



Investigación en Salud

ISSN: 1405-7980

invsalud@cucs.udg.mx

Centro Universitario de Ciencias de la Salud
México

Gómez-Jarabo García, Gregorio; Rodríguez E., Esbec; Olavarrieta Bernardino, Sara
Valoración de la capacidad de obrar: el control de los impulsos
Investigación en Salud, vol. VI, núm. 1, abril, 2004, pp. 35-42
Centro Universitario de Ciencias de la Salud
Guadalajara, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14260107>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Valoración de la capacidad de obrar: el control de los impulsos

GREGORIO GÓMEZ-JARABO GARCÍA
ESBEC RODRÍGUEZ, E.
SARA OLAVARRIETA BERNARDINO

INTRODUCCIÓN

Capacidad Jurídica es la aptitud para ser titular o sujeto de derecho (todo ser humano desde su nacimiento hasta su muerte) y se asimila al concepto jurídico persona o personalidad. *Capacidad de obrar* es la aptitud para realizar eficazmente actos o negocios jurídicos y admite graduaciones. Es incapaz, el menor de edad y la persona incapacitada por el juez en sentencia firme. La capacidad mental que hace a la persona capaz de obrar, se presume siempre “mientras no se destruya por una prueba concluyente” (Sentencia del Tribunal Supremo [STS] 10-2-86, 28-6-90).

A pesar de la innovación del diagnóstico multiaxial, el estudio de la personalidad y la presencia de trastornos en este ámbito suele ser ignorada en la práctica clínica y pericial. Sin embargo, la personalidad crea el medio que genera y mantiene la psicopatología, afecta al curso y a la forma de presentarse el trastorno. Para responder a la cuestión más compleja que exige el Art. 200 (la permanencia de un trastorno mental) hay que tener en cuenta que *los pacientes con trastorno de la personalidad tienen un pronóstico peor que los pacientes sin trastorno de la personalidad; es menos probable que alcancen la recuperación clínica y experimentan significativamente menos mejoría de su funcionamiento social.*

RESUMEN

Nos ha parecido muy interesante y sobre todo, muy actual, analizar las relaciones prácticas y conceptuales que se establecen, de una manera obligatoria y sin solución de continuidad, entre la capacidad jurídica, la capacidad de obrar y la discapacidad, cuando no somos capaces de controlar los impulsos, es decir, cuando se cuestiona la capacidad mental. En este trabajo hemos planteado la metodología de la valoración, asentada principalmente sobre el modelo categorial y dimensional, particularizando en los aspectos procesuales de la personalidad, los efectos psico-legales de la comorbilidad y lo importante y diferencial de la valoración en el entorno social particular. Tratamos a continuación los trastornos del control de impulsos y la necesidad de aplicación de los internamientos involuntarios tanto civiles como penales, con el fin de evitar la imprevisible cascada de despropósitos una vez establecida una incapacidad de obrar. Finalmente nos referimos a la valoración de la simulación, ya que dada la trascendencia de muchos de los actos, se va a constituir como una práctica bastante habitual desde la incapacidad de obrar, como mecanismo de evitación de responsabilidades.

Palabras clave: capacidad jurídica, capacidad

ABSTRACT

We have considered very interesting and actual to analyse the practical and conceptual relationships between the juridical capacity, the acting capacity and disability. In this work we show the valuation methodology based on a categorial and dimensional model. We specify on the process features of the personality, the psycho-legal effects of comorbidity. We emphasized the importance of the environment valuation. We also treat about the impulse control disorder and the need of involuntary admissions application. We think that this is important if we want to avoid the unexpected consequences that occur ones established the acting incapacity. Finally, we talk about simulation, a usual practice to get the acting capacity and to avoid responsibilities.

Key words: Juridic capacity, Acting capacity, Disability.

El estudio de la “capacidad de autogobierno”, elemento nuclear de toda valoración y graduación de la capacidad de obrar, abre la puerta a la valoración psicológica (1), que se centra más en la madurez psíquica, los procesos mentales, las potencialidades, los rasgos psico-sociales y la adaptación de la persona a su medio, es decir, la personalidad. En este sentido, cabe señalar algunas líneas de evaluación de la capacidad de obrar.

MÉTODOS DE VALORACIÓN

Evaluación dimensional

En lo que al derecho civil se refiere y a diferencia del proceso de internamiento (toma de decisión bifronte), al evaluar la capacidad de obrar, conviene con mucha frecuencia cuantificar, adoptar un modelo de trabajo dimensional en vez del clásico categorial psiquiátrico. Ello se debe, entre otras razones, a que la capacidad de regirse adecuadamente no puede entenderse como una abstracción dicotómica del tipo todo-nada, sino que, por un lado ha de ponerse en directa relación con el acto jurídico de que se trate (especificidad) y por el otro, sin duda, admite graduaciones, si bien no en un continuo, si al menos a lo largo de una escala de categorías discretas.

Por ejemplo, el diagnóstico formal de un cuadro demencial orgánico, adecuadamente manipulado por la parte interesada, puede impresionar al juez, pero tal diagnóstico categorial nada dice sobre el funcionamiento psíquico y la conducta que, por otra parte, con frecuencia no guarda relación con el grado de afectación del cerebro. Un sujeto que padece la enfermedad de Alzheimer, con deterioro importante de las capacidades mnésicas y de razonamiento abstracto, resulta inhábil para la administración de una sociedad, pero, si su capacidad de razonamiento cotidiano se mantiene tan solo ligeramente afectada, no existe justificación para impedirle elegir el lugar en donde desea vivir o manejar libremente su cuenta corriente personal.

