



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS

GRADO EN SEGURIDAD PÚBLICA Y PRIVADA

TÍTULO DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO:

**INIMPUTABILIDAD DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.**

ALUMNO: JOSÉ ANTONIO MALLEBRERA VARÓ

TUTOR/PROFESOR: Dº ANTONIO LUIS MARTINEZ-PUJALTE LÓPEZ

CURSO ACADÉMICO: 2021/2022

Contenido

Resumen.....	2
Abstract.....	2
1. Introducción, metodología y objetivos.....	2
Metodología.....	5
Objetivos.....	6
2.La discapacidad en la Constitución de 1978.....	6
3. Instrumentos Internacionales en torno a las personas con discapacidad. Especial atención a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	9
4. Capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad.....	11
5. Las personas con discapacidad ante la Administración de Justicia.....	14
5.1.Concepto de accesibilidad universal en el ámbito de la Justicia.....	14
5.2.Derechos.....	18
5.3.La persona discapacitada ante una acusación o investigación.....	21
6. Derecho Penal y la capacidad de obrar de las personas con discapacidad.....	26
6.1.La reforma de 2015 del Código Penal.....	26
6.2.Persona con discapacidad y responsabilidad penal.....	31
6.3. Penas y medidas de seguridad.....	50
7. Conclusiones.....	60
Bibliografía.....	61
Jurisprudencia:.....	63

Resumen

Las personas con discapacidad conforman un colectivo heterogéneo, ya que la discapacidad se manifiesta en distintos grados, necesidades de asistencia o protección.

El Código Penal incorporó la "discapacidad" en la reforma que se lleva a cabo en el año 2015. En su redacción original de 1995, apenas se hacía referencia a las personas con discapacidad, más allá de tipificar la falta de asistencia o auxilio a estas personas. A esta reforma hay que sumar la Ley 8/2021. Estas reformas responden a la necesidad de adaptar la legislación en España la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El trabajo se centrará en esta Convención, el impacto de la misma en el ordenamiento jurídico español, especialmente en materia penal, y la inimputabilidad de las personas con discapacidad.

Palabras claves: discapacidad, capacidad de obrar, Derecho Penal, imputabilidad, eximente

Abstract

People with disabilities with disabilities make up a heterogeneous group, since disability manifests itself to different degrees, needs assistance or protection.

The Penal Code incorporated "disability" in the reform that was carried out in 2015. In its original draft of 1995, there was hardly any reference to people with disabilities, beyond typifying the lack of assistance or help to these persons. To this reform we must add Law 8/2021. These reforms respond to the need to adapt the legislation in Spain to the "International Convention on the Rights of Persons with Disabilities", made in "New York on December 13, 2006".

The work will focus on this Convention, its impact on the Spanish legal system, especially in criminal matters, and the immunity of persons with disabilities.

Keywords: disability, capacity to act, Criminal Law, imputability, excuse

1. Introducción, metodología y objetivos

La “Exposición de Motivos” de la “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”¹, justifica la reforma en la necesidad de adaptar el Código Penal a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y ratificada por España en abril de 2008. La Convención supone uno de los hechos más relevantes, no solo jurídico, sino también desde la perspectiva social y política porque rompe con enfoques tradicionales respecto a las personas con discapacidad, con un tratamiento más social que médico o de rehabilitación. De esta forma se reconoce a todas las personas con discapacidad todos los derechos humanos y libertades fundamentales. España ratificó la Convención en abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico español.

La Convención trató de dar respuesta, sobre todo en el ámbito civil, a la situación de las personas que se ven sometidas a un procedimiento de incapacitación, lo que abría el debate de que se atentaba contra su dignidad, porque afectaba a asuntos tan personales como el estado civil, además de someterlas a intervenciones de jueces y tutores, sean estas personas físicas o instituciones de tutela. Por ello se apuesta más por no recurrir a jueces e instituciones tutelares e instaurar sistemas de apoyo.

Este debate ya era existente en España, que había aprobado la “Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad”². De hecho, se ha ido avanzando en este debate, de forma que se ha aprobado la “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”³.

En este trabajo se analizará todos los cambios llevados a cabo en el Código Penal como consecuencia de la Convención de 2006, acabando con terminologías ya superadas, y prevaleciendo en todas las actuaciones el respeto a la dignidad de la persona y su desarrollo.

1 «BOE» “núm. 77, de 31 de marzo de 2015”

2 “Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad”. «BOE» “núm. 277, de 19/11/2003”.

3 «BOE» “núm. 132, de 03/06/2021”

Se desarrollará los derechos de las personas ante la Administración de Justicia. En este caso, las personas con discapacidad pueden tener desventajas físicas o psíquicas a la hora del acceso a la Justicia, entendimiento del procedimiento, de sus propios derechos, de las consecuencias derivadas del proceso. De ahí que los jueces y tribunales deban adaptar el procedimiento a las necesidades de la persona con discapacidad en cada caso concreto, ampliándose esta obligación a todas las personas que intervienen en el proceso judicial. Se prestará especial atención al proceso penal, en los momentos previos al proceso, cuando la persona es acusada o investigada.

Concretamente en materia penal, el trabajo se centra en la inimputabilidad de las personas con discapacidad. Dado que conforme a la Ley 8/21 todas las personas son capaces, anulándose los procesos de incapacitación y estableciéndose medidas de apoyo, determinadas para cada caso concreto, se llevará a cabo un análisis sobre cómo impacta el hecho de que las personas con discapacidad sean capaces legalmente, con el hecho de que hayan cometido un delito, y qué respuesta penal deben recibir. Se verá en el trabajo que la afección que la discapacidad produce en sus capacidades de comprensión y su voluntad serán determinantes para establecer la respuesta penal ante la comisión de un hecho delictivo. Hay que tener en cuenta que las personas con discapacidad presentan entre ellas muchísimas diferencias respecto a sus capacidades, grado de madurez y nivel intelectual.

Por tanto, habrá de estudiarse, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la exención de la pena por ser inimputable el sujeto activo, o si existe una simiimputabilidad o, por el contrario, la discapacidad no influye en la imputabilidad de la persona que la padece. En función de ello se determinará la respuesta penal.

La reforma del CP ha mantenido las medidas de seguridad basadas, no en la culpabilidad de las personas, sino en su peligrosidad. En el Anteproyecto se preveía que en base a la “presunta peligrosidad” de las personas con discapacidad, pudiera prorrogarse su periodo de internamiento cuando fueran autores de delitos y hubiesen sido condenados al cumplimiento de una medida. El hecho de que no procediera lo que se planteaba en el Anteproyecto es un verdadero hecho importante, ante las prácticas que ya se habían vivido de trato a las personas con discapacidad internadas, sin seguridad jurídica sobre el período de internamiento, y

con su libertad restringida, muchas veces de forma permanente o con una duración dependiente de una decisión arbitraria.

Por último, se verán las clases de medidas de seguridad recogidas en el Código Penal, las cuales pueden ser privativas de libertad o no privativas de libertad. Pero hay que destacar que mientras la pena tiene una finalidad retributiva, de prevención general y de prevención especial, la medida de seguridad va dirigida a la prevención especial, con el tratamiento de la persona. Ello, con independencia de que la Constitución determine que tanto la pena como la medida de seguridad tienen una finalidad de rehabilitación y reinserción del individuo.

A modo de conclusión, hay que recordar que el Derecho penal es un área jurídica en la que rigen los principios de ultima ratio o intervención mínima, por lo que es especialmente sensible el hecho de aplicar esta normativa precisamente a los colectivos más vulnerables, como son las personas con deficiencias funcionales que disminuyen y alteran sus capacidades intelectivas y volitivas.

Metodología

Se estudiarán especialmente normativas como la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Código Penal español, sobre todo a raíz de la Reforma llevada a cabo por la “Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se reforma el Código Penal de 1995”.

También se estudiará la jurisprudencia y la doctrina en la materia, de forma que se haga un análisis crítico del tema, para terminar con una serie de conclusiones.

Objetivos

En este trabajo se trata de analizar la relación entre Derecho Penal y discapacidad. En el mismo se va a tener en cuenta a la persona discapacitada como sujeto activo del delito, dado que el objeto central del trabajo es la inimputabilidad. En el trabajo se estudiarán las distintas situaciones que afectan a una persona con discapacidad, desde el punto de vista penal, cuando es autor de un delito.

Se estudiará también el debate doctrinal en torno a la imputabilidad o no de una persona discapacitada, teniendo en cuenta su capacidad intelectual, tratando la relación capacidad, imputabilidad y capacidad procesal.

2. La discapacidad en la Constitución de 1978

En el Estado Social, Democrático y de Derecho, los Poderes Públicos deben imperativamente tomar medidas para salvaguardar la igualdad de las personas y perseguir la discriminación por cualquier circunstancia.

En Europa, no son muchos los países que incorporan la discapacidad en sus Constituciones. Sí se pueden mencionar algunas Constituciones que han supuesto los precedentes del art. 149 de la Constitución Española⁴ (en adelante, CE).

Siguiendo a Álvarez García, se puede mencionar las siguientes Constituciones y artículos que han llevado a cabo, antes que España, pronunciamientos sobre la realidad social que constituye la discapacidad, por ejemplo en Italia, Grecia, Malta, Francia y Portugal. (Álvarez García, 2019, p. 2).

La Ponencia del Congreso propuso un artículo sobre protección a la discapacidad en torno al cual a penas hubo debate ya que, como explican García Martínez, A. y Sieira, S., existía una sensibilidad generalizada hacia este colectivo, pero además se trata de un artículo que expresa una voluntad, y manifiesta el sentir de una sociedad que desea que los Poderes Públicos sean solidarios en la atención y asistencia de estas personas. Pero, realmente, no reconoce ningún derecho subjetivo.

Destaca Álvarez García que la Constitución de 1978 utilice la palabra “disminuidos”, ya que tienen connotaciones “peyorativas”, algo que la Constitución portuguesa, tan solo dos años antes, había demostrado superar, ya que llama a las personas con discapacidad como “ciudadanos portadores de deficiencia”. El autor defiende un cambio urgente de este término (hay que recordar que precisamente la reforma del Código Penal, en adelante CP, se preocupa bastante por el lenguaje utilizado). El autor defiende que el lenguaje no es neutro y por tanto, define de una determinada forma a las personas con discapacidad y una proyección del colectivo muy determinada, y en este caso, más que ayudar a la integración del colectivo, el uso peyorativo puede fomentar la discriminación (Álvarez García, 2019, p. 2).

Al igual que se ha cambiado en otros instrumentos jurídicos, García Martínez, A. y Sieira, S., explican que Clasificación Internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías de la Organización Mundial de la Salud de 1976”, en primer lugar,

⁴ «BOE» “núm. 311, de 29/12/1978”.

utilizaba la palabra minusvalía, y la describía como: "situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita o impide el desempeño de un papel que es normal en su caso, en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales".

En cambio, en la "54ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud" (mayo 2001), se aprobó la "Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud", actualmente vigente, con el objetivo de establecer un lenguaje adecuado y unificado, abandonando la palabra "minusvalía" y adoptando el término discapacidad (García Martínez, A. y Sieira, S., en línea)

La Constitución, en este caso, en la aborda desde una doble perspectiva el fenómeno de la discapacidad:

-por un lado, se proponen medios para abordar las distintas disfunciones, todos ellos desde el ámbito médico, rehabilitador, o de tratamientos especiales.

-por otro lado, se desprende que la CE parte de que la discriminación que sufren estas personas no tienen nada que ver con el individuo que la padece, sino que procede de los prejuicios y del concepto de que son inferiores que de ellos tienen la mayoría de la sociedad, que entiende que no tienen capacidad para desarrollar su vida en sociedad y mantener relaciones sociales normalizadas.

Es por ello que la CE manda a los poderes públicos a llevar acciones que protejan los derechos y libertades de las personas que padecen una discapacidad. Hay que tener en cuenta que cuando se habla de proteger los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, se les está reconociendo las garantías establecidas en el art. 53.2 CE, es decir, el procedimiento preferente y sumario ante los jueces, de protección de los derechos fundamentales y el "Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional".

Por otro lado, el resto de derechos que no tienen la consideración de derechos fundamentales, serán protegidos por los jueces y tribunales, conforme al art. 24.1 CE. (Álvarez García, 2019, p. 2).

Por tanto, la Constitución no establece vías especiales de protección de derechos y libertades de personas con discapacidad, sino que los mismos cuentan con las

medidas de protección, defensa y garantías generales establecidas para todos los ciudadanos.

En definitiva, las personas con discapacidad, en la CE, están protegidos frente a la discriminación por el art. 14 CE (igualdad legal o formal) y especialmente, por el art. 9.2 (legalidad material o real).

Además hay que tener en cuenta que en las medidas de protección que se adopten por parte de los Poderes Públicos, deben respetar los principios de dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad.

Álvarez García destaca que el concepto de dignidad, desde la Ilustración, se relaciona con el hecho de que una persona es útil a la sociedad y por tanto es merecedora de derechos, que debían ser protegidos para que siguieran desempeñando un papel en la sociedad que beneficiara a la misma. Por tanto, el autor entiende que las personas que no gozaban de sus plenas capacidades eran una carga para la sociedad y el Estado, por lo que no se les reconocía derechos protegidos, sino que se les el Estado hacía bastante con llevar a cabo acciones de beneficencia o caridad. (Álvarez García, 2019, p. 3).

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos fundamentales, conlleva la dignidad de la persona como un elemento inherente y que se reconoce a todas sin distinción.

Sin embargo, hay que destacar que la primera mención, al menos en la época moderna, a los derechos humanos de las personas con discapacidad fue en la “Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena” (junio de 1993 (Urbaneta, 2010, p.67).

Como afirma Álvarez García, la dignidad de las personas con discapacidad conlleva el reconocimiento de su libertad, desde el punto de vista mora, como se le reconoce al resto de los ciudadanos, y ello conlleva su derecho de autodeterminación personal “para llevar a cabo su proyecto de vida”, lo que conlleva que “puedan tomar decisiones personalísimas” (Álvarez García, 2019, p. 4).

Estas reflexiones sobre la Constitución pretende hacer un repaso de cómo se ha ido evolucionando en el tema de la discapacidad. Hay que tener en cuenta que el trabajo versa sobre la inimputabilidad de las personas con discapacidad, y en el caso de que se adopten medidas de seguridad hay que tener muy presentes dolo

principios y derechos que marcan el límite en cualquier tipo de intervención que afecte a los mismos.

