoración médico forense del deterioro cognitivo, aparte de la imprescindible entrevista psiquiátrica, se pueden utilizar pruebas de cribado cognitivo como elementos complementarios. Entre las escalas más utilizadas como pruebas de *screening*, nos encontramos el Mini Mental State Examination de Folstein o su versión adaptada de uso en España, el Mini Examen Cognoscitivo (MEC) de Lobo. Otra prueba de cribado muy usado para evaluar el deterioro cognitivo es el Test del reloj.

Ante las limitaciones existentes en la valoración del deterioro cognitivo cuando este es de carácter leve o límite se realizó un estudio recientemente publicado (12) (Uso de test cognitivos breves en la práctica médico forense) donde se obtiene como resultado la utilidad del test MoCA (Montreal cognitive Assessment) y la versión española del Screening Cognitive Impairment in Psychiatry (SCIP-S) para proporcionar una valoración cognitiva rápida y conveniente en aquellos casos en los que la aplicación del MEC tiene limitaciones o sus resultados no son confiables.

Existen otras escalas más complejas y extensas como el CAMDEX que contiene un instrumento de valoración cognitiva (CAMCOG).

Para valorar la discapacidad intelectual, si bien pueden utilizarse instrumentos que ayuden a determinación psicométrica, no hay que olvidar lo reseñado por la DSM 5 al respecto "los diversos niveles de gravedad se definen según el funcionamiento adaptativo y no según las puntuaciones de cociente intelectual (CI), porque es el funcionamiento adaptativo el que determina el nivel de apoyo requerido" (13). De este modo se obvia la necesidad de poner una cifra a una determinada persona lo cual puede llevar a equívocos acerca de la verdadera funcionalidad de esta.

2.4.1.c. Determinación del diagnóstico

Se realizará conforme a las clasificaciones internacionales y de acuerdo con la documentación clínica que se nos ha aportado y la entrevista médica y psiquiátrica por nosotros realizada. Hay que realizar una descripción (breve) del trastorno en general y del caso en particular.

No olvidar que un diagnóstico no lleva necesariamente una necesidad de apoyo. Será la psicopatología o las consecuencias de este diagnóstico en la funcionalidad de la persona las que determinarán la necesidad.

2.4.1.d. Evolución

Debe quedar claro, si el diagnóstico, con las consecuencias funcionales que conlleve, es de carácter permanente o no pues se trata de información necesaria para la determinación de los apoyos por parte del Juez.

2.4.1.e. Consideraciones médico-forenses

En función de los diagnósticos realizados, así como de la psicopatología, hay que establecer la funcionalidad de la persona tanto en el aspecto psíquico como físico y sensorial en su caso.

La valoración de la capacidad para realizar las actividades es multidimensional. Se incluyen las características funcionales de la persona para realizar tareas específicas concretamente referidas dentro de nuestro ámbito médico legal: contexto personal, de salud, y de contenido jurídico, económico y administrativo. Apremiar lo que puede o no

realizar y ello derivado de si dispone de conocimiento para realizar una tarea, si tiene capacidad de comprensión, razonamiento y expresa su decisión.

Finalmente hay que atender a las características contextuales, debiendo tener presente con quién tiene que interactuar y las decisiones que al respecto debe de tomar.

En definitiva, hay que dar respuesta a si una persona con una determinada limitación funcional puede hacer frente de forma adecuada a una situación que se le plantee. Tomando en consideración la Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, así como como a las necesidades establecidas en el Grupo de Trabajo sobre el nuevo sistema de provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad y sus aplicaciones transitorias del Consejo General del Poder Judicial recientemente difundido (cod.EX2201) (16), proponemos como apartados en la valoración de la funcionalidad a incluir en el Informe médico forense los siguientes aspectos:

1. Influencia sobre Aspectos Personales:
 - Comunicación: posibilidades de comunicación en el ámbito familiar y habilidades de comunicación social.
 - Autocuidado: actividades básicas de la vida diaria como su autocuidado.
 - Vida en el hogar: capacidades de desenvolvimiento en el hogar sin ayuda.
 - Utilización de la comunidad: posibilidades de utilización de los recursos comunitarios, capacidad de iniciativa en ese sentido.
 - Habilidades para el transporte o manejo de armas: posibilidades de realizar tareas manipulativas de esta complejidad.
2. Influencia sobre la Salud:
 - Salud y seguridad: percepción del riesgo, conciencia de enfermedad y de la necesidad de tratamiento.
 - Toma de decisiones con relación a la práctica de intervenciones quirúrgicas u otras decisiones sanitarias relevantes.

3. Influencia sobre Aspectos Económico-Jurídico-Administrativos:

- Realización de gestiones burocráticas.
- Cobro y gestión de pensiones.
- Realización de actos jurídicos de carácter patrimonial: posibilidad de comprensión de los términos y significado de un contrato, sentido y trascendencia de un testamento, donación y en general, de cualquier acto de trascendencia jurídica mínimamente complejo.

