



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

VALORACIÓN DE LA CAPACIDAD DE
OBRAR. ACTUACIÓN, RESPONSABILIDADES,
Y PROCESO DE INCAPACITACIÓN.

Autor/es

MONTSERRAT PONS MATEO

Director/es

MARÍA LUISA BESCÓS BIEL.

Facultad de Medicina

2015

RESUMEN.....	Página 3.
ABSTRACT.....	Página 4.
PALABRAS CLAVE.	Página 4.
I. INTRODUCCIÓN.....	Página 5.
II. MARCO TEÓRICO, NORMATIVA Y ÉTICA.....	Página 6.
III. TEORÍA SOBRE LA VALORACIÓN DE LA CAPACIDAD.....	Página 9.
i. PERSPECTIVA PSÍQUICA.....	Página 9.
ii. PERSPECTIVA NEUROLÓGICA.....	Página 9.
iii. SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA.....	Página 11.
IV. REALIDAD PRÁCTICA DE LOS PROFESIONALES.....	Página 12.
V. ASPECTOS DEONTOLÓGICOS DEL PERITAJE MÉDICO.....	Página 13.
VI. INTELIGENCIA.	
i. EXPLORACIÓN DE LA INTELIGENCIA.....	Página 14.
ii. OLIGOFRENIA.....	Página 14.
iii. DEMENCIA.....	Página 15.
iv. EXPLORACIÓN DE LA INTELIGENCIA.....	Página 15.
v. EVALUACIÓN NEUROPSIC. DEL DETERIORO INTELECTUAL...	Página 16.
VII. CAPACIDAD DE OBRAR E INCAPACITACIÓN CIVIL.	
i. TERMINOLOGÍA.....	Página 16.
ii. PROCESO DE INCAPACITACIÓN.....	Página 19.
-INICIO DEL PROCESO.....	Página 20.
-INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA Y PRUEBAS.....	Página 20.
-EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	Página 21.
iii. CONSECUENCIAS DE LA INCAPACITACIÓN.....	Página 21.
-RESPONSABILIDAD PENAL.....	Página 21.
-RESPONSABILIDAD CIVIL.....	Página 22.
iv. FIGURAS QUE RESPONDEN AL INCAPACITADO.....	Página 23.
-PATRIA POTESTAD.....	Página 23.
-TUTELA.....	Página 23.
-CURATELA.....	Página 26.
-DEFENSOR JUDICIAL.....	Página 27.
-GUARDA DE HECHO.....	Página 28.
v. CRÍTICAS AL PROCESO Y POSIBLES ASPECTOS DE MEJORA...	Página 29.
vi. SITUACIÓN DEL INCAPAZ FRENTE A LA SANIDAD.....	Página 30.
-C.INFORMADO POR REPRESENTACIÓN.....	Página 31.
-ALTA MÉDICA VOLUNTARIA.....	Página 31.
-NEGATIVA AL TRATAMIENTO PROPUESTO.....	Página 32.
-SITUACIONES DE URGENCIA.....	Página 32.
-INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO INVOLUNTARIO.....	Página 32.
VIII. CONCLUSIONES.....	Página 33.
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	Página 34.
X. ANEXO.....	Página 36.

RESUMEN:

El trabajo es una revisión sobre la evaluación de la capacidad en una persona o paciente, la responsabilidad de los profesionales; y el proceso de incapacitación.

Es responsabilidad del médico el evaluar la capacidad de obra de su paciente, pues debe decidir su plan diagnóstico y de tratamiento. Hay estudios que defienden al McCAT-T como la mejor herramienta, aunque deben realizarse más estudios de validación.

El médico forense actúa como perito siendo menester del Juez la determinación de la capacidad. La capacidad del paciente puede ser fluctuante, y además, depende de la importancia de la decisión a tomar, no debiendo presuponerse. Si la disminución de la capacidad se prevé permanente, se tramitará la incapacitación, un proceso judicial, “legal”, graduable y provisional (revisable) para garantizar la protección de la persona, y actuar en su máximo beneficio. La Sentencia, emitida por el juez, nombra a la persona o institución responsables del incapaz, así como la extensión y los límites de la determinación de la capacidad. Por su parte, la legislación deja aspectos sin tratar o susceptibles de mejora.

El paciente debe ser informado siempre y decidir su tratamiento en la medida de lo posible. Si el paciente tras ser informado de forma correcta, y actuando en plenas facultades toma una decisión deberá respetarse su decisión, aunque esté en contra de la opinión del médico o familia.

En las situaciones de incapacidad el Consentimiento informado por representación lo firmará su representante legal, o quien identificado, actúe como guardador de hecho. Si hay documento previo de voluntades anticipadas, se respetará el documento, si no lo hay decidirán los representantes legales, y si no hay ninguna persona, debe decidir el facultativo, pudiendo consultar con el comité de ética del centro. En última instancia se dará parte al Juez.

ABSTRACT:

This document is a review of the evaluation by medical professionals of a patient's mental capacity and the determination of legal incapacity.

Evaluating the patient's capacity is the responsibility of the doctor attending them because their patient has to be able, as much as possible, to consent to their own diagnosis and treatment. Several studies consider the McCAT-T test to be the best tool for this evaluation although more studies are necessary.

The medical examiner acts as an expert counselor, the determination of legal incapacity being the remit of the judge. The patient's capacity can fluctuate over time and depending on the importance of the choices to be made, nothing should be presupposed. However, once the incapacity is thought to be permanent, a determination of competence will be processed.

The determination of competence is a legal, gradable, and provisional process, which is considered to guarantee the person's protection and to act in their best interests. In their decision, the judge designates the person or institution responsible for the disabled person as well as the extension and limits of the order they make.

The patient must be kept informed and participate in the consent of their diagnosis and treatment as far as possible. If the patient, in possession of the facts and in possession of their mental faculties, makes a decision, it must be respected even though it does not agree with their doctor's or family's opinion.

In a situation where the patient has been declared legally incapacitated by the judge, the patient's legal representative who acts as the patient's guardian, signs the patient's consent. If there is a legal document dealing with future treatment, these wishes will be respected. If no such document exists, the choice will be settled by the patient's legal representative/guardian. If no such person exists, the choice will be made by the doctor with the possible assistance of the centre's ethical committee. As an ultimate resort, the judge has the last word.

PALABRAS CLAVE:

Capacidad, autonomía, consentimiento informado, competencia, dependencia, imputabilidad, incapaz, discapacitado, incapacitación, patria potestad, tutela, curatela, guarda de hecho, defensor judicial, MacCAT-T, Sitges.

I.- INTRODUCCIÓN.

El trabajo aborda un tema complejo, motivo de debate en la actualidad, como es el de la capacidad de los pacientes, centrándonos en la toma de decisiones, la actuación del médico clínico, y el marco legal en el que se encuentra dicho discurso. A modo de ilustración, se expone un caso clínico, que podría llegarnos un día cualquiera a nuestra consulta de MAP, o a nuestro hospital. Tras él, algunas preguntas que podemos hacernos.

CASO CLÍNICO.

Paciente de 80 años que llega al servicio de cirugía por una gangrena en el pie derecho. Padece una diabetes mellitus tipo 2 mal controlada, de 20 años de evolución. Ha sido intervenida ya en el pie derecho por el mismo motivo. Hace una semana la gangrena reaparece y se le ingresa para amputación de la pierna derecha. Sin embargo la paciente, que vive sola y no tiene familia ni conocidos, se niega a ser operada y solicita el alta. Una semana más tarde, reingresa y se niega a la intervención, a pesar de haber sido informada de que podía morir si no.

Como información de su último ingreso nos dicen que la paciente estaba irritable y hostil. Parecía lúcida en algunas cuestiones y daba razones argumentadas sobre su negativa a la intervención. El personal que había tratado a la paciente pensaba que era capaz de decidir, pero los cirujanos tenían dudas y consultaron a psiquiatría, quienes redactaron este informe:

“La Sra. X muestra un comportamiento algo retraído pero es capaz de participar en la entrevista. Tiene un aspecto normal y se relaciona bien con el entrevistador. Habla con fluidez, tendiendo a divagar. El lenguaje y vocabulario es adecuado. Tiene frialdad afectiva y cierto pesimismo. El estado de ánimo es triste, pero no presenta signos claros de depresión. Niega ideación suicida o planes establecidos para ello. El proceso de razonamiento está empobrecido, pero tiene lógica. Le cuesta participar en los test de evaluación cognitiva, pero lo hace y con buena respuesta. La capacidad introspectiva está limitada, y la de juicio es muy pobre. En conclusión, se considera que la paciente es suficientemente capaz para tomar decisiones”.

A la vista de este informe, los cirujanos decidieron preguntar al Comité Asistencial de Ética. El comité recomendó que se respetara la decisión de la paciente y se le propusiera el traslado a un hospital de crónicos, la paciente aceptó murió tres semanas más tarde en dicho hospital.

Ante un caso clínico así podemos realizar una serie de preguntas:

- 1.- ¿Qué criterios, estándares y protocolos deberían usarse?
- 2.-Grado de influencia del tipo de decisión clínica implicada en la evaluación de la capacidad.
- 3.-Responsabilidades éticas y jurídicas del paciente y de los profesionales, sobre la consideración de un paciente como capaz o como incapaz de tomar una decisión sanitaria.
- 4.-Implicación de la familia en la evaluación de la incapacidad.

El modelo de medicina en España ha pasado de ser paternalista a regirse por la autonomía del paciente, plasmándose esto en el consentimiento informado. El requisito de capacidad es uno de los elementos clave de un proceso de consentimiento informado.

La valoración de la capacidad, conlleva grandes dificultades en el contexto clínico-asistencial, fundamentalmente porque todavía no existen criterios, estándares y protocolos claros.

Este trabajo trata de revisar el discurso de la capacidad, enfocado desde diversos puntos de vista tales como la Medicina Legal y Forense, Derecho, Ética, Psiquiatría, Neurología, Psicología o Servicios Sociales.

II.-MARCO TEÓRICO ACTUAL, ÉTICA Y NORMATIVA.

La capacidad que puede evaluar un profesional de la salud es la capacidad de obrar natural o de hecho, denominada competencia en el lenguaje habitual de la bioética, terminología recientemente incluida en la Ley 21/2000 sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente.

El artículo 199 del Código Civil establece que es potestad y responsabilidad exclusiva de los jueces establecer legalmente la modificación de la capacidad de una persona.

La evaluación y determinación de la capacidad de un paciente es una tarea de enorme responsabilidad ética y jurídica ya que supone afirmar que no puede ejercer su autonomía moral ni su derecho, legalmente reconocido, al autogobierno personal, a tomar por sí mismo una determinada decisión sanitaria, y que son otras personas las que deberán tomarla en su lugar.

La posición de garante del profesional respecto a su paciente le obliga a velar por su salud, evitando que tome decisiones sanitarias que puedan perjudicarle y que no sean verdaderamente autónomas, por falta de voluntariedad, información o capacidad. Por ello, el marco ético-jurídico es, en buena medida, el mismo que el del consentimiento informado.

Será el profesional quien deba valorar si dicho paciente está o no capacitado en ese momento para tomar esa decisión concreta. Algo tan serio, por las repercusiones jurídicas que conlleva no ha tenido sustrato jurídico en España en el que apoyarse hasta la Ley 41/2002. Es importante señalar que la Ley 41/2002 sólo otorga esta función al médico que asiste al paciente, no pudiendo delegarse en otros especialistas que ejercen una función pericial.

En la Ley General de Sanidad, el requisito de capacidad aparece formulado negativamente: "Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas". Si el paciente, a criterio de su médico responsable no es competente para entender la información, es incapaz de derecho por ser menor o por declaración judicial, debe informarse también a los familiares o a las personas a él vinculadas. En todo caso, la incapacidad del paciente no exime al profesional de realizar un proceso de consentimiento informado cuyos destinatarios serían los representantes legales.

Todas las disposiciones legales que en nuestro país regulan específicamente determinados actos sanitarios y en las que se especifican cuestiones relativas al consentimiento informado de los pacientes, incluyen referencias al requisito de capacidad que todo profesional debe considerar.

