

1ª Jornada

Sevilla, 16 - 17 de Octubre 2014

SOBRE MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



La lucha contra la impunidad del maltrato: el acceso a la Justicia Penal de las víctimas con Discapacidad Intelectual

Patricia Cuenca Gómez y
María del Carmen Barranco Avilés

Diversos estudios han puesto de relieve la mayor prevalencia de las personas con discapacidad intelectual entre las víctimas de maltrato y abuso así como las especiales barreras que este colectivo encuentra a la hora de acceder a la justicia buscando reparación¹. Entre estas barreras ocupan un lugar central las relacionadas con el diseño normativo e institucional del sistema de justicia penal y con las actitudes de sus operadores hacia las personas con discapacidad intelectual. Estos obstáculos pueden provocar la impunidad de las conductas de maltrato o abuso o bien porque ni siquiera se denuncian (al desconocerse los recursos legales existentes y percibirse el sistema penal como un entorno ajeno y hostil) o bien porque no se obtiene un tratamiento adecuado en esta sede (lo que da lugar al fenómeno de la victimización secundaria).

Hace ya algunos años –al hilo de la generación de un clima general de preocupación por los derechos de las víctimas y de la mano del desarrollo de la normativa general sobre protección de las víctimas de delitos consideradas “vulnerables”– ciertos países comenzaron a arbitrar diferentes medidas destinadas a garantizar el acceso de las víctimas con discapacidad intelectual a la justicia penal²

Sin embargo, en el sistema español se ha seguido otorgando primacía al derecho de defensa sobre los derechos de las víctimas. Nuestra legislación únicamente ha prestado una atención integral a ciertos tipos de víctimas (básicamente víctimas del terrorismo y de la violencia de género) y de manera puntual ha ido introduciendo algunas (escasas) previsiones especiales en la *Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)* orientadas a proteger a los niños víctimas de delitos en el procedimiento penal. Las víctimas con discapacidad –con una excepción relacionada con las personas sordas y sordociegas derivada de la aprobación de la *Ley 27/2007, de 23 de octubre*³– son prácticamente invisibles en la legislación procesal vigente haciéndose presentes tan sólo cuando se considera

1. Vid. portodos SANDERS, A., CREATON, J., BIRD, S. y WEBER, L., *Victims with learning disabilities*. University of Oxford, Oxford Centre for Criminological Research, 1997.

2. En Inglaterra ya desde los años 70 comenzó a generarse un clima proclive a la protección de los derechos de las víctimas que comenzó a combinarse con la atención a colectivos específicos primero los niños y las víctimas de abuso sexual y ya a finales de los años 90 las personas con discapacidad intelectual.

3. “*Por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*”.

que su “incapacidad” justifica la restricción de sus derechos en el marco del proceso penal. La ausencia de estadísticas gubernamentales sobre el número de víctimas con discapacidad y de datos acerca de los delitos perpetrados por razón de discapacidad (delitos de odio)⁴ y la escasez de trabajos académicos sobre esta materia son también síntomas claros de la desatención que ha venido sufriendo este colectivo en el contexto español.

A la falta de disposiciones legales específicas y de estadísticas se suma, además, la inexistencia de instrucciones o circulares de carácter oficial – que sí existen, por ejemplo, en relación con los menores – que orienten la actuación de los diferentes operadores en casos que involucran a víctimas con discapacidad en general y a víctimas con discapacidad intelectual en particular⁵. La escasa formación y especialización de los diversos profesionales del sistema de justicia penal – jueces, fiscales, forenses, abogados, profesionales de las Oficinas judiciales, servicios de apoyo a las víctimas etc. – fomenta, además, la persistencia de prejuicios y estereotipos en relación con las personas con discapacidad intelectual que son percibidas, a menudo, como testigos poco creíbles y escasamente confiables. La prioridad que, según antes se dijo, se concede en nuestro sistema al derecho de defensa provoca que los mecanismos procesales disponibles que podrían usarse para proteger a las víctimas con discapacidad intelectual y favorecer su participación en el proceso penal no se utilicen (videoconferencia, prueba preconstituida). A todo ello se añade el desconocimiento general y las reticencias de los operadores para recurrir en este punto a la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante *CDPD*) cuya aplicación directa o por vía interpretativa⁶ permitiría introducir ajustes razonables y adaptaciones de procedimiento que favorecerían el acceso a la justicia penal de las personas con discapacidad intelectual.

