

## II JORNADAS SOBRE DERECHO, TDHA Y OTROS TRASTORNOS DEL NEURODESARROLLO

-Dicha jornada se inició con la ponencia de **D. Juan Manuel Fernández Martínez**, Magistrado, Vocal del Consejo General del Poder Judicial y Presidente del Foro Justicia y Discapacidad (órgano del CGPJ), quien desarrolló el tema: *“El apoyo a las personas con capacidad modificada: aspectos jurídicos”*, el Magistrado hizo especial mención en lo siguiente:

Aludió a la gran importancia de la nueva *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, la cual supone un punto de inflexión respecto a muchas materias relacionadas con las personas con discapacidad en sus relaciones de ámbito judicial. Ahora bien, a pesar de estos avances en el reconocimiento de derechos, el problema surge con la falta de recursos y medios en la aplicación de la citada ley.

Expuso de manera introductoria, el proceso evolutivo en las últimas décadas en España respecto a los derechos de las personas con discapacidad. El concepto tradicional de la discapacidad era algo que pertenecía solo a la esfera familiar (no al Estado), desde principios de los años 80 el Estado revierte esto, y ahora las personas con discapacidad tienen el amparo de los poderes públicos. Desde La *Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad* (ONU 2006), se da un punto de inflexión declarando que todas las personas tienen la capacidad jurídica y tienen el mismo derecho del ejercicio pleno, con la excepción de la provisión de apoyos para actos concretos. Esta es ya la referencia a la que debe acogerse el Poder Judicial, por eso desde 2008 (cuando entra en vigor la citada Convención de la ONU) los jueces van introduciendo su cambio de perspectiva en la fundamentación judicial.

Pero es hasta la vigencia de la nueva Ley 8/2021 hasta cuando realmente hubo que esperar para encajar lo estipulado en la Convención a la legislación española. Se encuentran básicamente tres pilares de cambio:

1. Autonomía de la Voluntad de la persona: hace referencia al derecho que tiene la persona a organizar su vida como quiera, a hacer un plan sobre sus discapacidades

presentes o futuras (desde el 2003 en España con la Ley 51/2003 ya se establecían unos requisitos para llevar a cabo la voluntad con autonomía).

2. Potenciación de la Guarda de Hecho: hace referencia al apoyo familiar a sus miembros con discapacidad, se le da un reconocimiento jurídico. Antes el tutor hacía todo en un 75% (por ejemplo, a personas incapacitados por Alzheimer) ahora el familiar puede realizar esto sin tener que ir al juzgado con un tutor. Es importante cómo se acredita esta guarda de hecho (familiar).

3. Papel del Juez: en la actualidad no hay que ir al juez para modificar la capacidad de las personas (está prohibido). La intervención judicial tiene ahora un carácter subsidiario (por ejemplo, cuando no tenga la guarda de hecho). El principio de intervención mínima sólo se centra en aspectos concretos, como en el de la tutela judicial efectiva (no hay fiscalización).

Otras cuestiones complementarias expuestas sobre esto, versaron en cómo afecta en una persona la discapacidad en su autonomía de la voluntad, los jueces tienen que pedir información de los médicos, psicólogos, psiquiatras... No se puede incapacitar, pero sobre el "juicio de la capacidad" los jueces tienen que saber si su voluntad es real, si encaja con la realidad. Si su deterioro cognitivo da razón a una autonomía personal.

El ponente destacó la resolución del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la sentencia 589/2021, 8 de septiembre (con ponencia de Ignacio Sancho Gargallo), por la que se aplica por primera vez la Ley 8/2021. Aunque los hechos sucedieron antes de 2021, el TS espera a la ley para dictar la STS. Es un caso de Síndrome de Diógenes, en el que se pone en duda si una persona tiene voluntad para decidir si quiere vivir en esas condiciones (acumulando cosas en el hogar dentro de un edificio de una comunidad de vecinos). La Sala de lo Civil suprime la incapacitación judicial del hombre que ordenó en 2019 el juzgado de Primera Instancia 9 de Oviedo -y ratificó la Audiencia Provincial- por la que se otorgó al Principado de Asturias su tutela (no se le incapacita, no se le interviene su patrimonio).