Como médicos, el fundamento ético más importante de la obligación de valorar la capacidad de un paciente es el principio de no maleficencia, y por ello, tan maleficiente será permitir al paciente con incapacidad tomar decisiones sanitarias que pueden producirle daño como impedirle que ejerza su autonomía para decidir. Existe además la obligación de beneficencia de implicar al paciente incompetente haciéndole partícipe en la decisión en la medida de sus posibilidades.

Los códigos deontológicos profesionales vigentes en España refieren la obligación ética del profesional sanitario de tener en cuenta la capacidad de los pacientes.

Las disposiciones legales y deontológicas establecen el deber del profesional de valorar la capacidad del paciente sin dan orientaciones explícitas sobre la manera, el momento de hacerlo ni cuándo deben intervenir otras instancias, por ejemplo, los jueces.

El hecho de que un médico piense en evaluar la capacidad de un paciente, suele expresar una actitud de responsabilidad y respeto hacia su paciente.

En una persona mayor de edad, se presume la capacidad de la persona, a no ser que se demuestre lo contrario. En el menor, se invierte la situación, presumiendo su incapacidad.

Existen al menos cuatro situaciones en las que al médico deberían disparársele las alarmas ante la posibilidad de que su paciente sea incapaz:

- 1.-Cambios bruscos en su estado mental habitual.
- 2.-Rechazo de un tratamiento claramente indicado sin argumentar motivos adecuados.
- 3.-Aceptación de procedimientos muy cruentos o peligrosos sin ponderar riesgos/beneficio.
- 4.-Paciente con un trastorno neurológico o psiquiátrico de base, previamente conocido, que puede producirle estados transitorios de incapacidad.

Para nuestro ordenamiento, la capacidad de una persona se mide por dos criterios complementarios (cognitivo, o de entendimiento; y volitivo, o de voluntad) sin establecer cuándo se satisfacen en un grado adecuado (estándares) ni cómo se miden (protocolos), dejándose a juicio profesional de los peritos. Sin embargo, ni siquiera los especialistas han desarrollado o consensuado un procedimiento estandarizado de evaluación.

En consecuencia, los profesionales de nuestro país que a diario se ven obligados a valorar sin demora posible la capacidad de sus pacientes carecen de protocolos claros.

Este problema actual en nuestro país, se planteó ya en Estados Unidos a finales de 1970, cuando los médicos aplicaron en la práctica clínica la teoría del consentimiento informado. Por eso durante la década de los ochenta cobró enorme auge la investigación acerca de los criterios y estándares de análisis de la capacidad y en los noventa, sobre los protocolos de evaluación. Todavía no existen todavía acuerdos unánimes en la bibliografía norteamericana. Como conclusiones quizá trasladables a nuestro medio podemos extraer:

- 1.- La evaluación de la competencia o capacidad consiste en la valoración de aptitudes o habilidades psicológicas (criterios) que el paciente ha de poseer en un grado suficiente (estándares).
- 2.- La declaración de incapaz no debe presuponerse.
- 3.- La evaluación de la competencia o capacidad de un paciente debe hacerse siempre en relación con la decisión sanitaria que está en juego.
- 4.- La competencia de un paciente no es necesariamente estable a lo largo del tiempo. Puede haber fluctuaciones importantes. Por ello la evaluación de la capacidad deber ser un proceso continuo, integrado en el seguimiento clínico del paciente.
- 5.- El elemento fundamental que diferencia unas decisiones sanitarias de otras, y que modula el grado de capacidad suficiente, es la repercusión que puede tener en la salud o la vida del paciente. Son por ello, las consecuencias de una posible decisión las que delimitan su complejidad y determinan el grado de competencia necesaria para tomarla.
- 6.- El hecho de que un paciente pueda tomar una decisión arriesgada es un criterio de incapacidad. Este tipo de decisiones pueden funcionar como indicadores para una valoración más profunda de la capacidad de ese paciente, pero si resulta capaz y actúa voluntariamente y está informado, su decisión es autónoma y deberá respetarse.

- 7.- Los criterios de capacidad, hacen referencia a las aptitudes de los pacientes para recibir, comprender y procesar racionalmente información, tomar una decisión y comunicarla adecuadamente.
- 8.- El MacCAT-T, desarrollado por dos psiquiatras y bioeticistas americanos, del que se tratará después, es la herramienta de evaluación existente más importante.
- 9.- La tendencia inicial a aplicar directamente herramientas diseñadas para detectar otros problemas, (MMS) ha sido sustituida por el desarrollo de protocolos específicos.

Así pues, se debe insistir en que los médicos valoren la capacidad del paciente, con los criterios que consideren más adecuados, explorando siempre el área cognitiva y la afectivo-volitiva. El grado de exigencia tendrá que adaptarse a la complejidad de la decisión, siendo más exigente cuanto más graves puedan ser sus repercusiones. En cualquier caso el Comité Asistencial de Ética del centro sanitario debería emitir recomendaciones.

Dado que la valoración de la capacidad es un proceso continuo por las fluctuaciones que se producen, todo el equipo sanitario de un paciente debería estar implicado, aunque la responsabilidad sea del médico, siendo fundamental por ello el colectivo de enfermería.

En cualquier caso, el profesional responsable del paciente puede solicitar la ayuda de otros especialistas, siendo consciente de que él tiene la responsabilidad última de establecer su capacidad o incapacidad, salvo que la situación sea tan complicada que sea preciso avisar al juez para que se haga cargo de la situación. Deberían ponerse a punto mecanismos jurídicos que agilicen y respalden las necesidades de los profesionales sanitarios.

No está muy claro el papel que debe tener la familia del paciente en la evaluación de la capacidad. Sin embargo resulta fundamental contar con el familiar que vaya a actuar como representante del paciente, sería conveniente tenerlo siempre identificado. Si existe desacuerdo entre familiares y profesionales sobre la capacidad del paciente, quizá haya que buscar instancias que medien, como el Comité Asistencial de Ética. Si no hay acuerdo, o si el incapaz no está de acuerdo con nuestro juicio clínico, recurriremos al juez.

En el contexto clínico lo más habitual es la situación de pérdida de capacidad transitoria, pero en algunos casos, la incapacidad puede devenir permanentemente.

Si el profesional estima que el paciente no es competente y que, esa deficiencia será prolongada, se procederá al inicio de un proceso de incapacitación tratado más adelante.

III.-VALORACIÓN DE LA CAPACIDAD.

Cuando un clínico se pregunta por la manera de evaluar la capacidad de un paciente, vuelve su cabeza hacia el Derecho que a lo sumo dice que un paciente es capaz para dar el consentimiento informado cuando tiene “entendimiento” y “voluntad” suficientes sin establecer criterio objetivo ni forma práctica de medición de tales cosas.

Cuando un juez quiere aclarar tales extremos en un sujeto, llama a expertos para que hagan un peritaje, médicos o psiquiatras forenses que tampoco tienen un procedimiento estandarizado. Sus evaluaciones de la capacidad son resultado de una combinación de herramientas habitualmente diseñadas para otras funciones, con una evaluación clínica subjetiva mediante exploración y entrevista. Los notarios, que según el Código civil, deben hacer estas valoraciones, tampoco tienen un procedimiento estandarizado. En consecuencia, los clínicos llevan décadas haciendo evaluaciones sin herramientas específicas, utilizando por tanto el sentido común y experiencia profesional.

Los autores que, como se ha hecho referencia anteriormente, más tiempo llevan estudiando esto, son los americanos: En 1977, se publicó el primer trabajo explícitamente dedicado a la evaluación de la capacidad. En él se revisaban los test de capacidad que se utilizaban en la práctica judicial y clínica., y se señalaba que la decisión del paciente está basada en el balance beneficio/riesgo y en consentir o rechazar la medida.

Así pues, este primer trabajo planteaba las cuestiones en torno a las que ha girado toda la discusión posterior sobre la evaluación de la capacidad: la determinación de las áreas mentales a evaluar (criterios), el grado de exigencia (estándares) y si dichos estándares varían en función de la complejidad de la decisión clínica a tomar (Escala Móvil de capacidad).

i.- PERSPECTIVA PSIQUIÁTRICA.

En 1979, se realizó un trabajo sobre los ingresos hospitalarios de pacientes psiquiátricos. El mismo autor, Appelbaum, junto con Roth, en 1982 publicó un trabajo sobre la capacidad de los sujetos de experimentación sugiriendo las cuatro clases de criterios de capacidad, bases del documento más validado en el momento actual: el *MacArthur Competence Assessment Tool*, diseñado por Grisso y Appelbaum (Tabla).

Criterios y puntuaciones del MacCAT-T

CRITERIO	SUBCRITERIO
Comprensión	Comprensión de la enfermedad Comprensión del tratamiento Comprensión de Riesgos y Beneficios
Apreciación	De la situación de la enfermedad Del objetivo general del tratamiento
Razonamiento	Lógico-secuencial Lógico-comparativo Predictivo (consecuencias derivadas de las posibles elecciones) Consistencia interna del Procedimiento de elección
Elección	Expresa una decisión

ii.-PERSPECTIVA NEUROLÓGICA.

A finales de los años ochenta surgió la idea de que también los déficits de carácter neurológico pueden suscitar incapacidad para tomar decisiones. Así pues, la capacidad de un sujeto depende de que previa decisión el paciente reconozca qué se le pide, tome una decisión, y sea capaz de procesar la información y emitir una respuesta. A principios de los noventa Freedman, Stuss y Gordon insistían sobre todo en las actividades cognitivas necesarias (Tabla).

Lo más interesante de todas estas aportaciones es el haber señalado que la exploración de la capacidad

Atención	
Lenguaje	<ul style="list-style-type: none"> • Lenguaje espontáneo • Comprensión de información verbal • Lectura comprensiva • Escritura
Memoria	<ul style="list-style-type: none"> • Reciente • Remota
Funciones del Lóbulo Frontal	<ul style="list-style-type: none"> • Apercepción (<i>awareness</i>) • Juicio

debe de atender por igual al área psiquiátrica y a la neurológica, contrastándose a partir de entonces los resultados de los nuevos protocolos con test como el Minimental.

En España, un intento reciente de procedimiento de evaluación de la capacidad en pacientes con demencia, el “Documento Sitges”, aborda la cuestión desde un punto de vista neurológico.

El debate en la literatura norteamericana acerca del grado de cumplimiento de criterios de capacidad ha estado dominado con el concepto de “Escala Móvil de Capacidad”. Según la cual, existe un punto de corte móvil en una línea que va desde la incapacidad a la capacidad totales, desplazándose en función de la complejidad de las decisiones a tomar.

Las herramientas para evaluar la capacidad en orden decreciente de especificidad son:

-Test neuropsicológicos como el Minimental o Weschler, que sin ser específicos, suponen un complemento en la práctica.

-Protocolos generales de evaluación de la capacidad:

1. -Guiones de entrevista.
2. -Tests o Protocolos.
3. -Protocolos con viñetas: Utilizan escenarios hipotéticos.

-Protocolos específicos de evaluación de capacidad. En la tabla se encuentran los protocolos que pueden considerarse más importantes en el presente:

DENOMINACIÓN	ACRÓNIMO	AUTOR	PAIS	AÑO	TIPO	PUNTUA
Aid to Capacity Evaluation	ACE	Etchells y otros (50)	Canadá	1999	Entrevista semiestructurada	SÍ
Capacity Assessment Tool	CAT	Carney y otros (51)	EE.UU.	2001	Entrevista estructurada	SÍ
Capacity to Consent to Treatment Instrument	CCTI	Marson y otros (52)	EE.UU.	1995	2 escenarios y entrevista	SÍ
Decision Assessment Measure	DAM	Wong y otros (53)	UK	2000	Entrevista semiestructurada	SÍ
Hopemont Capacity Assessment Interview	HCAI	Edelstein (54)	EE.UU.	1999	2 escenarios y entrevista	SÍ
MacArthur Competence Assessment Tool	MacCAT-T* MacCAT-CR MacCAT-CA	Grisso & Appelbaum (55-56)	EE.UU.	1998	Entrevista semiestructurada (1 escenario en la version CR)	SÍ

El McCAT existe en tres versiones «T» (Treatment) para decisiones clínicas de tratamiento, «CR» (Clinical Research), para participar en proyectos de investigación, y «CA» (Criminal Adjudication), para imputabilidad.