En el plano jurídico, se ha extraído el término “*semicapacidad*” o “*hipocapacidad*” (capacidad restringida, no anulada), propuesto por Canelutti (2) para designar la situación de ciertos menores de edad y de algunos incapacitados a los que se les limita tan solo en algunas esferas de actuación, lo que significa la aceptación del carácter gradual y desarrollable de la capacidad de obrar.

El Tribunal Supremo desde la famosa sentencia de 5 de marzo de 1947 entendió que la Ley referente a las incapacidades padecía una laguna en este sentido, que vino a zanjarse merced a la Ley 13/83 de 24 de octubre en cuyo artículo 210 se hizo constar que *la sentencia que declara la incapacidad, determinará la extensión y límites de ésta así como el régimen de tutela y guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado*.

Esta graduación permite hablar de una capacidad o *competencia diferencial*. Es decir, una persona puede ser inhábil para manejar una empresa pero no para utilizar su cuenta corriente personal; para contraer matrimonio válido pero no para votar en unas elecciones; para la guarda y custodia eficiente de sus hijos pero no para testar, etc.

En la práctica se utiliza el siguiente sistema:

1. Tutela o Rehabilitación de la patria potestad (representación total) global (retrasos mentales a partir de moderado, demencias, trastornos orgánicos severos...) o sólo para

2. Curatela (complemento de capacidad, manteniendo el paciente la iniciativa de sus actos) normalmente en las áreas sanitaria y administrativa-patrimonial (trastornos psicóticos bien controlados, retraso mental leve, trastornos de la personalidad o del control de los impulsos, etcétera).

Análisis procesual de la personalidad

Precisamente en función de tal articulado, para la valoración de la capacidad de obrar, se deriva necesariamente una más meticulosa evaluación de los *procesos vs. productos* mentales. La simple emisión de un diagnóstico, muchas veces predominantemente intuitivo, puede resultar insuficiente a efectos civiles, ya que la categorización radical poco dice del “*como*” la persona explorada procesa la información, siente o se relaciona con su ambiente, “*de qué manera*” se ve afectada su capacidad de adaptación, o “*en qué facetas*” la persona fracasa y necesita supervisión.

En los casos de retraso mental, por ejemplo, ofrece enorme interés este tipo de análisis. Una prueba de inteligencia puede estar muy saturada de factores viso-espaciales (por ejemplo el Raven) o culturales (por ejemplo la escala verbal del WAIS), pero nada dicen del razonamiento informal de la persona y su capacidad para desenvolverse dentro de su medio.

El razonamiento informal se pone en juego para resolver nuevos problemas surgidos en la vida cotidiana y, por lo tanto, se aplica al margen de los modelos matemáticos y de la lógica. El razonamiento de la vida cotidiana está implicado en las decisiones diagnósticas que toma el médico, en los argumentos del letrado a la hora de defender a su cliente o en las decisiones que toma un mecánico para reparar un coche (3).

Se caracteriza por los siguientes elementos:

1. Se trata de un conjunto de heurísticos o atajos mentales.
2. Se aplica a cuestiones de la vida cotidiana.
3. Se ve sesgado por las creencias y opiniones del sujeto.
4. Está muy relacionado con la capacidad de elaborar argumentos y defenderlos frente a otros posibles.
5. Es un tipo de razonamiento dinámico, muy dependiente del contexto situacional.
6. Se aplica a tareas abiertas (con más de una solución plausible) y mal definidas.
7. Se aplica a tareas no deductivas (las premisas no aparecen e incluso el sujeto debe generarlas).
8. No utiliza un lenguaje formal o simbólico, sino un lenguaje cotidiano.

Por otra parte, en derecho civil, a propósito de la salud mental, pueden derivarse consecuencias en diferentes ámbitos: capacidad contractual; aptitud para contraer o disolver matrimonio libremente; consentimiento para recibir tratamiento médico; aptitud para la guarda y custodia de menores; capacidad de obrar general.

Efectos psico-legales de la comorbilidad

La personalidad de base ofrece elementos substanciales a la patoplastia de cada trastorno mental, por lo que a efectos de incapacidad los diferentes ejes diagnósticos deben valorarse conjuntamente.

Precisamente, la personalidad de base, aún con la no-

intervención psicológica, ofrece con frecuencia el elemento de relativa permanencia que exige el artículo 200 del Código Civil.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, por ejemplo, en la Sentencia de 10 de febrero de 1986 Civil, respecto a un caso de psicosis maniaco-depresiva *con una base paranoide*, que (dice la sentencia) *significa a efectos jurídicos persistencia, ya que ésta, como ya lo revela su significación gramatical, es su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica* (subrayado, nuestro).

Los trastornos de la percepción, la capacidad intelectual límite, el trastorno neuro-cognoscitivo leve (déficit en al menos dos áreas cognitivas debido a enfermedad médica) o incluso el deterioro cognoscitivo relacionado con la edad, pueden condicionar la inhabilitación siempre que se asocian a otros trastornos mentales. La comorbilidad entre los desórdenes de los ejes I y II es muy frecuente y debe ser estudiada meticulosamente a los efectos que nos ocupan (4).