3. Instrumentos Internacionales en torno a las personas con discapacidad. Especial atención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 Naciones Unidas ha dedicado mucha atención a las personas con discapacidad. Ello lo ha realizado a través de instrumentos generales o especiales.

A destacar, por parte de la ONU, como instrumentos, entre otros, los siguientes (De Lorenzo García, 2015, p. 13).

- Acuerdos entre agencias de Naciones Unidas y algunos Estados miembros apoyándoles en materia de asistencia técnica.
- Declaraciones de derechos e incorporación a la Agenda de Derechos Humanos
- Pronunciamientos de los organismos de los contenidos en la Carta de Naciones Unidas (Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos).
- Evaluación a través de organismos de supervisión de los instrumentos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos.
- Reconocimiento de que el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad requiere un tratamiento transversal, por lo que esta cuestión se haya presente en las distintas convenciones de ONU.
- Las diferentes Agencias de ONU (OMS, OIT, UNESCO y UNICEF) mantienen estrecha colaboración para el diseño de nuevas políticas que avancen en los derechos de las personas con discapacidad.

Además, respecto a las personas con discapacidad, dentro de los instrumentos que regulan los derechos humanos, se ha elaborado dos guías (De Lorenzo García, 2015, p. 14):

- Interpretación de instrumentos de derechos humanos de carácter general en su aplicación concreta y específica a personas con discapacidad

-El establecimiento de instrumentos o cláusulas específicas relativas a los derechos de las personas con discapacidad.

Respecto a las declaraciones sobre personas con discapacidad, hay que destacar que son documentos programáticos y no vinculantes, por lo que se va a hacer una somera referencia a ellos: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (Asamblea General ONU, 1971); a Declaración de los Derechos de los impedidos (Asamblea General ONU, 1975); el año 1981 fue declarado Año Internacional de los Impedidos por la Asamblea General y de 1983 a 1992 se proclamó como Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, aprobándose por la Asamblea General la Resolución Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, refrendado en primer día por una gran cantidad de países, incluso la propia UE, habiendo firmado ya todos los países miembros.

La Asamblea General de la ONU instó a Estados y organismos de la ONU a llevar a cabo acciones para que se extienda más la información y comprensión de la Convención, algo que ha llevado a que se esté evaluando por distintos organismos la aplicación de la Convención para poder llevar a cabo las adaptaciones necesarias (De Lorenzo García, , 2015, p. 28).

En Europa hay distintas interpretaciones y aplicaciones de la Convención. Algunos países apuestan por la plena participación de las personas con discapacidad, como Suecia o Francia o Finlandia. Otros países están retrocediendo de manera importante en la aplicación de la misma, por ejemplo, Hungría.

España fue el primer país que ratificó la Convención y ha creado Organismos de seguimiento del cumplimiento de la misma, al igual que ha llevado a cabo reformas legislativas para adaptar el ordenamiento jurídico a la Convención. A efectos penales, se va a enumerar los efectos de la Convención, que ha llevado a la modificación del Código Penal⁵ en las materias que afectan a las personas con discapacidad.

⁵ “Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. «BOE» “núm. 281, de 24/11/1995”.

4. Capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad

Para poder abordar el tema de la capacidad o falta de capacidad de las personas con discapacidad intelectual se requiere una breve explicación de lo que significa capacidad jurídica y capacidad de obrar.

Ello se debe a que las personas con discapacidad intelectual sí tienen capacidad jurídica y plena capacidad de obrar.

La capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. (De Vicente Martínez, 2019, p. 4)

La capacidad jurídica se adquiere en el momento en que nace una persona, con los requisitos que exige el art. 30 CC⁶.

La capacidad jurídica solo se pierde al morir, sin que exista influencia en ello su estado físico o mental ni la edad. La capacidad jurídica se mantiene durante toda la vida del individuo, no es objeto de operaciones de graduación o modificación, porque las circunstancias de la persona concreta no influyen en la misma.

La capacidad de obrar es la que determina que una persona pueda ser sujeto de derechos y obligaciones. En España se atribuye esta capacidad cuando la persona alcanza 18 años, que es la mayoría de edad establecida legalmente por entenderse que, con esta edad, el grado de madurez alcanzado permite que la persona pueda decidir y actuar por sí misma.

Existe una presunción de que toda persona tiene capacidad de obrar plena, por lo que para limitarla deben recaer causas establecidas en la legislación o en sentencia judicial.

El ordenamiento jurídico establecía las causas en las que se entendía que no existe capacidad de obrar:

-La minoría de edad

-las deficiencias físicas o psíquicas, que deben ser persistentes en el tiempo, que no permiten que una persona pueda regirse o gobernarse por sí misma.

⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» “núm. 206, de 25/07/1889”.

Como se ha dicho, existía una presunción de que toda persona tiene capacidad de obrar en el momento en el que alcanza la mayoría de edad, pero determinadas enfermedades o discapacidades invertían la presunción.

La capacidad de obrar abarca: la capacidad de negociar, para realizar actos jurídicos; la procesal, para intervenir y actuar en juicio, y la penal, para ser responsable de hechos constitutivos de delito (De Vicente Martínez, 2019, p. 4).

Como ya se ha visto, ha existido una importante evolución en materia de discapacidad y sus capacidades jurídicas y de obrar. El modelo que impera ahora se basa en el apoyo a las personas que puedan tener dificultades y problemas en el ejercicio de su capacidad de obrar.

A raíz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, se modificó mucha normativa en el Derecho español. La Ley 8/2021 de 2 de junio⁷, supone un gran paso en el proceso de adaptación del ordenamiento jurídico español a la mencionada Convención.

El propio Preámbulo de la Ley⁸ determina que la reforma en el ámbito civil de mayor importancia es la que afecta al CC para garantizar la plena capacidad jurídica de todas las personas, en condiciones de igualdad, con independencia de padecer o no una discapacidad. Ello ha supuesto la nueva redacción de muchísimos preceptos (González del Pozo, 2021).

Para poder ejercitar dicha capacidad jurídica, las personas con discapacidad pueden necesitar medidas de apoyo, pero ya no cabe la incapacitación. De hecho, debe respetarse sus preferencias, en la medida de lo posible, sin que el representante legal de la persona con discapacidad tenga ya la potestad de anular la voluntad de esta.

De esta forma, se reconoce a la persona con discapacidad la posibilidad de tomar sus propias decisiones, siempre contando con el apoyo necesario, teniendo en cuenta las circunstancias. Solo cuando la persona que padece discapacidad no pueda manifestar su voluntad, el representante legal de la misma podrá sustituirle, pero partiendo siempre del principio de que tiene que tener en cuenta lo que la

⁷ 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. «BOE» “núm. 132, de 03/06/2021”.

⁸ Apartado III, párrafo 1º

persona con discapacidad hubiera decidido, determinando expresamente el art. 249 CC que se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.

Por tanto, la tendencia ahora es buscar la capacitación, no incapacitar.

La reforma modifica el Título XI del Libro Primero del CC, llamado ahora De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. A través de la reforma se potencian las medidas voluntarias para que la persona que padece discapacidad pueda ejercer la capacidad jurídica. Estas medidas de apoyo son decididas por la propia persona con discapacidad, determinando qué persona debe prestarle el apoyo y el alcance del mismo. Tienen especial importancia: la guarda de hecho (no se necesita designación judicial y suele darse dentro del ámbito familiar), los poderes y mandatos. Se prevé que, cuando la persona que padece discapacidad prevé que puedan concurrir determinadas circunstancias que no le permitan el ejercicio de su capacidad jurídica, pueda determinar las medidas de apoyo y determinar qué personas van a encargarse de su asistencia (Fernández Abanades, 2021). El CC prevé en el art. 250 que estas medidas vayan acompañadas si es necesario, de las salvaguardas necesarias, de manera que se garantice “el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas”.

Fernández Abanades explica qué medidas de apoyo también pueden ser determinadas por el juez, y la principal es la curatela, de manera que la representación por otra persona de la persona con discapacidad queda limitada y por ello se elimina la tutela, patria potestad prorrogada y la rehabilitada. Además, estas medidas de apoyo judiciales deben ser revisadas en un plazo máximo de 3 años, y excepcionalmente, hasta en 6 años.

El defensor judicial, conforme establece el art. 250 CC, podrá ser nombrado, (teniendo carácter de medida formal de apoyo) cuando éste se requiera de forma ocasional, aunque puedan darse las necesidades de forma recurrente.

Debe evitarse al establecer las medidas de apoyo que se puedan producir conflictos de intereses o influencia indebida (art. 250 CC).

5. Las personas con discapacidad ante la Administración de Justicia

5.1. Concepto de accesibilidad universal en el ámbito de la Justicia

La reciente Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación de Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social⁹ entiende que la accesibilidad universal supone una condición necesaria para que las personas con discapacidad ganen en autonomía y puedan llevar a cabo una vida con plena inclusión y participación activa en la sociedad.

España cuenta con legislación que aborda el tema de la accesibilidad universal, como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)¹⁰, luego integrada en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹¹, que ha sido objeto de reforma.

La Ley parte de que la accesibilidad universal es única, pero presenta muchas variantes, como ocurre en el caso de la accesibilidad cognitiva, que se facilita a través de herramientas, instrumentos, dispositivos, el propio entorno... preparados para facilitar la comprensión y la comunicación. O, por ejemplo, la lectura fácil con recomendaciones sobre la redacción de textos, forma de diseñar y maquetar los documentos, de manera que quede validada su facilidad de comprensión, de manera que hacen accesible la comprensión de la información por parte de personas con dificultades (Noticias Jurídicas, 2022).

Existen más elementos de accesibilidad cognitiva (pictogramas, alternativas a los sistemas de comunicación para mejorarla, señalización para interactuar en el entorno, etc.). Sin duda, esta Ley va a tener mucha influencia en la Justicia cuando intervengan en los procesos personas con discapacidad. El derecho de acceso a la Justicia es derecho fundamental del art. 24 CE y del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el caso de las personas con discapacidad es además un

⁹ “Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación”. «BOE» “núm. 78, de 1 de abril de 2022”

¹⁰ «BOE» “núm. 289, de 03/12/2003”.

¹¹ «BOE» “núm. 289, de 03/12/2013”.

hecho fundamental que debe garantizarse para poder compensar su vulnerabilidad y dificultades derivadas de su deficiencia funcional (Noticias Jurídicas, 2022).

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que realmente la discapacidad se manifiesta cuando la persona al interactuar en su espacio se encuentra con barreras (Lorenzo García, 2019, p. 13).

Los arts. 5, 12 y 13 de la Convención son los que se relacionan con el acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad.

En el art. 5 se habla de la no discriminación y la igualdad, lo que conlleva la igualdad ante la ley y su protección, prohibición de discriminación de las personas con discapacidad por dicha circunstancia, obligación de ajustar el sistema de justicia con las medidas que sean precisas para poder superar o disminuir los obstáculos con los que se encuentran las personas con discapacidad.

Como explica De Lorenzo García, el art. 12 de la Convención se refiere a la igualdad ante la ley, ello conlleva que se reconoce expresamente personalidad jurídica a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y que debe apoyarse con las medidas necesarias el ejercicio por estas personas de su responsabilidad jurídica.

El art. 13 se refiere al acceso a la justicia, concretando lo dicho en los arts. anteriores respecto a la igualdad de condiciones, pero centrado de manera específica en el ámbito de la Justicia. Esto conlleva adaptación de los procedimientos y que se capacite al personal que trabaja en la Administración de justicia para que hagan el mejor uso de las herramientas de apoyo a las personas con discapacidad (Lorenzo García, 2019, pp. 13-14).

Ello conlleva la accesibilidad universal física, de participación de la persona con discapacidad en el procedimiento, como sujeto activo o pasivo, testigo, jurado... de manera que se garantice que su participación se produce en condiciones de igualdad respecto al resto de personas que intervienen en el mismo proceso (Lorenzo García, 2019, p. 14).

Ello conlleva ajustes en el procedimiento, para facilitar su derecho a la información de manera que pueda comprender la naturaleza de su presencia en el proceso y los posibles resultados.

A lo largo del procedimiento, se requiere adaptaciones como la prestación de servicios de lengua de signos, que la información sea accesible, por ejemplo, con los documentos en lectura fácil, videoconferencias, documentos redactados en Braille...

Se debe proteger sus derechos a la intimidad autonomía personal, participación real y efectiva en todas las fases procesales

Existen muchas Guías sobre los ajustes que se necesitan en los procedimientos, para las personas con discapacidad, siendo muy útiles las elaboradas por “Plena Inclusión”.

Han sido útiles las Reglas de Basilea sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad¹². Estas Reglas se aprobaron en la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, y en ellas se profundiza bastante en las distintas garantías para los derechos de las personas con discapacidad (Lorenzo García, 2019, p. 16).

De hecho, el Consejo General del Poder Judicial las ha contemplado y tenido en cuenta a la hora de elaborar sus “Guías de Buenas Prácticas sobre el Acceso y Tutela de los Derechos de las personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia”¹³.

En las Reglas de Brasilia se recogen medidas que garantizan el derecho de acceso a la Justicia y garantías en los actos judiciales. Todo ello supone contenido básico del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para el Tribunal Constitucional (TC), el derecho a la tutela judicial efectiva constituye una garantía universalmente reconocida, consistente en el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, sin que pueda sufrirse indefensión por no permitirles ejercer todas las facultades que legalmente tienen reconocidas (STC 6/2018, de 22 de enero; STC 182/2008, de 11 de febrero).

La protección de estos derechos es tarea de los órganos judiciales, mediante un proceso con todas las garantías, donde se reconoce el derecho a ser oído, se lleve a

12 XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008

13 CGPJ (2011), “Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia”. Consejo General del Poder Judicial

cabo práctica de las pruebas pertinentes, terminando en resolución motivada por parte del órgano jurisdiccional (Lorenzo García, 2019, p. 19).

En el caso de las personas con discapacidad, se produce mayor riesgo en el acceso a la justicia o que se produzca indefensión. Ello porque hay que garantizar que ambas partes se encuentran en posición de igualdad de oportunidades durante todo el proceso, y no hay que olvidar que la discapacidad hace que las personas sean más vulnerables (STC 172/2016, de 17 de octubre y STC 130/2001, de 4 de junio).

De ahí la importancia de que los procedimientos hayan sido adaptados para garantizar esta igualdad de oportunidades e igualdad de armas. Para ello, debe formarse al personal al servicio de la Administración de Justicia.

