

HACIA UN SISTEMA PENAL ACUSATORIO INCLUYENTE

Reyna Alejandra Vargas García

Introducción

Las personas con discapacidad enfrentan distintas dificultades, sin embargo, desaparecen cuando se eliminan los obstáculos que se encuentran en el entorno social, político, judicial o donde desarrollan su vida cotidiana, de tal manera que los lugares, los servicios, las instituciones y la información se vuelven accesibles. La Constitución Federal establece en el artículo 1° que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Adicionalmente, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad sienta las bases para alcanzar la plena inclusión de las personas con discapacidad, en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades. En ese mismo sentido, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece el objetivo de promover, proteger y asegurar el pleno goce en condiciones de igualdad de los derechos humanos, así como de las libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

México al ratificar la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (marzo, 2007), se comprometió acoger todas las medidas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbre y prácticas que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y que interfieran en el ejercicio efectivo de sus derechos; asimismo los estados se comprometen a asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones y gocen de las mismas garantías judiciales; por tanto, exige la realización de ajustes adecuados al procedimiento a través de los cuales se logre la participación plena de las personas con discapacidad en los procesos judiciales.

En este sentido, la transformación del Sistema de Justicia Penal en México mediante la reforma constitucional de 2008 consideró los derechos de las personas con discapacidad, así como la observancia de los DH y una serie de políticas públicas

tendientes a garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Para asegurar que el Estado mexicano brinde el derecho de acceso a la justicia, debe contemplarse una serie de requerimientos específicos que garanticen su intervención en el proceso penal, ya que este tipo de acciones permitirá advertir un trato igualitario ante la ley entre las partes, tal como disponen los artículos 10 y 11 del CNPP.

Desde la implementación del Sistema Penal en México se han realizado transformaciones no sólo normativas, sino de instituciones y de operadores, con el fin de garantizar el más amplio respeto de los derechos, esto ha sido el marco idóneo para fortalecer los DH de las personas que se encuentran vinculadas a un procedimiento penal, ya sea como víctimas, indiciadas, imputadas, acusadas, sentenciadas o, incluso, como testigos.

Por ello, los Servidores Públicos que intervienen en la procuración e impartición de justicia, así como aquellos que cumplen la tarea de organizar y administrar los centros penitenciarios, deben acatar la obligación que les impone la Constitución y los tratados internacionales, de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. En el ámbito de la procuración de justicia, los derechos que deben respetarse son: el de defensa, debido proceso, debida diligencia, respeto a su integridad física y todos aquellos que, por su situación de vulnerabilidad, deben observar los agentes de la autoridad.

Derecho penal y discapacidad

El estudio de la discapacidad en el derecho penal fue uno de los asuntos más debatidos durante la segunda mitad del siglo XIX, que interrelacionó a dos ciencias: *la medicina y el derecho*. Fue en Europa donde surgieron legislaciones que buscaron regular el tratamiento que el derecho penal debía dar a las personas con discapacidad (Urías Horcasitas, 2004). En el caso de México, diversas teorías, entre ellas la teoría francesa como la de *Benedic Augustin Morel*, irrumpieron en la esfera médica, gubernativa y judicial; durante la primera mitad del siglo XIX, Morel sentó las bases de lo que hoy conocemos como la inimputabilidad.

Esta teoría determinaba que la locura era hereditaria e incurable, controlada únicamente por medidas preventivas que permitían a las personas quedar eximidas de la responsabilidad judicial y recluida en manicomios para prevenir que atentaran contra el orden social. Estas concepciones fortalecieron el pensamiento común de la época. El problema de los delincuentes con trastornos mentales se empezó a debatir a principios del siglo XX, se instituyó la perspectiva de la defensa social que asume la legitimidad del sistema penal desde una postura científica, dejando atrás la idea del castigo y la responsabilidad penal y centrándose en la peligrosidad de la persona.

Este tipo de ideas fueron extendidas al campo de la criminología bajo el argumento de que la delincuencia, la criminalidad y otras patologías eran innatas; por lo que era necesaria la marginación de las personas involucradas en asuntos penales, así, la legislación, bajo la figura de la inimputabilidad, legítimo que a las personas con alguna discapacidad se les tratara como enfermos e irresponsables (Suarez Y Lopez Guazo, 2005).

Inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutraliza, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. También se define como la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal (Sandoval Pérez, 2013). Una persona es imputable cuando tiene las adecuadas condiciones mentales y físicas para entender el daño que pueda haber causado. *A contrario sensu* es inimputable, la circunstancia personal de no poder atribuir a alguien la responsabilidad legal de un acto (Concepto recuperado).