Pues bien, estamos en un momento de cambios normativos inminentes que sin duda mejorarán en algunos aspectos este desalentador panorama. Como es sabido, el Gobierno español ha presentado el *Proyecto de Ley Orgánica del Estatuto jurídico de la Víctima del Delito* (en adelante *PLOEJVD*) orientado a trasponer la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁷. Este proyecto que, como señala su Exposición de Motivos, tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extra procesales, de todas las víctimas de delitos, otorgará visibilidad a grupos de víctimas que carecen de una normativa específica pero que se considera pueden tener “especiales

4. Quizá esto cambie con el trabajo de la Fiscalía delegada para la tutela penal de la Igualdad y contra la Discriminación.

5. Una excepción, si bien se trata de un texto no obligatorio, lo constituye la Guía de intervención policial con víctimas con discapacidad intelectual de la Fundación Carmen Pardo Valcarce.

6. Posible en virtud de los artículos 96 y 10.2 de la Constitución Española.

7. de 25 de octubre de 2012, *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*.

necesidades de protección”, entre las que se mencionan las víctimas con discapacidad y por lo que interesa al objeto de este trabajo encajarían las víctimas con discapacidad intelectual.

En todo caso, y pese al avance que supone, en su actual redacción el *PLOEJVD* plantea problemas evidentes a la luz de la *CDPD*, entre los que destacaremos los siguientes:

- 1) No se termina de asumir la visión que maneja la *CDPD* al considerarse reiteradamente la discapacidad como un rasgo o característica personal⁸ que puede generar especiales necesidades de protección.
- 2) Se restringen ciertos derechos a las víctimas con “capacidad judicialmente complementada”⁹ –concepto introducido por este *proyecto*¹⁰ que no hace tener los mejores augurios en relación con la anunciada y urgente reforma del sistema de incapacitación– entre las que pueden encontrarse víctimas con discapacidad intelectual.
- 3) Se otorga primacía al principio de protección y se desconsidera la necesidad de garantizar la plena y efectiva participación de las víctimas con discapacidad en las diferentes fases del proceso penal¹¹.
- 4) No se tiene en cuenta la situación particular de las víctimas con discapacidad intelectual en la regulación de los diferentes derechos¹².

8. Claramente en el artículo 23 del proyecto.

9. Se indica, por ejemplo: 1) en el artículo 4 que si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente complementada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista 2) en el artículo 24 que en la valoración de las necesidades de protección de las víctima se incluirán siempre la de aquéllas que hayan sido manifestadas por ella con esa finalidad, así como la voluntad que hubiera expresado, salvo en el caso de las víctimas que sean menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, en cuyo caso se tomarán en consideración sus opiniones e intereses 3) en la propuesta de reforma del artículo 109 de la *LECrim* que la diligencia consistente en instruir a la víctima del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y e informar de los derechos que le asisten se realizará en el caso de personas que tienen su capacidad judicialmente complementada con su representante legal o la persona que le asista.

10. Otros proyectos de ley en marcha se refieren a las personas que precisan apoyo para el ejercicio de su capacidad (*Proyecto de reforma del Código Penal*) o que tienen su capacidad judicialmente modificada (*Proyecto de Jurisdicción voluntaria*)

11. Ciertamente, resulta llamativo que en el Título II del *Proyecto* titulado “Participación de la víctima en el proceso penal”, en el que se regulan cuestiones tales como el ejercicio de la acción penal (que se limita a la remisión a la *LECrim* que implica que algunas personas con discapacidad intelectual continuarán viendo restringido este derecho), el papel de las víctimas en el sobreseimiento de la acción penal o en la ejecución, el polémico reembolso de gastos, o el acceso a la justicia gratuita no se mencione expresamente a las personas con discapacidad

12. Así el derecho a entender y ser entendido no contempla específicamente la mención de los medios de comunicación alternativos y aumentativos; el derecho al interprete no hace referencia a la intervención de profesionales de apoyo a la comunicación (sí a los interpretes de lengua de signos); el ejercicio de la acción penal no se refiere a los apoyos para la toma de decisiones.