El propio Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en su Sentencia 7/2011 afirma que la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad debe siempre interpretarse a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En la Constitución estos derechos se encuentran protegidos en el art. 24.1 CE, reforzado por el art. 49 CE y teniendo en cuenta el art. 9.2 CE.

La Convención de Naciones Unidas, respecto al acceso de las personas con discapacidad a la Justicia en general (más adelante se verá concretamente en el orden penal), establece como principios:

- Garantizar la accesibilidad a todo contenido que afecte a la persona con discapacidad sensorial, y especialmente, a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.
- Hay que tener en cuenta que estas personas sufren cierta estigmatización, sobre todo las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Ello suele afectar a la credibilidad que se le da a su testimonio y por ello se puede producir desincentivo o, al contrario, abusos a la hora de denunciar.

El autor reconoce que son especialmente los órdenes penal y civil donde se encuentran más dificultades.

En el orden penal la tutela judicial efectiva es especialmente relevante. Dentro de los distintos papeles en los que puede verse involucrada una persona con discapacidad en un procedimiento penal (sujeto activo, pasivo, testigo, jurado), se va a prestar

atención solo a los supuestos donde es el sujeto activo del delito, dado que este trabajo se centra en la inimputabilidad.

5.2.Derechos

En 2020 El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad presentaron los Principios y Directrices Internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, refrendados por la Comisión Internacional de Juristas, la Alianza Internacional de la Discapacidad y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

En el informe se destacan los problemas de las personas con discapacidad para realizar de forma plena su derecho al acceso a la justicia, dado el número de obstáculos físicos, psíquicos, actitudes paternalistas o que niegan la capacidad de estas personas para ser plenos partícipes en plano de igualdad, en los procedimientos judiciales, falta de formación de los profesionales...El informe también pone como ejemplo la falta de garantías que sufren muchas veces las personas con discapacidad durante el procedimiento, conculcándose derechos fundamentales como el de presunción de inocencia, derecho a guardar silencio, con consecuencias bastantes perjudiciales como “confesiones falsas, veredictos erróneos o situación de privación de libertad”. El informe manifiesta que los sistemas de justicia son el reflejo de los valores de su sociedad, y aún hay muchos sistemas que estigmatizan a las personas con discapacidad. Pone de ejemplo el caso de quienes se encuentran inmersos en causas penales como sospechosos o acusados penales, donde se producen errores, condenas injustas, errores en las identificaciones, muchas veces debido a la imposibilidad de las personas con discapacidad de entender el entorno en que se ve envuelto. (Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Procedimientos Especiales, 2020, pp. 7-8).

Se establecen diez principios (Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Procedimientos Especiales, 2020, p. 11):

Principio 1 “Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad”.

Principio 2 “Las instalaciones y servicios deben tener accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad”.

Principio 3 “Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados”.

Principio 4 “Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás”.

Principio 5 “Las personas con discapacidad tienen derecho a todas las salvaguardias sustantivas y de procedimiento reconocidas en el derecho internacional en igualdad de condiciones con las demás y los Estados deben realizar los ajustes necesarios para garantizar el debido proceso”.

Principio 6 “Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible”.

Principio 7 “Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás”.

Principio 8 “Las personas con discapacidad tienen derecho a presentar denuncias e iniciar procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos, a que se investiguen sus denuncias y a que se les proporcionen recursos efectivos”.

Principio 9 “Los mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces tienen un papel fundamental de apoyo al acceso a la justicia de las personas con discapacidad”.

Principio 10 “Deben proporcionarse programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en relación con su acceso a la justicia, a todos los trabajadores del sistema de justicia”.

Estos principios se desarrollan luego en unas directrices, a las que hará referencia este trabajo en tanto se refiera al objeto del mismo.

La discapacidad tiene influencia en todos los ámbitos de la vida, pero en el judicial, supone que hay que dotarlas de facilidades para que puedan comunicarse, para que puedan manifestar su voluntad, o incluso para que les sea más fácil la toma de decisiones que la persona que sufre discapacidad ha delegado en otra. Para ello se añade el art. 7 LEC, con la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 que hace

referencia a la comparecencia en juicio y la representación de las personas con discapacidad:

- Cuando en un proceso judicial participa una persona con discapacidad, se deben llevar a cabo las “adaptaciones y ajustes que sean necesarios” para que su participación se realice en verdaderas condiciones de igualdad.
- Las mismas podrán ser solicitadas por: cualquiera de las partes, el Ministerio Fiscal, las puede adoptar de oficio el propio Tribunal. Además, las mismas pueden adoptarse en cualquier momento del procedimiento, en todas sus fases, siempre que resulte necesario, “incluyendo los actos de comunicación”. Estas adaptaciones pueden referirse a las condiciones de “comunicación, comprensión y la interacción con el entorno”.
- El derecho de las personas que padecen discapacidad conlleva el de entender y poder ser entendidas. Por ello establece el art. 7 LEC:
- Las comunicaciones dirigidas a la persona con discapacidad, ya se hagan de forma oral o escrita, deben llevarse a cabo de forma clara, sencilla y accesible, teniendo en cuenta las características de la persona y sus necesidades concretas. Para ello destaca que se puede hacer uso de distintos medios, como el de lectura fácil. Además se prevé que la persona que presta apoyo también recibirá la comunicación.
- La persona con discapacidad debe recibir la ayuda o apoyo necesario para que se le entienda a la hora de expresarse. Ello supone que deberán facilitarse herramientas como la interpretación de lenguas de signos que está reconocidas por la Ley, los medios necesarios para “la comunicación oral de las personas sordas, discapacidad auditiva y sordo-ciegas”.
- Estas tareas de adaptación y ayuda para que la persona con discapacidad pueda ser entendida y pueda entender, pueden requerir de expertos, los cuales podrán participar.
- La persona con discapacidad, además, puede ir acompañada por la persona que elija desde el primer momento, es decir, desde la primera vez que contacta con “autoridades y funcionarios”

5.3.La persona discapacitada ante una acusación o investigación

A la vista del abandono del trato de la persona con discapacidad como incapaz para participar en los procedimientos judiciales (con independencia de las medidas de

apoyo vistas y las adaptaciones del procedimiento que sean necesarias) conlleva que se le reconoce su propia autonomía personal, y el sistema se adapta a las circunstancias y necesidades del sujeto a la hora de establecer las actuaciones, teniendo en cuenta el grado de discapacidad. Este cambio se produce a raíz de que el sistema penal abandona el principio inquisitivo, reconociendo tres derechos esenciales: “el derecho a la defensa en condiciones de igualdad, la autonomía para tomar decisiones, y el derecho a participar durante todo el procedimiento” (Ramírez Ortiz & Rueda Soriano, 2021).

Por tanto, la persona encausada o investigada es, ante todo, un sujeto de derechos. Ramírez Ortiz y Rueda Soriano tienen en cuenta a la hora de hacer las precisiones oportunas, lo previsto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

La concepción constitucional del Derecho Penal, conlleva que la persona encausada o investigada ya no es un mero objeto en manos de un poder arbitrario, sino que tiene los derechos constitucionales que se le reconocen a todos los sujetos. No sólo ha sido un avance constitucional el reconocimiento de la presunción de inocencia, sino la consideración de que, cualquier persona, una vez que se encuentra inmersa en un procedimiento penal, en todas sus fases, conserva en todo momento el estatus de ciudadana.

Los autores ponen el punto de mira en su estudio en el ciudadano encausado que padece una discapacidad. Entienden que se ven sujetos, de entrada, a estigmas derivados de su enfermedad, y a la vinculación que se hace de persona con trastorno mental y comportamiento violento, además con la creencia que hace que siempre se relacione discapacidad (concretamente la intelectual) con una incapacidad que requiere de una actitud paternalista por parte de los Poderes Públicos. Ello explica que en el siglo XXI aún no se haya regulado de forma específica sobre la intervención de las personas con discapacidad en el procedimiento penal.

Ramírez Ortiz y Rueda Soriano ponen de manifiesto que se han realizado muchos estudios sobre esta cuestión, que existen numerosas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se pone de manifiesto el vacío existente en esta materia, al igual que el Tribunal Constitucional, que ha destacado la escasez de regulación de un tema tan importante, a la vista de que solo se hace referencia al tema en los arts.

381 y 383 LECrim. hay que sumar los distintos compromisos internacionales y europeos adoptados por España, de los que ya se ha hablado, que exigen la toma de decisiones para acabar con el vacío en la materia.

En la propuesta de reforma de 2020 se intenta acabar con el estereotipo de que la persona con discapacidad es incapaz. En el art. 61 del Anteproyecto, se establece que la discapacidad es un concepto susceptible de graduación, al disponer que la discapacidad es "...la situación en que se encuentre una persona con limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que le impidan o dificulten comprender el significado y las consecuencias del proceso que se sigue en su contra o que le limiten o imposibiliten para valerse por sí misma en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones procesales".

Los autores destacan que se toman elementos del art. 25 CP y del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

La diferencia con el art. 25 CP es que este habla de deficiencias "permanentes", aunque los autores entienden que ello no deba limitar las deficiencias temporales durante el tiempo en que las mismas se encuentran presentes. Además, se recupera el sentido de que estas deficiencias sean impeditivas o constituyan dificultades en la comprensión del significado del proceso que se tramite en su contra y de las consecuencias del mismo, o que les haga imposible o lo limiten a la hora de valerse personalmente para ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones procesales.

De esta forma, en el Anteproyecto se contempla en el Título II ("los sujetos del proceso penal" un capítulo II que se refiere expresamente a "la persona encausada con discapacidad").

Ya se ha hablado de la consagración de los principios de igualdad a la hora de la defensa, autonomía y participación eficaz en el procedimiento y de las medidas de apoyo. Los mencionados autores hacen referencia a Hernández García¹⁴, que hace hincapié en la necesidad de identificar la discapacidad en el proceso penal. De hecho, la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013

14 HERNÁNDEZ GARCÍA, JAVIER (2020): «Notas sobre las obligaciones de ajuste en el tratamiento procesal de las personas investigadas o acusadas vulnerables». Revista Jurídica de Cataluña. Año 2020. Número 4-2020, en Ramírez Ortiz & Rueda Soriano, 2021.

(regla 4ª), deja clara la obligación de identificar y reconocer a las personas con discapacidad de forma inmediata. Ello para evitar que no se tenga en cuenta estas circunstancias personales y puedan verse vulnerados algunos de sus derechos fundamentales. De esta forma, quienes intervienen en el proceso y en la investigación deben poner en marcha las herramientas para identificar las necesidades del sujeto y adoptar las medidas que sean necesarias, tanto en la investigación como durante todo el proceso.

Hay que tener en cuenta, como recuerdan Ramírez Ortiz y Rueda Soriano que la regla 7ª de la citada Recomendación parte de que la persona con discapacidad sufre una especial vulnerabilidad, es decir, presume que las personas con “deficiencias graves de orden psicológico, intelectual, físico o sensorial, o trastornos mentales o cognitivos” tienen dificultades para comprender y participar de forma efectiva en el proceso.

El Anteproyecto de LECrim, recoge estas ideas fundamentales. El mismo recoge un procedimiento para integrar la capacidad de la persona en el proceso penal, teniendo en cuenta las posibles consecuencias que se derivan de las decisiones que puedan ser tomadas en el mismo, por lo que el procedimiento es contradictorio, con independencia de que exista o no oposición efectiva. En el Anteproyecto se regula las personas que pueden promover el incidente y determina el órgano competente ante el cual pedir las medidas de apoyo que garantice el derecho de defensa. Además, todas las medidas de apoyo pueden ser adoptadas por el juez de oficio de forma provisional. Requerirán, se tomen de oficio o a instancia de parte, audiencia de la persona afectada, salvo que concurran causas de urgencia.

Los autores Ramírez Ortiz y Rueda Soriano recuerdan que caben otra serie de medidas como la posibilidad que tiene el juez de excluir el juicio en ausencia, la conformidad o la utilización del procedimiento de enjuiciamiento rápido o inmediato, porque presuponen condiciones en su desarrollo que pueden no ser compatibles con el derecho de defensa de la persona discapacitada que se encuentra encausada. Pero realmente no existe un listado de medidas concretas, ya que, como se ha dicho, las medidas deben adaptarse a las circunstancias de la persona con

discapacidad, el grado de la misma, cómo le afecta.... Que puede ser muy distinto en cada caso concreto.

La “Convención de Derechos de Personas con Discapacidad” entiende que los ajustes deben ser necesarios y adecuados, sin que se presenten como cargas desproporcionadas, y siempre que sean necesarias para garantizar que las personas que padecen una discapacidad ejerzan en el procedimiento todos los derechos y garantías reconocidos a los ciudadanos en condiciones de igualdad.

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Consejo de Europa, con la participación de la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han elaborado un Manual sobre el derecho europeo de acceso a la justicia, donde se recogen medidas concretas, ya vistas, como el manejo de lenguaje sencillo, uso de documentos que sean accesibles para las personas con discapacidad, haciendo referencia a la Directiva sobre el derecho a la información en los procesos penales y a la Directiva sobre el derecho a interpretación y traducción en los procesos penales.

Hay que tener en cuenta que, en las Observaciones finales del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad que se realizan a España en mayo de 2019, se propone como medida a implantar la de sensibilizar y cualificar a los funcionarios y resto de agentes que intervienen en el procedimiento, incluso a policías y al personal de prisiones.

La mencionada Recomendación, a la hora de establecer medidas cautelares, establece la necesidad de tener en cuenta en las limitaciones al derecho de libertad “la situación y experiencia de las personas con discapacidad” (Ramírez Ortiz & Rueda Soriano, 2021). En su art. 14 mandan a los Estados Parte a garantizar la seguridad y libertad de las personas que padecen alguna discapacidad en condiciones de igualdad que el resto de los ciudadanos. Este mandato va más allá de la mera evitación de arbitrariedad o ilegalidad a la hora de tomar medidas privativas de libertad, sino que conlleva el aseguramiento de que «que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad».

El Anteproyecto de LECrim recoge el espíritu de la Recomendación. Así:

-en el caso de personas con discapacidad, la privación de libertad como medida cautelar tiene un carácter subsidiario, que solo se justifica cuando no se puedan utilizar medios menos gravosos para garantizar la presencia de la persona en el procedimiento. En caso de adopción de la medida, se prevé que se adapte el espacio a las circunstancias de la persona con discapacidad, además de poder estar acompañada por una persona de su confianza, y siempre debe garantizarse que, a pesar del estado de privación de libertad, continúe con su tratamiento. Es fundamental el papel del personal funcionario, el cual debe comunicar dicha circunstancia al Ministerio Fiscal.