Por otra parte, la frecuente comorbilidad entre diferentes Trastornos de la Personalidad puede resultar muy relevante a efectos de incapacitación. En la revisión de De Girolamo y Reich (5) se mencionan trabajos que han encontrado una media de cuatro trastornos de la personalidad por paciente, que podría reflejar una tendencia a la coexistencia de ciertos TP en la misma persona (6).

Peritaje eco-sistémico

La capacidad de auto-regencia frecuentemente no puede extrapolarse del despacho al entorno. Y es, sin duda, a este contexto, al que debe hacer referencia. La situación de examen constituye una circunstancia artificial, muy alejada de la práctica diaria, plagada de sesgos y asiduamente impregnada de interferencias. La organización actual de los servicios forenses del Estado y las limitaciones de todo género, impiden efectuar un adecuado análisis de la *persona-en-situación-social*. Sin embargo, cabe decir, que con un poco de esfuerzo por parte del perito, una observación ecosistémica durante breve tiempo de las habilidades adaptativas del examinado, o al menos la entrevista estandarizada a observadores proporciona más información que la que pueda obtener en situación de despacho el más experto entrevistador.

Al hablar de *medio o entorno* hay que advertir previamente que la capacidad adaptativa, como elemento definitorio del retraso mental (limitación en dos o más áreas de habilidades de adaptación según el AAMR), no debe entenderse o valorarse a nuestro juicio, como una categoría abstracta o universal, sino siempre puesta en relación con el particular ecosistema (micromundo) del individuo.

Cuando se habla de adaptación al medio, cabría especificar a qué *medio* nos estamos refiriendo. Un ambiente desconocido puede resultar desadaptativo incluso para personas consideradas normales; una atmósfera cotidiana de un mundo insignificante, por el contrario, potencia las capacidades del discapacitado. En este sentido, pensamos que el presunto incapaz e incluso el incapacitado legalmente, debe ser oído. Un cambio de residencia impuesto, puede originar modificaciones catastróficas en las habilidades adaptativas.

Evaluación de la actividad y la participación

En general, actualmente podemos acudir a la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (CIF, OMS, 2001)(7), y especialmente a las categorías “actividad” y “participación”. La CIF pertenece a la familia de clasificaciones internacionales desarrolladas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que pueden ser aplicadas a varios aspectos de la salud. Esta familia de clasificaciones de la OMS proporciona el marco conceptual para codificar un amplio rango de información relacionada con la salud (p. ej. el diagnóstico, el funcionamiento y la discapacidad, los motivos para contactar con los servicios de salud) y emplea un lenguaje estandarizado y unificado que posibilita la comunicación sobre la salud y la atención sanitaria entre diferentes disciplinas y ciencias en todo el mundo. Dentro de las clasificaciones internacionales de la OMS, los estados de salud (enfermedades, trastornos, lesiones, etc.) se clasifican principalmente en la CIE-10, que brinda un marco conceptual basado en la etiología.

El funcionamiento y la discapacidad asociados con las condiciones de salud se clasifican en la CIF. Por lo tanto, la CIE-10 y la CIF son complementarias. La CIE-10 proporciona un “diagnóstico” de enfermedades, trastornos u otras condiciones de salud y esta información se ve enriquecida por la que brinda la CIF sobre el funcionamiento. La información sobre el diagnóstico unida a la del funcionamiento, nos proporciona una visión más amplia y significativa del estado de salud de las personas o poblaciones, que puede emplearse en los procesos de toma de decisiones. La CIF ha pasado de ser una clasificación de “consecuencias de enfermedades” (versión de 1980) a una clasificación de “componentes de salud”. Los “componentes de salud” identifican los constituyentes de la salud, mientras que las “consecuencias” se refiere al efecto debido a las enfermedades u otras condiciones de salud.

En el contexto de la salud, *Funciones corporales* son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales (incluyendo las funciones psicológicas); *Estructuras corporales* son las partes anatómicas del cuerpo, tales como los órganos, las extremidades y sus componentes; *Deficiencias* son problemas en las funciones o estructuras corporales, tales como una desviación significativa o una pérdida; *Actividad* es la realización de una tarea o acción por parte de un individuo; *Participación* es el acto de involucrarse en una situación vital; *Limitaciones en la Actividad* son dificultades que un individuo puede tener en el desempeño/realización de actividades; *Restricciones en la Participación* son problemas que un individuo puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales; *Factores Ambientales* constituyen el ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y conducen sus vidas.

TRASTORNOS DEL CONTROL DE IMPULSOS

La prodigalidad se refiere a desperdicio de la propia hacienda, gasto excesivo, conducta desordenada del que, de forma habitual, disipa su patrimonio y pródigo se refiere, a la persona gastadora, manirrota, disipador, que despilfarra.

No se pone de acuerdo la doctrina y jurisprudencia sobre la relación entre prodigalidad y trastorno mental, si bien la tendencia tradicional ha sido a deslindarlo, al consi-

derar que no afecta a las facultades intelectivas del sujeto. No obstante, se ha señalado que puesto que la prodigalidad es la conducta del pródigo (gasto irreflexivo, alocado) y concierne a las motivaciones humanas su valoración más pertenece al campo de la psicología que al del derecho.

