

Módulo para el abordaje de casos con pertinencia en discapacidad

Programa de Formación y Capacitación
de Defensores Públicos

**Módulo para el abordaje de casos
con pertinencia en discapacidad**

1.ª edición, Guatemala, septiembre de 2021

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

Autoría: **Equipo de expertos de
la Asociación para el Desarrollo
Legislativo y la Democracia y
el Colectivo Vida Independiente
de Guatemala.**

Mediación andragógica
UNIFOCADEP

Tratamiento de contenido
M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Tratamiento de la forma
Diseño y diagramación
Luis Fernando Hurtarte



**COLECTIVO VIDA
INDEPENDIENTE**
Poder con equidad



Instituto de la Defensa
Pública Penal

Módulo para el abordaje de casos con pertinencia en discapacidad

Guatemala, septiembre de 2021

Financiado por:



Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para eliminar la violencia contra la mujer.

Esta publicación se ha elaborado con financiación del Fondo Fiduciario de la ONU; no obstante, las opiniones expresadas y el contenido incluido en ella no implican su adhesión o aceptación oficial por parte de las Naciones Unidas.

Tabla de contenido

Siglas utilizadas en el presente módulo	5
Introducción	7

Capítulo 1. Preliminares

Definiciones	16
Antecedentes	22

Capítulo 2. Características y principales problemáticas de las personas con discapacidad sujetas a proceso penal

Terminología	32
Modelos de la discapacidad	33
Tipos de discapacidad	51

Capítulo 3. Marco normativo aplicable a la defensa penal de PCD

Marco jurídico y político	74
Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad	76
Estándares sobre el derecho a la defensa	79
Alcance y obligatoriedad de los instrumentos internacionales	101

Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad	119
Marco normativo tutelar nacional	122
Criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad	125

Capítulo 4. Medidas de atención especializada para personas con discapacidad

Ajustes razonables	135
Debido proceso	136
Medidas cautelares	137
Pautas argumentativas	138
Defensa en juicio	139
Procedimientos en la atención a personas con discapacidad	140
Referencias	155

Siglas utilizadas en el presente módulo

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña
CDPD	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (o la Convención)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad de la salud
CONADI	Consejo Nacional para la Atención a Personas con Discapacidad
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
IDPP	Instituto de la Defensa Pública Penal
NNA	Niño, Niña y Adolescente
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCD	Personas con discapacidad

Introducción

El módulo para el abordaje de casos con pertinencia en discapacidad, en tanto los defensores/as tendrán relación con usuarios, familiares, sujetos procesales o testigos que pueden ser PCD para que no interpongan acciones anti derechos, tiene el propósito de ofrecer un esquema conceptual y normativo, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al personal del Instituto de la Defensa Pública Penal, vinculado a la atención, defensa e interacción en el desempeño de sus funciones con las personas con discapacidad en toda la amplitud del concepto a fin que puedan desempeñarse con plenitud en la defensa de sus derechos sin los obstáculos que históricamente han enfrentado y que les han relegado a un plano distinto de el de la igualdad, como ciudadanos de categoría disminuida, lo que debe ser superado, toda vez que a pesar de las diferencias que puedan representar los distintos tipos de discapacidad, constitucionalmente todas las personas somos iguales en dignidad y derechos.

El primer capítulo contiene los antecedentes de la defensa pública penal y su evolución en Guatemala hasta convertirse en un servicio que goza de autonomía funcional pero que tiene raíces históricas profundas debido a que el rol de la defensa en juicio es un pilar esencial de todo estado de derecho y sin ella no sería posible un proceso penal en el sistema acusatorio.

Se desarrollan así mismo los conceptos relacionados con el tema de discapacidad que reflejan el modelo social y de derechos que es el que prevalece en el ámbito del Derecho Internacional y que refleja el propósito de derribar barreras que son las que obstaculizan el pleno desarrollo de las personas con discapacidad y que además se enfoca en la dignidad, que se constituye en pilar y fundamento filosófico de los derechos humanos.

El eje central del marco normativo y conceptual del módulo es la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por el Congreso, para su ratificación el 30 de septiembre de 2008 y ratificada por el Organismo Ejecutivo mediante depósito del instrumento respectivo el 7 de abril de 2009.

El capítulo 2 desarrolla aspectos terminológicos que responden al enfoque actual del tema de discapacidad con lo cual se deja atrás definiciones y conceptos de enfoques anteriores en que se consideraban diferencias esenciales entre las personas con discapacidad y las personas sin discapacidad. La terminología resulta esencial en la dignidad de la persona humana por los estigmas y etiquetas que son discriminatorios.

También se ofrece información sobre los distintos modelos con que ha sido enfocado el tema discapacidad a lo largo de la historia, desde el antiguo modelo de prescindencia hasta el modelo social con enfoque de derechos actual.

Consecuencia del nuevo modelo se desarrolla el régimen de salvaguardias contenidas en el inciso 4 del artículo 12 de la Convención en el sentido de asegurar medidas apropiadas para impedir que se cometan abusos que afecten la igualdad de todas las personas en el acceso a la justicia y se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. El propósito de esta disposición es crear e implementar medidas que permitan superar las diferencias para que las PCD puedan ejercitar sus derechos en un plano libre de discriminación, en igualdad con los demás.

Se plantean los ejes transversales y enfoques en congruencia con los derechos de las PCD, tales como el enfoque de género, el respeto por la voluntad y las preferencias, la interculturalidad, y el enfoque sistémico, holístico o integral para el tratamiento de los casos en que intervengan personas con discapacidad.

Para mejor información de los usuarios del módulo se distinguen los tipos de discapacidad, lo que permitirá diseñar una estrategia de atención y defensa según corresponda. También se describen los principales obstáculos que suelen interponerse a las PCD y que deben ser superados para el pleno ejercicio de sus derechos, lo que dará las pautas para el mejor abordaje de cada caso.

Plantea el capítulo algunas sugerencias para una buena comunicación con el usuario o su familia cuando se trata con personas con discapacidad y describe algunas de las principales barreras que han de ser derribadas, tales como la discriminación como barrera actitudinal y social o la falta de acceso a instalaciones, como barrera física.

El capítulo 3 versa sobre aspectos normativos de orden internacional y local, lo que implica los diversos controles que pueden ejercerse sobre los actos jurisdiccionales, tales como el control de constitucionalidad y de convencionalidad por lo que se enfatiza en el bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales sobre el derecho a la defensa.

En el plano local se expone la vigente Ley de Atención a Personas con Discapacidad y la normativa conexas que se refiere a normas especiales de género con la cual hay áreas de intersección.

Los aspectos políticos hacen referencia a la necesidad de cambio de paradigma en la legislación interna toda vez que la ley vigente responde a un modelo ya superado conocido como modelo médico o rehabilitador, por lo que existe el compromiso del Estado de Guatemala de armonizar su legislación con el contenido de la Convención y el modelo social con enfoque en derechos humanos.

En el capítulo 4 se desarrollan los cuidados específicos para personas con discapacidad entre los que destacan los ajustes razonables consistentes básicamente en adaptaciones físicas necesarias para crear ambiente de igualdad en el ejercicio de los derechos de las PCD.

Se hace referencia a criterios que pueden tomarse en cuenta por parte de los operadores de justicia, particularmente los defensores en materia de garantizar el debido proceso y la utilización de pautas argumentativas en juicio y la exigencia de procedimientos propios

para la atención a personas con discapacidad y los cuidados que son pertinentes para una efectiva comunicación, elemento esencial para el pleno ejercicio de derechos. En este espacio se especifica los detalles propios para el trato con personas con distintos tipos de discapacidad, y particularmente en los mecanismos y apoyos para una buena comunicación y comprensión de su entorno y de los procedimientos y situación jurídica.

Para la elaboración del módulo se desarrollaron aspectos teóricos y se llevaron a confrontar con situaciones que se han producido a fin de tener a la práctica como criterio de verificación de los contenidos conceptuales, de manera que el presente material tiene sustento doctrinario y jurisprudencial.

Es importante desde aquí que el actual concepto de discapacidad no depende solo de la deficiencia o diversidad funcional de la persona sino, sobre todo, deriva de las barreras sociales que impiden el goce de derechos en igualdad de condiciones de las personas que la tienen.

También debe destacarse que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que es la base del presente material, tiene como eje central transversal la capacidad jurídica que tiene implicaciones en la facultad de todas las personas de tomar decisiones por sí mismas, de manera autónoma.

Objetivo general

El objetivo general del módulo es ofrecer al personal del Instituto de la Defensa Pública Penal -IDPP- los conocimientos y competencias apropiadas para hacer efectivos los contenidos de los artículos 13 y 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, a fin de asegurar que las personas con discapacidad que se relacionen con personal del Instituto como usuarias o en cualquier otro contexto tengan acceso efectivo a la justicia en un plano apropiado, sin las barreras físicas, legales o sociales que han prevalecido y que impiden el pleno ejercicio de los derechos de las PCD, de conformidad con el enfoque social y de derechos que se refleja en la Convención, de la cual es parte el Estado de Guatemala y que, por tanto, está obligado a dar cumplimiento a los compromisos y obligaciones que la misma contiene.