También prevé el Anteproyecto que cuando se informe de sus derechos al detenido con discapacidad, esta sea adecuada a la madurez y otras circunstancias personales de las que se puedan deducir que puede comprender mal o no comprender el significado y alcance de toda la información que se le está suministrando. Y si el facultativo que va a atender al detenido detecta cualquiera de estas circunstancias que limiten la comprensión y participación efectiva del detenido, debe hacerlo llegar a las personas que estén custodiando al detenido, para que sea puesto en conocimiento del responsable de la custodia del mismo.

El Anteproyecto también prevé que, en caso de libertad provisional, todas las obligaciones y las prohibiciones que se impongan al detenido deben adaptarse al grado de discapacidad que presenta la persona. El espíritu del que se parte en el Anteproyecto es que siempre se busque alternativa a la privación de libertad, como el sometimiento a tratamientos o controles, en garantía de la disponibilidad del encausado y para proteger los derechos y bienes jurídicos del mismo o de terceros, o para evitar que continúe la actividad delictiva o que aproveche los efectos de la misma para salvaguardar otros actos ilegítimos que hubiere llevado a cabo.

Por otro lado, se prevé también que, con los mismos fines anteriores, la persona con discapacidad sea puesta bajo custodia de una persona o institución, de manera que asume que la persona encausada cumpla sus obligaciones, que atienda a las prohibiciones impuestas, que su comportamiento sea adecuado con los fines de la custodia. Pero en ningún caso puede hacer uso de poderes coactivos, y debe informar al Ministerio Fiscal de forma periódica del nivel de cumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones, y del logro en las finalidades para las que se han

establecido dicha custodia, además de comunicar cualquier incidencia que se produzca.

Se pueden establecer otras medidas, conforme al Anteproyecto (Ramírez Ortiz & Rueda Soriano, 2021):

- Internamiento cautelar en establecimiento especial, con revisión periódica de oficio
- Sustitución del internamiento cautelar o de la prisión provisional
- Observación psiquiátrica e internamiento para observación

Es interesante tener en cuenta la "Guía de Intervención policial con personas con discapacidad intelectual", aprobada por el Ministerio del Interior en 2017, donde se recogen diferentes directrices para la Policía Nacional a la hora de atender a personas con discapacidad cuando se relacionan con ellos, facilitando la comprensión de la situación y las medidas más adecuadas conforme al grado de discapacidad de la persona, desde los momentos previos a la toma de declaración, hasta el final de la intervención del Cuerpo Nacional de Policía.

6. Derecho Penal y la capacidad de obrar de las personas con discapacidad

6.1.La reforma de 2015 del Código Penal

Influencia de la regulación internacional, especialmente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el ordenamiento jurídico español, en el ámbito penal.

Como ya se ha indicado, la 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, explica, en su exposición de motivos, que se lleva a cabo la reforma para llevar a cabo la adaptación del CP a la Convención sobre derechos de personas con discapacidad argumenta que la vulnerabilidad de las personas con discapacidad determina la necesidad de procurarles mayor protección en el ámbito penal.

Siguiendo a De Vicente Martínez, se va a hacer referencias a las principales modificaciones introducidas en el CP para adaptarlo a la Convención (De Vicente Martínez, 2019, pp.1-4):

1. Se han eliminado los términos "minusvalía" e "incapaz" por "discapacidad" y "persona con discapacidad necesitada de especial protección". En la propia

Exposición de Motivos se dice que cambiar la forma de nombrar o referirse a las personas con discapacidad se hace más que necesario. El Código Penal utilizaba palabras como "minusvalía" o 'incapaces', una terminología que dejó de utilizarse desde la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Se lleva a cabo la modificación del art. 25 para cambiar dichos conceptos y reflejar que detrás de la forma de nombrar a las personas existe una filosofía de mayor protección por parte del Derecho Penal.

Esta modificación, además, acerca el lenguaje del Código Penal al de la "Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia", que en su Disposición Adicional Octava manda cambiar en todas las normas las palabras "minusválidos" y "personas con minusvalía", para nombrar a este colectivo como "personas con discapacidad".

El art. 258 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que dispone que en todo el Código Penal debe utilizarse el término "personas con discapacidad" o "persona con discapacidad necesitada de especial protección" o "personas con discapacidad necesitadas de especial protección". Toda referencia en el Código Penal a "minusvalía" debe ser sustituida por "discapacidad".

Tras la reforma penal de 2015, el art. 25, queda redactado de la siguiente forma: "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". Esta definición es prácticamente igual que la de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El art. 25 del CP establece tres requisitos:

-En cuanto al concepto discapacidad, se refiere a "deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales" y en la definición de "una persona con discapacidad necesitada de especial protección" el requisito que se establece es que sea una persona con "deficiencias intelectuales o mentales".

Como puede verse, también se ha eliminado el término "enfermedad". Este cambio modifica la interpretación que hacía la doctrina antes de la reforma, que entendía que en el concepto tenía cabida las deficiencias de tipo mental o físico.

El nuevo art. 25 CP incluye dentro de la discapacidad la física, pero sólo las deficiencias de tipo mental determinan a quien la padece como "una persona con discapacidad necesitada de especial protección", limitando el ámbito que se abarcaba con anterioridad.

2. Otro requisito del CP tras la reforma es que las deficiencias, sean de tipo físico, mental, intelectual o sensorial deben ser de "carácter permanente", esto es, esto es, que incluso si es temporal, permanezca durante un período de tiempo considerable.

3. El hecho de que la persona interactúe "con diversas barreras", las deficiencias mencionadas que originan la discapacidad son la causa de que puedan verse limitada o impedida "su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones".

En el caso de la "persona con discapacidad necesitada de especial protección", la consecuencia de dichas deficiencias ante las barreras debe provocar que esta persona "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".

4. La reforma del Código Penal de 2015 ha reforzado la excusa absolutoria del art. 268 CP en relación a la protección de las personas con discapacidad. Se agrava la respuesta penal ante actos de familiares, que tienen la obligación de proteger los intereses económicos de las personas con discapacidad, abusen de la vulnerabilidad de la víctima.

Se excluyen de la excusa absolutoria el uso de violencia o intimidación a la hora de cometer el delito, sino también abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

Este inciso en el art. 268 CP se basaba en la protección de las personas especialmente vulnerables, que presentan más indefensión.

5. Se mantiene, en relación a las medidas de seguridad que se impone a las personas con discapacidad. La determinación de la duración de las mismas, conforme al art. 6.2. CP: "Las medidas de seguridad 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", respetando el principio de seguridad jurídica y el derecho del condenado a conocer los términos de la resolución que lo condena, en este caso, la duración de la pena.

6. La esterilización forzosa de personas con discapacidad se somete a autorización judicial cuando no puedan emitir su consentimiento por carecer de aptitud. Debe acreditarse la necesidad de dicha intervención y debe redundar en el bien de la persona, con su mejora física y mental. El 156.2 dispone: "No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil".

Sin embargo, a través de la LO 2/2020, de 16 de diciembre¹⁵, se suprime el segundo párrafo del art. 156 CP, de manera que desaparece la posibilidad de esterilizar de forma forzosa o sin consentimiento, con autorización judicial previa, a las personas con discapacidad que estén incapacitados judicialmente.

¹⁵ Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. «BOE» núm. 328, de 17 de diciembre de 2020

Según el CGPJ es una práctica extendida, sobre todo en mujeres. Ello venía siendo una contradicción con el art. 23 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), ratificada por España, entrando en vigor en 2008.

Además, hay que añadir el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), vigente en España desde 2014, que prohíbe de forma expresa las esterilizaciones forzadas.

Para llevar a cabo este cambio, la LO 2/2020 lleva a cabo las siguientes modificaciones:

- Deroga el art. 156 en su segundo párrafo

- Deroga la Disposición Adicional 1º de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que contenía la regulación de todo el procedimiento de esterilización. De hecho, la Disposición Transitoria Única de la LO 2/2020 prevé que los procedimientos de esterilización forzosa que estuvieran ya iniciados o terminados, pero no ejecutados en fecha de 18 de diciembre de 2020, quedan sin efecto, y la persona que estaba siendo objeto de dichos procedimientos recupera la plena libertad para decidir si se somete o no al tratamiento

- Además, la Ley prevé que se elabore un Proyecto de Ley para modificar 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, así como de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que se refuerce el hecho de que las personas que padecen discapacidad y necesiten apoyo humano o material y se garantice que toda la información que necesiten la puedan entender, de manera que decidan con libertad y plena comprensión, de manera que los Poderes Públicos garanticen realmente el derecho a la salud reproductiva de las personas con discapacidad (Noticias Jurídicas. La Ley, 2020).

6.2. Persona con discapacidad y responsabilidad penal

Ya se ha visto que a raíz de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, la capacidad no es causa que justifique la diferencia entre las personas. Se establece

la capacidad de todas las personas, con independencia de que unas necesiten apoyo para el desarrollo de su vida.

La exigencia de responsabilidad penal a los autores de los delitos requiere que la persona sea imputable. Quintero Olivares afirma que la doctrina es conforme en que la imputabilidad existe o no, dependiendo de que concurren las tres primeras circunstancias eximentes, que pueden determinar que el sujeto sea o no imputable, aunque ya no se puede cuestionar su capacidad (Quintero Olivares, 2022, p. 1).

Estas circunstancias eximentes son las siguientes, conforme a la redacción literal del art. 20 CP:

Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que, 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.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que 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”.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

El autor se cuestiona si, una vez que se reconoce la capacidad general, cabe reconocer una imputabilidad general de todas las personas adultas, aunque en determinados casos no pueda deducirse la misma. Ello, explica el autor, porque la imputabilidad depende de la capacidad intelectual, la capacidad para comprender el procedimiento penal y sus consecuencias, con independencia de que, tras el estudio de las discapacidades concretas, se llegue a una u otra respuesta penal.

Como ya se ha dicho anteriormente, en el ámbito de los delitos cometidos por personas que padecen discapacidad no existe regulación suficiente. Realmente no se ha establecido una doctrina clara sobre la relación de términos como “capacidad intelectual, imputabilidad, culpabilidad, capacidad para comprender el derecho, capacidad para el proceso”, más bien se observa improvisación, quedando patente que todo está impregnado por la duda del significado real de capacidad y cómo esta impacta en la imputabilidad.

Quintero Olivares explica que al establecerse con carácter general la capacidad de la persona, debe entenderse que queda afectada la figura jurídico-penal de la imputabilidad.

Esto plantea una importante cuestión en el Derecho penal, ya que, la concepción de imputabilidad siempre ha conllevado que se deduce “a contrario sensu”, es decir, que, si no concurren las eximentes expuestas del art. 20 CP, se entiende que la persona es imputable.

Plantea el autor que nunca se ha estudiado la posibilidad de que, aun concurriendo las tres mencionadas eximentes, el sujeto pueda ser imputable.

Quintero Olivares hace referencia a un argumento doctrinal que intenta salvar esta duda: se argumenta que la imputabilidad es un concepto que existe exclusivamente en el ámbito penal. De hecho, es cierto que la capacidad intelectual debe tenerse en cuenta para establecer la imputabilidad, pero este concepto penal no puede verse afectado por la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, de manera que, aunque se establezca que las personas con discapacidad o alteración mental tienen capacidad, ello no afecta en nada a su condición de inimputable (Quintero Olivares, 2022, p. 2).

El Código Penal no da un concepto de imputabilidad. Pero la doctrina ha expuesto un concepto derivado de las eximentes primera a tercera del art. 20 CP, de forma que, interpretando en sentido contrario su contenido, se puede deducir que imputable es quien a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión o tenga gravemente afectada la conciencia de la realidad. De forma que la existencia de una alteración mental puede darse incluso en personas que, de forma aparente, pueden autogobernarse y tener autonomía, sin necesidad de apoyo o ayuda de terceros. La consecuencia inmediata cuando se aprecia la eximente es la imposibilidad de poder

ser declarados culpables y condenados por el Derecho penal a una pena (Quintero Olivares, 2022, p. 2).

La discapacidad sí se define en el art. 25 del CP (a efectos penales), sobre todo por el hecho de la consideración de víctima de la persona con discapacidad, consideradas más vulnerables y por tanto, necesitadas de mayor protección.

Así, el art. 25 CP establece:

“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”.

Deduco Quintero Olivares, que tras la Ley 8/2021, por la que toda persona es capaz, podría ocurrir que una persona sea autor de un delito, y quede exento de responsabilidad criminal en base a la eximente primera del art. 20 CP. Ello lo convierte en “no culpable”, pero no anula su peligrosidad. A raíz de la reforma del CC llevada a cabo, está claro que esta persona sí conserva su capacidad, y el procedimiento penal debe tratarlo como a una persona con capacidad, aunque en determinados casos necesite las medidas de apoyo de las que se han hablado, según el nivel o grado de discapacidad que tenga, y sin que resulte cuestionable que, como se ha visto, tiene derecho a la participación en el procedimiento penal en condiciones de igualdad.

De este razonamiento, deduce el autor que sí se ve afectada la imputabilidad del sujeto.

Ya se ha visto el impacto de los distintos Convenios y Recomendaciones sobre la incapacidad en el ordenamiento jurídico español y en el CP.

También se ha visto cómo impacta, concretamente, en la reforma del CP llevada a cabo en 2015. Ya se ha visto que la reforma de la Ley 8/2021 conlleva que las personas adultas no pueden perder la capacidad, y se modifica el régimen de tutela del CC, donde quedan excluidos los mayores de edad, dado que se parte de que todas las personas adultas tienen la misma capacidad jurídica. En todo caso, partiendo de su plena capacidad, determinadas discapacidades pueden determinar que requiera de medidas de apoyo para ejercer su capacidad en condiciones de igualdad respecto al resto de ciudadanos.

Quintero Olivares defiende que la discapacidad que ha venido describiendo el CP en sus distintas versiones, siempre ha hecho referencia a la falta de capacidad, con independencia de la determinación de la responsabilidad criminal o no, sino por el hecho de que se contempla esta circunstancia que puede darse en la víctima para otorgarle especial protección.