Si bien pueden ser muchas las causas de una conducta pródiga (dependencia de sustancias, psicosis, trastornos de la personalidad, trastornos del humor, ludopatía, etc.), al derecho civil poco le interesa la etiología de dicha conducta, siendo sin embargo imprescindibles para el establecimiento del concepto los siguientes elementos: gasto excesivo, desproporcionado (elemento cuantitativo); gasto inútil, injustificado (*elemento cualitativo*); gasto habitual (*elemento cronológico*).

Es el juez, quien debe ponderar la justificación del gasto, si su finalidad es vana o sirve una necesidad objetiva o subjetiva. Para ello puede requerir el concurso de expertos psicólogos.

Aunque la prodigalidad desapareció como causa explícita de incapacitación y tutela con la Ley de reforma del código civil de 24 de octubre de 1983, y viene a constituir una figura independiente de las “enfermedades o deficiencias que derivan en incapacitación (Art. 200 del Código Civil)”⁸, diversos estudiosos de la doctrina opinan que, en esencia, se trata de una privación moderada de la capacidad de obrar, una auténtica incapacitación, aunque sea restringida (8). Es muy posible este razonamiento desde el punto de vista psicológico, dado que, aunque al derecho poco le importa el origen de la conducta injustificadamente despilfarradora, al tratarse de una conducta humana, sin duda compromete o afecta a los diferentes sistemas del psiquismo, tiene un origen psico(pato)lógico, frecuentemente encuadrable dentro de la vigente nosología psiquiátrica.

La característica esencial de los trastornos del control de los impulsos es la dificultad para resistir un impulso, motivación o tentación de llevar a cabo un acto perjudicial para la persona o para los demás. El individuo percibe una sensación de tensión o activación interior antes de cometer el acto y luego experimenta placer, gratificación o liberación en el momento de llevarlo a cabo. Tras el acto puede o no haber arrepentimiento, auto-reproches o culpa. Los de mayor interés forense son:

- *Trastorno explosivo intermitente*, que se caracteriza por la aparición de episodios aislados en los que el individuo no puede controlar los impulsos agresivos, dando lugar a violencia o a destrucción de la propiedad.
- *Cleptomanía*, que se caracteriza por una dificultad recurrente para resistir el impulso de robar objetos que no son necesarios para el uso personal o por su valor monetario.
- *Piromanía*, que constituye un patrón de comportamiento que lleva a provocar incendios por puro placer, gratificación o liberación de la tensión.
- *Juego patológico*. El vocablo español “juego” designa cualquier actividad lúdica, a la que se le supone un ánimo placentero. En inglés, en cambio, existen dos expresiones: “play” y “gambling”, que indicarían, respectivamente, “juego-entretenimiento” y “juego-apuesta con posibilidad de ganar”. La dependencia sería un riesgo implícito casi exclusivamente en esta segunda modalidad. El poder adictivo está también en relación con la cuestión de

inmediatez de la posible ganancia, así como con la posibilidad de desarrollar estrategias que representen un reto para el jugador. El retrato del jugador compulsivo es descrito por Lesieur (1984) (9) siguiendo el símil del cazador cazado o, si se desea, del pescador envuelto en sus propias redes.

Resulta complicada la constatación pericial de un trastorno del control de los impulsos. Las deficiencias de autocontrol constituyen una vivencia subjetiva difícilmente evaluable. Los datos sumariales (número de hurtos absurdos en la cleptomanía, entradas en el casino en la ludopatía, frecuencia de ataques de ira y accesos violentos en el trastorno explosivo, etc.) resultan de gran valor para este grupo.

INCAPACIDAD DE OBRAR, LOS INTERNAMIENTOS

Internamientos civiles

El internamiento involuntario de una persona que sufre un trastorno mental está justificado, cuando la desestabilización condiciona una situación de peligrosidad evidente para el paciente (ideación suicida, auto-lesiones) o para los demás. Asimismo, la personalidad disfuncional puede resultar ego-sintónica o satisfacer intereses personales familiares, laborales o sociales (ganancia primaria o secundaria), por lo que el paciente no muestra interés en recibir tratamiento o evidenciar poca adherencia al mismo. Por ende, muchas veces se asocia abuso o dependencia de sustancias. Normalmente, las alteraciones de conducta que rodean a este tipo de pacientes, impactan respecto a la toma de decisiones judiciales.

Podemos diferenciar dos modelos para el internamiento civil, es decir, el criterio que siguen los jueces para decir el ingreso involuntario de un paciente: el modelo *parens patriae* y el *poder policial*. *Parens patriae* incluye la protección y cuidado del sujeto por parte del Estado. *Poder policial* se refiere a los poderes del estado para proteger a la sociedad de sujetos peligrosos. Los criterios (subjetivos) van más allá de lo legalmente establecido en los casos en que la legislación combina ambas tendencias, como en España (*parens patriae* y *poderes policiales*, es decir protección de la sociedad y ayuda al individuo).

En EEUU, hay una transformación radical de la ley de internamiento civil involuntario en todos los estados entre 1964-1979. Se limita el internamiento a personas que pudieran resultar peligrosas para sí mismas o para los demás, incluyendo a los incapaces para cuidar de sí mismos. La legislación que permitía el ingreso por “necesidad de tratamiento” exclusivamente (estándar histórico para el internamiento en este país) fue abandonada. Se añadieron una serie de derechos procesales importados de lo penal, incluyendo el derecho a una vista oral, notificación, representación legal, testificar a favor de uno mismo, utilización de testigos y exclusión de pruebas que no cumplieran los requisitos ordinarios de admisibilidad. Aunque no idénticos, muy similares en los distintos estados.