Capítulo 1

Preliminares

Competencias e indicadores de logro

Al finalizar la lectura del capítulo los defensores públicos y personal de apoyo estarán en capacidad de:

- Distingue el origen, evolución histórica, la naturaleza y las características de los derechos de las personas con discapacidad.
- Identifica las principales definiciones que se encontrarán en el Derecho interno e internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aplicables a procesos penales en condiciones que permitan el ejercicio de sus potestades conforme al principio de igualdad.
- Estructura sus conocimientos sobre los antecedentes del concepto de defensa pública desde sus orígenes coloniales hasta la actualidad y la ubicación del Instituto en el ejercicio del derecho de defensa como garantía constitucional en el debido proceso.

Definiciones

La materia de discapacidad reviste cierta especialidad que requiere ser conocida para la mejor comprensión y aprehensión de las conductas apropiadas. Reproducimos en este espacio el contenido de un artículo de la proposición normativa para la armonización de la legislación guatemalteca que refleja la preocupación en uniformar el lenguaje que permita a todas las personas un mejor manejo de las circunstancias que rodean la atención y el trabajo para tutelares derechos de las personas con discapacidad. Es importante destacar que las fuentes para esta sección de definiciones son la Convención, el proyecto de ley número 5125 pendiente de aprobación final en el Congreso de la República y el instrumento denominado Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para personas con discapacidad, preparado por encargo y bajo la dirección de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad y con la participación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Accesibilidad. Es el conjunto de condiciones que aseguran el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás al entorno físico, los medios de transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y la comunicación y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales, a fin de que puedan vivir en

forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Ajustes de procedimiento. todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en el contexto del acceso a la justicia, cuando se requieran en un caso determinado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. A diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están limitados por el concepto de “carga desproporcionada o indebida”¹

Ajustes razonables. Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Ayudas técnicas. Se entenderán todas las tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de las personas con discapacidad.

Capacidad jurídica. La capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar

1 A/HRC/34/26, párr. 35. (<https://undocs.org/ar/A/HRC/34/26>)

transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.²

Comunicación. Incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

Consentimiento libre e informado. Es la conformidad que una persona con discapacidad muestra en un determinado sentido, frente a una disyuntiva planteada mediante información adecuada, continua, accesible y comprensible, en una forma y en un lenguaje que ésta entienda y con la posibilidad de retirar su conformidad en cualquier momento, aplicado a cualquier ámbito de su vida. En el ámbito de la salud, los médicos y otros profesionales tienen la obligación de explicar a las personas con discapacidad en forma clara, completa y veraz su condición de salud, y opciones terapéuticas, abarcando los beneficios y riesgos, para que sea la persona con discapacidad quien decida.

Discriminación por motivo de discapacidad. Es cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto

2 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1 (2014) sobre igual reconocimiento como persona ante la ley, párr. 12.

el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Diseño universal. Es el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Diversidad funcional. Es un concepto reciente que se muestra en algunos documentos como alternativo al de Persona con discapacidad y consiste en la deficiencia que tienen las PCD y que les hacen susceptibles de padecer desigualdades por su condición. La diversidad funcional es uno de los componentes del concepto Discapacidad. El otro componente son las barreras sociales (arquitectónicas, legales, actitudinales...).

Formatos y medios accesibles. Mecanismos que garantizan la comunicación de la persona con discapacidad, dentro de los cuales se encuentran la lengua de señas, el sistema braille, la comunicación táctil, los macrotipos, la visualización de texto, los dispositivos multimedia, el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizados, los medios aumentativos o alternativos de comunicación y otros modos.

Intermediarios. (también conocidos como “facilitadores”). personas que trabajan, cuando es necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar que haya una comunicación eficaz durante los procedimientos legales. Ayudan a las personas con discapacidad a entender y a tomar decisiones informadas, asegurándose de que las cosas se explican y se hablan de forma que puedan comprenderlas y que se proporcionan los ajustes y el apoyo adecuados. Los intermediarios son neutrales y no hablan en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirigen las decisiones o resultados o influyen en ellos.

Lenguaje. Se entenderá por lenguaje tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal.

Mecanismos de vigilancia. incluyen las instituciones nacionales de derechos humanos y los organismos y mecanismos nacionales de prevención creados de conformidad con del párrafo 2 del artículo 33 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que desempeñan una función específica en el control de la aplicación de la Convención. Los Estados también tienen la obligación de asegurar que todos los servicios que se prestan a las personas con discapacidad –incluso dentro del sistema de justicia– para prevenir la explotación, la violencia y el abuso, en virtud del párrafo 3 del artículo 16 de la Convención, cuentan con la vigilancia efectiva de autoridades independientes.

Organizaciones que representan a las personas con discapacidad. Organizaciones dirigidas, administradas y gobernadas por personas con discapacidad. Se establecen principalmente con el objetivo de actuar, expresar, promover, reivindicar y/o defender colectivamente los derechos de las personas con discapacidad.³

Servicios de apoyo. Son todos los servicios que se brindan a las personas con discapacidad para facilitar la realización de sus actividades cotidianas y participación plena en todos los ámbitos de la vida, incluyendo los intermediarios y otro tipo de asistencia humana o animal.

Sustitución en la adopción de decisiones. cuando se despoja a las personas de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; o se nombran sustitutos en la adopción de decisiones (tutores, tutores *ad litem*, abogados o expertos) por alguien que no es la persona concernida, contra su voluntad; o los sustitutos en la adopción de decisiones toman decisiones basándose en el “interés superior” de la persona concernida, en lugar de en su voluntad o preferencias.

3 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención, párr. 11.

Tecnologías de la información y la comunicación. Conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Incluyen las tecnologías para almacenar información y recuperarla después, enviar y recibir información de un sitio a otro.

Antecedentes

El origen del servicio público de defensa penal se inició en Guatemala, por Real Cédula el 30 de noviembre de 1799, que estableció que los abogados de número tenían entre otras atribuciones, prestar sus servicios legales en forma gratuita a los indígenas y a los pobres. Debían efectuar el respectivo juramento por turno y no se admitía ningún pretexto para no querer desempeñar este cargo por ser inherente al oficio.

La implementación del servicio público de defensa penal en Guatemala se sustenta por las recomendaciones que efectuó Naciones Unidas en el año 1987, en relación al proceso penal y la urgente necesidad de un cambio dentro del marco legal, que respondiera a las nuevas transformaciones sociales.

Previo a la creación de la institucionalidad de la defensa pública hasta llegar al Instituto de la Defensa Pública Penal, el servicio público de defensa penal se ejercía por abogados independientes, quienes eran designados por la Corte Suprema de Justicia y no percibían honorarios por sus servicios prestados. Este servicio también lo ejercían estudiantes de las facultades de derecho de las distintas universidades del país, a quienes únicamente se les

exigía como requisito esencial, la aprobación del curso de Derecho Procesal Penal.

En 1994 cobró vigencia la disposición de garantía de defensa técnica contenida en la nueva ley adjetiva penal: “Artículo 93. Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición”. El rol de los estudiantes quedó relegado y los bufetes populares debieron reconfigurar sus dinámicas para los procesos de formación práctica de los futuros abogados. Las prácticas penales en las facultades de Derecho que antes se hacían con el rol de defensores en proceso, se convirtieron en “clínicas”.

De esa cuenta el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República que entró en vigencia el 1 de julio de 1994, estableció el Servicio Público de Defensa Penal –SPDP-, dependencia del Organismo Judicial:

Artículo 527. Deber. Todo abogado colegiado pertenecerá al Servicio Público de Defensa Penal y tendrá la obligación de prestar sus servicios, conforme a la reglamentación pertinente, salvo los casos de impedimento que la ley establece. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional; si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cuál de ellas integrará el Servicio Público de Defensa Penal y comunicará su elección, en el

tiempo que éste determine. Si no lo hiciera, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del Colegio.

El Colegio de Abogados enviaba el listado correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, quien lo remitirá a la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal para su distribución entre las diferentes secciones, según corresponda.

Artículo 528. Remuneración. Los servicios prestados serán remunerados con el cincuenta por ciento de lo que corresponde al arancel de abogados. La Corte Suprema de Justicia pagará los honorarios. Los abogados contratados no tendrán derecho a cobrar otros honorarios que los previstos.

El SPDP funcionó con relación de dependencia hasta que se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal –IDPP-. A finales del año 1997 el Congreso de la República aprobó el Decreto Número 129-97 que creó el Instituto como entidad con autonomía funcional e independencia técnica. Se separó del Organismo Judicial, lo que permitió contar con un sistema de justicia equilibrado toda vez que el Ministerio Público a cargo de la persecución penal había sido configurado con rango constitucional como institución autónoma y los tribunales formaban parte de un Organismo del Estado independiente. La Ley del Servicio Público de Defensa Penal entró en vigencia el 13 de julio de 1998.

Artículo 1. Creación. Se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de defensa

penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos. También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en el ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. El Instituto gozará de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.