- 5) Se establecen algunas (pocas) medidas específicas en relación con las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección que son claramente insuficientes (al no contemplarse la intervención de un intermediario en el acto del juicio oral, la remoción del uso de togas o las ayudas a la comunicación) que se plantean en términos demasiado genéricos (como sucede con la intervención de expertos en la toma de declaración) o que otra vez (en el caso del defensor judicial) vuelven a referirse a las personas con “capacidad jurídica complementada” que tengan conflictos de intereses con sus representantes legales.
- 6) Las reformas que se proponen de la *LECrim* para implementar estas medidas trasladan una imagen estereotipada de las personas con discapacidad intelectual (como sucede con la medida de grabación de la declaración en la fase de investigación y posible reproducción en el acto del juicio, prueba preconstituida, que se justifica apelando a la “incapacidad intelectual” de la víctima o con la regulación de la intervención de expertos que se considera necesaria debido a “la falta de madurez” de la víctima con capacidad judicialmente complementada)¹³
- 7) En las previsiones del proyecto las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección aparecen siempre junto con los menores lo que puede conducir a su infantilización
- 8) Tanto en la regulación de estas medidas específicas como de las medidas de protección disponibles para todas las víctimas necesitadas de protección (incluidas las personas con discapacidad) el *PLOEJVD* se muestra cauteloso en exceso en relación con la afectación a la “eficacia del proceso”, el principio de contradicción o la independencia judicial. Las medidas terminan siendo de adopción potestativa lo que, finalmente, supone que su efectiva implementación depende de la insistencia de los abogados y de la sensibilidad de los jueces (esto sucede incluso con la evitación de la confrontación visual entre las víctimas con capacidad judicialmente complementada y víctimas menores de edad y los acusados que en la actual redacción es obligatoria para los menores y en el proyecto se establece como meramente posible)
- 9) Las obligaciones de formación de los operadores del sistema de justicia penal que se recogen tampoco son suficientes en relación con las víctimas con discapacidad en general, ni con las víctimas con discapacidad intelectual en particular y resulta criticable que se obvie la referencia a la necesaria colaboración con las asociaciones

13. En este punto hay que celebrar que la actual redacción haya eliminado la referencia incluida en el anteproyecto al “sufrimiento de la discapacidad”.

10) La reforma que se propone de la *LECrim* es demasiado tímida apegada en lo posible al tenor literal de los preceptos que se modifican y muy limitada dejando fuera algunos preceptos que podrían haberse considerado afectados por la *Directiva* objeto de transposición. Una revisión más amplia debería haber conducido a regular en términos incluyentes la capacidad procesal para ejercer la acción penal y a eliminar en relación con la prestación del testimonio expresiones como “incapacitados moralmente” y “privados del uso de la razón” que afectan negativamente a las personas con discapacidad intelectual¹⁴.

A nuestro modo de ver, más allá de la regulación contenida en el *PLOEJVD*, la garantía del derecho de acceso a la justicia penal de las víctimas con discapacidad intelectual exige una reforma procesal e institucional de gran calado y alcance que debería tener en cuenta, al menos, las siguientes consideraciones:

- 1) La necesidad de abandonar la visión de las personas con discapacidad intelectual como víctimas intrínsecamente vulnerables o necesitadas de especial protección por sus características personales¹⁵, incidiendo en el papel de los factores sociales y de entorno y en el propio diseño estandarizado del sistema de justicia penal y todo ello con el objetivo no sólo de protegerlas de potenciales perjuicios sino también de garantizar su participación plena y efectiva en las diferentes fases del procedimiento.
- 2) Es importante mejorar los sistemas de inspección, poner en marcha mecanismos de coordinación entre los servicios sociales, médicos, educativos etc. y los operadores del sistema de justicia penal desde una perspectiva “multiagencia” y diseñar protocolos de actuación adecuados que eviten daños adicionales y que otorguen seguridad a estos profesionales en la comunicación de las conductas delictivas adoptando, en todo caso, un enfoque centrado en la persona que respete su voluntad.
- 3) La formación y capacitación de las personas con discapacidad intelectual y sus familias y de los profesionales que trabajan con ellos es imprescindible para ayudarles a reconocer y responderlas conductas de maltrato y abuso y favorecer la identificación de personas en riesgo.