Por tanto, el art. 25 CP es un precepto penal. Ello significa que constituye un “elemento normativo del tipo” y no cabe interpretar el contenido del mismo como una referencia a personas adultas sin capacidad, ya que esta situación ha dejado de existir. Sin embargo, sí debe tenerse en cuenta el nivel de afectación de la discapacidad a esa persona, en el sentido de que hay que tener en cuenta todas las medidas de apoyo y ayuda para ejercitar su capacidad (Quintero Olivares, 2022, p. 3).

En el caso de que la persona sea víctima o sujeto pasivo del delito, el juez penal debe valorar esa afectación de la discapacidad y las medidas de apoyo, pero no desde la perspectiva civil, sino para determinar que su situación ha sido aprovechada por el autor del delito, que ha abusado de sus características personales y de su mayor vulnerabilidad e inferioridad.

Hay que tener en cuenta que la discapacidad puede presentar distintos grados o niveles, los cuales deben ser valorados y tenidos en cuenta, así como la importancia de las ayudas que necesita la persona con discapacidad, lo que debe ser valorado por el juez en la jurisdicción penal.

- Imputabilidad

Se trata de un término que no pertenece al lenguaje legal, de ahí que, como plantea Quintero Olivares, comparar imputabilidad con capacidad consiste en comparar términos de distinta naturaleza.

Como ya ha comentado el autor, la doctrina ha interpretado la imputabilidad teniendo en cuenta si se cumplen o no los requisitos de las tres primeras eximentes del art. 20 CP. Y el término discapacidad se trata en el art. 25 CP, como se ha visto, pero ambos preceptos no tienen por qué estar relacionados. De la misma manera que una persona que tiene su capacidad afectada y necesita medidas de apoyo, no tiene por qué reunir los requisitos de las tres eximentes del art. 20 CP a las que se ha hecho referencia. De esta manera la afección de las capacidades mentales puede no significar que se vea afectada la capacidad para entender que un hecho es antijurídico o llevar a cabo su forma de actuar conforme a dicha conclusión.

La imputabilidad es un concepto jurídico, desarrollada en la teoría del delito, y necesario en el estudio que se lleva a cabo en el proceso penal, por ello Quintero Olivares entiende que la imputabilidad tiene que ver con la capacidad de comprender lo que significa el proceso penal y sus consecuencias. Solo cuando el sujeto no sea capaz de entender lo que supone para él formar parte de un proceso penal en calidad de autor de un hecho delictivo, debe renunciarse a juzgarlo (Quintero Olivares, 2022, p. 5).

Como pone de manifiesto Ramón Fernández, la doctrina de la imputabilidad (aunque la autora habla desde el punto de vista civil) conlleva el poder reconocer capacidad de culpabilidad al sujeto actor de los hechos. Es decir, debe reunir una serie de requisitos para poder atribuirle el carácter de imputable (Ramón Fernández, 2021, p. 2).

La autora entiende que la responsabilidad de los de las personas con discapacidad puede establecerse teniendo en cuenta su capacidad de entender y de querer y la madurez en juicio.

El CP, en la redacción anterior a la dada por la Ley 8/2021, contemplaba la exención de la responsabilidad criminal cuando en el momento de cometer la infracción delictiva, el sujeto padeciera anomalía o alteración psíquica, de forma que ésta no puede comprender el carácter ilícito del hecho o actuar conforme a dicha comprensión. De igual manera se contemplaba el hecho de que la persona

padeciera alteraciones en la percepción desde la infancia o desde su nacimiento, de forma que sufra una alteración a la hora de comprender y ser consciente de la realidad. El trastorno mental transitorio provocado por el sujeto con la finalidad de delinquir o que hubiera previsto o debido prever que iba a cometerlo no supone una eximente (Ramón Fernández, 2021, p. 5).

Por tanto, la imputabilidad está directamente relacionada con la capacidad de comprender de la persona. Quintero Olivares manifiesta la necesidad de establecer los requisitos mínimos para entender cuándo una persona es imputable, porque no se puede llegar a la conclusión de que si toda persona, a raíz de la Ley 8/2021, es capaz, hay que concluir que todas las personas son imputables, sin que se exijan más requisitos para reconocer esta segunda cualidad de la persona. De igual forma, la existencia de una discapacidad no conlleva de forma inmediata que la persona sea incapaz de comprender el proceso en el que se encuentra inmerso, ya que su estado de discapacidad no llega a afectar su capacidad de discernir y de entender, por lo que deberían ser consideradas imputables, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales de la misma, tanto a lo largo del procedimiento como en la resolución judicial que recaiga.

Quintero Olivares explica que cada vez va primando más la doctrina monista, es decir, la que entiende que la consecuencia de la comisión de un delito debe ser solamente la pena, frente a la corriente dualista, que concibe la imposición de medidas de seguridad para las personas que no pueden ser castigadas mediante pena.

La primera concepción parte de diferenciar sujetos “normales y anormales” y correlativamente establece la categoría de “sujetos culpables y peligrosos”.

La doctrina dualista se basa en la imputabilidad, distinguiendo entre “sujetos imputables e inimputables”.

Partiendo del concepto de imputabilidad, su significado y la función que cumple, hay que afirmar, como hace Quintero Olivares que el art. 20.1 CP realmente no impide que quien tenga alteraciones mentales o patologías pueda ser imputable. Los tribunales serán los encargados de establecer los casos en los que estas patologías o anomalías realmente afectan a la imputabilidad, pero, de entrada, hay que aceptar

que existen sujetos que padecen estas enfermedades y, en cambio, deben ser declarados imputables (Quintero Olivares, 2022, p. 5).

En este sentido se pronuncia De Vicente Martínez, respecto a las personas con discapacidad que cometen delito. El hecho de que las eximentes mencionadas hayan sido interpretadas como excluyentes de la responsabilidad penal de forma automática, han llevado a la conclusión de que estas personas no reúnen el requisito de la culpabilidad (De Vicente Martínez, 2019, p. 5).

Cuando se aborda la discapacidad intelectual o el grado de desarrollo del sujeto que comete delito, De Vicente Martínez, antes de la reforma por la Ley 8/2021, plantea dos cuestiones, distintas, pero relacionadas entre ellas:

- Una cuestión conceptual: qué debe entenderse por inimputabilidad
- Otra cuestión es el de las consecuencias que deben tener los delitos cometidos por una persona inimputable.

En la primera cuestión hay que tener en cuenta los requisitos que se exigen por la normativa penal para que se pueda imputar a una persona hechos delictivos: la existencia de imputabilidad, entendida como capacidad para ser culpable, el hecho que sea consciente y conozca que el hecho que lleva a cabo es antijurídico, y que pueda ser exigible otro comportamiento.

Por tanto, el primer elemento a analizar es el de la imputabilidad o capacidad de ser culpable. Tradicionalmente se ha ligado la imputabilidad a la capacidad de entender y querer, es decir, a la presencia del elemento cognitivo (conocimiento) y el volitivo (voluntad).

Es en este momento en el que hay que tener en cuenta que una persona inimputable, de forma automática, y por el hecho de serlo, no tiene porqué carecer de la “capacidad de conocer y querer”. Puede existir una persona con enajenación mental que sabe que está matando y lo lleva a cabo queriendo hacerlo.

Por ello, se ha evolucionado en la actualidad hasta llegar a exigir dos requisitos a la imputabilidad:

- La capacidad de comprender que el hecho que está cometiendo es un injusto penal, por lo que el sujeto sabe perfectamente lo que hace y comprende el

carácter delictivo de su conducta (sabe que lo que está haciendo es matar, robar, violar...)

- El sujeto debe ser capaz de dirigir su acción conforme a esa comprensión de lo que ha determinado hacer, es decir, el sujeto dirige su acción a la comisión del delito que quiere cometer y a sabiendas de que está violando el ordenamiento jurídico (quiere matar, quiere robar, quiere violar...).

Para poder ser inimputable, por tanto, se requiere:

- La discapacidad le afecta de tal manera que no es capaz de comprender que las acciones que lleva a cabo son delictivas o antijurídicas
- No tiene capacidad para dirigir su voluntad, es decir, aun si comprendiera que va a cometer un ilícito, no puede controlar su forma de actuar.

Puede darse el caso de que el sujeto entienda la ilicitud de los hechos llevados a cabo, pero no haya podido controlar su voluntad y dirigir su propia actuación. Por lo contrario, normalmente cuando falta la capacidad para comprender, no suele darse la capacidad de controlar sus propios actos (De Vicente Martínez, 2019, p. 5).

De Vicente determina que la imputabilidad es un concepto jurídico con una base en la psicología, y de este concepto dependen tanto la responsabilidad como la culpabilidad. Y el hecho de concurrir estos elementos, total o parcialmente, determinará que se puedan aplicar o no las causas modificativas de la responsabilidad penal que recoge el CP.

Sin embargo, la autora afirma que en Derecho Penal existe una práctica coincidencia entre no culpabilidad y discapacidad, con una concepción de que la persona con discapacidad o bien no es culpable o bien su culpabilidad se encuentra disminuida por la discapacidad.

De esta forma, en el CP una persona con discapacidad es:

- sujeto que al tiempo de acaecer los hechos posee un grado de desarrollo y madurez insuficiente para entender en su totalidad el significado, el contenido y las consecuencias de su acción.
- sujeto que sufre una alteración desde el nacimiento o desde la infancia y, como consecuencia de ello, tiene alterada gravemente la conciencia de la realidad.

A su vez, las causas de inimputabilidad se encuentran en las eximentes del art. 20, primera a tercera: “1. Anomalías o alteraciones psíquicas y trastorno mental transitorio (art. 20. 1º). 2. Estado de intoxicación plena y síndrome de abstinencia (art. 20. 2º). 3. Alteraciones en la percepción (art. 20. 3º)” (De Vicente Martínez, 2019, p. 5). Cuando estas circunstancias se dan, conforme al Código Penal, existe una ausencia total de un elemento esencial del delito: la culpabilidad.

En el caso de las anomalías o alteraciones psíquicas, aclara De Vicente Martínez, hay que aclarar (De Vicente Martínez, 2019, p. 6):

Aunque el CP habla en el art.20.1 de anomalía o alteración, no son conceptos semejantes e indistintos. La anomalía es persistente y la alteración se refiere a procesos con menor duración en el tiempo.

En todo caso la inimputabilidad requiere:

1. Un elemento biológico que supone que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica
2. Que dicho estado sea el que tiene el sujeto al tiempo de cometer el delito
3. Elemento psicológico: supone que en el momento de cometer el hecho delictivo el sujeto se encuentra en dicho estado
4. Que exista un nexo causal o una relación de causalidad entre el estado en el que se encuentra el sujeto (es decir, padeciendo la anomalía o alteración psíquica) y la comisión del delito

Hay que tener en cuenta que, conforme señala De Vicente Martínez, la jurisprudencia no entiende que el hecho de la concurrencia de la anomalía o alteración psíquica sea en todo caso suficiente para entender que existe una eximente, ni de forma completa ni incompleta, incluso su presencia puede ser irrelevante a la hora de determinar si quien la padece es inimputable y por tanto, no es responsable penalmente.

Dicha alteración debe provocar en quien la sufre que no pueda comprender que el hecho que está llevando a cabo es ilícito o bien, actuar de forma coherente con dicha comprensión o conocimiento. Por tanto, la anomalía o alteración psíquica debe jugar un papel activo, en el sentido de que interfiere en el sujeto y su comprensión de la existencia de la norma (en sentido general). Si el sujeto, a pesar de la

comprensión de que actúa de manera ilícita, que en su actuación vulnera la norma que prohíbe la conducta, y no la tiene en cuenta, aunque conozca que su actuación es contraria a la misma, no se puede hablar de inimputabilidad, ya que su decisión no se ve afectada por la anomalía o alteración psíquica, ya que las mismas no son el motivo por el que el sujeto determina cuál va a ser su actuación.

Por otro lado, la inimputabilidad puede ser graduada, dependiendo del grado de capacidad de comprender y querer realizar la acción, que no tienen necesariamente que desaparecer, pero sí pueden verse disminuidas. El Derecho penal, tiene capacidad para dar una respuesta ajustada a la imputabilidad, que puede ir desde la exención de responsabilidad plena hasta la atenuación de la misma.

De esta forma, si se puede determinar la nulidad de la capacidad del sujeto, se puede llegar a aplicar la exigente plenamente, anulando cualquier tipo de responsabilidad. Un ejemplo es la SAP de Madrid 280/2015, de 20 de abril, que anula cualquier tipo de capacidad para entender y decidir en coherencia, dado que la discapacidad intelectual anula totalmente la capacidad de entender y/o querer.

Cuando la discapacidad altera o limita la capacidad de ser culpable de forma notable, aunque no se pueda entender absolutamente anulada la capacidad de entender y actuar en consecuencia, se puede apreciar un estado de semi-imputabilidad. De esta forma, procede la aplicación de la exigente incompleta del art. 21.1 CP en relación con el art. 20.1 CP.

Las causas de semi-imputabilidad son las mismas que la de imputabilidad, conforme al art. 21.1 CP: "Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

La exigente incompleta, por apreciarse inimputabilidad no plena, se aprecia en bastantes sentencias. Como ejemplo, De Vicente Martínez menciona las sentencias: Audiencia Provincial de Girona 560/2017, de 27 de octubre; de la Audiencia Provincial de Valencia 758/2017, de 19 de diciembre de 2017 o de la Audiencia Provincial de Sevilla 541/2016, de 15 de noviembre de 2016.

El art. 68 CP establece que en los casos previsto en el art. 21.1 CP, los jueces podrán atenuar las penas, teniendo en cuenta el número y la importancia de los

requisitos que se presenten o no se aprecien, además de las circunstancias del actor, sin perjuicio del art. 66 del CP.

La imputabilidad disminuida de manera leve supone una disminución, leve, del grado de culpabilidad, pudiéndose aplicar las circunstancias genéricas del art. 21.3 CP (arrebato, obcecación, estado pasional) o las previstas en el apartado 7º, (circunstancias análogas a las previstas en los apartados que le anteceden). Esta circunstancia suele aplicarse cuando la alteración psíquica o la anomalía es leve o actúa de forma moderada. Como ejemplo de aplicación de estas atenuantes, se puede hacer mención al Auto del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 757/2017, de 30 de noviembre.

Como señala De Vicente Martínez, la STS 898/1997, de 20 de junio, establece:

La alteración mental se mueve alrededor de tres situaciones distintas:

- a) la anulación absoluta de la voluntad y la inteligencia, que propicia la exención total de la responsabilidad;
- b) la disminución sensible de esas facultades intelectivas y volitivas, que en su caso originaría la eximente incompleta
- c) la leve alteración anímica tanto en la capacidad de conocer como en la capacidad de querer, fundamentadora de la simple atenuante por analogía".