El Instituto de la Defensa Pública Penal es una institución que nace inspirada en los Acuerdos de Paz y específicamente del Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y papel del ejército en una sociedad democrática, suscrito entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en la Ciudad de México, en septiembre de 1996, con el fin de superar las carencias y debilidades de las instituciones civiles y se establece la importancia de proveer asistencia y representación legal a quienes no puedan contratar los servicios de asesoría legal privada, refiriéndose a los imputados que carecen de los medios económicos para contratar un abogado particular.

En el 2018, el Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala fortaleció la Coordinación Nacional de Derechos Humanos. Dicha coordinación posee una sección especializada para la atención a personas con discapacidad, la cual permite brindar asistencia técnico-legal y profesional a sindicatos y sindicadas en condiciones de discapacidad y en forma colateral a sus familias.

Cuando una persona con discapacidad es atendida por el Sistema de Justicia Penal, debe ser abordada tomando en cuenta el respeto de sus derechos civiles, políticos y sociales, pero, sobre todo considerando las barreras que deben ser derribadas para el pleno disfrute de esos derechos, de conformidad con el artículo 13 de la Convención.

El presente módulo está orientado hacia una adecuada atención de personas usuarias con discapacidad del Instituto de Defensa Pública Penal. En la mayoría de casos puede tratarse de individuos sindicados de cometer delitos, sin embargo; es importante tomar en cuenta que estas vidas pueden ser a su vez víctimas del sistema, porque no reciben la atención adecuada con lo cual se violenta su derecho de defensa debido a las diversas barreras que deben enfrentar.

Es comprensible la necesidad de estandarizar procedimientos para que el personal de las instituciones del sector justicia procuren la atención de los casos con pertinencia en discapacidad, pero, sobre todo, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 13 de la Convención que establece textualmente que:

Artículo 13 Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Ejercicios de auto aprendizaje

1. Exprese un ejemplo de accesibilidad en cada uno de los siguientes ámbitos: a) medios de transporte, b) comunicaciones, c) entorno físico.
2. Distinga los ajustes razonables de los ajustes de procedimiento.
3. Explique su posición respecto de qué medidas se deben tomar en nuestro medio para hacer valer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y sus consecuencias.
4. Exprese las variantes que determinan que las personas con diversidad funcional se consideren personas con discapacidad.
5. Dé tres ejemplos de formatos accesibles en materia de comunicación.
6. Explique su idea sobre los alcances del artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Capítulo 2

Características y principales problemáticas de las personas con discapacidad sujetas a proceso penal.

Competencias e indicadores de logro

Al finalizar la lectura del Capítulo los Defensores Públicos y personal de apoyo estarán en capacidad de:

- Identifica con propiedad el lenguaje adecuado para nominar a las personas con discapacidad que requieran el servicio del SPDP para evitar la estigmatización y la discriminación que erigen barreras sociales que contribuyen a impedir el ejercicio de sus derechos.
- Reconoce los diferentes tipos de discapacidad que permitan establecer el nivel de atención a las personas con discapacidad y el apoyo que se requiere para que estén en condiciones de participar activamente en el desarrollo del proceso y en las actividades de la defensa.
- Clasifica el modelo social con enfoque en derechos humanos que prevalece en el abordaje del tema discapacidad y su diferencia con los modelos anteriores caracterizados en el asistencialismo y la rehabilitación.

Terminología

A lo largo del tiempo se han utilizado diversos conceptos para referirse a la discapacidad, a veces incluso como sinónimos. Los términos enajenado, retrasado, incapaz, inválido, deficiente, minusválido o discapacitado se repiten en los textos legales, sin embargo, sobre estas expresiones subyacen una serie de valores y actitudes discriminatorias e incluso estigmatizadoras.

Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “persona discapacitada” podría interpretarse erróneamente en el sentido de que se ha perdido la capacidad de funcionar como persona⁴. La expresión “persona con discapacidad” no sólo presenta menos connotaciones negativas que otros términos, sino que salvaguarda la sustantividad de la persona y el carácter adjetivo de la discapacidad. Así, el término “persona con discapacidad” es la expresión internacionalmente aceptada y recomendada.

De conformidad con la evolución del abordaje del tema discapacidad, el concepto viene a ser complejo porque no solo se trata de definir una diversidad funcional sino también considerar el entorno social, ambiental, jurídico, entre otros, que es lo que se denominan “barreras”, para alcanzar la categoría de discapacidad. Así, no basta que una persona tenga una deficiencia que le ponga en desigualdad con las demás, sino que también debe considerarse la existencia de barreras para definir el concepto discapacidad.

⁴ Observación general núm. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a las personas con discapacidad, de 1994, párrafo 4 (E/C.12/1994/13).

Así, los elementos que conforman la discapacidad son 3: Una diversidad funcional; el entorno o contexto que rodea a la persona con diversidad funcional; y, la interacción de ambos elementos que trae como resultado que la persona con discapacidad participe plenamente en la sociedad.⁵ La diversidad funcional según el Protocolo, es lo que la Convención denomina “deficiencia”.

Lo anterior significa que la discapacidad no depende solo de las características personales de quienes tienen una diversidad funcional sino también del entorno que les impide un desempeño autónomo en el desempeño de sus actividades en casa, trabajo, entre otros. Esa es la razón que explica que el término “discapacitado/a” resulta incorrecto porque solo se refiere a características personales de la PCD en tanto “persona con discapacidad” involucra no solo las diversidades funcionales del individuo sino el entorno social.

Modelos de la discapacidad

Las personas con discapacidad, o la discapacidad en sí misma, han sido objeto de muy diferentes tratamientos, resultado de la sucesión de varios enfoques, a través de la historia, significando vivencias muy distintas para aquellos/as en condición de discapacidad según su época y lugar de nacimiento, en esa medida, los paradigmas de intervención estatal han cambiado.

5 Suprema Corte de la Nación. *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas*. México, 2014. Pág. 244.

En línea de tiempo, los expertos en materia de discapacidad⁶ identifican cuatro grandes modelos:



El modelo tradicional se fundamenta en la concepción de las personas con discapacidad como seres inferiores, en la antigüedad ni siquiera como humanos, cargas sociales, inútiles y, por lo tanto, prescindibles. El modelo tradicional tiene dos manifestaciones: el modelo de prescindencia y el modelo caritativo-asistencialista.

El modelo de prescindencia es aquél en donde la sociedad y el Estado responden, prescindiendo de la vida de las PCD, hay evidencias de que este modelo predominaba en la antigüedad.

⁶ Entre ellos Cfr. Palacios, Agustina. El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones Cinca. España, 2008.

El ejemplo más reciente del cual se tiene registro y que refleja este modelo de prescindencia, ocurrió durante el exterminio nazi. Las PCD solían ser “las conejillas de Indias” para probar e ir perfeccionando los métodos del exterminio, solían ser las primeras personas en ser enviadas a las cámaras de gas, por ejemplo; y también tomó notoriedad aquél hallazgo de los abusos cometidos en Guatemala de 1946-1948 con los pacientes del hospital psiquiátrico, en donde se experimentó con tratamientos para las enfermedades venéreas. Si bien en la actualidad hechos como el descrito anteriormente no suceden (al menos no en público), la realidad es que se conocen casos en que las personas con discapacidad se las deja morir. “Yo misma supe del caso de una niña de 2 años a quien su mamá dejaba siempre descuidada, se enfermaba de cualquier cosa, resfríos y diarreas, muy comunes en niños pequeños, y nunca hizo nada por cuidarla hasta que al fin se le murió”⁷.

El segundo sub-modelo tradicional, es el caritativo-asistencialista. Nace a partir del pensamiento cristiano y la idea de la misericordia. Es así como, en la Edad Media, nacen las instituciones en donde los religiosos se encargaban de cuidar a los enfermos, la mayoría eran personas con discapacidad, y son los religiosos quienes empiezan a pedir limosna para mantener estas instituciones. Es bajo este modelo que nacen las instituciones de personas con discapacidad, y no bajo el modelo rehabilitador. Estas instituciones son resultado de la caridad y la misericordia de los religiosos. Vemos que

7 Testimonio de Silvia Quán, experta guatemalteca que fue Vicepresidenta del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU.

estas ideas, si bien se configuran dentro de un contexto de hace muchos siglos, permanecen todavía y se reflejan con las actitudes de lástima y menosprecio, de aquí surgen los términos inválido y minusválido.

El modelo médico o también llamado modelo rehabilitador, también concibe a las PCD como objetos, de tratamiento médico y rehabilitación. Ya existían las instituciones de PCD, que se mencionaron desde mucho antes. Este modelo surge a partir de que los avances médico-científicos progresan mucho, desde el siglo XIX hasta la mitad del XX. Nace la idea de que hay que “curar” las causas que hacen que las personas tengan discapacidades, claro que entonces no se llamaban así, se llaman minusválías. También tiene un auge importante después de las dos guerras mundiales; muchas personas que antes de las guerras habían sido “normales” y que, al regreso de la guerra o guerras, adquieren discapacidades y ya no pueden ser “productivas”. Desde la respuesta del Estado, había que pensar en cómo hacer a estas personas útiles de nuevo, por ello surge la rehabilitación y otras respuestas que se basan en las mismas premisas. Hay que subrayar que este modelo se configura dentro del auge y expansión del modo de producción capitalista, pues las personas se ven desde una visión puramente utilitarista.