De la revisión de los protocolos de evaluación de la capacidad puede concluirse:

- 1.-Los déficits en los criterios de comprensión y razonamiento detectados por los protocolos se correlacionan bien con los detectados por los test clínicos de evaluación neuropsicológica habitualmente utilizados.
- 2.-Existe correlación también entre los resultados de los test de capacidad y variables como la experiencia previa, siendo relevante el tipo de enfermedad.
- 3.-Los estudios de fiabilidad de los resultados de estos protocolos son insuficientes, siendo no concluyentes los estudios de concordancia entre los diferentes test o protocolos, necesiéndose más estudios de concordancia entre observadores.
- 4.-No existe un patrón oro que permita estimar la sensibilidad y especificidad de los test.
- 5.-Los pequeños tamaños muestrales utilizados limitan la validez de los resultados.

Así pues, aunque es difícil que prevalezca un protocolo sobre otro, la literatura considera de referencia en la toma de decisiones clínicas al McCAT-T, y al McCAT-CR para investigación. Actualmente se investiga para crear un protocolo rápido, sencillo y fiable.

iii.-SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA.

En España no existen protocolos validados de evaluación de la capacidad. Lo más cercano a ello es el “Documento Sitges”, estudio realizado por un grupo multidisciplinar de expertos en demencia, para establecer los criterios básicos que orienten la evaluación de la capacidad de las personas con demencia para tomar decisiones en seis ámbitos diferentes.

Los criterios de capacidad según el Documento Sitges son:

- | | |
|---|---|
| 1.- Nivel de conciencia | 9.-Memoria episódica autobiográfica. |
| 2.- Percepción de estímulos | 10.-Orientación espacial. |
| 3.- Atención | 11.-Praxia constructiva. |
| 4.-Gnosias | 12.-Funciones ejecutivas. |
| 5.-Lenguaje: comprensión. | 13.- Razonamiento abstracto. |
| 6.-Lenguaje: expresión. | 14.-Motivación-autocontrol-introspección. |
| 7.- Cálculo. | 15.-Ideación espontánea. |
| 8.-Memoria episódica de hechos recientes. | 16.-Afectividad-estado emocional. |

A criterio se le asigna una de las puntuaciones siguientes: normal, deterioro ligero, deterioro moderado, deterioro intenso y función abolida. La batería CAMDEX, diseñada para demencia, es la más rentable pues evalúa 15 de los 16 criterios propuestos. No obstante, este documento tampoco es perfecto, pues los resultados derivan del consenso de la opinión de expertos. Por ello, deben realizarse estudios de validación rigurosos. Algunas sugerencias prácticas son:

- 1.- Que se efectúe en nuestro país una validación transcultural rigurosa del MacCAT-T y MacCAT-CR con tamaño de muestra suficiente.
- 2.- Que en ella se comparen sujetos sanos con enfermos y que se diferencie la situación intrahospitalaria de la extrahospitalaria.
- 3.- Que se comparen los resultados del MacCAT con los resultados obtenidos por otros test psiquiátricos o neuropsicológicos. En pacientes mayores deberían usarse, para comparar, el Minimental. Y en pacientes con demencia, el CAMDEX.
- 4.- Que en dicha validación se utilicen clínicos entrenados.
- 5.- Es preciso incluir medidas de la fiabilidad, test-retest y concordancia entre observadores, así como de las propiedades psicométricas del MacCAT.
- 6.- Es preciso garantizar la corrección ética de todo el proyecto de investigación, y solucionar el problema de la obtención del consentimiento informado.
- 7.- Más adelante convendría investigar sobre herramientas para los menores de edad.
- 8.- Debería validarse una versión abreviada del MacCAT, rápida y eficaz.
- 9.- Nada de lo anterior será posible si no se mejora la formación general de los clínicos y los juristas en torno a la evaluación de la capacidad en el contexto clínico.

IV.-LA REALIDAD PRÁCTICA DE LOS PROFESIONALES.

Si la materia a tratar en este trabajo es amplia y poco clara, la posición de los especialistas consultados tampoco es mucho más precisa. Los profesionales consultados han sido:

- Dra. A. B., psiquiatra del H.C.U. Lozano Blesa, con experiencia en niños, adultos y centros ocupacionales.
- Dr. J. M. E. A., neurólogo del Hospital Miguel Servet.
- Asistente social: (A. F.) Responsable del IASS en Barbastro.

Todos ellos coinciden en que son casos que aunque se plantean, por fortuna, no acaecen de forma muy frecuente en la práctica. También coinciden en que para discernir en la capacidad de obra de una persona, no utilizan a su vez baterías o test específicos.

Desde el punto de vista de la Psiquiatría, la decisión se basa en la Historia Clínica; haciendo hincapié, por un lado, en la capacidad del paciente para comprender la información, y por otro, en la capacidad del paciente para tomar una decisión.

La facultativa de psiquiatría destacó que no utiliza test específicos, sino una buena historia clínica. Así mismo, y en concordancia con el especialista de neurología consultado, los casos de presunto retraso mental o discapacidad que no precisan celeridad médica, son derivados a asuntos sociales, quienes por medio de baterías de test psicológicas extensas y específicas, evalúan el desarrollo y en consecuencia la capacidad de la persona tomando las medidas oportunas, ya tratadas, por otra parte, en este trabajo.

El enfoque en neurología no es mucho más específico. En la práctica clínica, por ejemplo, los facultativos deben responder a casos de pacientes como los referidos por el neurólogo de:

- 1.- Mujer de 27 años, que en plenas facultades, con una hemorragia subaracnoidea, solicita el alta voluntaria en contra de la opinión médica. Respetando el principio de autonomía, fue dada de alta, y tras unos días reingresó con un cuadro más grave.
- 2.- Mujer 33 años, con sospecha de meningitis bacteriana aguda, que solicita el alta voluntaria para irse a casa con sus hijos, la paciente fue dada de alta.
- 3.- Caso frecuente de anciano en fase de Alzheimer avanzada, con documento de voluntades anticipadas. Se respetará el principio de autonomía del paciente, por encima de la opinión de la familia o el médico.
- 4.- Paciente traído en ambulancia por ACV isquémico, llega sólo, inconsciente, en tiempo para poder realizar terapia fibrinolítica, en este caso el facultativo debe decidir el plan a seguir, de acuerdo a la mejor evidencia científica, en este caso practicarle la fibrinólisis.
- 5.- Paciente en parada cardiorrespiratoria, como norma general se reanimará.

En Neurología pues la evaluación de la capacidad del paciente es realizada mediante anamnesis, y exploración utilizando pruebas complementarias inespecíficas (el test minimental, el reloj...). Generalmente se respeta la autonomía del paciente, dejando la decisión del plan terapéutico al paciente, tras explicarle las diferentes opciones posibles con sus ventajas y sus riesgos.

En el caso de que la persona no se encuentra en condiciones de decidir, se debe buscar si hay escrito un documento de voluntades anticipadas, y se respeta lo que diga el documento por encima de la opinión de los familiares. Si el paciente no puede decidir, y no tiene ningún documento escrito previo, se busca familiares (padres, hijos, hermanos), y se hace firmar el documento de guarda de

hecho (documento en anexo), dando la información sobre el proceso, y la capacidad para decidir sobre el paciente a esa persona, y poniéndolo en conocimiento del juez.

En el caso de que no haya familiares, y sea un paciente grave, urgente, traído en ambulancia, sin familia; la toma de decisiones corresponde al facultativo, quien decidirá la mejor opción de tratamiento para el paciente, de acuerdo a la mejor evidencia clínica de acuerdo a las condiciones del paciente, y lo reflejará en la historia clínica.

El especialista hizo hincapié en la importancia de informar de forma correcta y aclarar las dudas que tenga el paciente o sus familiares. Así pues se deben exponer las ventajas de un tratamiento sobre otro así como las posibles complicaciones.

Por otra parte, la profesional del Instituto Aragón de Servicios Sociales, refirió la importancia de preservar el derecho a la autonomía del paciente, por ello, para la firma de un contrato, por ejemplo, requieren de la capacidad de firma de la persona, en caso de que esté en duda la capacidad de la persona lo ponen en conocimiento del Ministerio Fiscal. En caso de que la persona no pueda firmar, se realiza la firma por huella digital y debe ir acompañada por dos testigos, habitualmente familiares, que firmarán el documento. Deberá ponerse en conocimiento del ministerio fiscal, y mientras se realiza el proceso, la persona presunta incapaz, tendrá un guardador de hecho que le asistirá puntualmente, para el proceso que necesite.

V.-ASPECTOS DEONTOLÓGICOS DEL PERITAJE MÉDICO.

Si ya se ha tratado la importancia de valorar la capacidad, el papel del médico en ella, y la falta de unanimidad existente en la materia, en este apartado se tratan la función legal del médico y el peritaje.

El paciente tiene derecho al secreto médico, a la información previa, de la exploración y pruebas complementarias, a conocer su diagnóstico, y pronóstico, tiene derecho a la integridad personal y a la promoción de su salud. Existe un principio básico que establece que el médico que asiste al paciente no podrá nunca actuar como perito, en todo caso podrá ser un testigo. El Médico Forense actuará en el caso que se le solicite la pericia médica y auxiliará la investigación y colaboración de la Instrucción, y valoración de la víctima.

Entendemos como peritaje médico, la actuación pericial médica que tiene por objeto asesorar a las instituciones públicas sobre aspectos médico-biológicos para descubrir la verdad científica sobre unos hechos para impartir Justicia. El perito debe tener la formación suficiente básica y especialista en el tema a peritar, dando autoridad científica a su opinión. Tiene unas normas deontológicas profesionales, debiendo respetar al resto del colectivo médico. Entre las funciones del perito se encuentran la valoración de la capacidad en procesos de incapacitación y la determinación de la imputabilidad.

Imputabilidad significa conocer y obrar normalmente, el jurista debe preguntarle al clínico si la persona está enajenada es decir, si presenta falta de conocimiento y de voluntad ante un hecho. La responsabilidad o capacidad penal responde a la capacidad de actuar libremente. En lo que respecta al Código Penal español, éste se limita a enumerar causas eximentes de la imputabilidad como la enajenación mental y la alteración de la percepción. No son causas de inimputabilidad ni la fuerza irresistible, ni el miedo insuperable. La imputabilidad exime de responsabilidad penal, pero ello no quiere decir que no permita adoptar medidas de seguridad específicas y que paulatinamente van

desarrollándose, como puede ser el internamiento en un centro psiquiátrico. La imputabilidad está muy afectada en: psicosis graves, demencias, oligofrenias profundas o estados confusionales.

El criterio médico-legal deduce a partir de la clínica, las funciones afectadas con los hechos de autos que han dado lugar al procedimiento judicial. La función del perito médico debe ser la de informar sobre la gravedad del trastorno. Así por ejemplo podrá decir:” presenta la capacidad de conocer y de obrar ligeramente mermadas”, en lugar de “atenuante analógica”.

La inimputabilidad no es un estado permanente y absoluto, sino con relación cronológica, cualitativa y cuantitativa a un hecho determinado. Por ello, una persona puede ser imputable, inimputable, o parcialmente imputable a lo largo de su vida.

La doctrina penal española distingue al enajenado del trastorno mental transitorio. La Justicia prevé la necesidad de la pena para el sujeto que no cumple la Ley, y falla a favor del principio de igualdad ante la Ley en sujetos que tienen la capacidad disminuida.

VI.-INTELIGENCIA.

i.-EXPLORACIÓN DE LA INTELIGENCIA.

La función del perito es evaluar clínica y psicométricamente el estado cognitivo del sujeto, siendo la psicométrica, una labor propia y específica del psicólogo.

La evaluación de la inteligencia no termina al aplicar una prueba, se debe interpretar los resultados y comunicarlo al juez o a la parte interesada además.