2.4.1.f. Conclusiones del Informe médico forense

1. Diagnóstico establecido (de acuerdo con las clasificaciones internacionales).
2. Pronóstico y evolución de la patología.
3. Descripción de la necesidad, en su caso, de apoyos de forma ocasional, aunque sea recurrente, o de forma continuada y precise apoyo estable. (en función de lo referido en las consideraciones médico-forenses)

En definitiva, y de acuerdo con la ley, el informe médico forense tendrá como finalidad la determinación de la posible afectación de la voluntad por cualquier circunstancia de orden psíquico, así como la necesidad de apoyos en su caso, indicando la/s área/s de la vida afectadas y estableciendo la gradación de estos, así como su duración en el tiempo.

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores/as de este artículo declaran no tener ningún tipo de conflicto de intereses respecto a lo expuesto en el presente trabajo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

Ninguna.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arsuaga Cortázar, J. De la incapacitación al proceso de constitución de apoyos para las personas con discapacidad. En: García, N (ed.) Guía práctica de la nueva reforma civil y procesal de apoyo a personas con discapacidad : Ley 8/2021, de 2 de junio : normativa, cuadros comparativos, doctrina, esquemas y jurisprudencia. Madrid : Sepin ; 2021. pág. 305-320.
2. Sánchez Martínez M O, Solar Cayón J I. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación Autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa.1ª ed. Madrid: Editorial Dykinson;2015. 384 p.
3. Ley 8/2021, de 2 de junio sobre Reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, número 132. (3 de junio de 2021).
4. Código de deontología Médica. [Internet]. Madrid: Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. 2011 [Revisado 11 de octubre de 2022]. 58 p. Disponible en: https://www.cgcom.es/sites/main/files/files/2022-03/codigo_deontologia_medica.pdf
5. American Bar Association. Assessment of older adults with diminished capacity: a handbook for Psychologist. 1ª edición [Internet]. American Bar Association and the American Psychological Association. 2008. p. 185. Disponible en: <https://www.apa.org/pi/aging/programs/assessment/capacity-psychologist-handbook.pdf>
6. Portero G, Abasolo A. Voluntad. En: Eguiluz J I, Segarra R. Introducción a la psicopatología: una visión actualizada. 3ª ed. Madrid: Editorial Médica Panamericana;2019 [revisado 11 de octubre de 2022]. p. 227-248..
7. Blanco A: Psicología y psicopatología de la voluntad. En Medina A, Moreno M J, Lillo R, Guija J A. Voluntad, capacidad y autonomía de la persona en el mundo actual. Documentos Córdoba 2013. 1ª ed. Palma de Mallorca: Editorial Psiquiatría.com; 2015. p. 12-30.
8. Sancho I. Sentido de la intervención judicial y del proceso civil en la determinación de la capacidad y de los apoyos necesarios para su

ejercicio. En: Núñez Nuñez M, Díaz Pardo G. La voluntad de la persona protegida: oportunidades, riesgos y salvaguardias. 1ª edición. Madrid: Dykinson;2018. p 17-25..

9. Faci T V, Acosta, M N, Álvarez, I: La evaluación de la capacidad y sus problemas. Competencia, capacidad, autonomía. Eidon. 2014; 41: 12-27.
10. Szmukler G. "Capacity", "best interests", "will and preferences" and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. World Psychiatry. 2019 Feb;18(1). pp34-41.
11. Jeste DV, Eglit GML, Palmer BW, Martinis JG, Blanck P, Saks ER. Supported Decision Making in Serious Mental Illness. Psychiatry. 2018 Spring;81(1). pp 28-40.
12. Medina A, Moreno M J, Lillo R, Guija J A. La dependencia emocional: Aspectos jurídicos y psiquiátricos. Documentos Córdoba 2014. 1ª ed. Palma de Mallorca: Editorial Psiquiatría.com;2016. 87p.
13. Guija Villa J A, Giner Jiménez L, Romero de la Cruz C, Guijarro Santoro A, López Aguilar F J: Examen médico forense del estado mental en el juzgado de guardia. Cuad Med Forense. 2013;19: 110-114.
14. Correas-Soto, C, Caballero, P, Barberia, E : Uso de test cognitivos breves en la práctica forense. Rev Esp Med Legal. 2021 ; 47 (2): 12-47.
15. American Psychiatric Association. DSM-5: Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Madrid: Editorial Médica Panamericana;2021. 996p.
16. Grupo de trabajo sobre el nuevo sistema de provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad y su aplicación transitoria. Director Fernández J M. Documento definitivo del grupo de trabajo (Cód. EX2201) [Internet]. Madrid: Consejo General del Poder Judicial;2022 [Consultado 21 de septiembre de 2022]. p28. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/Actividades/Cursos/Grupo-de-trabajo-sobre-el-nuevo-sistema-de-provision-judicial-de-apoyos-a-personas-con-discapacidad-y-su-aplicacion-transitoria--Cod--EX2201->

Si desea citar nuestro artículo:

García García CA, García Gallardo PA, Guija Villa, JA. Implicaciones médico forenses del desarrollo de la ley 8/2021, de 2 junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Cuad Med Forense. 2022; 25(1):79-90 CMF. 2022; 25(1):79-90.org05