Esta visión explica la discapacidad a partir de lo individual y por ello el problema es la persona y no su entorno. Confunde la capacidad mental con capacidad jurídica. En consecuencia, la adaptabilidad se exige a la persona con discapacidad y no a la sociedad. El

modo de abordaje está basado en sistemas de sustitución absoluta de las decisiones que se manifiestan en dinámicas de relaciones verticales de poder.

En los términos de la Organización Mundial de la Salud –OMS- el modelo médico “considera la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud que requiere cuidados médicos, prestados en forma de tratamiento individual por profesionales”, definición contenida en la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. En tanto que el modelo social considera el fenómeno fundamentalmente como un problema de origen social y principalmente como un asunto centrado en la completa integración de las personas en la sociedad⁸

Posteriormente, en el modelo social, el concepto de discapacidad es el producto de la interacción entre factores personales -déficits físicos, psico sociales, intelectuales o sensoriales- y del entorno -las actitudes discriminatorias de la sociedad, la ausencia de un entorno amigable y accesible-. Es decir, supera la concepción según la cual el “problema” de la discapacidad radica en la individualidad. Por ello, su objetivo consiste en generar ajustes razonables dirigidos tanto al entorno social como a facilitar servicios de apoyo a la persona con discapacidad. La exigencia de adaptabilidad no pesa sobre la persona sino en la sociedad. La sociedad es la que debe modificar sus paradigmas y sus prejuicios.

El Estado tiene la carga de facilitar los servicios de apoyo y eliminar las barreras que obstaculizan la participación e inclusión plena y efectiva dentro de la comunidad. La Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad hace propio este modelo al regular el derecho a contar con ajustes razonables y especialmente los sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica.

El modelo social nace desde las propias personas con discapacidad, podría decirse que nace, junto con la revolución que hacen las personas con discapacidad, del movimiento de vida independiente. Nace, por separado, en la década de 1960 desde las PCD institucionalizadas en Europa que demandan ser desinstitucionalizadas y que se creen las condiciones para que puedan desarrollar las mismas actividades que hacían todas las demás: estudiar, trabajar, salir e ir al cine, etc.

Paralelamente, en la década de los 70s en California, Estados Unidos, PCD demandaban poder ir a la universidad, pues lo que les impedía hacerlo era la falta de accesibilidad en el transporte y en las instalaciones del campus universitario incluyendo los dormitorios. En ambos casos, las PCD identifican que son las barreras sociales las que les impiden hacer lo que hacen todas las demás personas. En los Estados Unidos se aprueba lo que se conoció como la Ley 504, revolucionaria en los 70s, que prohibía la discriminación en el trabajo y en la educación, y aquí nace también el concepto de ajustes razonables. En el Reino Unido, se aprueba también en los 70s la Ley social de personas con discapacidad,

que también obliga a los gobiernos a adecuar las instalaciones para que las PCD puedan trabajar y estudiar, y tengan acceso a la vivienda.

Finalmente, el modelo de derechos humanos surge desde una perspectiva que nace a partir del modelo social, pero su fundamento núcleo es la dignidad de la Persona con discapacidad. “Son titulares de derechos y de instrumentos que las facultan en la exigibilidad de tales derechos, contando con mecanismos para el ejercicio de la autonomía, el respeto de su dignidad y la participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas”⁹. Este modelo se construye sobre la base del principio de igualdad ante la ley que propicia una dinámica de relaciones horizontales de respeto. La persona pasa de ser un sujeto de prescindencia, o de beneficencia, a ser sujeto de derechos en igualdad que cualquier otro ser humano. La capacidad jurídica es un derecho consustancial a la dignidad, y por ello el Estado tiene el deber positivo de establecer sistemas de apoyo a la adopción de sus decisiones para potencializar su autonomía y su proyecto de vida. La jurista Ana Ruth Mérida explica:

“En los últimos años se ha reconstruido la definición de discapacidad, como el resultado de la interacción de la persona con un contexto socio ambiental adverso para su condición de deficiencia particular. Es decir, la persona podrá tener una deficiencia física, sensorial, psicosocial, pero no es esto lo que lo pone en situación de discapacidad, sino la sociedad que ha fracasado en brindarle

9 Plan de Acción Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015-2030. (<https://docplayer.es/50274163-Plan-de-accion-nacional-por-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.html>).

herramientas que la coloquen en un nivel de igualdad ante el resto de las personas”.¹⁰

El modelo de derechos humanos exige el respeto a la diversidad. Por ello la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que es el instrumento marco de la perspectiva social de derechos humanos, establece como uno de sus principios rectores: “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana”¹¹. Esto obliga a la sociedad y al Estado a distinguir las distintas categorías de ciudadanos amparados por el régimen de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, partiendo del hecho que cada una tiene sus propias necesidades.

En el 2001 la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)¹². Esta definición propone varios ejes que interactúan en distintos niveles y, con ella, la discapacidad pasa de ser una clasificación de consecuencias de enfermedades a una clasificación de componentes de salud.

La CIF define el funcionamiento como las funciones y estructuras corporales, actividades y participación, discapacidad como las deficiencias, limitaciones en las actividades y restricciones en la

10 Mérida Vásquez, Ana Ruth. Análisis constitucional de la Ley de atención a las personas con discapacidad. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2013. P. 8.

11 Artículo 3, literal d) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

12 Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, Organización Mundial de la Salud Ginebra, 2001.

participación y la salud como el elemento que relaciona a los dos anteriores.

Es bajo esta premisa que en el 2006 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define la discapacidad como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Similar a la definición de la CIF en que relaciona la interacción entre la persona y el entorno, esta definición es diferente a razón de un enfoque de derechos, enfatizando la importancia de la igualdad de condiciones entre todas las personas.

Es de relevancia destacar que en el contenido de la Convención resaltan tanto el modelo social como el modelo de derechos humanos por lo que bien podría decirse que se trata del **modelo social con enfoque en derechos humanos**.

- **Régimen de salvaguardias**

Cada modelo de abordaje de la discapacidad tiene sus propios fundamentos y supone una apreciación particular frente a dicha condición. Hoy, el paradigma vigente consiste en un abordaje con enfoque en derechos humanos y la dignidad de la persona, y su fin esencial es la inclusión de las personas en igualdad de condiciones que las demás.

El modelo social con perspectiva de derechos humanos ofrece una nueva mirada de medidas afirmativas y ajustes

razonables. Ello da la pauta para el surgimiento de medidas de salvaguardias incorporadas en virtud de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Convención y las medidas de apoyo y salvaguardia que propone, conllevan un verdadero cambio de paradigma sobre la forma de concebir la discapacidad y sobre las formas de afrontarla. Ha dejado atrás las visiones que podríamos llamar “primitivas” para enfocarse en derribar todo tipo de barreras sin las cuales las PCD pueden tener una vida independiente en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad. Los Estados asumen la responsabilidad y el compromiso de crear las condiciones para tal efecto. En materia de acceso a la justicia eso implica realizar los ajustes necesarios para que exista el debido proceso como garantía para todos.

El diccionario de la Real Academia Española, define “salvaguardia” como custodia, amparo, garantía. “Además, también encontramos como sinónimo del término “salvaguardia”, los siguientes: seguridad, amparo, guardia, defensa, vigilancia, pasaporte, salvoconducto, cuidado, pase, custodia, aseguramiento, garantía”¹³.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad refiere que “históricamente, a las personas con discapacidad se les ha negado en muchas esferas de una manera discriminatoria su derecho a la capacidad jurídica, en

13 Ibíd.

virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones como la legislación sobre la salud mental, la tutela y la custodia que permiten el tratamiento obligatorio. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”¹⁴.

En ese sentido “el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. ‘Apoyo’ es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse”¹⁵. Asimismo, aunque el ordenamiento jurídico interno no lo ha introducido, ha de considerarse lo que se conoce en otras legislaciones como *directiva anticipada*, que es una forma de toma de decisiones con apoyo.

En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio

14 Observación general del Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. Art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. P. 7

15 *Ibíd.* P. 15

de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y toda la Convención. Exige a los Estados parte crear salvaguardias apropiadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos en igualdad de condiciones con las demás personas¹⁶.

Las salvaguardias deben de establecerse para evitar el abuso de aquellas personas que puedan haber sido designadas como apoyo en la toma de decisiones, también las salvaguardias tienen el propósito de evitar que esos apoyos personales ejerzan una influencia indebida cuando la PCD tome decisiones. Por ejemplo, si un juez decidiera designar como apoyo de una PCD a su hermano, el hermano podría ser un buen apoyo en decisiones relativas a la vida diaria incluyendo cuestiones financieras, pero si los padres murieran y los hijos quedaran como herederos, el hermano tendría un grave conflicto de interés y por tanto no sería un apoyo idóneo a la PCD para ese acto específico.