El concepto de C.I, o Coeficiente o cociente realmente intelectual, fue propuesto por Stern en 1912, y se mantiene hasta la actualidad: $C.I = (Edad\ mental / Edad\ cronológica) \times 100$

Los trastornos de la inteligencia que podemos encontrarnos son: oligofrenia, demencia, excepcionalmente el grave defecto esquizofrénico o la depresión encronizada.

ii.-OLIGOFRENIA.

Es una de las enfermedades más frecuentes, afecta casi al 2% de la población mundial. El retraso mental se define como un estado de déficit de la persona “por entero”, congénito o precozmente adquirido permanente, e inmodificable llegada la edad del techo de la inteligencia. Captándose mejor en el área de la inteligencia, mediante test.

Interpretación del nivel intelectual según el CI

CI	VALORACIÓN
90-110	Nivel intelectual medio
80-89	Nivel intelectual por debajo de la media
70-79	Nivel intelectual límite o <i>borderline</i>
50-69	Retraso mental leve, educable, débil mental o subnormalidad mental leve
35-49	Retraso mental moderado, entrenable o subnormalidad mental moderada
20-34	Retraso mental grave o subnormalidad mental grave
< 20	Retraso mental profundo o subnormalidad mental profunda

Los criterios para el diagnóstico del RM son: CI obtenido en una prueba de inteligencia individual o juego clínico en niños muy por debajo de lo normal, existencia de déficit o deterioros concurrentes en la capacidad adaptativa o en la eficacia personal del niño para conseguir rendimiento esperado por su edad, con comienzo antes de los 18 años.

Existen diferentes clasificaciones de la inteligencia de las personas en base a su C.I. Las más conocidas son la de la DSM y CIE. La DSM V (Tabla).

iii.-DEMENCIA.

El concepto de demencia es un concepto orgánico cerebral, con unos síntomas psicopatológicos que afectan a la personalidad por entero, al igual que la oligofrenia, de forma simple o compleja, pero a diferencia de ella, ésta se da en personas que previamente habían mantenido un desarrollo y un despliegue existencial normal. A diferencia de las pseudodemencias, es un proceso irreversible.

La debilitación de las aptitudes psíquicas normalmente de manera paulatina y progresiva afecta a los conocimientos, memoria, atención, percepción, juicio, valores, el lenguaje, los movimientos de expresión, etc. Afectan a la estructura de la personalidad y a su adaptación social, en algunos casos en estadios subclínicos solo medibles con test que valoran el deterioro.

El trastorno mental orgánico puede comenzar a cualquier edad, una vez superado el desarrollo de la inteligencia (18 años). El envejecimiento y demencia son procesos distintos, aunque se desarrollen paralelamente muchas veces.

La American Psychiatric Association, definió tres grados de demencia:

- 1.-Leve: la capacidad de autonomía se mantiene con una higiene personal adecuada y una capacidad de juicio relativamente intacta.
- 2.-Moderada: La capacidad de autonomía está alterada y puede resultar peligroso para el sujeto el no estar sometido a cierto grado de control.
- 3.-Grave: las ABVD están muy deterioradas, necesitando un control continuo (incapacidad para la higiene personal mínima, incoherencia notable o mutismo).

iv.-EXPLORACIÓN DE LA INTELIGENCIA.

En el peritaje médico legal o en psicología clínica nos referimos al conjunto de información obtenida de los test psicométricos y de la información indispensable facilitada por el sujeto, los familiares y los informes psiquiátricos-psicológicos relevantes. Además, si es posible que el sujeto no sea capaz de explicarse adecuadamente y será de gran ayuda la entrevista con los familiares más próximos.

En el sujeto de estudio evaluaremos el aspecto físico, capacidad de habla y locución, aptitudes personales, sociales, laborales, y nos entrevistaremos con los familiares para obtener información sobre los antecedentes personales, la historia vida adulta, y los informes psiquiátricos- psicológicos relevantes. Después se realizarán test, de inteligencia, que por cuestiones de extensión de este trabajo no serán tratados de manera pormenorizada.

a) Según estructura, los dividimos en:

- 1.- Test factoriales: Integran varios problemas o áreas de la inteligencia y calculan un C.I.: Test de WECHSLER.
- 2.- Test de Factor G: Miden la capacidad de razonamiento y abstracción, es el factor general de inteligencia de Spearman. Ej. Son las matrices progresivas de Raven. Constan de 60 dibujos a los que les falta una parte. Detecta además si el sujeto está intentando engañarnos equivocándose con voluntad muy importante en el peritaje.

b) Culturales/ Aculturales:

- 1.- Culturales: intervienen los factores culturales del sujeto evaluado y miden la influencia y receptividad cultural.
- 2.- Aculturales: no existe prácticamente contenido específico o determinante de una cierta cultura, ni interviene el nivel verbal, aunque todos los test son algo culturales, pero diremos que estos son los “menos culturales”. Coinciden con los test de factor G, miden el aspecto más básico y fundamental de la inteligencia, independientemente del nivel educacional y cultural. Son importantes, especialmente cuando un individuo tiene escasa escolarización.

c) Según el número existen test individuales y colectivos según se apliquen a una o varias personas por examinador a la vez.

v.-EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA DEL DETERIORO INTELECTUAL.

Se estableció que a partir de una cierta edad se inicia una disminución progresiva del rendimiento en las pruebas, entre los 30 y 60 años, acelerándose a partir de esta edad, correspondiendo al deterioro fisiológico atribuible a la edad. La evolución de deterioro intelectual se encuentra en la involución de las aptitudes intelectivas especialmente en las actividades que implican la elaboración y manipulación de material no verbal y se acelera en las alteraciones patológicas del SNC. Para la valoración del deterioro neuropsicológico es necesario estimar el nivel intelectual anterior mediante test poco sensibles al deterioro e interpretar la diferencia. La evaluación de deterioro puede ser mediante:

- 1.-Escala de evaluación/ test abreviados: Sirven de screening, son cortos y requieren poco entrenamiento. Ejemplo: el Minimental State (MMS) o Minimental de Lobo en España.
- 2.-Test psicométricos que valoran inteligencia general, memoria, percepción espacial, y abstracción o formación de conceptos.
- 3.-Baterías neuropsicológicas: estudian las funciones intelectuales y neuropsicológicas informando cuantitativa y cualitativamente del establecimiento y de las áreas neuropsicológicas afectadas. Ej.: batería de Halstead-Reitan o la de Luria-Nebraska.

VII.-CAPACIDAD DE OBRAR E INCAPACITACIÓN CIVIL:

i.-TERMINOLOGÍA.

1.- CAPACIDAD JURÍDICA:

Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es inherente al ser humano, estático e igual para todos. La capacidad jurídica sólo se perderá con la muerte, y la tiene toda persona con independencia de su edad, estado civil y de su salud mental y física. En virtud de la capacidad jurídica, todas las personas, incluidas las afectadas por una incapacidad, pueden ser titulares de derechos y obligaciones, y ser sujetos de las relaciones jurídicas. Esto significa que las personas incapaces pueden ser propietarias de una vivienda (con la consiguiente obligación, por ejemplo, de pagar el impuesto de bienes inmuebles),

pueden ser titulares de acciones, pueden ser declaradas herederas. Para ejercitar estos derechos y cumplir con sus obligaciones es necesario un complemento: la capacidad de obrar.

2.-CAPACIDAD DE OBRAR:

Es la aptitud para gobernar la persona los derechos y obligaciones de que es titular. Es una idea dinámica, se adquiere con la mayoría de edad. Varía de persona a persona, pues requiere ciertos requisitos mínimos intelectivos y volitivos que son diferentes para cada persona, y varían según la dificultad o gravedad del acto a ejecutar. La capacidad de obrar la tienen todas las personas mayores de edad mientras no sean privadas de ella, total o parcialmente, mediante la incapacitación. Las personas incapaces carecen de capacidad de obrar, y no pueden firmar un contrato o aceptar una herencia sin la asistencia de otra persona.

3.-PERSONA CON DISCAPACIDAD:

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo modifica el artículo 25 del antiguo código penal Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Con dicha modificación se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.»

4.-LEY DE DEPENDENCIA:

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia da nuevos derechos a las personas incapacitadas judicialmente para que sean valoradas como dependientes o requieran de apoyo para su autonomía personal tal y como define la Ley. Según dicha Ley, dependencia se define como el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que por razones derivadas de la edad, enfermedad o discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Ley de Dependencia reconoce pues un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía en el ámbito estatal para la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, mediante la creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Esto supone un gran avance, ya que el derecho subjetivo puede ser exigido ante los Tribunales de Justicia y con independencia de la existencia de limitaciones presupuestarias.

5.-INCAPACIDAD LABORAL:

Imposibilidad, en mayor o menor grado, para desarrollar algún tipo de actividad profesional, se declara mediante resolución administrativa. La sentencia de incapacitación no tiene porqué imposibilitar el acceso a un puesto de trabajo; la laboral sí.

6.-INCAPACITACIÓN: Proceso judicial para determinar el grado de capacidad de una persona, trataremos ahora de ello.

ii.-INCAPACITACIÓN.

En principio, toda persona mayor de edad goza de plena capacidad de obrar, y sus actos jurídicos son válidos. Sólo se pierde dicha capacidad mediante la incapacitación judicial. Mientras una persona no sea incapacitada se presume que es capaz, lo que deja a las personas con deficiencia mental desprotegidas ante la ley. Por ello, y ante una nueva sensibilidad social y jurídica surge el proceso de incapacitación, plasmada en reforma legal de 1983.

La incapacidad es pues, una situación provocada por el padecimiento de una enfermedad o deficiencia física o psíquica, de carácter previsiblemente permanente, que priva a algunas personas de su capacidad de obrar. Para proteger a estos individuos que no poseen una voluntad consciente y libre, ni suficiente discernimiento para adoptar las decisiones adecuadas en la esfera personal, y/o en la de administración de sus bienes, la Ley ha previsto la declaración de incapacidad. La mencionada Declaración sólo puede declararla un Juez mediante Sentencia, tras haberse tramitado el oportuno procedimiento judicial.

La finalidad es posibilitar que estas personas puedan actuar a través de sus representantes legales, o con la debida asistencia buscando siempre la protección jurídica de los mismos.

La incapacitación se caracteriza por tener:

- a. Estricta legalidad de las causas de incapacitación, ya que supone una limitación de la libertad personal, afectando a la dignidad.
- b. Judicialidad: Debe ser declarado incapaz únicamente por sentencia judicial mediante un proceso contradictorio en el que el incapaz puede intervenir y defenderse.
- c. Provisionalidad: La declaración de incapacidad no es definitiva, y puede ser dejada sin efecto si sobrevienen nuevas circunstancias que así lo estiman.
- d. Graduabilidad: Puede ser total o parcial, dependiendo de las circunstancias personales y de su aptitud para gobernar sus asuntos.

La competencia de incapacitar como decimos, corresponde al juez y no al médico, quien participa como perito asesorando ante la Autoridad Judicial y ante el Fiscal. Existen tres apartados en los que el dictamen puede ser requerido:

- a. La incapacitación de un enfermo o deficiente psíquico.
- b. El internamiento forzoso del enfermo mental.
- c. El peritaje psiquiátrico ante el derecho de familia.

El Código Civil no determina las enfermedades o deficiencias que dan lugar a la incapacitación, pero exige, como ya se ha nombrado, el que siendo reversibles o no, sean persistentes en el tiempo (sin mejora previsible a medio plazo) e impidan a la persona gobernarse.

Incapacitar a una persona no facilita el internamiento de la misma en un centro. La declaración de incapacidad debería producirse únicamente cuando sea necesaria para el bien del individuo y debe estar restringida únicamente a las áreas en los que precise ayuda. La incapacitación es graduable, de acuerdo a las capacidades de la persona, debiendo especificarse la extensión y los límites.