Una década después de las reformas llevadas a cabo en los EEUU le siguen otros países: Austria, Bélgica, Alemania, Israel, Holanda, Irlanda del Norte, Rusia, Taiwán y Canadá.

Otros países modificaron los procedimientos de internamiento para la protección de los pacientes, aunque por

tándose en mayor medida del modelo Americano: la base para el ingreso involuntario queda limitada a varias formulaciones de “peligro para sí mismo o para los demás”, con varias provisiones únicas. Por ejemplo, “peligro para uno mismo” incluía el riesgo de daño financiero, pero únicamente para sujetos maniacos (esta provisión no incluiría, por ejemplo, a un sujeto esquizofrénico, aunque estuviera dilapidando su fortuna).

El “daño a los demás” no incluiría únicamente el daño físico, sino también un “acoso tan alejado de los límites del comportamiento social normal, que una persona razonable, lo consideraría intolerable”. En la misma línea, en Israel desde 1991 se permite el ingreso involuntario de “aque-llos enfermos mentales con un deterioro considerable de su juicio de realidad que causaran un sufrimiento psíquico se-vero a terceras personas”.

Sería un error asumir que el modelo americano ha sido la aproximación dominante en el mundo. Hay otros ejem-plos de una aproximaciones alternativas: los criterios para el internamiento involuntario requieren que los sujetos pa-dezcan un trastorno mental “de un grado o naturaleza que resulte apropiado para ellos el recibir tratamiento en un hospital, y que la admisión de estos pacientes es necesaria para la salud y seguridad de éstos así como la protección de terceras personas”.

Procesalmente, no es obligatoria una revisión inme-diata de la decisión médica de ingreso, aunque el sujeto tie-ne derecho a pedirla (los estudios sugieren que solo un 25% lo hace). La revisión es automática a los seis meses del in-greso y posteriormente cada tres años. El comité de revi-sión se compone generalmente de un abogado, un médico y alguien de la calle, no por un tribunal. Parece ser que la aproximación Británica está más acorde con las tendencias generales internacionales que la Americana.

En el caso escandinavo, el Acta de Salud Mental Da-nesa de 1989 permite el ingreso involuntario en base a la peligrosidad o para evitar un deterioro o conseguir la mejo-ría o recuperación del paciente. Sólo se lleva a cabo la revi-sión judicial del caso por petición expresa del paciente. En el caso de Noruega, la legislación es muy similar. En Suecia, bajo el estatuto de 1992, se permite el ingreso involuntario cuando “una seria perturbación mental resulta en una nece-sidad absoluta de tratamiento psiquiátrico a tiempo com-pleto”. Se revisa judicialmente el caso a las cuatro semanas. En el caso de Finlandia, según la legislación de 1990, el in-greso se lleva a cabo cuando “la condición del paciente empeoraría sin tratamiento o la salud del paciente o la segu-ridad de terceras personas se vieran seriamente amenaza-das. Se permite una hospitalización de tres meses antes de que se lleve a cabo una revisión”.

Según el estatuto de 1990, la legislación francesa per-mite el ingreso según criterio médico en base a una necesi-dad de tratamiento y relega las decisiones de ingreso invo-luntario en base a la peligrosidad al prefecto de policía (con revisión médica).

Suiza permite el ingreso “para el beneficio del pacien-te” cuando “el cuidado personal no puede ser garantizado de otra forma”.

En Grecia, de acuerdo a la ley de 1992, sigue el criterio de “incapacidad para juzgar los propios intereses respecto a

TABLA 1
IMPACTO MEDIO DE 13 CARACTERÍSTICAS DEL
SUJETO EN 26 DECISIONES JUDICIALES SOBRE
INTERNAMIENTO

<i>Características del paciente</i>	<i>Impacto subjetivo</i>
No fiable con la medicación	45
No fiable como paciente ambulatorio	50
Familia apoya ingreso	20
Incapaz para trabajar	5
Carece de vivienda adecuada	5
No capaz para autocuidado	40
No episodios autolesivos recientes	20
No episodios autolesivos	30
No existe peligrosidad para sí mismo	35
No episodios recientes de violencia	22
Violencia se reduce a amenazas verbales	20
No seguridad extra	0
No signos de peligrosidad para los demás	15

la salud, y requiere que una falta de adhesión al tratamiento llevaría a la imposibilidad de éste, o a un mayor deterioro (e incluye el criterio de peligrosidad para uno mismo o para los demás)”.

En el caso de Italia, que sufrió la mayor reforma del sistema de Salud Mental en 1978, permite el ingreso invo-luntario cuando es necesaria una intervención urgente, el tratamiento ha sido rechazado y no hay otra alternativa menos restrictiva. El criterio de peligrosidad es rechazado por el efecto de estigmatización que produce en los enfer-mos mentales.

El gobierno irlandés ha propuesto recientemente un nuevo estatuto de internamiento que permita la hospitali-zación involuntaria en el caso de “una considerable falta de juicio que lleve a un serio deterioro o a la falta de tratamien-to adecuado así como en base a la peligrosidad”.