Entonces, a diferencia del régimen de sustitución, que suponía la sustitución y abrogación total de las distintas decisiones y capacidades de las personas, el régimen de salvaguardias propugna por una mirada apreciativa libre de prejuicios, en el

que todos los individuos son iguales ante la ley en dignidad y derechos, sin discriminaciones basadas en la discapacidad.

- Ejes transversales y enfoques

Enfoque de derechos en el trabajo con las personas con discapacidad

El enfoque de derechos hacia las personas con discapacidad implica su conceptualización como sujetos/as de derechos y no objetos de intervención médica o caridad. Bajo este enfoque se reconoce que las personas con discapacidad, antes que nada, son personas, y como tales tienen los mismos derechos que tenemos todos/as. Reafirmando con ello que los derechos humanos son universales. Así mismo, se aplican una serie de normativas específicas que han sido creadas para contrarrestar la exclusión y opresión histórica de esta población y garantizar su igualdad de condiciones y oportunidades.

Enfoque de género

El enfoque de género en el trabajo con las personas con discapacidad reconoce que históricamente se han desarrollado diferentes relaciones de poder entre hombres y mujeres. Esto ha resultado en menores oportunidades para las niñas, adolescentes y mujeres, en general, y también aquellas con discapacidad. Además, se ha creado un sistema que impone estereotipos de género y consecuencias negativas a quienes no se adaptan a los mismos.

El género se constituye como una de las relaciones estructurantes que sitúan al individuo en el mundo y lo determinan a lo largo de su vida: oportunidades, elecciones, trayectorias, vivencias, lugares e intereses. En realidad, las diferencias de género son construcciones sociales que se fueron formando a lo largo de la historia de la humanidad y que pueden ser cambiadas.

El interés superior del niño/a y adolescente –NNA- con discapacidad

En todas las medidas concernientes a niños/as y adolescentes con discapacidad que adopte el Estado a través de sus diferentes instituciones, así como medidas de la sociedad en general, es prevaleciente el Principio del Interés Superior del Niño/a y el respeto a sus derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña – CDN- dispone el Interés Superior del Niño, el establece que el bienestar del niño/a es el fundamento de cualquier decisión a tomarse respecto a sus personas. El Comité de la CDN considera que las opiniones del niño/a, su identidad, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, los cuidados, la protección y la seguridad del niño/a, su situación de vulnerabilidad y su derecho a la salud y a la educación son elementos fundamentales para la evaluación y la determinación del interés superior del niño/a (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2013).

Para lograr el interés superior del NNA con discapacidad, hay que considerar los siguientes factores:

El derecho del NNA a expresar sus opiniones con los apoyos necesarios según su discapacidad.

El establecimiento de los hechos por profesionales formados en discapacidad que tengan la experiencia requerida en un ambiente y circunstancias adaptados a los niños/as y adolescentes.

La asistencia jurídica, incluyendo medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios.

La motivación, justificación y explicación legal de todas las decisiones de una forma accesible al NNA.

La evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de preservar su identidad.

La evaluación del impacto de la decisión sobre el disfrute por parte de los NNA de sus derechos.

Interculturalidad

Desde la perspectiva intercultural se pretende contribuir a la transformación social promoviendo cambios en las dinámicas de exclusión, discriminación, invisibilización y desigualdad que se dan hacia personas de distintas comunidades etnolingüísticas.

Con esta perspectiva se reconoce que Guatemala tiene una población pluricultural y multilingüe y que cada grupo tiene sus propios derechos, los cuales garantizan su desarrollo pleno como ciudadanos. Así mismo, se evidencia que la discriminación e inequidad histórica ante estos grupos ha resultado en situaciones más críticas de pobreza extrema, analfabetismo, migración, embarazos adolescentes, violencia y abuso de sustancias. Por lo mismo, se plantea un reconocimiento y valoración que favorezcan las relaciones interculturales, la equidad entre las personas y el respeto a la identidad cultural.

Es de relevancia agregar que la pertinencia cultural no da pie al “relativismo cultural” toda vez que la identidad de los pueblos indígenas no autoriza vulnerar derechos humanos de mujeres, niños y niñas o personas con discapacidad. Ante todo, debe prevalecer el respeto a los derechos que no pueden condicionarse a prácticas ancestrales cuando sean violatorias de los mismos.

Enfoque sistémico

Se entiende como la consideración de los distintos niveles de acción, de los/as actores/as relevantes y de las acciones de coordinación necesarias para que, teniendo la protección de los derechos de las personas con discapacidad, se pueda idear un mecanismo para su atención y defensa.

Este enfoque se basa en que el modo de abordar los objetos y fenómenos no puede ser aislado, sino que tienen que verse como parte de un todo. No es la suma de los elementos, sino un conjunto de elementos que se encuentran en interacción, de forma integral, que produce nuevas cualidades con características diferentes.

- **Características de las PCD**

Describir las características de una persona con discapacidad es referirse al aspecto individual subjetivo de cada una, pero siempre hay que tener presentes que el elemento complementario que le define a la discapacidad es el entorno legal, actitudinal, arquitectónico y social. Hay variedad de discapacidades y en ocasiones representa un reto identificarlas.

No es lo mismo ver ingresar al sistema de servicio de justicia a una persona en silla de ruedas o con un perro guía o un bastón, que ver ingresar una persona que no tiene signos visibles que indiquen su condición de PCD. Hay casos en que debe observarse el desempeño, su forma de hablar, los esfuerzos que hace para comprender cuando se le comunica algo, la dificultad para escuchar, etc., para inferir que se trata de alguien con alguna diversidad funcional no evidente o con algún grado de complejidad para identificar.

Para el caso de la discapacidad física, visual o auditiva podría ser muy simple reconocerla, pero en el caso de la

discapacidad intelectual o discapacidad psicosocial se puede encontrar una deficiencia mayor que requiera solicitar apoyo de profesionales debido a que no se le va a preguntar a un usuario si tiene alguna discapacidad sicosocial o intelectual, sino que esta información debe ser adquirida por informes o por diagnóstico de un profesional de la Psicología.

Para el caso de la discapacidad intelectual las afectaciones pueden ser por dificultades o deficiencias en la comprensión de lo que sucede en su entorno, diversidad funcional en cuanto al razonamiento, problemas para articular el lenguaje y para comunicarse, por lo que al identificársele se debe seguir procedimientos que le permitan a estas personas superar parte de las deficiencias mediante el uso de lenguaje sencillo, por ejemplo, de conformidad con un protocolo que defina las líneas de trato a cada tipo y grado de discapacidad como la intelectual.

En caso de la discapacidad psicosocial, del género de discapacidades mentales, la deficiencia puede manifestarse mediante su comportamiento como la ansiedad, trastornos obsesivo-compulsivos, depresión, cambios repentinos de conducta, agresividad sobrevenida, entre otras.

En estas situaciones es recomendable requerir el apoyo de un profesional en la materia para apoyar en la identificación del tipo de discapacidad y seguir los pasos que se requiere para ofrecerle facilidad de acceso a sus derechos en igualdad

de condiciones con las demás personas, conservando la máxima independencia y autonomía que sea posible.

Lo que debe tenerse muy claro es que identificar el tipo de discapacidad no es para poner una etiqueta sino para conocer los mecanismos a utilizar para mejorar las condiciones de comprensión y de expresión de voluntad de todas las personas en un plano igualitario.

Tipos¹⁷ de discapacidad¹⁸

El desarrollo del concepto discapacidad, conforme la evolución de los modelos hasta el actual que es predominantemente el modelo social y de derechos humanos, propio de la Convención, ha llevado a una tipología de discapacidad, según la diversidad funcional de que se trate, siempre vinculado a las barreras que enfrentan las personas con dichas características. De acuerdo con el inciso e) del preámbulo de la Convención, la discapacidad *es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás*. La evolución se puede apreciar en

17 El concepto básico de cada tipo ha sido tomado literalmente del Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, producto elaborado por encargo de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en México, y publicado en 2014 bajo los auspicios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de ese país.

18 Para profundizar en la tipología y características de cada tipo y su variedad de manifestaciones, puede consultarse la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud –CIF-, de la OMS. (<https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>)

la utilización actual del concepto de diversidad funcional que tiende a superar al concepto de deficiencia, contenido en la Convención. Otro ejemplo lo podemos encontrar en que la visión actual ya supera a la contenida en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) de la OMS del año 1980 que respondía al modelo médico no obstante desde inicios de los años setenta el mismo había sido superado por el modelo social y de derechos humanos que es ahora predominante.¹⁹ Aunque para hacer honor a la verdad debe aclararse que en 2001, la OMS dio un giro importante al aprobar la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF).

De acuerdo a lo anterior, una persona con discapacidad la tiene en tanto que las barreras legales, actitudinales, arquitectónicas, entre otras, le impidan desempeñarse autónomamente como el común de las personas de su comunidad. No se puede inferir que en modelo social y de derechos humanos sea un aspecto secundario, sino que debe ser valorado integralmente respecto del entorno.