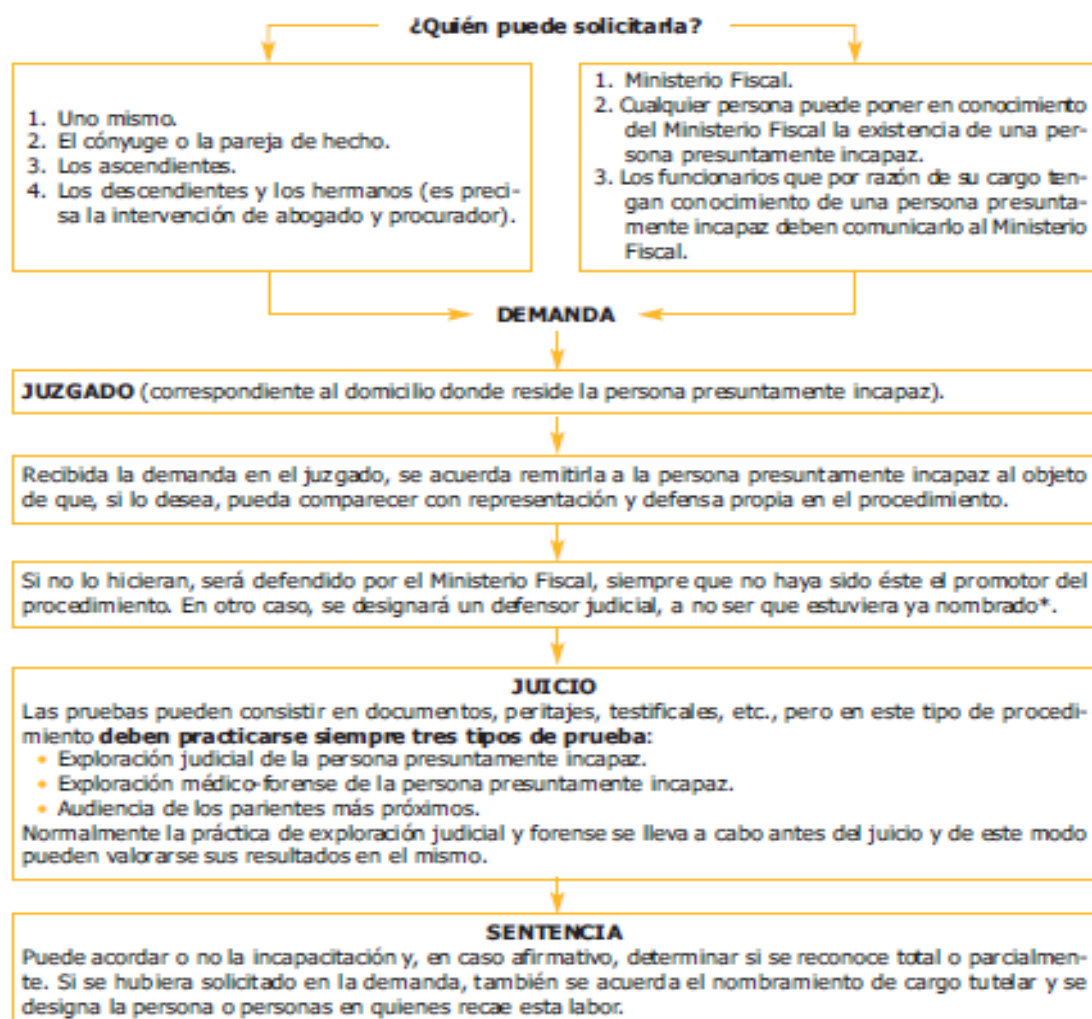
En algunos pacientes psiquiátricos internados por descompensación aguda no se incapacita, sino que se hace hospitalización involuntaria bajo orden judicial con indicación terapéutica transitoria.

Pueden también anularse o impugnarse actos civiles realizados por un presunto incapaz no incapacitado en su día en el que sus actos se produjeron en una situación de pérdida de autogobierno demostrable.

Debe nombrarse un tutor, primando el interés y máximo beneficio del incapaz. Se preferirá al designado por el propio tutelado, el cónyuge que viva con el mismo, los padres, a las personas que los padres hayan designado en su última voluntad, al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez. Excepcionalmente el juez puede modificar dicho orden, siempre en beneficio del tutelado.

En defecto de las personas nombradas anteriormente, el Juez designara tutor a las personas jurídicas sin fin lucrativo entre cuyos fines figure la protección de incapaces. Por ello, pueden actuar como tutores personas jurídicas públicas o privadas, siendo la fundación la forma jurídica más utilizada. Sería aconsejable que de la misma manera que un Médico Forense valora al presunto incapaz, es aconsejable que al igual que el Médico Forense valora al presunto incapaz, también valorase al candidato a tutor, por ahora sólo lo valora el Juez.

PROCESO DE INCAPACITACIÓN.



-INICIO DEL PROCESO.

El procedimiento de incapacitación es judicial, y debe iniciarse ante el Juzgado de 1ª Instancia, del lugar en que reside la persona presuntamente incapaz.

Existen dos supuestos:

- a. El menor presuntamente incapaz: Cuando sea previsible que el menor continúe siendo incapaz tras la mayoría de edad, es aconsejable iniciar el procedimiento de incapacitación mientras sea menor. En este caso, iniciarán el proceso quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, con el efecto de quedar la patria potestad automáticamente prorrogada.
- b. El presunto incapaz mayor de edad: En esta situación puede promover la declaración de incapacidad el presunto incapaz, su cónyuge, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz. En el caso de que estas personas no existan o no lo hayan solicitado y el Ministerio Fiscal sea consciente de la situación, lo hará el Ministerio Fiscal.

El procedimiento puede iniciarse:

- a. Mediante solicitud dirigida a la Fiscalía del domicilio de la persona presuntamente incapaz. Según establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualquier persona puede poner en conocimiento del Fiscal los hechos que determinan la incapacitación y establece la obligación de manifestar a autoridades/cargos públicos concededores de una situación al Ministerio Fiscal organismo que interpondrá la demanda.
- b. Mediante abogado y procurador que interpondrán directamente la demanda ante el Juez.

-INTERPOSICIÓN DE DEMANDA Y APORTE DE PRUEBAS.

El procedimiento se inicia mediante un escrito de demanda, en el que se pone en conocimiento del Juez la existencia de una persona con presunta incapacidad. Puede solicitarse el nombramiento de un representante legal, llamado defensor judicial. La demanda se notifica a la persona que se pretende incapacitar en su domicilio, para que pueda contestarla en el plazo de veinte días.

Si el presunto incapaz deja transcurrir este tiempo sin realizar gestión alguna, el Fiscal solicitará que se le nombre un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado.

Las pruebas que se practican en el proceso son:

- a. Prueba Documental: Certificado literal de nacimiento, informes médicos, informes sociales, etc.
- b. Audiencia de los parientes más próximos a los que se examinará sobre la situación del presunto incapaz, y sobre el tutor/ curador idóneo.
- c. Exploración del presunto incapaz por el Médico Forense, que emitirá un Informe sobre la enfermedad o deficiencia que presenta el interesado, y la incidencia de estos padecimientos en su capacidad de obrar.
- d. Examen del presunto incapaz por el Juez, que antes de decidir, se entrevistará con el interesado formándose una primera opinión sobre su estado.

-EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Practicadas todas las pruebas y celebrado el acto de la vista, el Juez dictará Sentencia en la que determinará la extensión y límites de la incapacidad solicitada, y establecerá el régimen de guarda al que el incapaz debe quedar sometido. La incapacitación deberá inscribirse en el Registro Civil y si se precisa, en el Registro de la Propiedad.

iii.-CONSECUENCIAS DE LA INCAPACITACIÓN.

La sentencia de incapacitación puede ser:

- a. Incapacidad total: No es capaz de cuidar de su persona, ni de administrar sus bienes.
- b. Incapacidad parcial: El demandado puede realizar determinados actos por sí solo, y es capaz de adoptar algunas decisiones que atañen a su persona. Sin embargo, para actos de mayor trascendencia o complejidad necesita el auxilio de otra persona. La Sentencia debe especificar qué actos puede el incapaz realizar por sí mismo, y para qué actos necesita asistencia. Adecuándose a la protección que necesita cada individuo.

La Sentencia determinará la persona o institución que va a ejercer la guarda del incapaz, nombrando tutor o curador al interesado, o bien, prorrogando o rehabilitando la patria potestad de sus progenitores si ha alcanzado la mayoría de edad. Así pues, la incapacitación legal no conlleva la pérdida de derechos; brinda la oportunidad al incapaz de ejercer sus derechos y hace valer sus intereses con el apoyo de otra persona. Existen algunos derechos personales que el incapacitado conserva siempre que la sentencia no le prive de ellos expresamente (entre ellos están el derecho de sufragio, testamento notarial, derecho a contraer matrimonio, o a firmar un contrato de trabajo).

La declaración de incapacidad de una persona, no supone el internamiento de ésta en un Centro. Declarada la incapacidad, la persona o entidad que ejerza la guarda del incapaz debe solicitar del Juez la necesaria autorización para internarla. El solicitante tiene que aportar pruebas de la necesidad del internamiento, y entre ellas, los informes médicos que establezcan el ingreso como mejor opción terapéutica. El internamiento puede solicitarse también como medida cautelar.

Sobrevenidas nuevas circunstancias, la Sentencia puede modificarse o dejarse sin efecto, aunque no es lo habitual. Más usual es la ampliación de una incapacidad parcial, o conversión en una total.

Existe un procedimiento específico para conseguir la inmediata protección de la persona y/o de los bienes del presunto incapaz. Entre estas medidas podemos citar la del internamiento no voluntario en centro médico-psiquiátrico o el seguimiento de un tratamiento médico adecuado. Hay que tener presente que estas medidas cautelares estarán vigentes, mientras se decide el proceso de incapacitación. Una vez concluido el proceso, el Juez deberá pronunciarse sobre el mantenimiento, extinción o sustitución de las medidas cautelares.

-RESPONSABILIDAD PENAL DE INCAPACES.

El art. 25 del Código Penal de 1995 establece que a efectos penales se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma. En la inimputabilidad, el sujeto es incapaz de conocer el significado antijurídico de su comportamiento o de poder

orientar su conducta conforme a ese conocimiento; en este caso estamos ante la ausencia de culpabilidad o falta de la capacidad para ser culpable de la infracción criminal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el artículo 25 del antiguo código penal Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que queda redactado del siguiente modo:

“A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”.

Sin embargo ante un caso inimputable, el Juez puede acordar la aplicación de una medida de seguridad:

- a) Privativas de libertad: Internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado a la enfermedad padecida.
- b) No privativas de libertad: Entre ellas destacan la sumisión a tratamiento médico externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario, la obligación de residir en un lugar determinado, el sometimiento a custodia familiar, la prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas, sometimiento a programas de tipo formativo, de educación sexual, etc.

La duración de las medidas es variable, ya que el Juez podrá sustituir la medida acordada por otra, dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado, acordar el cese de la medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal.

-RESPONSABILIDAD CIVIL DE INCAPACES.

Para determinar la responsabilidad del incapaz hemos de acudir a criterios de imputabilidad, si tiene una suficiente madurez de juicio para entender lo que significa dañar a otro.

El hecho de que una persona esté incapacitada o sea incapaz no supone que sea inimputable en responsabilidad civil. Es compatible la declaración de incapacidad con la responsabilidad civil del incapaz por sus actos, por lo tanto, va a depender del grado de incapacidad o de madurez de juicio.

Nuestro ordenamiento jurídico regula de forma distinta la responsabilidad civil nacida del delito y la meramente civil. La responsabilidad penal por delito o falta conlleva también la responsabilidad civil que pueda aparejarse de la conducta ilícita.

El Código Penal vigente refiere como posibles responsables directos a los que tienen la patria potestad o guarda legal, y a los guardadores de hecho. En estos casos quien asume la guarda del incapaz es quien debe responder por culpa. En los casos en que el tutor no tiene al incapaz en su compañía, no es exigible responsabilidad civil derivada de delito o falta al tutor y sí al guardador.

Por otro lado, en cuanto a los supuestos de patria potestad prorrogada o rehabilitada y tutela de mayor edad, la ley exige como requisito indispensable para la exigencia de responsabilidad civil, con carácter subsidiario, que el incapaz mayor de edad conviva con el padre o tutor.

El Código Civil regula la responsabilidad por hecho ajeno, es decir, que la causa directa del daño es consecuencia de un hecho no propio, sino atribuible a las personas de las que se debe responder.