Las tendencias son similares fuera de Europa, aunque existe una gran variación de un país a otro. En el caso de Japón, el Acta de Salud Mental de 1988, requiere que se cumpla el criterio de peligrosidad como base del ingreso en caso de que éste sea iniciado por las autoridades. Sin embar-go, si un familiar responsable consiente el ingreso, el único requisito es que el sujeto padezca un trastorno mental y que necesite hospitalización.

En la India, el ingreso puede llevarse a cabo por reco-mendación de un familiar o amigo del paciente, siempre que por lo menos dos médicos estén de acuerdo en que la hospitalización es necesaria para los intereses del enfermo mental, cuya condición debe ser susceptible de tratamiento.

En algunas zonas de Australia, (territorio del norte Australia del Sur, Queensland y Victoria), se emplean crite-rios enfocados principalmente en la necesidad de tratamien-to, mientras que por el contrario, en el Territorio Capital, se utiliza principalmente el criterio de peligrosidad.

En España el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Ci-vil (LEC) “El internamiento, por razón de trastorno psíqui-co de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribu-nal del lugar donde resida la persona afectada por el inter-namiento. La autorización será previa a dicho internamien-
INVESTIGACION EN SA

to, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas (...)"

Las condiciones son que exista una indicación médica (síntomas psiquiátricos y una situación que justifique la necesidad del internamiento). La solicitud puede efectuarla la familia, el representante legal del paciente si estuviera incapacitado legalmente, o fuera un menor, la policía o el Ministerio Fiscal. Que la situación psicopatológica impida al sujeto la toma de decisión por sí mismo (su estado le hace imposible el ejercicio del derecho a estar informado, así como aceptar o rechazar las medidas médicas que se le proponen).

En España, los criterios para el internamiento involuntario son en la práctica bastante amplios: delirios o alteraciones senso-perceptivas; alteraciones de conducta por incumplimiento terapéutico; ideación o intentos suicidas; incapacidad para cuidar de sí mismos por ausencia de conciencia de enfermedad, hetero-agresividad en pacientes con psicopatología de base, anorexia nerviosa, aislamiento, etc.

El internamiento preventivo (civil) resulta esencial como medida preventiva en el enfermo psicótico, ya que un porcentaje considerable de los mismos pueden ser violentos. Sin embargo, cabe matizar que son pocos los crímenes atribuidos a enfermedades mentales graves. La mayoría de los enfermos psicóticos son pacíficos, siendo el trastorno mental más peligroso el trastorno por ideas delirantes, ya que se conserva la personalidad, y el delirio vivencial y sistematizado del paranoico puede pasar desapercibido.

No hay fundamento científico que sostenga la hipótesis del internamiento indefinido para ninguna patología mental. Si el fundamento de una conducta delictiva reside en este trastorno del psiquismo, debe instaurarse un tratamiento antipsicótico, hospitalización u otras alternativas. Si de verdad lo que se pretende es la curación del sujeto, muchas veces la hospitalización no estará indicada y si lo está, debe limitarse al menor tiempo posible. No puede descartarse a priori la posibilidad de un tratamiento ambulatorio. Según diversos estudios la mayoría de los pacientes paranoicos que suelen ser violentos, después de una inicial explosión de violencia, tienden a ser especialmente cautos para evitar mayores conflictos.

Seguir manteniendo para el paranoico o para otros psicóticos la medida de aislamiento como única alternativa "terapéutica", supone asumir la inoperancia y el desinterés de todo un sistema de justicia criminal, avala la tesis del psicopatólogo forense como guardián del derecho penal y desde luego pone en evidencia un sistema social profundamente morbosos e injusto que genera enfermos paranoicos para después, condenarlos al encierro, al oscurantismo y la soledad. El paranoico no es tan impredecible como pudiera parecer. La particular naturaleza de su enfermedad, la dinámica de su personalidad, el análisis histórico-biográfico y las conductas amenazantes o agresivas incipientes, proporcionan signos de alarma que no deben ser desoídos o minimizados.

Por otra parte, la progresión sintomática y delictiva del paranoico es esencial desde el punto de vista de la preven-

ción del homicidio. El trastorno, que comienza entre los 30-40 años de vida, deja un promedio de cinco años antes de la comisión del acto criminal. En el estudio sobre 533 homicidios en Alemania, se comprobó la presencia de síntomas y circunstancias estresantes justo antes del acto delictivo (10).

Internamientos penales

El Código Penal 1995 derogó definitivamente La Ley 16/1970, de 4 de agosto sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social (heredera de la antigua Ley de Vagos y Maleantes) que preveía la aplicación de medidas de seguridad pre-delictivas.

De este modo, las *medidas de seguridad*, privativas y no privativas de libertad, actualmente:

- Se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.
- No pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.
- El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior o de la Administración Autonómica informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas

Son medidas privativas de libertad (Arts. 101ss):

- 1) "...internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado ("centro psiquiátrico" art. 96.2 1) al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie..." (Art. 101.1), aplicable a quien "...al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" (Art. 20.1)
- 2) "...internamiento en centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado..." (102.1), aplicable a quien "...al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" (Art. 20.2)
- 3) "...internamiento en un centro educativo especial..." (103.1), aplicable a quien "...por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad" (Art. 20.3).