Otro aspecto importante de hacer notar es que no cualquier diversidad funcional en sí misma le lleva a una persona a la discapacidad, pues, si posee los medios para interactuar en su medio de manera independiente, esa diversidad no es relevante para considerarla como una persona con discapacidad. El aserto no debe llevar a concluir que la diversidad funcional sea asunto que pasa a segundo plano, sino que forma parte de un concepto

¹⁹ Predominante en el plano general, aunque en el año 2021 en Guatemala la legislación en la materia sigue el modelo médico-rehabilitador, lo que requiere una armonización legislativa para sacar adelante la visión local respecto del tema que afecta a más del diez por ciento de la población guatemalteca.

complejo que le vincula con el ambiente y los obstáculos o barreras que se le puedan interponer.

Los tipos de discapacidad se definen según la diversidad funcional de que se trate, y no es ocioso considerar que en muchas ocasiones un tipo no se presenta solo sino combinado con otros, en lo que se conoce como discapacidad múltiple, tal el caso de una persona que combina discapacidad motora (requiere silla de ruedas para desplazarse, por ejemplo) y a la vez presenta algún trastorno de la personalidad o discapacidad psico-social.

De acuerdo a la Convención y al desarrollo de la teoría, se pueden resumir en cuatro los tipos, aunque en esta clasificación mencionaremos el tipo de discapacidad por la diversidad funcional característica, en todos los casos ella es común en el concepto de la existencia de barreras que le impone el entorno social, que le impiden su participación en la vida cotidiana en un plano de igualdad con los demás. O dicho en palabras del Protocolo Iberoamericano, en la construcción del concepto de persona con discapacidad *existe una vinculación entre las diversidades funcionales de las personas y las barreras impuestas por el entorno.*

- a) Discapacidad física También denominada discapacidad motriz o motora. Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura. El elemento diversidad funcional del tipo puede presentarse por razones de salud, sean congénitas o adquiridas o por haber sufrido algún percance.

Este tipo puede implicar disminución de la movilidad parcial o total de uno o más miembros del cuerpo y según sea la gravedad o el nivel de afectación, así podrá requerir un nivel más o menos intenso de apoyos. Las causas pueden ser por factores virales, infecciosos, neurológicos, distrofias musculares y los traumatismos por lesiones o amputaciones, por ejemplo.

Se identifican tres sub tipos según sus causas, así:

a) anomalías orgánicas que pueden localizarse en la cabeza, columna vertebral a las extremidades superiores e inferiores;

b) deficiencias del sistema nervioso que consisten en la parálisis en extremidades con afectación de los movimientos y que tienen grados distintos con sus propias denominaciones;

c) alteraciones viscerales que pueden afectar el funcionamiento de los órganos o de sistema inmunológico.

Se pueden establecer clasificaciones según el déficit de movilidad o según la calidad de miembros afectados. La característica común es que las barreras que enfrentan son de orden arquitectónico, es decir: ausencia de rampas o ascensores en los edificios o calles, el tamaño de los pasillos, puertas o servicios sanitarios.

- b) Discapacidad psico-social, o discapacidad mental. Es la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social.

La discapacidad psico social está relacionada con el comportamiento adaptativo de las personas y se asocia con las enfermedades mentales que son causas o manifestaciones de aquella, como la esquizofrenia, la bipolaridad, depresión profunda o el autismo.

Este es el tipo que provoca mayores problemas de discriminación porque el nivel de comprensión sobre el mismo suele ser bastante bajo y quienes la padecen son víctimas de estigmatización, lo que se agrava con la tendencia de los sistemas normativos de mantener condiciones para su internamiento en centros que, lejos de ser para su atención, recuperación o apoyo, constituyen centros de reclusión donde su situación empeora y suelen ser objeto de malos tratos. Peor todavía: suelen ser víctimas del rechazo de sus propias familias.

De manera que en el ámbito social y familiar suelen encontrar toda clase de obstáculos, quizás mayores que en cualquier otro tipo, aunque la Convención establece como principio: *a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas*; el cual también es el que mayores objeciones suele encontrar en el medio que no alcanza a comprender las condiciones en que cada persona puede tener capacidad de tomar sus propias decisiones y los apoyos de los que puede proveérsele cuando sea estrictamente necesario.

- c) Discapacidad intelectual. Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona.

Tradicionalmente fue considerada una enfermedad, aunque más recientemente se le ubica como un tipo de discapacidad cuyo déficit puede ubicarse en el desarrollo de su capacidad intelectual. Suele asociársele con la discapacidad psicosocial y la teoría no ha encontrado unanimidad en una definición de este tipo de discapacidad, pero el pensamiento común reside en que en el concepto de discapacidad debe ir implícita la definición de los apoyos o medidas que permitan a las personas que la tienen a desenvolverse de manera autónoma o independiente y, sobre todo, de gozar de los mismos derechos y oportunidades que el común de las personas.

La variedad de manifestaciones indica que puede haber de origen genético (como el síndrome de Down por ejemplo), congénito, adquirido (por golpes o por enfermedades como la meningitis), y también puede tener orígenes sociales como la malnutrición derivada de los altos niveles de pobreza y desigualdad.

- d) Discapacidad sensorial. Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos. Los sub tipos más comunes de este tipo son la discapacidad auditiva y la discapacidad visual.

En el primer caso, si es total, se trata de personas sordas que poseen una deficiencia que les impide oír y la superación de barreras suele ir acompañada de la utilización de mecanismos creados por la tecnología, o empleando intérpretes de la lengua de señas. También la diversidad funcional puede ser parcial, es decir una sordera parcial o hipoacústica, lo que significa que se cuenta con posibilidades de sortear la dificultad mediante el uso de audífonos amplificadores de sonidos.

En el caso de la discapacidad visual, comúnmente conocida como ceguera cuando la deficiencia es total. Puede ser parcial cuando se alcanza algún nivel de información a través del canal visual. Es importante distinguir de una ceguera parcial y otro tipo de afectaciones como la miopía, por ejemplo, que generalmente se corrige mediante el uso de lentes o

procedimientos quirúrgicos o tecnológicos para mejorar o corregir la visión, en cuyo caso no ha sido considerada como una discapacidad.

Los elementos para superar barreras pueden consistir en apoyos tecnológicos como los programas lectores de pantalla, computadoras con teclados en relieve o el sistema Braille. Otros medios de apoyo pueden consistir en el auxilio de perros guía.

Para efectos del presente módulo estos son los conceptos útiles para considerar los elementos que deben tenerse presente en el trato y atención a las personas con discapacidad

Puede hablarse de otros tipos (discapacidad visceral o discapacidad múltiple, puede encontrarse en los estudios especializados), pero los cuatro tipos a que nos hemos referidos son los que la Convención menciona en su artículo 1, segundo párrafo: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

- **Barreras que encuentran:**

Como se ha observado, la condición de persona con discapacidad no depende de la diversidad funcional o deficiencia que aquella manifieste sino del entorno inmediato,

lo que se conoce como barreras legales, actitudinales, de información y comunicación o las arquitectónicas. Este elemento es el que define la discapacidad toda vez que la inexistencia de condiciones para el desempeño de una persona con alguna deficiencia funcional impide que puedan desenvolverse en igualdad de condiciones y les disminuye así el goce y ejercicio de sus derechos humanos.

La barrera actitudinal pasa por la indiferencia hasta la discriminación y consiste en la forma en que la sociedad deja en el olvido los derechos de los demás y particularmente los de las personas con discapacidad, y por las razones que sea deja de lado la creación de condiciones para el ejercicio de sus derechos que pueden ser de libre locomoción hasta el derecho de tomar decisiones por sí mismo/a con autonomía. La indiferencia social se proyecta hacia la falta de normas que protejan y promuevan los derechos de las PCD en el ordenamiento jurídico, la ausencia de condiciones para ingreso y desplazamiento en calles, banquetas e instalaciones físicas (rampas o ascensores), inexistencia de señalización en calles y avenidas, propias para personas con discapacidad.

De esa cuenta, en la atención de usuarios con discapacidad, las instituciones deben velar por mejorar las condiciones de accesibilidad que no consiste solo en la construcción de rampas, como es común, sino en velar porque se derriben todas las barreras para permitir a las PCD su participación en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones,

y particularmente ser usuario del servicio público de que se trate, sin discriminación y en igualdad de condiciones que las demás usuarias/os. Se refiere también a la accesibilidad de la información, que puede implicar esfuerzos porque las publicaciones se hagan en formatos accesibles, lo cual no es frecuente actualmente en Guatemala, donde los sitios web institucionales publican documentos en formatos no accesibles (que no pueden ser leídos por un programa que convierta texto en audio) o que simplemente no se describen gráficas, fotos o que no incluye interpretación al lenguaje de señas o subtítulos en los vídeos.

Todo lo anterior indica que se requiere de esfuerzos adicionales por parte de las instituciones públicas y privadas en lo colectivo y de las personas en lo individual para garantizar que las personas con discapacidad alcancen las condiciones que les permitan desenvolverse con independencia y autonomía en la vida cotidiana y a acceder a los servicios públicos sin barreras de ningún tipo.

En particular en las instituciones del sector justicia y más específicamente en el Instituto de la Defensa Pública Penal esta es una materia muy sensible y de urgente atención toda vez que se trata del acceso a uno de los servicios esenciales como brindar acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Para el efecto se ofrecen en el capítulo 4 lineamientos útiles para superar estos obstáculos o barreras que crean el ámbito de la discapacidad.