Existen dos requisitos para que surja la responsabilidad de los tutores por los actos realizados por el incapaz tutelado: que el incapacitado esté bajo la autoridad y habite en compañía del tutor, o que se aprecie falta de diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Se ofrecen tres posibilidades en cuanto a la responsabilidad civil:

- a) Guardador legal que no observa la diligencia debida y el autor incapacitado inimputable civilmente, la responsabilidad es exclusiva del guardador legal.
- b) Guardador legal que no observa la diligencia debida y el autor incapacitado imputable civilmente, concurrencia de responsabilidades entre el incapaz y guardador legal.
- c) Guardador legal que observa la diligencia debida y el autor incapacitado inimputable civilmente, exoneración de la responsabilidad civil.

iv.- FIGURA QUE RESPONDE ANTE EL INCAPAZ.

Declarada la incapacidad total o parcial mediante Sentencia Judicial, el siguiente paso es nombrar a la persona o entidad que le va a representar o, en su caso, asistir en todos aquellos ámbitos de la vida y actos que no pueda realizar por sí solo. Con ello, surgen diferentes figuras: Patria potestad, tutela, curatela, Defensor Judicial y el Guardador de hecho.

1.-PATRIA POTESTAD.

Ésta puede ser:

- a) Prorrogada: cuando la persona incapacitada es menor de edad para cuando el hijo incapaz alcance la mayoría de edad.
- b) Rehabilitada: si el incapaz es ya mayor de edad.

En la patria potestad la persona deberá vivir con uno/ ambos progenitores. Las funciones que ejercen los padres son las mismas que si el hijo fuera menor, de modo que lo representan legalmente, administran sus bienes, y velan por él procurándole los cuidados y atención necesarios.

La patria potestad se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de los padres o del hijo, por la adopción del menor, por haberse modificado la Sentencia de incapacitación declarando el cese de la incapacidad, y por haber contraído matrimonio el incapaz. Si al cesar la patria potestad el hijo continúa incapacitado, se constituirá la tutela o curatela.

2.-TUTELA.

Es la institución de guarda cuando se declara la incapacidad total de una persona, para regir su persona y sus bienes, en sustitución de la patria potestad ejercida por los padres. Está pensada para aquellos casos en que se determine una incapacidad total o en que no proceda la curatela, debiendo indicarse expresamente en este caso a qué actividades alcanza la institución protectora. Distinguiamos:

- a. Tutela sobre la persona y bienes. Es para casos más graves, se nombra un tutor para la administración y disposición de los bienes y gobierno de su persona.

b. Tutela parcial sobre bienes (u otros): Sirve para representar económicamente al tutelado conservando éste la capacidad de gobernar su vida personal. Puede concederse para actividades concretas (someter al discapacitado a determinado tratamiento, evitar sus fugas, etc.).

Nombramiento del tutor: Será en el propio proceso de incapacitación donde se solicite el nombramiento de un tutor, aunque también es posible pedirlo en un proceso posterior e independiente utilizado hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (no supone ventajas para la persona incapacitada).

Las personas en la sociedad que están sometidos a tutela son:

- a. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
- b. Los incapacitados, cuando la Sentencia lo haya establecido.
- c. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.

La tutela puede ejercerse por cualquier persona física que tenga capacidad de obrar, esté en pleno uso de sus derechos civiles, no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de incapaces.

No podrán ser tutores los que estén privados o suspendidos de la patria potestad o de una tutela anterior, los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras cumplan condena o por cualquier delito que haga suponer que no desempeñarán bien la tutela. Tampoco podrán hacerlo las personas con imposibilidad absoluta de hecho, los que tuvieran enemistad manifiesta o importantes conflictos de intereses con el incapacitado, tengan un juicio contra él, o le adeuden sumas de dinero, personas de mala conducta o los excluidos expresamente por los padres en testamento o escritura pública, salvo que el Juez estime otra cosa en beneficio del incapacitado.

Conforme establece el Código Civil, para el nombramiento de tutor se preferirá al designado por el propio tutelado, antes de declararse su incapacidad, en escritura pública notarial; al cónyuge que conviva con el tutelado; a los padres; a la persona o personas designadas por los padres en su testamento, al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

El juez tiene potestad para alterar este orden de preferencia, y puede incluso prescindir de todas las personas mencionadas, si con ello se beneficia a la persona incapacitada.

De manera general la asunción de un cargo tutelar por parte de una persona jurídica es un hecho extraordinario de último recurso y siempre subsidiario, es decir, cuando falte persona física que pueda asumir su ejercicio de forma adecuada bien por la no existencia de familiares o personas con especial relación, por inhibición de estos o por no idoneidad.

Una vez nombrada tutora el titular de la tutela es esa persona jurídica y no ningún miembro u órgano de la misma, a excepción de las funciones y asociaciones tutelares, organizaciones que sin ánimo de lucro, tienen entre sus fines la protección del incapaz. En ellas, la función la desempeñarán las personas físicas pertenecientes a esa entidad.

Pueden ser tutores personas jurídicas públicas o privadas siendo en primera instancia y en virtud del reparto de competencias que recoge el texto constitucional, la Comunidad Autónoma la llamada al ejercicio del cargo tutelar.

Hay Administraciones Públicas que han articulado mecanismos de protección jurídica de personas incapacitadas, promoviendo la constitución de formas jurídicas de carácter privado como las fundaciones, que son las más utilizadas por su naturaleza jurídica con un patrimonio afecto a la actividad, la posibilidad de acceso a subvenciones y beneficios fiscales, su estabilidad y por el control ejercido por el Protectorado correspondiente.

La tutela solo puede ejercerse por un solo tutor salvo en los siguientes supuestos (tutela plural):

- a. Cuando se nombre un tutor para la persona y otro para los bienes, por concurrir circunstancias que aconsejen separar los cargos, actuando cada uno de los cuales independientemente. Lo concerniente a ambos deberá decidirse conjuntamente.
- b. Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, de modo análogo a la patria potestad.
- c. Cuando se designa a alguna persona como tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.
- d. En supuestos de designación testamentaria, cuando el juez nombre como tutores a las personas que los padres del tutelado o éste mismo hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

Una vez que el juzgado nombra a una persona tutor, existe la obligación de ejercer las funciones. Después del nombramiento, el tutor debe acudir al juzgado y aceptar su cargo, mediante firma. Puede renunciar por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos, o por cualquier otra causa que resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Es necesario probar la razón de la excusa y proponer o indicar la persona que pudiera sustituirle. Mientras se resuelve el proceso, estará obligado a ejercer la función. No haciéndolo así, el Juez nombrará un defensor judicial que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada.

El tutor es el representante legal de la persona tutelada: puede suscribir escrituras, concertar contratos, solicitar prestaciones, o realizar cualquier otro acto con trascendencia jurídica, siempre que actúe a través de su tutor quien firmará en su nombre. Por lo tanto, los actos que efectúe el incapaz sin la asistencia de su tutor serán nulos y carecerán de validez legal. La tutela se extiende a la protección personal del tutelado promoviendo la mejora de su capacidad, y su mejor inserción en la sociedad. Cuando sea menor se le procurará una educación y formación integral. El tutor debe también velar por el tutelado y procurarle alimentos. Se trata de que el incapaz tenga cubiertas sus necesidades, atendiendo a sus circunstancias económicas, cuidando que tenga una calidad de vida digna. También deberá administrar el patrimonio del tutelado en beneficio exclusivo del incapaz.

Estas funciones se ejercen bajo la supervisión del Juez y del Ministerio Fiscal, así pues, el tutor tiene que solicitar autorización judicial previa para realizar funciones como: internar al tutelado en un centro, vender o gravar bienes, objetos preciosos y valores mobiliarios (excepto el derecho de suscripción preferente de acciones), también para celebrar contratos en nombre del tutelado, actos que deban inscribirse en el Registro de la Propiedad, renunciar a derechos, transigir o someter a arbitraje cuestiones en las que el tutelado estuviese interesado, aceptar sin beneficio de inventario o repudiar una herencia, hacer gastos extraordinarios en los bienes, interponer una demanda en nombre del tutelado (salvo que el asunto sea urgente o de escasa cuantía), ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a 6 años, dar y pedir dinero a préstamo, disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado, etc. Antes de autorizar estas operaciones el Juez solicitará informe del Ministerio Fiscal, y oír al tutelado si lo estima oportuno. Las particiones de herencia realizadas por el tutor, deben presentarse al Juez también para su aprobación.

OBLIGACIONES DEL TUTOR.

Hacer inventario de los bienes del tutelado, informar anualmente al juzgado de la situación personal y patrimonial del tutelado, y rendir la cuenta anual de su administración, rendición final de cuentas que deberá presentarse ante el juzgado al cesar en las funciones de tutor.

DERECHOS DEL TUTOR.

La persona tutelada debe respeto y obediencia al tutor, que puede solicitar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de su cargo. Además, el tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Es el Juez el que, previa solicitud del interesado, determina el importe de la remuneración dependiendo del trabajo que el tutor deba realizar, y del valor y rentabilidad de los bienes del tutelado. Asimismo, el tutor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios, sin culpa por su parte, con cargo a los bienes del tutelado.

FIN DE LA TUTELA.

Cuando el menor de edad cumple 18 años, salvo que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado, por la adopción del tutelado menor de edad, por la concesión al menor del beneficio de la mayoría edad, cuando se hubiera originado la tutela por la suspensión o privación de la patria potestad, y el titular de ésta la recupere, por fallecimiento del tutor y/o de la persona o al dictarse la resolución judicial de fin de la incapacitación, o que modifique la sentencia sustituyendo la tutela por la curatela.

Se puede ser destituido de la tutela si se incurre en alguno de los casos en los que no se puede ser tutor o se desempeña mal el cargo (por incumplimiento de los deberes, ineptitud, o por problemas de convivencia graves y continuados). La destitución (remoción) solo podrá hacerse por el Juez que nombrará entonces un nuevo tutor.

3.-CURATELA.

Es una institución de asistencia y no de representación y supone un complemento de la capacidad de aquellas personas que sin ser totalmente incapaces no alcanzan la plena capacidad.

Se establece cuando se declara la incapacidad parcial de una persona. La incapacidad parcial supone que la persona conserva cierto grado de autogobierno o autonomía, que le permite adoptar las decisiones más sencillas sobre su persona y/o bienes. Por ello, la intervención del curador está limitada a aquellos actos que expresamente imponga la sentencia. El procedimiento para su nombramiento es el mismo que el de la tutela, determinándose en la sentencia el sometimiento del incapaz a curatela, en atención al porcentaje de capacidad.

Están sometidos a curatela: Las personas de mala conducta, o sin manera de vivir conocida, los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaron impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley, los que obtuvieron el beneficio de la mayoría de edad, pródigos, y personas a quienes la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

En cuanto a las personas e instituciones que pueden ser curadores, las normas son las mismas que para el tutor. El curador, a diferencia del tutor, no es el representante legal del incapacitado. La misión del curador es asistir al incapaz y complementar su capacidad, en aquellos actos que no pueda realizar por sí mismo.

Los actos en que se considera necesaria la intervención del curador, deben quedar delimitados en la sentencia que haya establecido la curatela. Cuando la sentencia no especifica el alcance de la curatela, se entiende que el curador tiene que asistir a su pupilo en los mismos actos que el tutor necesita autorización judicial. En ocasiones la curatela se ciñe a la administración de los bienes. Esto supone que para firmar escrituras públicas o suscribir contratos, debe intervenir el curador junto con el incapacitado. Otras veces, la curatela se refiere a la esfera estrictamente personal, y requiere del curador la asistencia, por ejemplo, para el seguimiento del tratamiento médico por parte del incapacitado.

Tiende a someterse a esta clase de curatela a las personas que padecen enfermedades que pueden controlarse a través de un tratamiento farmacológico permitiéndoles llevar una vida normal. En el caso de existir discrepancias entre el sometido a curatela y el curador tendrá que solicitarse el auxilio judicial.

Hay diferencias entre la curatela y la tutela parcial: La tutela parcial está prevista para aquellos supuestos en que la persona puede regir su persona, pero en cuanto a la administración de sus bienes la curatela se muestra como mecanismo protector insuficiente, decretándose en estos casos la tutela plena restringida solo sobre el patrimonio del incapaz.