En la STS dice que la persona tiene un trastorno y le impide tener un concepto de la realidad, no hacer nada sería perjudicial para la persona, lo mejor para ella es adoptar medidas. Éstas consisten en que haya servicios sociales atendiéndole, medidas de apoyo al servicio competente autonómico y su revisión cada seis meses.

Hubo críticas a la STS porque dice que no se respeta por completo la autonomía de la voluntad de las personas. Pero el ponente está de acuerdo con esta STS porque a pesar de no respetar a la persona de no querer ayuda ni que se le intervenga en su vida por los servicios sociales, sería injusto no intervenir por él y la comunidad (de vecinos) *“sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre”*.

Dentro de la novedosa Ley 8/2021 se deben destacar ciertos ajustes procesales:

1. Lectura fácil (extranjeros o discapacitados).
2. Persona del facilitador (problemas de comunicación).
3. “Justicia de mesa redonda”: toma de decisiones de manera consensuada (médicos forenses, juez, psiquiatra, trabajador social, etc.).

Todas las medidas tomadas hasta la ley 8/2021 hay que revisarlas de nuevo: por ejemplo, un tutor realizaba una justificación de los gastos anuales de la persona con discapacidad (compra de ropa, comida, etc.). Ahora el tutor desaparece por el “Guarda de hecho” (familiar) cambia la persona que asiste, pero en la práctica las medidas se mantendrán. Pero tiene que estar debidamente acreditado (porque, sino no podría ir al banco, por ej.).

Las actas de notoriedad del guarda de hecho se realizan ante el notario que sustituye a lo establecido en el juez. Ahora en primera línea está en notario y no el juez para dejar claro las voluntades (desde 2003).

Por último el Magistrado quiso dejar señalado que en el Anteproyecto de la Ley 8/2021, en su evaluación de impacto económico (memoria económica) sorprendentemente se estableció como impacto: cero euros. Es más que criticable y resulta carente de sentido no establecer medidas económicas en las nuevas aplicaciones procesales. Aunque bien es verdad que el sistema judicial español con su desorbitada división en partidos judiciales (más de 400) hace poco viable que se pueda llegar aplicar a todos los juzgados (medios de lectura fácil, trabajadores sociales, etc.) aún con alguna previsión económica, ya que esta tendría que ser cuantiosa para llegar a todos los juzgados y tribunales.

-La segunda intervención estuvo a cargo de **D. Ángel Carracedo Álvarez**, Doctor y Catedrático de Medicina Legal de la USC, presidente de la Fundación INGADA (entre otros méritos y cargos), quien abordó el tema de: “*Las Bases Biológicas de los Trastornos del Neurodesarrollo*” explicando los siguientes puntos:

Inició su exposición señalando que, desde su punto de vista, son tres los derechos inherentes a toda persona: Educación, Justicia y Salud. Respecto al último de esa trilogía, hizo referencia que en la actualidad los trastornos son muy comunes, pero las personas no hablan de dichos trastornos, es por ello que se deben normalizar los términos. Se tiene tener en cuenta que una enfermedad es un problema de base biológica que no solo afecta a la persona que la padece, sino también a las personas que las rodean.

Dentro de los trastornos del neurodesarrollo se ve afectado el sistema nervioso central, es decir, que en las personas que padecen de estos trastornos, éste va un poco más lento. Dentro de estos trastornos podemos encontrar los siguientes:

TDAH: trastorno que se caracteriza por la presencia de tres síntomas (Déficit de atención, hiperactividad e impulsividad), dichos síntomas pueden darse por separado.

Autismo: trastorno en el cual se presentan problemas de comunicación, socialización e intereses restringidos y repetitivos.

Deficiencia intelectual: trastorno que se caracteriza por una afectación en los procesos cognitivos.

Trastornos de comunicación: hace referencia a los problemas del lenguaje (expresión, comprensión y fonológico).