La inimputabilidad solamente existe cuando hay pruebas evidentes de que el posible infractor tiene alguna causa o circunstancia que le exima de responsabilidad. Las causas son de diversa naturaleza. Los menores de edad implicados en una acción delictiva no pueden someterse a la ley en las mismas condiciones que los mayores de edad. Otra causa es la limitación intelectual, que ocurre cuando el coeficiente de inteligencia de alguien

es insuficiente para que pueda asumir el significado de una acción. La enfermedad mental es otro de los motivos que justifica esta excepcionalidad.

Si alguien estuviera bajo los efectos de una sustancia que impide un estado de conciencia normal y, que dichos efectos estuvieran actuando en el instante de cometer una acción punible, sería igualmente posible aplicar el eximente de inimputabilidad. Como es lógico, en este tipo de casos es necesario que un especialista o perito demuestre con pruebas fehacientes que las sustancias implicadas (drogas o alcohol) fueron la causa que provocó el daño.

Ajustes razonables. Se entienden las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida en un caso particular para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Bolaños Salazar, Julio de 2015). La definición aportada por la convención establece que los mismos no deben ser una carga desproporcionada o indebida para el sujeto que se encuentra obligado a realizarlos, pues de lo contrario, se considera que esos cambios o modificaciones no están justificados y, por lo tanto, no deben llevarse a cabo.

La doctrina señala que la obligación de llevar a cabo, o no, los ajustes, dependerá del análisis que se haga en cada caso en concreto, debiendo tomar en cuenta, entre otros factores, los costos de la medida a realizar, el tamaño de la entidad que la debe poner en práctica, su situación financiera, la posibilidad de obtener algún tipo de apoyo o subvención para la realización de la modificación, la afectación de algún modo al resto de personas que no se beneficiaran con la medida, así como los efectos discriminatorios que pudieran resultar para la persona con discapacidad, en caso de su no adopción.

De lo anterior sobresale este último elemento, es decir, los efectos discriminatorios que pudiera tener para la persona con discapacidad el que no se lleve a cabo un ajuste razonable a su favor, toda vez que se considera que este debe ser el principal factor a tomarse en cuenta para la determinación de si se está o no ante una obligación de este tipo, ya que no se debe olvidar que en todo caso, sea cual sea el motivo o argumento empleado para no llevarlo a cabo, el efecto de su omisión implicaría una discriminación

indirecta, llegando al mismo punto en que se inició con su solicitud, es decir, una ausencia de igualdad de oportunidades.

Debido a ello, se propone que en tales casos debe arribarse a una solución que, sin afectar de una manera gravosa a la parte obligada, efectivamente se cumpla con la adecuación necesaria para que las personas con discapacidad puedan gozar del entorno, los servicios, y del ejercicio de derechos como lo haría cualquiera otra persona sin discapacidad. De lo contrario, en todo caso se podría argumentar la desproporcionalidad de la medida por cualquier motivo.

Un elemento más a destacar en el caso de los ajustes razonables atiende al hecho de que tales modificaciones deben llevarse a cabo atendiendo a casos concretos y particulares, tal cual lo señala la convención, es decir, cuando colocan a la persona con discapacidad en una situación de desventaja sustancial en comparación con otras personas sin discapacidad. Por lo que las desventajas que son menores o triviales no impondrán la obligación de llevar a cabo ajustes razonables.

Por tanto, en la determinación de un ajuste razonable durante la tramitación de un procedimiento, se debe atender a las valoraciones antes mencionadas, sin perder de vista la obligación prevista por la CDPD en su artículo 13, consistente en llevar a cabo estos ajustes al procedimiento para asegurar que las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a la justicia.

Determinación que quedara al árbitro de la o el juzgador, el cual deberá tener un amplio conocimiento acerca de la discapacidad y toma de conciencia acerca de las barreras que inhiben la participación de las personas con discapacidad en el acceso a la justicia para garantizar que se dicte el ajuste que más favorezca a la persona, atendiendo a su situación concreta, evitando que en su criterio o determinación influyan algún tipo de barreras actitudinales que propician una percepción negativa de las personas con discapacidad, sobre todo negando su reconocimiento como personas titulares de derechos humanos. En lo particular tiene aplicación la siguiente Tesis:

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA REALIZACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES COMO UN MODO DE SALVAGUARDARLO (Tesis 1ª. CXLV/2018 (10ª.), Gaceta del Seminario Judicial de La Federación, Decima época, Tomo I, p.294., Diciembre 2018). En todas aquellas actuaciones o decisiones de los órganos jurisdiccionales que tengan por objeto la aplicación e interpretación de las normas jurídicas cuando estén involucradas personas con discapacidad deben tomarse todas las precauciones para dotar la eficacia a la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En muchas ocasiones, la norma objeto de interpretación puede tener una dicción que, aunque no restrinja abiertamente los derechos de las personas con discapacidad, produce indirectamente un menoscabo en sus derechos y ámbito de autonomía al no contemplar la diversidad funcional. En estos supuestos es especialmente importante la realización de ajustes razonables necesarios y la práctica de las medidas de apoyo para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas. Por ello, la primera sala advierte enfáticamente que la condición de discapacidad de ninguna manera revela a las autoridades de la obligación de cumplir con las formalidades del procedimiento y, en particular, de soslayar el derecho de audiencia. Admitir lo contrario supone una trasgresión al principio de igualdad y no discriminación en relación con el debido proceso y el derecho de audiencia. Asimismo, entraña también un quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia reconocido en el artículo 13 de la convención en relación con el artículo 17 constitucional, pues, entre otros aspectos, impide que puedan defender sus derechos ante los tribunales.

Procedimiento especial para inimputables

Es la vía especial que se tramita ante el juez de control cuando en el procedimiento se advierte que el imputado o acusado se encuentra dentro de los supuestos de inimputabilidad (Concepto). El CNPP en el título IX, señala lo siguiente:

Artículo 414. Si el curso de la audiencia inicial, aparecen indicios de que el imputado está en el algunos de los supuestos de inimputabilidad previstos en la parte general del código penal aplicable, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez de control que ordene la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si esta fue provocada por el imputado la audiencia continuara con las mismas reglas generales pero se proveerán los ajustes razonables que determine el juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona.

En los casos en que la persona se encuentra retenida, el fiscal deberá aplicar ajustes razonables para evitar un mayor grado de vulnerabilidad y el respeto a su integridad personal. Para tales efectos, estará en posibilidad de solicitar la práctica de aquellos peritajes que permitan determinar el tipo de inimputabilidad que tuviere, así como si esta es permanente o transitoria y, si es posible definir si fue provocada por el propio retenido.

El artículo 415 explica la identificación de los supuestos de inimputabilidad: dice: si el imputado ha sido vinculado a proceso y se estima que está en una situación de inimputabilidad, las partes podrán solicitar al juez de control que se lleven a cabo los peritajes necesarios para determinar si se acredita tal extremo, así como si la inimputabilidad que presente pudo ser propiciada o no por la persona.

Los ajustes al procedimiento se comprenden en el artículo 416, si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes del procedimiento que en el caso concreto concuerde el juez de control, escuchando al fiscal y defensor, con el objeto de acreditar la participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes. En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuara con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos.

Como medidas cautelares aplicables a inimputable, solo se podrán interponer de conformidad con las reglas del proceso ordinario, con los ajustes del procedimiento que

disponga el juez de control para el caso en que resulte procedente (Art.417). El solo hecho de ser inimputable no será razón suficiente para imponer medidas cautelares. Comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable, asimismo, le corresponderá al órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención.

Si no se acreditan estos requisitos, el tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable. La medida de seguridad en ningún caso podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder en caso de que sea imputable (Art. 419). Por lo que corresponde a los derechos relativos a la igualdad, libertad y autonomía personal, y de participación, son los más representativos del modelo social de la discapacidad y con los que, con mayor énfasis, se encuentra vinculados con el sistema de justicia (SCJN, 2014).

Derecho a la igualdad y a la discriminación. Son conceptos que pueden ser entendidos tanto como un principio como un derecho. Como derecho encuentra su fundamento en el artículo 1º de la constitución política, en tanto que en ámbito internacional es posible distinguir entre el sistema universal y el intercambio de DH, así como tratados internacionales. Implica la instrumentación de acciones, es decir, conlleva a la aceptación de las diferencias derivadas de la discapacidad, el reconocimiento de que tales diferencias no sean valoradas desde un punto de vista negativo, y que, a la vez, se adopten medidas que compensen la desigualdad enfrentada por las personas con discapacidad en el goce y ejercicio de sus derechos a consecuencia de las diferencias.

Igualdad formal. La ley en su texto protege a todas las personas sin distinción y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la norma jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. Sin embargo, el hecho de que un ordenamiento jurídico contemple una disposición que ordene una igualdad entre todas las personas, no implica, necesariamente, que en la práctica se lleve a cabo.

Igualdad material o, de hecho. La igualdad material o de hecho supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública. Llegados a este punto, es necesario abordar la cara de éste y que consiste en que las diferencias reales que implica la discapacidad no sean consideradas en forma negativa; que no es otra cosa más que la prohibición de discriminar por motivos de discapacidad, prevista, como se ha señalado en el párrafo quinto del artículo 1° de la CPEUM.