14. El Gobierno español se mostró partidario de modificar estos términos en el Informe presentado ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

15. Como señalan PÉREZ BUENO, L.C. y MORAL ORTEGA, O., “Discapacidad y Administración de Justicia” en LAORDEN, J., (dir.), *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol.1 Aspectos jurídicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 131 y 132 “La persona con discapacidad se concibe “como un ser *débil*”, “especialmente vulnerable” lo que le hace acreedor de una especial protección pero al mismo tiempo anula su capacidad para ser una parte plena, un igual en el proceso judicial.

- 4) Debe reconocerse a las personas con discapacidad intelectual la capacidad para ejercer por sí mismas la acción penal y todos los derechos que se reconocen a las víctimas y adoptarse todas las medidas necesarias para que puedan tomar sus propias decisiones en el curso del proceso penal contando para ello con los apoyos necesarios.
- 5) Es esencial garantizar la accesibilidad de todas las fases del proceso penal desde la denuncia de los hechos hasta la fase de investigación y enjuiciamiento (poniendo a disposición del público información de fácil lectura, videos, pictogramas sobre el procedimiento de denuncia y el funcionamiento del proceso penal, estableciendo procedimientos de denuncia a terceros o a servicios específicos, diseñando formularios y métodos de comunicación accesibles, eliminando formalidades innecesarias, disponiendo de espacios y entornos confortables para todos etc.)
- 6) Donde las obligaciones de accesibilidad no llegan se tiene que asegurar la adaptación del proceso penal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad intelectual adoptando un enfoque ambicioso que aproveche la experiencia de otros sistemas y que se oriente tanto a la protección como a la participación y al empoderamiento (contemplando además de las medidas recogidas en el *PLOEJVD* la intervención de intermediarios profesionales¹⁶ que garanticen la comunicación efectiva con la víctima desde el comienzo del proceso, el establecimiento de reglas claras y precisas antes del juicio sobre las pautas que se seguirán en los interrogatorios con víctimas con especiales necesidades de comunicación, posibilitando visitas previas a la sala juicio etc.).
- 7) Resulta conveniente concebir y regular todas estas adaptaciones no como medidas especiales que suponen una excepción al funcionamiento “normal” del proceso penal sino como expresión del derecho a los ajustes razonables y a los apoyos de conformidad con las exigencias del CDPD (lo cual no supone que se trate de derechos absolutos debiendo ponderarse con el derecho de defensa).
- 8) Las personas con discapacidad intelectual deben recibir a través de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, una asistencia integral ajustada a sus necesidades en todos los ámbitos mediante la derivación en su caso a servicios especializados antes, durante y después del juicio¹⁷.

16. Vid. RECIO ZAPATA, M., ALEMANY CARRASCO, M. y MANZANERO, PUEBLA, A., «La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual», *Siglo Cero*, 23, 2012, pp. 54-68

17. Se trata de una obligación ya contemplada en el *Proyecto de Estatuto* pero que habría que definir en términos más amplios.

9) Todos los operadores del sistema de justicia penal han de considerarse responsables del cumplimiento de las exigencias de accesibilidad y realización de ajustes razonables y se debe garantizar su capacitación no sólo en habilidades específicas para tratar y comunicarse con las personas con discapacidad intelectual (lo que puede justificar la necesidad de especialización) sino quizá y sobre todo (y esto con carácter general) su formación en la nueva mirada hacia la discapacidad que manejan el modelo social y el enfoque de derechos humanos asumidos por la CDPD. En relación con lo anterior es importante diseñar cursos básicos y especializados, introducir la discapacidad (desde esa nueva mirada) como materia obligatoria en todos los procesos de acceso a puestos de la Administración de Justicia y en los estudios de Derecho y elaborar Guías generales y protocolos específicos¹⁸ que incorporen pautas de actuación referidas a los diferentes profesionales implicados.

Tomarse en serio estas consideraciones resulta imprescindible para asegurar el equitativo acceso a la justicia penal de las víctimas con discapacidad intelectual, condición esencial para acabar con la intolerable impunidad de las conductas de maltrato y abuso que lamentablemente todavía sufren más que otros ciudadanos.

18. A estos Protocolos se refiere con carácter general el *Proyecto de Estatuto Jurídico de la Víctima de Delitos*.