Concluyó el Doctor apuntando en relación a la consideración de los trastornos personales, alegando que el ser humano es la suma de genes y ambiente. Dentro de la genética podemos encontrar la *variación común*, que es un cambio permanente en la secuencia del ADN (por ejemplo, esta variante puede darse en un niño, sin embargo no está presente en sus progenitores), asimismo también se pueden encontrar los *genes heredados*, que es la transmisión de caracteres de padres a hijos. Por lo que ambos deben tenerse en cuenta para un correcto y mejor análisis de los trastornos del neurodesarrollo.

-Continuó el seminario con la participación del **D. Jacinto Pérez Arias**, Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Murcia, quien trató el tema: “*Contextualización del TDHA y Trastornos Asociados en el Ámbito Penal y Criminal*”, haciendo referencia a lo siguiente:

El TDAH es una patología que se caracteriza por una dificultad de mantener la atención voluntaria frente a actividades, unida a la falta de control de impulsos, ocasionando serios problemas para el control ejecutivo del comportamiento, característica determinante para poder realizar un tratamiento jurídico-penal, es decir es susceptible de imputabilidad. Es un problema sanitario-psicológico, del que aún no se tienen clara cuál es su consecuencia.

Surge el debate de cómo se puede tratar la culpabilidad y punibilidad. Para ello el Profesor declaró tener clara la imputabilidad concepto central de la responsabilidad penal. Recordó el art. 20.1 del Código Penal. El concepto de imputabilidad con la atención psíquica, ya no es un concepto biológico-normativo. Lo importante es la relevancia, no importa la patología en sí, sino el momento intelectual y el momento volitivo. Si el sujeto es capaz o no de controlar su voluntad es la clave (volitivo) porque si es capaz de controlarse es responsable penal y civil, por lo tanto, es imputable.

Tiene que existir una anulación total del intelecto y la voluntad para la exención responsable (Iglesias Ríos, manifiesta que si el sujeto tiene ánimo de lucro o placer más lejos está la inimputabilidad).

Pero al mismo tiempo también hay que destacar las atenuantes: Por una lado la Eximente Incompleta (21.1° C. Penal): que no exista anulación total no significa que estemos ante una normalidad, y por otro la Eximente Analógica (21.7°, 21.1° y 20.1° C. Penal).

El ponente recordó que una persona con discapacidad declarada inimputable implica la no imposición de pena delictiva, pero puede haber medidas de seguridad (sanitarias especiales). Si hay una atenuante ya no es inimputable y sí hay una pena, y puede haber asimismo medidas de seguridad.

Continuó apuntando el ponente que hay que tener presente que no todos los delitos son iguales, dependiendo del delito es posible o no hacer las consideraciones señaladas anteriormente en relación a los actos realizados por las personas con TDAH y sus posibles eximentes (por ej. estafa a nivel internacional, no es posible eximir por

impulsividad, a diferencia de un hurto o un delito de seguridad vial, en los cuales sí puede haber impulsividad en la persona con trastorno). Asimismo, al mismo tiempo hay que probar el nexo causal de los factores clínico y jurídico, es decir si el TDAH ha influido en la comisión del delito.

Finalmente, se concluyó que el TDAH podía dar lugar a la eximente incompleta y que dependiendo de la naturaleza del delito y de las características clínicas del sujeto, deberá decidirse la medida de seguridad idónea y apropiada. En todo caso, la custodia familiar (que asegure el seguimiento del tratamiento farmacológico, estimado por un experto), con vigilancia si procediese, o el internamiento en un centro educativo especial, se presentan como una buena opción desde perspectivas penales modernas.

-La siguiente ponencia fue a cargo de **Dña. Avelina Alía Robles**, Fiscal adscrita a la Fiscal de Sala de la Unidad Especializada para la Atención a Personas con Discapacidad y Mayores de la Fiscalía General del Estado, con el desarrollo de “*La Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad*”, siendo un complemento a la primera ponencia, en la que se abordaron de manera esquematizada los siguientes puntos:

La Ley 8/2021 supone un avance en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad. Previamente a ella, con la incapacitación, se llevaba a cabo la privación de derechos (por ejemplo, el derecho de sufragio). Los juicios de incapacitación ahora se convierten en los llamados juicios de apoyo. No existe ya con la nueva ley de 2021 curatelas o tutelas, sin embargo no hay que alarmarse ya que para eso está el “Guarda de hecho”. Añadiendo que los grados de discapacidad (33%, por ej.) no tienen relevancia a efectos jurídicos.