- **Obstáculos que enfrentan con frecuencia para la garantía de sus derechos al debido proceso penal**

Los obstáculos o barreras frecuentes que hacen que una diversidad funcional devenga en discapacidad pueden clasificarse en primer lugar los que se enfrentan en la institución de servicio a la cual se acude en busca de auxilio para la defensa de derechos y en segundo son barreras de procedimiento o barreras procesales que impiden el adecuado ejercicio de derechos, para los cuales, ante la insuficiencia o inexistencia de diseños universales, debe recurrirse a ajustes razonables o ajustes de procedimiento más específicamente. Identificar un obstáculo debe conllevar a sugerir la forma de afrontarlo. También hay barreras legales, que son las más difíciles de eliminar, pues conllevan una reforma legislativa para la cual la sociedad guatemalteca no está preparada, por los prejuicios en los distintos gremios e instituciones

En cuanto al trato en la institución de servicio podemos considerar como principales:

- Que el servidor público esté poco involucrado con su función de servicio, sea por estado de ánimo, falta de mística y compromiso con su trabajo o por otras razones y trate con indiferencia al requirente de sus servicios, dando la sensación de rechazo y rompiendo con ello la necesaria confianza que se requiere inspirar al usuario. Por contrapartida, una actitud paternalista puede provocar rechazo porque las personas con y sin discapacidad requieren ser atendidas sin vulnerar su

dignidad y las muestras de conmiseración o lástima resultan ofensivas.

- La utilización de lenguaje no inclusivo o discriminatorio eleva muros que impiden la comunicación, sobre todo si se hace uso de conceptos estigmatizadores que podrían crear desconfianza y repudio. Esa es la razón por la que es recomendable evitar las etiquetas y hablar en términos genéricos (por ejemplo, persona con discapacidad en vez de discapacitado o, mucho menos “*discapaz*”, que es despectivo).
- El lenguaje suele significar un muro insalvable que si no se corrige a tiempo también imposibilita la comunicación y la prestación/acceso del/al servicio público. De esa cuenta es importante establecer desde el primer encuentro que no haya barreras idiomáticas por una parte y también técnicas (de lenguaje rebuscado o con palabras incomprensibles para el usuario).
- De lo anterior podemos inferir que al primer contacto con cualquier usuario debe indagarse sobre el idioma materno y si puede comprender y hacerse comprender en castellano o si se requiere de los servicios de intérprete. También es conveniente indagar (puede ser mediante pregunta directa) si tiene alguna discapacidad y si requiere algún tipo de apoyo, si es el caso, para establecer la necesidad de intérprete de lengua de señas para el caso de las personas con discapacidad auditiva o de apoyo tecnológico o personal, para el caso de otro tipo de discapacidad. También de esa respuesta podría establecerse

la necesidad de algún ajuste razonable o de cualquier trato diferenciado para poner a la persona usuaria en plano de igualdad para el ejercicio de sus derechos y, sobre todo, para decidir con autonomía sobre su situación.

- Lo más prudente en el caso anterior será hacer la pregunta para que el usuario/a informe si tiene discapacidad y cuál, antes que anticiparse a calificarla. Esto es muy importante en los casos con discapacidad psicosocial o discapacidad intelectual, porque la respuesta a la pregunta sugerida puede ser negativa pero el servidor público debe requerir asistencia profesional si de la observación de los modos y la conducta del usuario intuye que tenga alguna diversidad funcional de las ya mencionadas pues en ese caso requerirá de atenciones particularizadas para un mejor entendimiento y comunicación con los usuarias/as.
- Cuando la persona usuaria declara una discapacidad se le puede preguntar si requiere de algún apoyo personal o técnico para continuar la entrevista, pero hay que esperar que explícitamente lo requiera y no proceder oficiosamente hasta en cuanto no lo haya hecho. No anticiparse porque puede ser precipitado con el riesgo de equivocarse.
- Para asegurarse que el usuario ha comprendido las explicaciones que se hayan dado, es conveniente preguntar directamente, pero esto puede ser en forma impersonal. Ejempló: No preguntar “¿entendió?” sino “¿Me explico?” o, mejor aún: “¿tiene alguna pregunta al respecto?”. Dar por sentado que estamos siendo comprendidos en nuestras

intervenciones puede elevar barreras que vuelvan ineficaz el esfuerzo por brindar un buen servicio y para evitarlo hay que asegurarse que la comunicación se lleve a cabo sin lagunas de comprensión. Tampoco podemos estar preguntando a cada rato porque estaríamos prejuzgando sobre el grado de entendimiento de la persona y eso, al percibirlo, crea un ambiente poco favorable.

- Desde luego que antes de cualquier entrevista se habrá llenado un formulario para identificar al usuario o usuaria, con sus datos generales y específicos –como grado de escolaridad- y condición –si tiene alguna discapacidad-, durante la entrevista el servidor público ya tendrá idea del nivel de lenguaje que podrá utilizar y el grado de comprensión que puede alcanzar por la otra parte. Debe tomar nota que un grado bajo de instrucción no implica un insuficiente nivel de comprensión.
- Las conductas paternalistas por parte de el/la servidora pública puede debilitar la confianza y hacer que el/la usuaria se sienta incómoda. Sobre todo, si se hace parecer que se pretende tomar decisiones en sustitución de el/la usuaria, lo que violaría el principio de autonomía contenido en la Convención, puede provocar incluso tensiones. Hay que recordar que cada persona debe tomar sus propias decisiones y nadie puede asumir el rol de sustituto/a en esa función decisoria.
- Para el caso de los procesos judiciales debe tenerse en cuenta que la complejidad de los mismos es difícil de asimilar por el común de las personas por lo que al hablar de audiencias,

comparecencias, declaraciones, etc., hay que tener todas las precauciones para cerciorarse que la persona usuaria está comprendiendo no solo lo que se dice sino las consecuencias de sus decisiones. El servidor puede aconsejar, sugerir, pero no sustituirla/o en la toma de decisiones.

- Es conveniente estandarizar el trato hacia los/las usuarias llamándolas como señor, señora, señorita, joven, o simplemente llamar a cada quién por su nombre en vez de utilizar títulos académicos (que crean jerarquías entre las usuarias/os) o descripciones, o usar los términos impersonales (¡usted, el de camisa amarilla!, o ¡usted el de muletas!)
- Cuando una persona ha declarado en la entrevista inicial que tiene alguna discapacidad, se le ha de preguntar si requiere de algún apoyo o ajuste. En todo caso, si no lo expresa y el funcionario/a estima que sí podría requerir de ello, antes de proceder a facilitarlo hay que preguntar si estaría de acuerdo en tal o cual apoyo (por ejemplo, intérprete de lenguaje de señas) para que no haya sensación de imposición y resguardar así la autonomía de la persona que se atiende.
- Cuando se formula una pregunta o se hace un ofrecimiento de apoyo, hay que verificar que la respuesta expresada está bien comprendida. Por ejemplo, una respuesta de SI, puede expresarse asintiendo con la cabeza, pero, para mayor certeza y en la medida de lo posible, hay que asegurarse que no se trata de un movimiento involuntario y que efectivamente la respuesta es en ese sentido. Si está la persona en condiciones

que lo exprese a viva voz. De todas formas, el entrevistador estará atento/a a las señales y movimientos del entrevistado a fin de tener una percepción de sus preferencias mediante lenguaje corporal.

- Un obstáculo importante puede ser que la persona entrevistada esté en condiciones de expresarse verbalmente, pero con dificultad. En ese caso debe darse oportunidad para que lo haga al ritmo que pueda, sin mostrar ninguna prisa o desesperación por obtener respuesta.
- Ya sea que la entrevista se lleve a cabo con fluidez o que requiera de pausas y explicaciones para facilitar la comprensión, el/la entrevistador/a debe concentrarse en esa función, dejando de lado los distractores tales como ver la pantalla de la computadora, atender el celular, entre otros. Estar y no estar al mismo tiempo o dar la sensación de que así es, constituye una barrera comunicacional importante.
- Al tratar con una persona con discapacidad sindicada de delito, debe entenderse que está sujeta a asumir la responsabilidad de sus actos en igualdad de condiciones que las demás personas. La figura de la inimputabilidad por enfermedad o incapacidad mental es totalmente contraria a la CDPD. El o la imputada corre riesgos, de todas maneras, de ser sujeto/a a una medida de seguridad que incluye el internamiento en instituciones que no presentan condiciones de superar su situación y que lo que pretenden es aislarlo de la sociedad, lo que puede ser más nocivo que

cumplir los efectos de una sanción penal. De esa cuenta es recomendable hacer una evaluación minuciosa antes de plantear como opción la inimputabilidad como medio para eximir de responsabilidad a una persona. Es importante en este aspecto tomar en cuenta las condiciones de las instituciones para el internamiento de PCD, tal como lo indica el Colectivo Vida Independiente en un informe presentado ante la CIDH en 2015: “El Hospital psiquiátrico Federico Mora, (...) pone en grave peligro las vidas e integridad de las personas ahí internadas. Estas violaciones son originadas por la implementación de una política de salud mental que es manifiestamente contraria a las obligaciones internacionales que el Estado de Guatemala ha contraído para la protección de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial bajo su jurisdicción. A través de los actos y omisiones de agentes estatales, esta política ha devenido en un sistema que de manera discriminatoria excluye a las personas con discapacidad psicosocial de su protección, les niega su capacidad jurídica, los segrega de la sociedad injustificadamente, les impide el ejercicio de sus derechos básicos, les niega la posibilidad de desarrollar una vida dentro de su comunidad y genera un contexto que amenaza de manera grave y cotidiana su vida e integridad personal al someterlos a condiciones deshumanizantes.”²⁰

20 Colectivo vida independiente de Guatemala. Audiencia temática: acceso a la justicia para personas con discapacidad 154 periodo de sesiones Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, 19 de marzo 2015.