Quintero Olivares, ya en el ámbito del proceso penal, entiende que aunque la persona acusada padezca una alteración psíquica, de forma que no tenga capacidad para comprender el significado de los actos o no pueda determinar la forma de actuar conforme a dicha comprensión. Pero, hay que tener en cuenta si ello conlleva la incapacidad absoluta para entender el por qué hay un proceso penal contra él y el objeto o razón del mismo, de forma que de esta forma debe relacionarse su capacidad para ser culpable (imputabilidad) y su derecho al proceso.

Quintero Olivares deja claro que no se puede hacer una vinculación directa entre incapacidad general y falta de capacidad para comprender el ilícito que se comete, es decir, establecer una regla por la que la culpabilidad se elimina cuando alguien padece una discapacidad, a pesar de haber causado un daño a un bien jurídico. La alteración mental no impide que el sujeto que la padece opte libremente por llevar a cabo un acto ilícito, a sabiendas de que está prohibido por el ordenamiento jurídico, de forma que decida que como quiere hacerlo, lo llevará a cabo, sin calibrar los

motivos por los que debe abstenerse de dicha conducta (Quintero Olivares, 2022, p. 4).

Quintero Olivares plantea un argumento interesante y digno de tener en cuenta: “la alteración mental que influye en la manera de obrar de un sujeto puede no ser incompatible con la culpabilidad”. Ello debe llevar a una reflexión general en torno a la enfermedad mental y su relación con la capacidad para entenderlo que está prohibido, lo que justo e injusto en la sociedad en la que se desarrolla el sujeto.

Determinadas patologías no deben influir en la capacidad intelectual de forma automática, todo lo contrario, puede que el sujeto sea absolutamente imputable, que pueda asumir un procedimiento judicial y una sentencia, además de establecer las medidas de prevención en función de la peligrosidad del sujeto, lo que puede llevar a limitaciones de su libertad y al sometimiento al sistema penitenciario, aunque quede justificado por la prevención especial.

Para concluir este apartado, hay que incidir que la imputabilidad, al no tener un concepto descrito en la legalidad vigente, lleva a que se haya relacionado de forma automática la capacidad de la persona con su imputabilidad.

La realidad es que son conceptos distintos, de forma que alguien puede reunir los requisitos de las eximentes 1-3 del art.20 CP, pero ello no conlleva necesariamente que esa persona no tenga la capacidad para comprender la antijuricidad de la conducta que lleva a cabo y determinar sus actos para la consumación de la misma.

No siempre la persona con discapacidad, a la que sean establecido medidas de apoyo, puede estar protegida por las eximentes ya mencionadas del art. 20.1 CP, por mucho que tampoco se pueda discutir que padece una discapacidad.

Por tanto, una persona con discapacidad demostrada puede presentar falta de capacidad para comprender y actuaren consecuencia, o no. Es decir, no debe darse por hecho que la persona con discapacidad lo está también para comprender la antijuricidad de un hecho y actuar en consecuencia.

La imputabilidad, como se ha visto que señala Quintero Olivares, es una construcción jurídica para explicar la teoría del delito y el sometimiento de una persona al proceso penal, pero no significa que la imputabilidad afecte siempre, y de

forma automática, la capacidad de comprender cuál es el sentido del proceso. De lo contrario, no debe ser sometido al mismo.

El hecho de que se haya llevado a cabo una modificación de la incapacidad (haciéndola desaparecer, estableciendo medidas de apoyo, y promoviendo la autonomía de la persona) no quiere decir que se pueda concluir, en el otro extremo argumental respecto a lo dicho anteriormente, que, si toda persona es capaz, toda persona es imputable.

De igual forma, no cabe afirmar de manera rotunda que, aunque la persona presente una discapacidad, debe tratarse como persona imputable.

De esta manera corresponde a los Tribunales determinar la capacidad o no para ser culpable en el caso concreto.

En el ámbito puramente procesal existirán casos en los que el sujeto no puede entender el sentido de los actos que ha llevado a cabo o los sujetos incapaces de participar en el procedimiento penal, ya desde el momento de cometer el delito o con posterioridad, siendo inimputable.

Pero hay que tener en cuenta que la inimputabilidad no significa que exista ausencia absoluta de respuesta por parte del ordenamiento.

Si una persona con discapacidad es capaz de entender el sentido del proceso, ejercer sus derechos a la defensa, y ejercer como cualquier otro ciudadano, no podrá evitar ser sometido al proceso, siendo un proceso justo porque la persona, aunque padezca una enfermedad y sea una persona con discapacidad, puede asumir el proceso con plenas facultades para ello.

Hay que tener en cuenta también que, si la persona tiene capacidad para comprender y entender el proceso, el negárselo por el hecho de ser una persona con discapacidad, con independencia de su capacidad de entendimiento y de elección de sus propios actos, podría lesionar su derecho a la tutela judicial efectiva, mediante un proceso con todas las garantías, incluida la intermediación necesaria.

A modo de conclusión en este apartado, se deben destacar varios puntos esenciales:

La responsabilidad tradicionalmente en el Derecho penal se ha unido a los conceptos de imputabilidad y culpabilidad. De forma automática se entendía que una persona con discapacidad no unía los requisitos suficientes para ser imputable.

Como ventaja de esta tesis, se puede decir que se tenía en cuenta la dignidad de la persona como principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico.

Actualmente se prioriza la capacidad y autonomía del individuo para elegir su propia actuación y asumir las consecuencias. Pero este planteamiento conlleva implícito que el sujeto tenga capacidad para ello, es decir, para comprender las acciones que lleva a cabo, su significado, la trascendencia legal, el control de las actuaciones de forma coherente con esta comprensión, las consecuencias de la misma.

Por otro lado, en el Derecho Penal, para el caso de que las personas no tengan dichas capacidades y no puedan ser condenadas, prevé la imposición de medidas de seguridad.

Pero aún el Código Penal deja entrever su concepción cerrada de que toda persona con discapacidad no entiende el significado y consecuencias de sus actos, y tampoco es capaz de controlar su comportamiento. La conclusión es que las eximentes basadas en estas circunstancias actúan, en abstracto, casi de forma automática, relacionando discapacidad con falta de culpabilidad y, por tanto, de responsabilidad.

Sin duda, el Código Penal establece esta relación desde el convencimiento de la existencia de que las personas con discapacidad tienen un nivel diferente de comprensión de los hechos y de actuación conforme a la misma, sin poder de forma autónoma controlar su voluntad basada en pensamientos irreales o distorsionados.

Pero la realidad demuestra que la discapacidad no tiene por qué afectar a la consciencia de lo ilícito del acto que se lleva a cabo y de la incapacidad para controlar los impulsos o la voluntad que lleva a cometer el delito. Ello no significa que se haga una afirmación rotunda. Habrá que estar en cada caso concreto en la determinación de la capacidad para comprender que se está cometiendo un delito y, aunque ello sea así, a la capacidad del individuo de controlar sus propios actos.

Es necesario cambiar la verdad “formal” y establecer en cada caso concreto los requisitos necesarios para declarar a alguien imputable:

- Ser consciente de que la actuación contraviene el ordenamiento jurídico

y/o no poder evitar actuar de dicha forma a pesar de que tiene el sujeto dicha capacidad de comprensión. Por otro lado, como se ha dicho, no debe interpretarse que la inimputabilidad es una ventaja, pues en el ordenamiento jurídico español se imponen una serie de consecuencias, distintas en su filosofía y finalidad a las estrictamente penales, pero que no dejan de ser medidas, con fines terapéuticos, que afectan al individuo en su libertad.

Por tanto, se puede concluir:

Si se parte de que la persona con discapacidad, que sufre enfermedades o alteraciones psicológicas, no es libre, no puede decidir y su grado de culpabilidad es distinto que el de una persona no que padece afección, no se puede exigir un tratamiento idéntico al de las personas imputables.

Dentro del Derecho penal hay que aceptar que hay sujetos con capacidad normal, intacta, y sujetos que se encuentran con capacidades disminuidas. Por tanto, la respuesta penal no puede ser la misma.

Como expresa Quintero Olivares, desde la perspectiva monista no sería tan necesario clasificar causas por las que actúa una persona, de forma que ante un delito habría una respuesta unitaria. Se podría prescindir de la diferencia entre culpables y peligrosos, distinción en la que siempre ha existido una base: la posibilidad de reincidir de cada tipo de sujeto (Quintero Olivares, 2022, p. 7).

La necesidad en materia de política criminal de determinar la existencia de enfermedad mental y si esta afecta a la inimputabilidad se hace evidente, pues la respuesta penal es distinta entre los imputables y los inimputables, como se tratará próximamente.

En todo caso, está claro que el establecimiento de un sistema único para todos los delincuentes supone una afectación a los principios de igualdad, de justicia, de proporcionalidad.

No puede establecerse un juicio en las mismas condiciones cuando el acusado es una persona con afectación o enfermedad mental, que no puede entender el procedimiento que se sigue contra él, ni su origen, ni el devenir del mismo, que una persona con plenitud de sus capacidades mentales.

En todo caso, si la persona con discapacidad, capaz de entender y de actuar en consecuencia con esa comprensión, es sometida a un proceso y declarada culpable, es en la fase posterior, la de la ejecución de la pena o medida de seguridad, en la que debe adoptarse las medidas adecuadas que garanticen las finalidades de las penas o de las medidas de seguridad, conforma a la finalidad reconocida en el Constitución.

En el ámbito jurisprudencial se pueden encontrar sentencias que responden a este criterio.

- Encontramos sentencias en la que el Tribunal entiende que la discapacidad no afecta a las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto, por lo que se determina que siendo una persona que padece una discapacidad es absolutamente imputable:

Así la STS, Sala Segunda, de lo Penal, 50/2014, de 27 de enero de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:469) explica que en la sentencia que se recurre, no se aprecia circunstancia modificativa de la responsabilidad aun padeciendo el sujeto activo del delito una oligofrenia, dado que la Audiencia entiende que, al ser un padecimiento leve, y no concurren otras patologías o enfermedades que tengan relevancia en relación a la inimputabilidad, se aplicaría, como mucho, una atenuante. Pero a la vista de los informes médicos, concluye el retraso mental que padece el actor no afecta su inimputabilidad, pues no reduce su capacidad para comprender la licitud de los hechos cometidos ni tampoco su capacidad para actuar conforme a dicha comprensión, dado que el atraso mental es leve y conoce la trascendencia de los actos que ha llevado a cabo. Los peritos forenses estiman en este caso que no hay merma intelectual del acusado, en relación con la conducta que ha llevado a cabo, lo que significa desde el punto de vista penal, que el sujeto activo comprendía la ilicitud del acto que estaba llevando a cabo.

Dice el TS que suele aplicarse en la oligofrenia ligera una atenuante analógica, pero en este caso el informe forense es absolutamente contundente en cuanto que no existe merma de la capacidad intelectual, además de que el sujeto es capaz de controlar sus impulsos y tolera las frustraciones y el estrés.

En este caso se condena al sujeto pena de prisión, y no medidas de seguridad.

- También se pueden encontrar sentencias en las que la condición de discapacidad de la persona que va a ser juzgada implica la obligación por parte de los órganos judiciales de establecer las medidas que sean necesarias para que no pueda verse vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa:

En la STC, Sala Primera, 77/2014, de 22 de mayo de 2014 (Ref. CJ 61668/2014) se estudia la decisión judicial de celebrar un juicio oral sin la presencia del acusado, que es quien recurre, por considerar que es una decisión injustificada que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), más cuando el procedimiento se ha demostrado que existen indicios suficientes sobre la existencia de una discapacidad psíquica en la persona del recurrente, la cual podría haber influido en su capacidad de comprensión sobre las consecuencias legales de su incomparecencia.

En este caso, el juez de instrucción acuerda el reconocimiento psiquiátrico que no llegó a realizarse por incomparecencia del sujeto activo del delito. El caso tiene relevancia porque se estudia si la anomalía que padece el sujeto puede influir en su capacidad para comprender la ilicitud del hecho cometido, la importancia de atender a la citación, las consecuencias de poder ser juzgado en ausencia.

El recurrente no niega en este caso que se hayan practicado todas las diligencias para su citación y celebración del juicio en ausencia ante la incomparecencia, pero discute el hecho de que se haya podido producir indefensión por no haberse tenido en cuenta que se trata de una persona que padece una discapacidad mental psíquica, lo que obligaba al juzgado a asegurarse de que el sujeto carecía de la plena comprensión de las consecuencias de su incomparecencia.

El TC declara que el derecho de defensa requiere la presencia del acusado en juicio, pero es posible celebrar el juicio oral en ausencia siempre que, entre otros requisitos, se haya garantizado su presencia, dándole la oportunidad de comparecer a través de la citación que permita tener un conocimiento efectivo y verificando que, si se ha ausentado, ha sido por una decisión voluntaria.

El TC hace referencia a la STEDH de 30 de enero de 2001, caso Vaullède c. Francia, en la que el Tribunal se pronuncia en el sentido de que la notificación personal al acusado conlleva que el mismo ha tenido conocimiento de la citación,

pero si existen indicios de que la persona padece discapacidad intelectual que le impida comprender el sentido de la citación y sus consecuencias, los tribunales deben llevar a cabo las diligencias complementarias que sean necesarias para que no quede duda respecto a que la citación ha llegado a la persona y esta ha comprendido el contenido y consecuencias de la misma.

El TC afirma que la obligación de llevar a cabo diligencias complementarias para despejar dudas sobre el hecho de la participación del sujeto con discapacidad en el procedimiento penal deriva en nuestro ordenamiento jurídico del art. 9.2 CE y en el deber de especial protección de las personas más vulnerables, como son las personas con discapacidad, esto último, además, en conexión con lo establecido en la Convención de personas con discapacidad.

Concluye el TC que, si existe la posibilidad legal de celebrar el juicio oral en ausencia, pero a la vez existen indicios de que el acusado pueda padecer trastornos mentales que limitan su capacidad para comprender y las consecuencias legales del hecho de no comparecer, “impone a los órganos judiciales un deber positivo de desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto”.