Destacó que con la Ley 8/2021 se produjo la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con el contenido siguiente:

*1. En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.*

*Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos*

*de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.*

*2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:*

*a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.*

*c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.*

*d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.»*

Teniendo carácter supletorio de todas las leyes procesales, y siendo exigible en cualquier proceso judicial.

Hay que tener en cuenta el modelo social de la discapacidad, que sea la sociedad la que se amolde a las necesidades de las personas con discapacidad, y no al contrario. Apuntó la fiscal también que los profesionales jurídicos tienen que estar al tanto de las realidades sociales, y a la hora de entrevistar o interrogar a una persona con discapacidad se deben tener en cuenta factores como: sala con luz, temperatura, comunicación sencilla y accesible, terminología, facilitador, etc.

Para concluir aportó la información de que en la página web [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es), en su apartado “áreas especializadas”, subapartado “personas con discapacidad y mayores”, se encuentran guías para personas con discapacidad visual y auditiva, basadas en entidades del sector público. Recordando también que todas las webs de servicios públicos deben de ser accesibles (Real Decreto 1112/2018).

-Y para terminar el **D. Juan Fernández Hierro**, Médico Especialista en Psiquiatría del Área Sanitaria de Vigo, Máster en Psiquiatría legal y forense, trató el tema de: *“Dictamen Pericial Psiquiátrico en el TDAH”*, haciendo referencia a lo siguiente:

El ponente comenzó señalando que años atrás el TDAH ha pasado desapercibido por la psiquiatría, y que es en el año 1865 cuando Heinrich Hoffmann, médico psiquiatra, lo eleva a categoría de cuadro clínico. El TDAH es un trastorno que se caracteriza por la presencia de tres síntomas:

Déficit de atención: se caracteriza por la falta de atención en las actividades de la vida cotidiana. Para su diagnóstico requiere la presencia de 6 de los 9 criterios presentes en el DSM-V. Se puede manifestar a través de olvidos, errores, pérdidas, negligencia en diferentes actividades, accidentes. Y para su respectiva evaluación tenemos la Escala de Conners y el EDAH.

Hiperactividad: implica una inquietud excesiva y para su diagnóstico deben cumplirse 3/5 criterios.

Impulsividad: hace referencia a la dificultad para inhibir la conducta. Tiene que presentarse 1/4 criterios para su diagnóstico, se manifiesta a través de la agresividad, intolerancia a la frustración. Y para valorar dicha impulsividad podemos hacer uso de la Escala de Barret.

Dicho trastorno se suele presentar antes de los 7 años, afectando negativamente al niño en dos o más ámbitos de su vida (escolar, familiar, social). Según un estudio del 2009 entre el 8-12% del TDAH predomina en varones, así mismo 2/3 de los niños con este trastorno presentan además trastorno disocial y desafiante, además el 20% de los adultos con TDAH presentan problemas como: consumo de sustancias, adicción al móvil y depresión.

En la parte final de su exposición el ponente se basó en la relación del TDAH y su valoración en el ámbito jurídico-penal, en ella se han que tener en cuenta los siguientes criterios:

Criterio cualitativo: hace referencia a que se tiene que tener en cuenta la valoración de la gravedad del trastorno.



Criterio cuantitativo: hace mención a que, o bien la persona tiene que tener un diagnóstico establecido previamente o que puede ser deducido cuando se realiza la exploración del delito.

Criterio cronológico: aquí se plantean las siguientes interrogantes ¿Cuándo se inició el trastorno? ¿Tiene un tratamiento?, se establece la situación clínica de la persona que realizó el delito.

Relación causal de los síntomas con el delito: esto nos indica que no basta con la mera acreditación de la presencia del trastorno, sino que hay que verificar sus efectos durante la omisión de los hechos (capacidad de entender).