Son medidas no privativas de libertad (Art. 105):

1) *Por un tiempo no superior a cinco años:*

- a. Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.
- b. Obligación de residir en un lugar determinado.
- c. Prohibición de residir en el lugar o territorio que se desig-

TABLA 2
SIGNOS DE SOSPECHA DE SIMULACIÓN (13, 6)

- 1) **Incentivo externo.** El contexto es coercitivo para el examinado, existe posibilidad de premio tangible o evitación de castigo siendo diagnosticado de trastorno mental.
- 2) **El cuadro no encaja en psicopatología habitual.** El cortejo sintomático no corresponde a ningún trastorno mental conocido.
- 3) **Sintomatología estrafalaria.** Son referidos síntomas o alteraciones de conducta que resultan inconsistentes entre si, o no corresponden con los datos epidemiológicos.
- 4) **Sobre-actuación clínica.** El falso paciente nos presenta un cuadro clínico muy llamativo, con gran riqueza de síntomas o con síntomas muy sofisticados. Se suelen simular cuadros muy inusuales como personalidad múltiple, mutismo, psicosis con llamativas alucinaciones visuales o auditivas o síndromes demenciales complejos.
- 5) **Cuadro experimentado o conocido por el paciente: meta-simulación.** El explorado ha padecido ya antes el cuadro que ahora simula u otro parecido o bien trabaja en contextos clínicos o conoce el trastorno mental por referencias de familiares o amigos.
- 6) **Personalidad antisocial.** El trastorno antisocial de la personalidad o la psicopatía en términos de Hare se caracteriza entre otros rasgos por tendencia a la manipulación y mentira, así como un elevado nivel de inteligencia puesto al servicio de sus intereses. Mas del 50% de simuladores padece algún TP.
- 7) **Tests y escalas:**
 - *Exageración uniforme.* Las pruebas de búsqueda psicopatológica muestran elevación de casi todas las subescalas; el paciente fracasa en casi todas las sub-pruebas de las escalas de rendimiento.
 - *Escalas de validez sugieren simulación-exageración.* Por ejemplo el índice de Gough del MMPI y MMPI-2 es muy alto.
 - *Respuestas aproximadas.* En las pruebas de rendimiento, el simulador tiene tendencia a efectuar respuestas aproximadas.
 - *Escalas específicas.*
- 8) **Testimonio o cuadro clínico inestable, inconsistente, o muy estructurado.** A lo largo de la entrevista clínica hay datos entre sí que no encajan pero el relato global es demasiado repetitivo, como “aprendido”.
- 9) **Dudas o contradicciones.** Especialmente al responder a preguntas dirigidas muy cerradas en relación con la sintomatología del cuadro clínico (trastornos del sueño, localización y carácter de las alteraciones censo-perceptivas, etc.).
- 10) **Datos narrados, no vivenciados.** No apreciamos una implicación emocional en el paciente cuando verbaliza su sintomatología.
- 11) **Plastia (correlatos emocionales) o curso no habitual.** Las emociones no siguen el desarrollo típico progresivo o son inapropiadas. El trastorno sigue un curso atípico (por ejemplo un desarrollo delirante de aparición brusca o en una persona muy joven).
- 12) **Alucinaciones auditivas: órdenes “comete un delito...”** El falso paciente refiere oír voces que le exigen cometer un hecho delictivo, por el que ahora es procesado. Aunque no es de ninguna forma excepcional que los pacientes psicóticos obedezcan las órdenes alucinatorias, con más frecuencia tratan de evadirlas, de múltiples formas. El simulador de psicosis frecuentemente elige cuadros paranoides refiriéndose una incidencia anormal de alucinaciones visuales dramáticas y de contenido atípico.
- 13) **Exhibicionismo de cuadro clínico.** El paciente recrea su sintomatología con facilidad. Los delirios son inusualmente verbalizados. El paciente resulta muy abordable por parte del explorador.
- 14) **El paciente no busca soluciones.** Un falso paciente psicótico que refiere alucinaciones, o un delirio primario de tipo persecutorio, por ejemplo, no informa de conductas de pánico, ni solicitud de ayuda, cambio de domicilio, etcétera.
- 15) **Agotamiento.** Especialmente es difícil mantener una fuga de ideas en un simulador de manía, el abatimiento de un depresivo o un delirio paranoide.
- 16) **Referencias de otras personas. Observación.** Si es posible, debe obtenerse información relevante de personas que hayan convivido con el explorado. La observación de la persona cuando es posible (por ejemplo Centro de salud mental o penitenciario) puede ser de gran utilidad.
- 17) **Ausencia de sintomatología actual: cuadro activo o deterioro.** Durante la exploración actual (en casos de peritaje retrospectivo) el examinado asegura encontrarse perfectamente y no se aprecia ningún signo de deterioro ni personalidad pre-mórbida de base ni alteración de la personalidad derivada del trastorno en cuestión.
- 18) **Presentación, lenguaje y afectividad.** Las respuestas serán más cortas, el tono de voz elevado, excesivos titubeos, errores gramaticales; es alto el nivel de frases negativas, frases irrelevantes, frases vagas, gestos como rascarse, frotarse, pestañeo... Existen discrepancias entre lenguaje verbal /no verbal; pupilas dilatadas; se distancia del interlocutor de forma pasiva.
- 19) **Ausencia de sintomatología sutil.** Solo se fingen los síntomas más conocidos. Por ejemplo, el simulador de cuadro depresivo no hará alusión a insomnio, variaciones diurnas del ánimo etc. En el mismo sentido se utilizan las diferenciaciones obvio /sutil del MMPI.
- 20) **Ausencia de respuesta al tratamiento convencional.** La persona no mejora significativamente o incluso empeora con el tratamiento convencional (por ejemplo, psicofármacos).