El Código Civil no establece el fin de la curatela pero concluirá con la mayoría de edad, incapacitación, adopción fallecimiento del curador y/o de la persona sometida a curatela, al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que se modifique la sentencia de incapacitación sustituyendo la curatela por la tutela.

4.- DEFENSOR JUDICIAL.

El defensor judicial es una figura de guarda provisional y transitoria. Su cometido es representar, o asistir al incapaz cuando no pueden hacerlo sus progenitores, el tutor o el curador, o cuando éstos no existen. El procedimiento es el mismo que para las otras figuras.

Las circunstancias para su nombramiento son diversas:

- a. Ante conflicto de intereses entre el incapacitado y sus representantes legales.
- b. Mientras se nombra un nuevo tutor o curador por renuncia o destitución del anterior.
- c. Durante el proceso judicial de incapacitación el Ministerio Fiscal actuará como defensor judicial del presunto, asumiendo su representación y defensa. En los casos en que el propio Ministerio Fiscal inicia el pleito, si el presunto incapaz no comparece a defenderse en el plazo establecido, se nombrará un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado.

Por lo general, las personas e instituciones que pueden ser defensores judiciales, así como las causas y excusas que impiden serlo, y las obligaciones y derechos que conlleva el cargo, son las mismas que para el tutor y el curador.

Así pues el Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, a instancia del menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo. El cargo de defensor judicial puede recaer en cualquier persona física, no siendo imprescindible que sea técnica en derecho, nombrada por Juez para ejercer las funciones de amparo y representación de los menores e incapacitados de forma transitoria en ciertos casos.

Durante el proceso judicial de incapacitación, el Ministerio Fiscal actúa como defensor judicial del presunto incapaz, asumiendo su representación y defensa.

En los casos en que el propio Ministerio Fiscal inicia el pleito, si el presunto incapaz no comparece a defenderse en el plazo establecido, se le nombra un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado. La defensa judicial en este caso puede recaer en un letrado, en cuyo caso coinciden defensa judicial y defensa técnica en el procedimiento, o bien en otra persona quien se asiste de letrado y procurador para su defensa y representación en el proceso.

El defensor judicial tendrá las funciones que le haya asignado el Juez, dependiendo de las necesidades que motivaron su nombramiento. En el supuesto de que sustituya transitoriamente al tutor, asumirá la guarda de la persona incapaz y de sus bienes. El cargo concluye cuando acaba el cometido para el que fue designado, o se nombra tutor o curador al incapaz tras aceptarse el cargo, según los casos. El defensor judicial debe rendir cuentas de su gestión al Juez una vez finalizada.

5.-GUARDADOR DE HECHO.

Pretende regular la situación que se produce cuando una persona distinta de los progenitores u otra en el caso de mayores de edad, sin estar designada para ello por el juzgado, asume la protección de la persona y bienes de un menor o de un presunto incapaz. No todas las personas afectadas por una discapacidad deben necesariamente ser incapacitadas judicialmente y sometidas a tutela o curatela pero sí que pueden necesitar de la asistencia de otra persona.

La realidad nos muestra que muchas de estas personas se encuentran al cuidado de un familiar, de un vecino, de un amigo o de un centro asistencial que, en la práctica, ejercen las funciones de un tutor o curador. Teniendo presente que no es posible, ni en ocasiones oportuno, incapacitar a todos los discapacitados se hace necesario establecer la figura.

La guarda de hecho posibilita que el Juez fiscalice la actuación de personas que ejercen la guarda de un menor o incapaz, aún sin haber sido nombradas tutor o curador. El guardador de hecho no es el representante legal del presunto incapaz, no puede sustituirlo en negocios patrimoniales ni actuar por él en actos personales.

En el ámbito personal, cuando el presunto incapaz lo precise, el guardador de hecho tiene el deber de cuidarlo, preocupándose de su alimentación, asistencia médica, formación y, en la medida en que sea posible, promoviendo la adquisición o recuperación de su capacidad.

En el ámbito patrimonial, administra los bienes del presunto incapaz, pero no puede venderlos, ni arrendarlos, ni realizar ningún otro acto de disposición sobre los mismos. Sí puede efectuar pagos ordinarios como los suministros de agua, luz o gas, o el coste de la estancia en un centro, preferiblemente a través de una domiciliación bancaria.

La guarda de hecho se ejerce de forma gratuita. El Juez puede reconocer el derecho del guardador a ser indemnizado por gastos y perjuicios con cargo a los bienes del incapaz.

Cuando el Juez conozca la existencia de un guardador de hecho, puede requerirle para que informe sobre la situación de la persona y de los bienes del presunto incapaz, y de su actuación respecto a los mismos. Sin embargo, no existe la obligación de practicar inventario y rendir cuentas anuales, como ocurre en la tutela, aunque sea conveniente que el guardador haga un inventario de bienes y lleve su administración clara y ordenadamente.

El C.Civil ni define ni especifica sus funciones, sólo constata esta actividad protectora que se da en la realidad. Esta escasa y deficiente regulación jurídica crea una incómoda sensación de desamparo a los guardadores. Por el momento y hasta mejor clarificación y regulación lo idóneo es que sea una situación provisional llamada a acabar en una tutela formal.

La función del guarda de hecho acaba cuando el presunto incapaz recupere la razón; por la muerte o declaración de fallecimiento del guardador de hecho o del presunto incapaz; o la autoridad judicial sustituya al guardador de hecho, transitoriamente por un defensor judicial, y de modo definitivo por un tutor o curador.

v.-ASPECTOS CRITICADOS DEL PROCESO Y POSIBLES ASPECTOS A MEJORAR.

Es un tema extenso en el que ni siquiera la Ley, a pesar de sus reformas acaba de ser clara y precisa, habiendo muchos aspectos que mejorar.

El proceso de incapacitación sería mejor llamarlo según el profesor de Derecho Procesal A. Lafuente “proceso de determinación de la incapacidad”, ya que la sentencia es graduada.

Si el proceso de la incapacitación, o de la limitación de la libertad de un ciudadano para proteger a una persona así como a su patrimonio supone como objetivo único y superior el beneficio del discapacitado que tanto el juez como las diversas partes están obligados a preservar, debería de ser un proceso con garantías pero no tener semejante “aspecto” contencioso, que retrae a las familias a hacer la instancia de incapacitación por otra parte.

La Jurisdicción y competencias en la incapacitación es otro tema criticado, así pues, suele tramitarse en el juzgado del lugar donde reside la persona. Existen jueces especializados en el tema de la incapacitación y la tutela pero sólo en ciudades grandes, por lo que por lo general, los jueces no tienen formación específica para este tipo de competencias.

Este hecho junto con la sobrecarga de trabajo, hace que estos temas se traten con frecuencia superficialmente afectando como consecuencia a la determinación y gradación de la incapacitación.

La incapacitación es un tema complejo, y la legislación actual deja algunos aspectos sin determinar, así pues queda por establecer qué ocurre con un cambio de residencia: si actúa el juez donde se solicitó la incapacitación, o el de la nueva residencia.

Otro de los aspectos criticados es sobre la solicitud a la incapacitación, puede instar a ella el presunto incapaz, el cónyuge o quién esté en situación de hecho similar, los descendientes, ascendientes, o los hermanos. Si no existen o no lo solicitan, el proceso puede ser promovido por el Ministerio Fiscal, y se faculta a cualquier persona que conozca los hechos determinantes de la incapacidad a que lo denuncie al Ministerio Público.

Esto es deber para aquellas autoridades o funcionarios públicos que conozcan la existencia de una causa de incapacitación.

El Juez ante el conocimiento de un caso de incapacitación debe adoptar las medidas cautelares oportunas para proteger la persona incapacitada y su patrimonio.

Sin embargo, la legislación actual aspectos en el aire como son las autoincapacitaciones (primer supuesto de persona legitimada para poder pedir la incapacitación), que son muy poco frecuentes porque por norma general, los presuntos incapaces no suelen tener conciencia de enfermedad.

Otro de los aspectos es que los familiares de la persona discapacitada deben interponer una demanda contra él, o denunciarlo ante el Ministerio Fiscal para que sea él quien lo demande lo que provoca reticencia en la familia para acudir a los tribunales y solicitar la incapacitación, ya que ésta quiere velar y proteger al incapaz. Además, en algunas sentencias se utiliza el término: “se condena “al presunto incapaz a la incapacitación, alimentando esta actitud de rechazo a esta medida. Por ello, la inmensa mayoría de las demandas, el 90%, son interpuestas por el Ministerio Público, que además soslaya los gastos de procurador y de abogado.

Otro de los problemas denotados es por qué no se extiende la legitimación de las personas que pueden instar a la incapacitación a las ONG de discapacitados y a la familia que luchan por su bienestar y su integración actuando como interlocutores con los poderes públicos, o si órganos públicos como los ayuntamientos podrían estar legitimados.

Actualmente la profesión de los servicios sociales enterados de una situación de discapacidad deben denunciar los hechos al Ministerio Fiscal, quien verificara y presentará la demanda de incapacitación. Admitida dicha demanda se designa un defensor judicial del incapaz quien designará la asistencia letrada o se encomendará un abogado de oficio.

Según el Código de Derecho Foral de Aragón, el guardador de hecho debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar la administración de los bienes que sean necesarios, sin embargo, esta figura no acaba de estar bien definida.

La procedencia o improcedencia de la acumulación de solicitar varios procesos incapacitantes de manera simultánea tampoco está definida y queda bajo la decisión de cada Juez. La bibliografía defiende unir varios procesos en determinados casos, valorando siempre las circunstancias individualmente a pesar de que padezcan las mismas patologías o tengan vínculos familiares. La realización de procesos de manera simultánea supondría una agilización, un ahorro económico, permitiría evaluar mejor el ambiente familiar y sería más cómodo ya que comparecerían los familiares una sola vez.

Un vacío legal paradójico es el hecho de que la restricción de las libertades de un individuo no inhabilita para conducir o supone la retirada del permiso de armas, siendo los órganos competentes en Tráfico/Seguridad Vial quienes deberán encargarse del caso. Esto es incomprensible e injusto para los responsables tutelares que no pueden vigilar 24h al día a sus pupilos pero deben responder ante los daños de estos.

En las próximas reformas de la Ley se incorpore la posibilidad de crear un mecanismo de revisión periódica de dicho incapaz, por lo que se revierta dicha situación de incapacitación en el caso de que haya una mejoría.

vi.-SITUACIÓN DE LAS PERSONAS INCAPACES FRENTE A LA SANIDAD.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica expresa que todos los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley.

Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

El titular a ese derecho de información asistencial es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

-CONSENTIMIENTO INFORMADO, Y CONSENTIMIENTO INFORMADO POR REPRESENTACIÓN.

A través del consentimiento informado el paciente manifiesta su conformidad de manera libre, voluntaria y consciente para la realización en su persona de un procedimiento diagnóstico o un tratamiento terapéutico que comportan riesgos inevitables de importancia. El paciente debe recibir previamente información precisa sobre el procedimiento, los riesgos que comporta, las posibles alternativas terapéuticas y asistenciales y las consecuencias que se derivan del mismo. Por este motivo la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica plantea el tema del consentimiento por representación, consentimiento que presta persona diferente de aquella sobre cuyo ámbito de salud se va a actuar y se recabará en los siguientes supuestos:

- a. Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.
- b. Cuando al paciente esté incapacitado legalmente.
- c. cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

-ALTA MÉDICA VOLUNTARIA.

En el mismo sentido expuesto que respecto al consentimiento informado otorgado por representación, el incapacitado total no puede firmar por sí su alta voluntaria como paciente, requiriéndose la firma de su representante legal. Es necesario en cualquier caso que la solicitud de alta médica voluntaria sea interesada por el paciente en pleno uso de sus facultades, con plena capacidad, requiriéndose para ello que la persona no esté incapacitada legalmente por sentencia judicial, o en su caso que tenga capacidad para decidir.

En el caso de no aceptarse el tratamiento prescrito, la Ley 41/2002 de autonomía del paciente permite que se pueda proponer al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

-NEGACIÓN AL TRATAMIENTO MÉDICO EN CONTRA DE LA OPINIÓN DEL TUTOR.