En el caso concreto, el recurrente padecía “retraso mental leve”. El TC, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, declara que sí existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por diferentes razones:

- Porque existían indicios en el procedimiento de la discapacidad mental del recurrente
- Porque el Juzgado de Instrucción consideró la necesidad de contar con un informe forense para obtener más información sobre el grado de imputabilidad, con advertencia al recurrente de que, en caso de no presentarse (que fue precisamente lo que ocurrió) se procedería a su detención. Ello hace pensar al TS que había indicios suficientes de que la discapacidad podía afectar a la capacidad de comprender las consecuencias de sus actos o actuar conforme a dicha comprensión, sin embargo, no encuentra el alto Tribunal por qué no sean explicadas las razones por las que finalmente se prescindió del informe forense, sin justificar otras actuaciones dirigidas a la comparecencia del recurrente.
- Ante las claras dudas sobre la capacidad de comprender del sujeto las consecuencias de su no comparecencia, donde el examen de su persona y su

propia declaración podían ser muy relevantes, el Juzgado debiera haber evitado la indefensión de la celebración del juicio en ausencia, tomando las medidas necesarias para verificar la discapacidad, si esta era determinante de la capacidad para comprender la importancia de ser citado a juicio y asimismo, comprender la advertencia de que podía celebrarse el juicio en su ausencia o bien, se podían tomar medidas para asegurar su presencia.

- De manera que aprecia que ha existido un cumplimiento formal con la notificación personal de la citación y la advertencia de celebración de juicio en su ausencia, pero no permitía despejar dudas sobre su discapacidad y si su falta de comparecencia fue una decisión voluntaria, consciente e informada, sin necesidad de contar con apoyo, en su condición de persona con discapacidad.
- Por tanto, sí entiende el TS vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

La STS, Sala Segunda, de lo Penal, 382/2016, de 4 de mayo de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:1951), se revisa una sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas en la que se condena a una pena privativa de libertad de 4 años y prohibición de acercarse y comunicar con la víctima durante 6 años, padeciendo el condenado una discapacidad del 82% de retraso mental moderado, discapacidad expresiva y hemiplejía.

El TS entiende que concurre peligrosidad en el sujeto, porque puede deducirse que en el futuro cometa nuevos delitos, por lo que sería necesario adoptar medidas de seguridad, sin necesidad de que sean solicitadas por el Ministerio Fiscal “pues el principio acusatorio no puede regir en relación con las medidas de seguridad, consecuencia de la peligrosidad del sujeto...”.

Afirma el TS que la misma Sala en otras ocasiones sí ha vinculado las medidas de seguridad con el principio acusatorio, y que se ha exigido que las mismas sean propuestas por la acusación como requisito necesario y previo para su imposición. Pero afirma que son sentencias aisladas que no cambian el sentido expresado por la Sala en esta sentencia.

En resumen, el grado de afectación de la discapacidad que padece el recurrente a su capacidad para entender y querer, es decir, facultades intelectivas y volitivas,

debía haber llevado directamente a ser declarado inimputable, aunque no hubiese sido solicitado por las partes. La Sala ordena la celebración de un nuevo juicio oral.

6.3. Penas y medidas de seguridad

Como afirma Vicente Martínez gran parte de los sistemas penales son calificados como “dualistas” o “de doble vía” en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito.

Ello porque la principal consecuencia no sólo es la imposición de una pena, sino que junto a la misma se contempla la posibilidad de aplicar medidas de seguridad postdelictuales en los casos en los que el autor del delito presenta características en su personalidad que dejan ver su peligrosidad delictiva, concurriendo además una probabilidad de que vuelva a cometer un delito. Además, las condiciones especiales que presenta esta persona respecto a su personalidad hacen que requiera un tratamiento especial.

Hay que tener en cuenta que Derecho penal tiene especial relevancia el principio de proporcionalidad, dado que el “castigo” conlleva afectación de derechos fundamentales, de forma que, si la pena debe ser proporcional al hecho delictivo cometido, las medidas de seguridad deben ser individualizadas, teniendo en cuenta la peligrosidad del autor del delito.

Por otro lado, las penas son las consecuencias que el ordenamiento jurídico reserva para aquellas personas imputables que han cometido un hecho delictivo. En cambio, para las personas inimputables, cualquiera que sea el grado de inimputabilidad, y siempre que presenten peligrosidad, se prevén las medidas de seguridad.

La pena se refiere siempre a la culpabilidad, mientras las medidas de seguridad se refieren a la peligrosidad. Afirma la autora que se lleva a cabo “un juicio pronóstico que afirma la probabilidad de que un determinado sujeto cometa delitos en el futuro” (De Vicente Martínez, 2018, p. 1).

La medida de seguridad no tiene fin retributivo, “la amenaza de un mal por el delito cometido”, sino que su fundamento es el tratamiento al que se somete a una persona peligrosa, para evitar que vuelva a cometer delitos en el futuro (De Vicente Martínez, 2018, p. 1). Así, hay que recordar, como pone de manifiesto Moreno Torres-Herrera, que la pena tiene varias funciones, como la retributiva, la prevención

especial y la prevención general. En el caso de las medidas de seguridad solo tendría como finalidad la prevención especial, es decir, se busca la prevención y se basa en la peligrosidad del autor.

Como expresa Moreno Torres-Herrera, la sociedad puede entender que una persona que carece de culpabilidad no sea sometida a una pena, pero la peligrosidad que presenta el sujeto requiere una respuesta. Por ello, las medidas de seguridad sí tienen la naturaleza de sanción penal, pero se dirigen a aquellas personas que no pueden ser sometidas a una pena, por ser inimputables, y por tanto no son culpables, pero tampoco pueden quedar ausentes de respuesta penal. Por tanto, como manifiesta la autora, “las medidas de seguridad son sanciones penales que se imponen coactivamente a sujetos que han cometido un hecho tipificado como delito (art. 6º, 1 CP)”, “generalmente sin culpabilidad o con su culpabilidad disminuida, y que, en cualquier caso, son peligrosos” (Moreno-Torres Herrera, 2015, p. 1).

Los requisitos de las medidas de seguridad son, por tanto (De Vicente Martínez, 2018, p. 1):

- Que se haya cometido un hecho tipificado como delito en el CP
- Que teniendo en cuenta el hecho y las circunstancias que concurren en la persona se pueda deducir un pronóstico de que en un futuro el comportamiento de esta persona pueda derivar, probablemente, en la comisión de nuevos hechos delictivos (art. 95.2 CP)
- Que a la persona a la que se imputa el delito pueda aplicarle las exenciones de responsabilidad penal del art. 20.1.2.3. CP o bien, una eximente incompleta, relacionada con el mencionado art. 20.1.2.3. CP.

Realmente, como afirma Moreno-Torres Herrera, el fundamento de la pena y de la medida de seguridad es el mismo, evitar la comisión de nuevos delitos; también comparten el mismo fin, como es la reeducación y reinserción social; y cuentan con las mismas garantías derivadas de la Constitución.

La diferencia radica en que la pena está limitada por la culpabilidad del autor, y la medida de seguridad por el principio de proporcionalidad conforme a la peligrosidad que presenta el sujeto y gravedad del hecho cometido (Moreno-Torres Herrera, 2015, p. 2).

Como establece Otero González, en estos casos se trata de defender el interés de la sociedad con la prevención de los ataques a los bienes jurídicos más importantes, aunque se trate de una peligrosidad incierta, y por otro lado, la restricción de libertad de la persona peligrosa que ha cometido un delito, con el solo fin de que se minimicen los riesgos de lesiones a otros bienes jurídicos de otras personas (Otero González, 2021, p. 1).

Otero González establece que la limitación de derechos de estos sujetos peligrosos tiene su justificación en principios de necesidad.

Hay que tener en cuenta, como afirma la autora, que la pena, en este tipo de delincuentes, en los que falta la capacidad para ser imputables, no cumple con el principio de prevención, por tanto, la medida de seguridad postpenitenciaria se presenta como la forma de intervención menos lesiva pero no por ello menos eficaz que la pena. La autora entiende que la medida de seguridad debe responder en todo caso al mayor o menor beneficio que reporte al sujeto al que se le impone.

Las medidas de seguridad no tienen un fin retributivo, sino que debe basarse en el pronóstico de peligrosidad enfocado al futuro.

Realmente, como afirma Otero González, M.P. y De Vicente Martínez el sistema de medidas de seguridad postpenitenciarias plantea un nuevo enfoque respecto del de doble vía de castigo penal. Como ya se ha dicho, en el sistema de doble vía se prevé la pena para los culpables y la medida de seguridad para los peligrosos (con independencia de su culpabilidad). La autora destaca que esta línea de diferenciación se está difuminando, y que ahora se atiende más a la peligrosidad que a la culpabilidad. Por ello es esencial el abordaje terapéutico, de forma que se prevea la comisión repetida de delitos.

También apunta la autora que la moderna psiquiatría se niega a asociar a las personas con enfermedad mental con personas peligrosas. Por ello, la autora apuesta más por imponer penas a los responsables del delito y a los sujetos que presentan peligrosidad aplicar medidas de seguridad. Ahora bien, sin descartar que, si los sujetos peligrosos son además capaces de ser culpables, las medidas de seguridad pueden ser impuestas de forma acumulativa junto a la pena, si en el momento en el que se ejecuta la pena el sujeto presenta la peligrosidad.

En este caso hay que descartar la finalidad retributiva, la única referencia a tenerse en cuenta es la peligrosidad. Hay que tener en cuenta que en estos casos se enfrentan dos intereses: el del sujeto activo, que sufre un castigo real y efectivo, y el de la sociedad, de producción incierta, es decir, la probabilidad de que vuelva a cometer nuevos hechos delictivos.

La Psiquiatría afirma que peligrosidad y enfermedad mental no pueden asociarse desde una base científica, al igual que la peligrosidad es un concepto psicopatológico, no clínico. Las personas que padecen una enfermedad mental tienen la misma probabilidad de cometer delitos es la misma que el resto de población. Pero la sociedad ante un delito cometido por una persona con enfermedad mental reacciona desde los prejuicios, más que desde la evidencia científica.

La autora defiende que quien sea culpable, y además peligroso, podrá ser condenado de forma acumulada, a pena y medidas de seguridad si hay peligrosidad en el sujeto.

La medida de seguridad impuesta a responsables peligrosos (siendo el mejor ejemplo la libertad vigilada) debe ir orientada hacia la culpabilidad que es límite que no puede sobrepasar la pena, estableciendo marcos de duración según la gravedad del delito, de forma que se contrarreste la peligrosidad en un momento posterior al cumplimiento de su pena de manera que se potencia la rehabilitación.

La reforma del CP por LO 5/2010, conforme a Otero González no cumple dicha función rehabilitadora, ya que, si bien es una medida de seguridad, realmente es una mezcla de pena y medida de seguridad, aplicable a imputables. Ello porque, conforme a la citada autora no debe admitirse que se cumpla la pena principal sin tener en cuenta los criterios para determinar medidas de seguridad, prolongando las consecuencias penales que se han impuesto al sujeto peligroso, que, bajo la apariencia de las medidas de seguridad lo que realmente son medidas penales de control, la mayoría de las veces de naturaleza asegurativa (Otero González, 2021, p. 1).

Sin embargo, estas medidas deben tener una finalidad rehabilitadora, dirigidas a la prevención especial. De esta manera, la autora entiende que la pena proporcional al hecho y medida de seguridad que no prive de libertad debe aplicarse de forma

excepcional y siempre que exista una probabilidad real de comisión de nuevos delitos en el futuro. Estas medidas deben ir destinadas a la reinserción, de forma que se superen los rasgos que determinan la peligrosidad del sujeto, y con ejecución de la medida bajo vigilancia de alguien que garantice el cumplimiento de la misma. Y algo muy importante, debe tener fundamento la medida que se establezca en la peligrosidad concreta del individuo, es decir, la peligrosidad debe mirarse de forma individualizada, teniendo en cuenta la peligrosidad concreta del individuo tendente a reiterar conductas delictivas, sin tener en cuenta que, de forma general, el sujeto pertenezca a una determinada categoría.

Otero González opina que las medidas de seguridad postpenitenciarias aplicadas como si fueran una pena, supone una manera de flexibilizar las garantías en la aplicación de las mismas, de manera que se percibe un uso de las mismas no tanto para buscar la reinserción sino el control.

La autora entiende que se está avanzando a un Derecho Penal más dirigido a la peligrosidad que a la culpabilidad. De esta manera se diluye la diferencia entre culpabilidad y peligrosidad.

Quintero Olivares advierte que las consecuencias penales y la diferencia entre imputables e inimputables, sufren de rigor en los argumentos. A raíz de la introducción de la libertad vigilada postpenitenciaria a personas imputables, queda más claro que existe un acercamiento entre el tratamiento de la peligrosidad y la culpabilidad.

La diferenciación, en cuanto al espíritu de ambas medidas, cada vez se hace más compleja, ya que, por un lado, la pena tiende más a la prevención especial que a la retribución y prevención general, y las medidas de seguridad tienden más al aseguramiento y control.

En el ámbito de las medidas de seguridad también ha tomado mucha relevancia la aplicación del principio de proporcionalidad. Así el art. 6.2 CP establece que "las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido". Además, el principio de proporcionalidad debe basarse en: la gravedad del hecho que se ha cometido, los delitos que previsiblemente puedan cometerse y la peligrosidad del sujeto activo del delito. Ello debe llevar al estudio de la gravedad del hecho cometido, a la gravedad

de los hechos que previsiblemente se puedan cometer por el sujeto, la probabilidad en cuanto cómo va a ser la conducta futura y las garantías procesales. (Otero González, 2021, p. 6)

Así, el art. 95.2 CP dice que "la medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquellos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la peligrosidad del sujeto".

Hay que afirmar que, en el juicio de proporcionalidad, el CP tiene en cuenta la naturaleza del delito cometido. El art. 95. 1, 2º CP establece: "que del hecho (delictivo) y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos".

En cuanto a las medidas de seguridad en la legislación española hay que decir, siguiendo a Moreno-Torres Herrera (Moreno-Torres Herrera, 2015, pp. 2-3):

-En cuanto a las garantías que se establecen en torno a las medidas de seguridad:

1. Principio de igualdad: "Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley" (art. 1º, 2 CP)

2. El sujeto debe haber cometido un delito conforme a la Ley (art. 6º. 1 y 95.1 CP). No puede imponerse una pena a un sujeto que no haya cometido un delito previsto en las leyes penales.