- ne. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- d. Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
 - e. Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
 - f. Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.
 - g. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos. (Párrafo modificado por LO 14/1999)

2) *Por un tiempo de hasta diez años.*

- a. La privación de la licencia o del permiso de armas.
- b. La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

VALORACIÓN PSICOLÓGICA DE LA SIMULACIÓN

Los trastornos mentales, no cabe duda, resultan ser los más propicios para el fingimiento. Cabe recordar en este punto, algunos experimentos. El más conocido es el de Rosenham, que envió sujetos simuladores a un centro psiquiátrico, diciendo todos que oían voces. Ni uno solo de los falsos pacientes de Rosenham llegó a ser descubierto, fueron diagnosticados y tratados como psicóticos. Cuando advirtió al hospital que había mandado otros falsos pacientes, el centro consideró como simuladores enviados adrede a 41 de 193 pacientes ingresados, cuando en realidad no había mandado ninguno (11).

La simulación, como dice el propio P. Watzlawick (1981) (12) en su obra *¿Es real la realidad?* constituye la antítesis de la comunicación humana, y sin embargo la simulación constituye un efectivo método de supervivencia tanto en el ser humano como en el reino animal (mimetismo).

En psiquiatría y especialmente en psicología y psiquiatría forense, el problema de la simulación de trastornos mentales resulta preocupante. Especialmente se ha hecho hincapié últimamente en la simulación de trastornos postraumáticos, pero cuando se plantean asuntos de imputabilidad, el problema se centra más en los cuadros de tipo psicótico, demencias y otros trastornos neurocognoscitivos, trastornos disociativos y retraso mental.

No existe ningún signo patognomónico para la detección de la persona simuladora. Para desenmascarar al simulador es necesario una importante experiencia en evaluación psicológica y seguir ciertas directrices generales (13, 6). Por último, detectar los *signos de sospecha* (Tabla 2) para confrontar al falso paciente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ramos Chaparro, E. (1995). *La persona y su Capacidad Civil*. Ed. Tecnos.
2. Carnelutti F. (1982). *La Prueba Civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo Depalma, Buenos Aires.
3. Carretero, M (1995). *Razonamiento y comprensión*. Ed Trotta
4. Esbec, E. (1996b). *Comorbilidad y efecto patoplástico de los Trastornos de la personalidad. Repercusiones Forenses*. Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología, 0: 16-25
5. De Girolamo, G. ; Reich, J.H. *Personality disorders*. Geneva: WHO, 1993
6. Esbec E., Gomez-Jarabo G. (2000). *Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad*. Madrid. Edisofer
7. Organización Mundial de la Salud (OMS) (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*.
8. Esbec, E., Delgado S. (1998): *Aspectos periciales de la prodigalidad. Juego y ludopatía*. En J. Albarrán (comp): Peritajes psicológicos en procedimientos civiles y laborales. Fundación Universidad Empresa. UNED, 261-296.
9. Lesieur, H. R. (1984). *The chase: The career of the compulsive gambler*. Cambridge, MA: Schenkman Publishing
10. Esbec, E. (1994c). *El trastorno delirante en el proceso penal*. En S. Delgado (comp): *Psiquiatría Legal y Forense*. Madrid. Colex,
11. Delgado S, Esbec E, Rodríguez F(1994). *Simulación en Psiquiatría Forense: Aspectos generales y detección*. En S. Delgado, E. Esbec, F. Rodríguez y J. L. González de la Rivera (Eds.). *Psiquiatría legal y forense*. Vol. I. Colex, Madrid.
12. Watzlawick P. (1981). *¿Es real la realidad?*. Barcelona: Herder.
13. Esbec, E., Gomez-Jarabo, G. (1999b). *Signos de sospecha en la simulación de los trastornos mentales* Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología, 4, 7-24.

GREGORIO GÓMEZ-JARABO GARCÍA*

ESBEC RODRÍGUEZ, E.**

OLAVARRIETA BERNARDINO, S.***

*Profesor Titular de Psicobiología. Titular de la Cátedra Fundación Forum Filatélico de Psicobiología y Discapacidad. Director del Máster en Valoración de Discapacidades. Facultad de Psicología (UAM).

**Médico Forense y Psicólogo Forense de la Clínica Médico Forense de Madrid y del Juzgado de Incapacidades e Internamientos de Madrid.

***Psicóloga. Beca FPI de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Colaboradora de la Cátedra Fundación Forum Filatélico de Psicobiología y Discapacidad.

Correspondencia

Gregorio Gómez-Jarabo García
Dpto. Psicología Biológica y de la Salud
Facultad de Psicología
Universidad Autónoma de Madrid
Ctra. de Colmenar Km.15
28049 Madrid (España)
Tel.: 91 397 44 44
Fax: 91 397 40 64
E-mail: gregorio.gomez@uam.es
URL: <http://www.biopsicologia.net>
<http://www.adi.uam.es/~giarabo/>