La actuación dependerá de lo que determine la Sentencia de incapacitación y, si no se especifica nada a este respecto, pasa a depender del criterio médico respecto a la capacidad natural del discapacitado, entendida como capacidad de juicio y discernimiento suficientes para entender lo que supone el tratamiento médico, ya que estamos ante actos que afectan a derechos de la personalidad y, por ello, no pueden sustraerse de su voluntad. En el caso de que la sentencia no diga nada y:

-El médico aprecie en el incapaz capacidad natural suficiente para entender lo que supone el tratamiento médico habrá de respetarse la voluntad del incapaz. Deberá decidir el Juez a iniciativa directa del incapacitado, del médico o del Ministerio Fiscal.

-El médico aprecia sin duda la carencia de capacidad natural en el incapaz para poder entender lo que supone el tratamiento médico entonces, entra en juego lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley de autonomía del paciente que dispone: *“cuando el paciente, según el criterio del médico*

que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho". Aquí es de aplicación el artículo 9.3.b) de la Ley de autonomía del paciente que permite el consentimiento otorgado por representación del incapacitado legalmente.

-NEGATIVA DEL TUTOR A QUE SU PUPILO RECIBA UN TRATAMIENTO.

La Deontología médica exige que en caso de oposición de los padres o tutores (que actúan en cumplimiento de la obligación de velar por él establecida en el artículo 269 del Código Civil) a tratamientos necesarios o imposibles de retrasar por parte de los representantes legales será, entonces, el médico el que informe a la autoridad judicial para que decida la misma, con excepción de los casos de urgencia vital o de afectación grave a la salud en los que el médico deberá actuar conforme a su leal saber y entender.

-SITUACIÓN URGENTE E IMPOSIBILIDAD DE OBTENER C.INFORMADO.

En este caso los médicos deberían actuar conforme lo dispuesto en el artículo 10.5 del Código de Ética y Deontología Médica de 1.999 que dispone "*si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento por ser menor de edad, estar incapacitado, o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional*".

-INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO POR TRASTORNO PSÍQUICO.

Reflejado en el Artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí mismo, aunque esté sometida a patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que por urgencia hagan necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso el responsable del centro deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.

En todas las actuaciones la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el Art. 758 de la mencionada Ley. En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento señale un plazo inferior.

VIII.-CONCLUSIONES.

El trabajo ha intentado revisar la valoración y determinación de la capacidad de la persona y del paciente; así como de aclarar el papel, y la responsabilidad de los diferentes profesionales; y explicar el proceso de incapacitación, y las consecuencias de él derivadas.

Según la medicina actual, respaldada por la legislación y los códigos deontológicos, el paciente debe de ser informado y dar el consentimiento a los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que se le practiquen, esto puede desencadenar riesgos, y por ello todo médico debe evaluar siempre si su paciente es capaz.

La capacidad de obrar del paciente se presume en la mayoría de edad, no así en los menores de edad. Dicha capacidad, que responde a un área cognitiva y también volitiva-afectiva, se valora en torno a unos criterios y estándares sin herramientas validadas específicas hasta la fecha. En la actualidad hay estudios que defienden al McCAT-T como la mejor herramienta para la valoración de la capacidad. En España se ha creado recientemente el documento Sitges, para la valoración de la capacidad en pacientes con demencia. Sin embargo, y aunque se han encontrado correlaciones entre diferentes test, debe profundizarse en las validaciones, utilizándose también tamaños muestrales que permitan aumentar la validez a los estudios.

La determinación de la capacidad corresponde al Juez, pero evaluar la capacidad es responsabilidad del médico del paciente, siendo peritos el médico forense; o el psiquiatra/neurólogo a quienes se dirigen las interconsultas. La imputabilidad de una persona es graduable, y varía a lo largo de la vida. El inimputable no cumplirá pena, pero pueden aplicársele otra serie de medidas.

La capacidad del paciente puede ser fluctuante, y además, depende de la importancia de la decisión a tomar, por ello no debe presuponerse la incapacidad pudiendo suceder también que el paciente sea capaz para determinadas decisiones. La pérdida de capacidad puede ser de diferente causa y puede ser transitoria o permanente, para lo cual se tramitará la incapacitación.

La incapacitación es un proceso judicial, “legal”, graduable y provisional o revisable. El fin del proceso es garantizar la protección de la persona, y actuar en su máximo beneficio. La sentencia emitida establece la/s figura/s que asistirán al incapacitado, la extensión, y los límites de la determinación de la capacidad (o incapacitación). La legislación deja aspectos sin tratar o susceptibles de mejora, veremos si en el futuro estos aspectos son revisados.

El paciente debe ser informado siempre y decidir su tratamiento y ser partícipe en la medida de lo posible. Sin embargo, en las situaciones de incapacidad el Consentimiento informado lo firmará su representante legal, o quien actúe como guardador de hecho debiendo de estar identificado y cumplimentar el formulario (anexo). En caso de discordancia con el paciente o representante legal si hay documento de voluntades anticipadas se realizará lo que está escrito, si no deciden los representantes legales, si no hay ninguna persona debe consultarse con el comité de ética del centro o decidir el facultativo, especialmente en casos de urgencia actuando de la mejor manera posible y dejando reflejado todo por escrito. En última instancia se contacta con el Juez.

Si el paciente tras ser informado de forma correcta, y actuando en plenas facultades, decide solicitar el alta voluntaria o no recibir ningún tratamiento, se respetará su decisión, aunque esté en contra de la opinión del médico.

IX.-BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución Española, Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, por la que se modificó el Código Civil en materia de tutela.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 10.
- Decreto 168/1998, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.
- Decreto 113/2000, de 13 de junio del Gobierno de Aragón por el que se aprueban los estatutos del IASS.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).
- Ley 21/2000 sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Convenio de Oviedo, sobre los Derechos humanos, en vigor en nuestro país desde el 1 de enero de 2003 (artículos 6 y 7).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Convención de la ONU sobre Derecho de la personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2003, y ratificada por el estado español el 3 de diciembre de 2007.
- Decreto 13/2004, de 27 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el decreto 168/1998 de 6 de octubre.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- PAJARES JIMÉNEZ, J.A. “Código Civil”, Civitas biblioteca de Legislación. Vigésima séptima edición actualizada a septiembre 2004, pags.679. ISBN: 84-470-2230-7. 2004.
- VALLE MUÑIZ, J.M. “Código Penal y leyes penales especiales”. 11ª edición, 2005. EDITORIAL Thomson-Aranzadi S.A. ISBN:84-9767-982-2
- DRANE JF. “Competency to give an informed consent. A model for making clinical assessment”. JAMA. 1984;252;252:925-7.
- APPELBAUM, PS; GRISSO, T. “Assessing patients' capacities to consent to treatment”. N Engl J Med. 1988 Dec 22;319(25):1635-8.
- ORTEGA-MONASTERIO, L. “Psicopatología Jurídica y Forense”, Vol.1, 1991. ISBN: 84-7665-789-7.

- “Cuadernos de Derecho Judicial”. Consejo general del Poder Judicial. Edición especial Ministerio de Justicia. 1993, págs. 478. ISBN: 84-88031-42-4
- GARCÍA ANDRADE, J.A. “Psiquiatría Criminal y Forense”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid-España, 1993, págs. 409. ISBN: 84-8004-069-6.
- GRISSE T, APPELBAUM PS. “MacArthur competence assessment tool for treatment (MACCAT T)”. Sarasota, Fla:Professional Resource Press;1998.
- SIMÓN LORDA, P. “Capacidad de los pacientes para tomar decisiones”. *Med Clin (Barc)* 2001; 117: 419-426,
- STURMAN ED. “The capacity to consent to treatment and research: a research: a review of standardized assessment tools”. *Clin Psychol Rev.* 2005;25:954-74.
- Fundación Tutelar Jienense: “Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad”, 2006, págs. 258.
- APPELBAUM PS¹, GRISSE T. “ Assessment of patients’ competence to consent to treatment”. *N Engl J Med.* 2007; 357;1834-40.
- SIMÓN LORDA, P. “La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente”. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 2008, vol. XXVIII, n.º 102, pp. 325-348, ISBN: 0211-5735.
- KARLAWISH J. Measuring decision-making capacity in cognitively impaired individuals. *Neurosignals.* 2008;16:91-8.
- MERCÈ BOADA Y ALFREDO ROBLES (EDS.), “Documento Sitges: Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación”: Editorial Glosa. 2009, págs.164. ISBN: 978-84-7429-437-8
- MELENDEZ ARIAS, M.C. “La autoprotección de las personas con capacidad modificada”, tesis doctoral, Facultad de Derecho de Valladolid, 2012, págs.564.
- LAFUENTE TORRALBA, A.J., “Cuestiones problemáticas y propuestas de reforma de la incapacitación judicial”, *REDUR* 10, diciembre 2012, págs. 123-143. ISSN 1695-078X.
- EZEKIEL, J. E. “Cuidados Paliativos y enfermos terminales”. Barnes PJ. Longo DL, Fauci AS, et al, editores. *Harrison principios de medicina interna.* Vol 1. 18a ed. México: McGraw-Hill; 2012. p. 79-82. ISBN:978-607-15-0728-0.
- MOYE J, MARSON DC, EDELSTEIN B. “Assessment of capacity in an aging society”. *Am Psychol.* 2013 Apr;68(3):158-71
- “American Psychiatric Association”. *DSM-V. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales.* Editorial Panamericana, 5ª edición, 2014. EAN: 9788498358100.
- NAVÍO ACOSTA, M. Y VENTURA FACI, T. “Manual de Consulta en Valoración de la Capacidad”. Madrid: Editorial Médica Panamericana. 2014, págs.84 págs. ISBN: 9788498358544
- VENTURA, T. et Al. “Conflictos éticos en psiquiatría y psicoterapia”. *Guías de ética en la práctica clínica.* Fundación ciencias de la salud. 2014, págs.130. ISBN: 978-84-16270-11-8
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

X.-ANEXO:

Declaración de guardador de hecho utilizada en Aragón en la actualidad.

GOBIERNO DE ARAGON
Departamento de Servicios Sociales
Gobierno de Aragón

Oficina de Atención a la Dependencia en Aragón

DECLARACIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL O GUARDADOR DE HECHO
Solo en caso de haber firmado la solicitud, en lugar del solicitante

TITULAR DEL EXPEDIENTE :	NOMBRE Y APELLIDOS	N.º DE EXPEDIENTE
---------------------------------	--------------------	-------------------

REPRESENTANTE LEGAL GUARDADOR

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombre	<input type="checkbox"/> DNI <input type="checkbox"/> NIE <input type="checkbox"/> Pasap. JORDA
Meses de edad, con Domicilio en (Calle/Paseo)			N.º Calle C.º Piso Puerta
Categoría	Lugar	Provincia	Tel. contacto

Relación de parentesco: _____

A los efectos de poder representar ante la Dirección General de Atención a la Dependencia del Gobierno de Aragón en el expediente de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia a favor de:

DECLARA bajo su responsabilidad

1. Que tiene bajo su guarda y cuidado a la persona anteriormente citada por las razones que a continuación se expresan:

2. Que Autoriza a los siguientes familiares del solicitante a tener acceso al expediente:

Nombre	Apellidos	DNI	Parentesco	Dirección	Teléfono

3. Que, en el supuesto de que prospere la solicitud que tiene formulada en nombre de la persona indicada, asume la obligación de administrar los derechos que pudieran reconocerse con la debida diligencia y en interés de la misma. Asimismo se compromete a comunicar cualquier variación de las circunstancias personales y familiares, ya que pueden tener incidencia en los derechos que en su caso se reconozcan.

4. Que pondrá en conocimiento de la Dirección General de Atención a la Dependencia de forma inmediata cualquier cambio que, en relación a persona solicitante, pueda acontecer en el futuro.

En _____ de _____ de _____

Firmado: _____

V.º B.º
Representante/Guardador anterior, en el caso de modificación del mismo.

DOCUMENTACIÓN A APORTAR

Fotocopia DNI representante/guardador