3) Garantía jurisdiccional: "No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales" (art. 3º CP)

4) El art. 95.1 CP establece que "las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes", siempre y cuando "del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos" (art. 95, 1, 2ª CP). La peligrosidad del sujeto, desde el punto de vista criminal, no puede basarse en una mera presunción (SSTS de 17 de enero de 2001 y 14 de marzo de 2002), sino de forma motivada debe ser un Juez o Tribunal quienes lo determinen en la sentencia. Mientras la aplicación de las penas es obligatoria para el Juez, el establecimiento de medidas de seguridad es una decisión que depende de

la potestad del Juez o Tribunal, que requiere "los informes que estime convenientes" (STS de 7 de mayo de 2001 (Tol 27355)).

5) Las medidas de seguridad deben responder al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la peligrosidad del autor, en el marco de la gravedad del delito cometido. El art. 6º.2 CP señala que "las medidas de seguridad 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". Es decir, no puede imponerse una medida de seguridad privativa de libertad si el delito no está castigado con una pena privativa de libertad (arts. 95, 2 y 104 CP), y la duración del internamiento no ser mayor que lo que hubiera durado la pena privativa de libertad si el sujeto fuera imputable, fijando el Juez el límite máximo (arts. 101, 102 y 103 CP). Aquellas medidas que no conlleven la privación de libertad deben tener una duración en proporción a la gravedad del hecho cometido, respetando los límites máximos establecidos en el art. 105 CP.

-En cuanto a las clases de medidas de seguridad:

a) Medidas privativas de libertad y no privativas:

Privativas de libertad: internamiento en centro psiquiátrico; internamiento en centro de deshabitación; internamiento en centro educativo especial

No privativas de libertad: la inhabilitación profesional; la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España; la libertad vigilada; la custodia familiar; la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Conforme al art. 105 CP: "en los casos previstos en los artículos 101 a 104, cuando imponga la medida privativa de libertad o durante la ejecución de la misma, el Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente una o varias medidas que se enumeran a continuación. Deberá asimismo imponer alguna o algunas de dichas medidas en los demás casos expresamente previstos en este Código".

1. Por un tiempo no superior a cinco años: a) Libertad vigilada. b) Custodia familiar.
2. Por un tiempo de hasta diez años: a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código. b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. c) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador.

En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad.

3. Supuestos a los que son de aplicación: las medidas de seguridad se aplican a los inimputables, semiimputables, y a partir de la LO 5/2010 se podría añadir a los sujetos peligrosos cuando no son inimputables ni semiimputables.

Inimputables conforme al CP (art. 20.1.2.3. CP) son aquellos que se encuentren en algunas de estas circunstancias: “enajenación mental o trastorno mental transitorio; intoxicación plena por consumo de drogas o síndrome de abstinencia; y alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia”.

Como ya se ha explicado, para que se pueda hablar de inimputabilidad es necesario que concurra alguna de las causas mencionadas y que las mismas afecten a las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto. En estos casos el sujeto no es culpable y no puede imponerse pena, pero si es peligroso, sí puede establecerse medida de seguridad.

Los semiimputables son los sujetos que en el momento de comisión del delito tienen una culpabilidad reducida, aplicándose una pena conforme al grado de culpabilidad, dado que la pena no puede ser mayor, proporcionalmente, al grado de culpabilidad

La alteración de la capacidad intelectual y volitiva en este caso es moderada, de forma que no excluye la culpabilidad del autor. En este caso el autor es culpable, el hecho ilícito constituye un delito tipificado, y sí cabe la imposición de una pena. Pero la culpabilidad es menor, por lo que también debe serlo la pena, que debe atenuarse. Pero, en el caso de que el sujeto presente una especial peligrosidad, al

autor se le impondrá, conforme al art. 104 CP, además de la pena, una medida de seguridad. Si la pena y la medida de seguridad son de distinta naturaleza, se aplican ambas (sistema de acumulación), pero si la pena y la medida de seguridad son de la misma naturaleza, sin que pueda aplicarse ambas de manera simultánea (sistema vicarial). El art. 99 CP establece: "En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 96.3"(Moreno-Torres Herrera, 2015, p. 5).

Para los "autores peligrosos", sean imputables o no, podrán imponerse penas o medidas de seguridad, conforme a los mismos criterios, es decir, según el nivel de afectación de sus capacidades intelectivas o volitivas (Moreno-Torres Herrera, 2015, pp. 6 y ss.).

Pueden darse casos de inimputabilidad sobrevenida, en cuyo caso se puede sustituir la pena conforme el art. 60 CP, si después de dictada sentencia el penado presenta una situación duradera de trastorno mental grave, siempre que ello influya en su capacidad de entender el sentido de la pena.

Cuando el autor comete varios delitos graves (contra la libertad sexual y terrorismo) y habiendo cumplido la pena va a ser excarcelado, constandingo que no ha sido rehabilitado y que supone un peligro para la sociedad porque existe probabilidad de que vuelva a delinquir de forma grave, conforme al art. 106 CP, puede determinarse la aplicación de medidas de seguridad. Para estos casos, a través de la LO 5/2010, de 20 de junio, se introdujo la libertad vigilada, cuyo cumplimiento se lleva a cabo tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Las medidas de seguridad se pueden aplicar también a quien sin ser imputable o semiimputable, en cambio sí presenta rasgos de peligrosidad.

La ejecución de la medida de seguridad depende del Tribunal sentenciador, que valora la peligrosidad, la cual puede disminuir si la medida aplicada funciona en la medida esperada, de forma que el Tribunal puede determinar el cese, modificación o suspensión de la medida:

- Se dará el cese cuando desaparece la peligrosidad del sujeto (art. 97, b) CP)

-Cuando el juez estime que hay una medida más adecuada para el autor del delito, podrá sustituir la venía siendo aplicada. Pero hay que tener en cuenta que el art. 97 c) CP prevé que en el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.

-El CP en el art. 97 d) prevé la posibilidad de que se suspenda la medida de seguridad precisamente por los resultados obtenidos en su aplicación. El plazo de la suspensión será el que reste hasta el máximo que haya señalado la sentencia por la que se impuso. La suspensión depende de que el sujeto no vuelva a delinquir durante la suspensión de la medida de seguridad, y que siempre podrá revocarse la medida cuando se observe un pronóstico de peligrosidad del sujeto desde el punto de vista criminal.

Por último, señalar que, en caso de quebrantamiento de una medida privativa de libertad, conforme al art. 100.1.3 CP el sujeto reingresará al centro del cual ha escapado o en otro adecuado a su estado, y el juez deducirá testimonio por delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. Si la medida no es privativa de libertad y se quebranta la misma, el juez puede sustituirla por medida de internamiento, siempre que sea una medida aplicable al delito que se haya cometido y sea necesaria, conforme al principio de proporcionalidad.

En todos los casos expuestos anteriormente no se considera quebrantamiento de la medida el hecho de que el sujeto se niegue a recibir tratamiento médico o a continuar el que consintió en su momento y está siguiendo. El juez o tribunal podrá determinar que se sustituya el tratamiento (el inicial o el que rechaza), estableciendo otra medida aplicable al caso de que se trate (Moreno-Torres Herrera, 2015, pp. 7-8).

7. Conclusiones

Primera. Hay un cambio importante en los últimos años sobre la discapacidad, las personas que la padecen y sus derechos.

Segunda. La ley ha determinado que todas las personas tienen capacidad de obrar y capacidad jurídica, a raíz de la Ley 8/2021. Ello ha conllevado a todo un cambio en

la forma en que se ha tratado legalmente la discapacidad y el establecimiento de medidas de apoyo para las personas que sufren discapacidad y las necesitan.

Tercero. Esto conlleva el derecho de las personas con discapacidad a acceder a la Administración de justicia, estableciéndose las medidas que sean necesarias para que puedan tener acceso a un juicio justo, con todas las garantías, en el que pueda ejercer el derecho a la defensa y se garantice la tutela judicial efectiva.

Cuarto. La cuestión más importante de este trabajo ha sido profundizar si las personas, ya que son todas capaces conforme a la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, son imputables, o si por el mero hecho de padecer una discapacidad, deben considerarse inimputables. Se ha visto con profundidad que lo determinante es el hecho de cómo influye la enfermedad en las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto a la hora de cometer un delito. En el ámbito del procedimiento, igualmente se ha determinado que el órgano judicial es responsable de cuidar que, las personas especialmente vulnerables, como son las personas con discapacidad, entiendan el sentido del procedimiento y los elementos del mismo, tomando las medidas adecuadas para ello.

Quinto. Se puede decir que una persona con discapacidad, de entrada, no es imputable o inimputable, sino que deberá estudiarse el grado de dicha discapacidad y como influye en su capacidad de comprender el acto que lleva a cabo, y controlar su voluntad conforme a dicha comprensión y, en su caso, entender el sentido del procedimiento que se sigue contra él.

Sexto. Por último, se ha visto la relevancia de la peligrosidad del sujeto, imputable o no, a la hora de establecer las medidas de seguridad. Es importante, sobre todo en los casos de personas cuya discapacidad determina su inimputabilidad, determinar si existen una muy probable posibilidad de que vuelva a cometer delitos. En dicho caso el juez determinará las medidas de seguridad más adecuadas a su estado.

Bibliografía

Álvarez García, H. (2019). *La dimensión constitucional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. (1-29). Revista de derecho político.

J. M. Moreno, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la* (págs. 1-13). Valencia: Tirant Online.

- De Lorenzo García, R. (2015). *La Convención, un desafío inaplazable*, en Alcaín Martínez, E. (directora) y Álvarez Ramírez, G. (coordinadora), 2015. *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de los derechos a los hechos*, Valencia. Tirant lo Blanch, pp10-41.
- De Lorenzo García, R. (2019,). *El Derecho fundamental de acceso a la Justicia. Barreras que menoscaban su ejercicio a las personas con discapacidad. Anales de Derecho y Discapacidad, nº 4, Año IV, 1-11.*
- De Vicente Martínez, R. (2018). *Medidas de seguridad. Tirant Online. Doctrina. Documento TOL4.771.560, 1.*
- De Vicente Martínez, R. (2019). *La capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual en el Derecho Penal. En Morcillo Moreno, 2019, Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones, (págs. 1-15).Valencia: Tirant Online.*
- Fernández Abanades, M. (2021). *Ley 8/2021: la norma que puso fin a la incapacitación jurídica*. Obtenido de <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/ley-8-2021-la-norma-que-puso-fin-a-la-incapacitacion-juridica-en-espana/>: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/ley-8-2021-la-norma-que-puso-fin-a-la-incapacitacion-juridica-en-espana/>
- González del Pozo, J. P. (08 de 10 de 2021). *Examen de las reformas legales en materia de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica por la Ley 8/2021*. Obtenido de <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-legales-en-materia-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-ejercicio-de-su-capacidad-juridica-por-la-ley-8-2021>: <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-legales-en-materia-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-ejercicio-de-su-capacidad-juridica-por-la-ley-8-2021>
- Informe realizado por un Equipo de Investigación del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas". (2005). *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Universidad Carlos III.

- Moreno-Torres Herrera, M. (2015). *Estados peligrosos y medidas de seguridad*. En Moreno-Torres Herrera, M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (págs. 1-23). Valencia: Tirant Online.
- Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Procedimientos Especiales. (2020). *Principios y Directrices Internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. Ginebra: ONU.
- Noticias Jurídicas. (01 de 04 de 2022). *Ley 6/2022: Medidas para garantizar la accesibilidad a la Justicia de las personas con discapacidad y mayores*. Obtenido de <https://noticias.juridicas.com>: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17092-ley-6-2022:-medidas-para-garantizar-la-accesibilidad-a-la-justicia-de-las-personas-con-discapacidad-y-mayores/>
- Noticias Jurídicas. La Ley (2020). *El Gobierno elimina del CP la esterilización forzada de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente*. Obtenido de <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15854-el-gobierno-elimina-del-cp-la-esterilizacion-forzada-de-personas-con-discapacidad-incapacitadas-judicialmente/>: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15854-el-gobierno-elimina-del-cp-la-esterilizacion-forzada-de-personas-con-discapacidad-incapacitadas-judicialmente/>
- Otero González, M. (2021). *Derecho penal de la culpabilidad versus derecho penal de la peligrosidad* en Otero González, M., 2021, *Culpabilidad y delincuentes peligrosos. Las medidas de seguridad postpenitenciarias como respuesta* (págs. 1-29). Valencia: Tirant Online.
- Pacheco Jiménez, M. (2019). Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyos. (. Morcillo Moreno, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones* (págs. 1-14). Valencia: Tirant Online.
- Quintero Olivares, G. (2022). *Discapacidad e inimputabilidad: ¿todos capaces y todos imputables? Hacia la superación del sistema dualista*. Tirant Online. Documento TOL8.739.822, 1-7.
- Ramírez Ortiz, J., & Rueda Soriano, Y. (2021). *El estatuto de la persona encausada con discapacidad en el proceso penal del Siglo XXI*. Obtenido de <https://diariolaley.laleynext.es/di/2021/03/22/el-estatuto-de-la-persona->

encausada-con-discapacidad-en-el-proceso-penal-del-siglo-xxi:

<https://diariolaley.laleynext.es/di/2021/03/22/el-estatuto-de-la-persona->

encausada-con-discapacidad-en-el-proceso-penal-del-siglo-xxi

Ramón Fernández, F. (2021). *La imputabilidad del hecho dañoso: la responsabilidad de los menores*, en Estruch Estruch, J. ; Febles Pozo, N.; Peset, G, 2021, *Derecho de daños* (págs. 1-25). Valencia: Tirant Online.

Urbaneta, X. (2010). *Discapacidad y Derechos Humanos. Norte de salud mental*, 2010, vol. VIII, nº 38: , 65-74.

Jurisprudencia:

STEDH de 30 de enero de 2001, caso Vaullede c. Francia

STC 6/2018, de 22 de enero

STC 182/2008, de 11 de febrero

STC 172/2016, de 17 de octubre

STC 130/2001, de 4 de junio

STC 7/2011

STS 898/1997, de 20 de junio

STS de 17 de enero de 2001

STS de 7 de mayo de 2001

STS 14 de marzo de 2002

STS, Sala Segunda, de lo Penal, 50/2014, de 27 de enero de 2014

STS, Sala Segunda, de lo Penal, 382/2016, de 4 de mayo de 2016

Auto TS de 10 de junio de 2014

SAP de Madrid 280/2015, de 20 de abril

SAP de Sevilla 541/2016, de 15 de noviembre de 2016

SAP de Girona 560/2017, de 27 de octubre

SAP de Madrid 757/2017, de 30 de noviembre

SAP de Valencia 758/2017, de 19 de diciembre de 2017