Igualdad de oportunidades. Consiste en la ausencia de discriminación, sea esta directa o indirecta, así como la adopción de medidas, entre las que se puede encontrar algún tipo de tratamientos diferenciados o la realización de ajuste razonable, orientado a compensar o evitar las desventajas de una persona para participar plenamente en cualquier ámbito de la vida. *El derecho a la accesibilidad* (MEXICO DIRECCION GENRAL DE COMUNICACIÓN POR LOS DERECHOS HUAMNOS DE LA CDHDF, Agosto de 2012). Se considera como uno de los principios rectores de la misma, toda vez que es contemplada como un derecho en su artículo 9.

Problemas que enfrentan las personas con discapacidad ante el sistema de justicia

Las nuevas pautas que establece el sistema acusatorio han significado una reingeniería total en el sistema de justicia penal, representa una ventana de oportunidad para revisar las prácticas judiciales e impulsar cambios que garanticen el pleno acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Al respecto, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación reveló que en 2014 una de las principales causas de discriminación por parte de funcionarios públicos fue por motivos de discapacidad. Situación que revela actitudes basadas en estereotipos y falsas suposiciones sobre la discapacidad, estas constituyen barreras socioculturales arraigadas en el ejercicio de la administración pública y la legislación.

Esta incompreensión también es evidente en el sistema de justicia. Cuando una persona con discapacidad se enfrenta a un proceso penal, ya sea como víctima, testigo o

acusado; su condición la hace especialmente vulnerable tanto por los estereotipos en torno a su discapacidad, como por una inadecuada capacitación de los actores involucrados en el sistema de justicia penal: policías, fiscales, defensores, jueves, custodios y funcionarios en general.

A los prejuicios y a la falta de capacitación, hay que sumar la existencia de una legislación penal discriminatoria que considera a las personas con discapacidad como incapaces de ser responsables, sus propios asuntos y tomar decisiones sobre su vida. Así, cuando una persona con discapacidad se le acusa de haber cometido un delito, puede ser detenida, procesada y sentenciada como inimputable, es decir, que al momento de cometer el hecho no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno. Bajo esta perspectiva, el sistema de justicia ha justificado la violación de los derechos.

Recomendaciones para aproximarse a la justicia incluyente

Expuesto lo anterior es importante mencionar la materialización de las responsabilidades del Estado mexicano y las recomendaciones que hace Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social A.C para garantizar el respeto y ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el sistema de justicia (Sheunbaum, 2016).

Es fundamental fomentar la participación de las personas con discapacidad, para ello es necesario la creación de mecanismos tales como foros de consulta para reformar la legislación, la identificación y eliminación de obstáculos y barreras en el sistema de justicia; así como la elaboración de programas y ajustes al procedimiento durante el proceso penal. Asimismo, crear programas de capacitación y sensibilización sobre la discapacidad y los DH para todos los operadores del sistema de justicia: policías, fiscales, defensores, jueces, personal de los juzgados, peritos y funcionarios del sistema penitenciario, entre otros.

En materia de legislación penal, es importante organizar mesas de trabajo con diferentes actores para discutir sobre la figura de inimputabilidad ligada a la discapacidad de los códigos penales. Señalar la obligatoriedad de ajustes al procedimiento en la

legislación penal para las personas con discapacidad, a diferencia de los ajustes razonables que son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no imponen una carga desproporcionada o indebida, los ajustes deben estar disponibles para todos los casos. Si bien es cierto que estos ajustes se determinan caso por caso, debe ser una obligación de la autoridad.

Es importante que los funcionarios del sistema de justicia cuenten con las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten la comprensión de los actos judiciales en los que participen las personas con discapacidad, para garantizar que esta pueda comprender su alcance y significado, es decir, evitar el uso de tecnicismo jurídicos y el uso de formalismos innecesarios, esto dificulta la comprensión de los objetivos de las entrevistas y comunicaciones procesales, por lo que los funcionarios judiciales deben priorizar el empleo de un lenguaje sencillo tomando en cuenta las características sociales, culturales, económicas u otras de la persona con discapacidad.

De igual forma, existen modelos internacionales que podrían servir de empleo para la concreción de este tipo de apoyos que mejoran la respuesta del sistema de justicia cuando entra en contacto con las personas con discapacidad. Estas recomendaciones requieren del dialogo con legisladores, operadores del sistema de justicia, funcionarios de otros sectores gubernamentales, personas con discapacidad, organizaciones de la sociedad civil, academia y especialistas. Son medidas que nos son rápidas y sencillas, sin embargo, lo que sí es urgente es dejar poner de lado los derechos de las personas con discapacidad, su dignidad, autonomía y la igualdad que debe existir en el acceso a la justicia.