- Al respecto de lo anterior debe advertirse las consecuencias de cada opción y dejar que la persona sindicada decida de manera informada el rumbo que prefiere para su caso. No es procedente sustituirle en la toma de decisiones que le afecten porque con ello se rompe el principio de autonomía. La información sobre el curso que puede tomar su proceso debe incluir las diversas complicaciones y, sobre todo, los tiempos a que podría estar sujeto el proceso y sus incidencias.
- Para el caso de discapacidad intelectual o psicosocial puede requerirse de una dosis adicional de paciencia y comprensión, pues implica en ocasiones arranques emotivos como señales de desagrado, hastío, impaciencia e incluso agresividad. Dado el caso deberá requerirse apoyo de personal especializado (psicóloga o psiquiatra).
- Finalmente debe comprenderse que algunos casos pueden ser dramáticos, como cuando se trata de personas que habrían cometido hechos como respuesta a agresiones o cualquier otro tipo de provocaciones que hayan implicado ser víctimas de violencia y reaccionado en consecuencia a ello. Aquí quizás se requiera de apoyo de terapeuta para estabilizar al requirente de servicio.

En cuanto a las barreras en disposiciones procesales que pueden afectar a las PCD, la necesidad de apoyos técnicos, ajustes razonables y/o ajustes de procedimiento se pueden identificar en la legislación adjetiva y suelen ser comunes con los obstáculos que encuentran las personas sin discapacidad aunque hay aspectos

específicos en que los obstáculos constituyen precisamente lo que definimos barreras contextuales o ambientales que son las que le dan carácter de discapacidad a una diversidad funcional de cualquier tipo.

En estos casos, el defensor debe identificar cuando haya necesidad de ajustes razonables o ajustes de procedimiento para formular oportunamente los requerimientos ante la autoridad competente.

Ejercicios de auto aprendizaje

1. Explique la diferencia entre persona discapacitada y persona con discapacidad.
2. Exponga la diferencia entre el modelo de prescindencia y el modelo social en materia de concepción de las personas con discapacidad.
3. ¿Cuál es la principal característica del modelo social del concepto de discapacidad?
4. ¿Cuál es el fundamento filosófico del modelo de derechos humanos.
5. ¿Qué clase de salvaguardias se pueden aplicar para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad?
6. ¿Qué indicios le pueden ayudar a distinguir que una persona tiene discapacidad psicosocial?
7. ¿En qué consiste la discapacidad psicosocial y cómo se distingue de la discapacidad intelectual?
8. ¿Cuál es la diferencia entre discapacidad sensorial y discapacidad física?
9. Describa cuáles pueden ser los alcances de las barreras actitudinales hacia las personas con discapacidad.
10. Si las autoridades del Instituto le consultaran sobre propuestas para mejorar la accesibilidad para las personas con discapacidad.
¿Cuáles serían sus primeras cinco?

Capítulo 3

Marco normativo aplicable de la defensa penal de PCD

Competencias e indicadores de logro

Al finalizar la lectura del Capítulo los defensores públicos y personal de apoyo estarán en capacidad de:

- Distingue los principales derechos que le asisten a sus patrocinados cuando tengan una discapacidad y que requiera de un trato diferenciado para que esté en condiciones del ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.
- Determina la normativa aplicable para las personas con discapacidad sujetas a proceso judicial, conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que le permitan diseñar una estrategia de defensa y argumentar conforme al marco jurídico pertinente.
- Diferencia si los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico interno y los instrumentos internacionales se están respetando por las diferentes autoridades y sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, así como demás personal administrativo y de servicios y promover la adecuación de las condiciones para que pueda participar en los procesos en el pleno ejercicio de sus derechos.

Marco jurídico y político

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es el instrumento internacional que contiene una serie de garantías jurídicas para promover la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad, resalta la importancia de garantizar medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios para que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos, la discapacidad en ningún caso puede justificar la privación de libertad.

A nivel ordinario, es la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad del Congreso de la República el instrumento que contempla entre sus objetivos “mejorar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios públicos esenciales en todo el país” (Art. 12, inciso d) y “eliminar las acciones y disposiciones que directa o indirectamente, promuevan la discriminación o impidan a las personas con discapacidad tener acceso a programas y servicios en general” (art. 11, inciso c).

Esta ley data de 1996 y necesita reformarse para cambiar el modelo mediante el cual el Estado debe atender el tema discapacidad y transitar del modelo rehabilitador al modelo social con enfoque de derechos que le permita ajustarse a los estándares internacionales en materia de discapacidad, por ser un compromiso del Estado de Guatemala luego de ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU.

Lo anterior implica que aún existen desafíos que garanticen la participación de personas con discapacidad en procedimientos judiciales y administrativos en igualdad de condiciones con los demás, en su calidad de testigo, querellante, acusado u otro.

La Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala 2015-2035, contempla entre sus ejes el acceso a la justicia para personas con discapacidad con el objetivo de “asegurar las condiciones que faciliten el acceso a la justicia de las poblaciones vulnerabilizadas (personas de edad, personas con discapacidad, migrantes, mujeres, niñez y adolescencia, población privada de libertad, pueblos indígenas y personas LGBTI), de forma que garanticen un trato digno, establezcan infraestructura adecuada en todas las instalaciones de las entidades vinculadas, procedimientos especializados de atención, así como campañas de sensibilización sobre las necesidades particulares de estos grupos”²¹.

Marco normativo internacional ²²

Recepción de los estándares internacionales en el derecho nacional

Los estándares internacionales en materia de personas con Discapacidad forman parte del *corpus iuris* Internacional de

21 Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala 2015-2035. Pág. 59. Disponible en: <https://www.mp.gob.gt/noticias/2016/04/27/ministerio-publico-presenta-politica-criminal-democratica-del-estado-de-guatemala/>

22 Entre los instrumentos de Derecho Internacional que se reseñan, no aparece un apartado especial para la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad por tratarse del instrumento que analizamos de manera transversal en el módulo.

Derechos Humanos, por lo que su incorporación y aplicación al derecho nacional está sujeto a la obligación de control de convencionalidad que atañe a funcionarias y funcionarios públicos, así como a la Doctrina de Bloque de Constitucionalidad, lo que implica que los principios y normas en la materia relacionada poseen rango constitucional.

Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad

Las y los funcionarios estatales están obligados a conocer y evaluar permanentemente, que en toda medida se observen las disposiciones contenidas en los convenios y tratados internacionales del cual el Estado de Guatemala forma parte. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en su jurisprudencia que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Atendiendo a lo anterior, las funcionarias y funcionarios del Organismo Judicial y de otras instituciones del sector justicia, deben tener presente que sus actos, decisiones y resoluciones deben tomar como parámetro los estándares que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³.

La doctrina del bloque de constitucionalidad establece que los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala forman un solo bloque normativo.

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala se ha pronunciado favorablemente en relación con la procedencia de realizar un análisis de confrontación de las normas internas directamente a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya que, a pesar de no estar comprendidos en el texto formal de la Constitución, han adquirido la categoría de parámetro de control de validez constitucional, por ser parte del bloque de constitucionalidad.

Derivado de la aplicación del bloque de constitucionalidad, los estándares internacionales en materia de los derechos de las personas con discapacidad constituyen normas de rango constitucional y de obligatorio cumplimiento.

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (la más reciente recayó sobre el Expediente Número 7250-2019 de fecha 7 de mayo de 2020, aunque el concepto fue

23

<https://www.oacnudh.org.gt/estandares/instrumentos-internacionales.html>

admitido en el lenguaje constitucional guatemalteco por la misma corte mediante lo definido en la sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, dictada en el expediente 1822- 2011) en que se afirma que:

“El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. Establece un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal. Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de los artículos 44 y 46 constitucionales, y se incorpora como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que, aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho, por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano”.

Estándares sobre el derecho a la defensa

Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas) ²⁴ 61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculcado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

62. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona (...), el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

63. El derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público. La acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza. No es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona.

²⁴ CIDH Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)²⁵ 154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal. (...)

Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

²⁵ Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)

El caso partió de la destitución presuntamente arbitraria de la [presunta] víctima Mercedes Chocrón Chocrón del cargo de Jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo frente a [presuntas] violaciones [de derechos], todo como consecuencia de la falta de garantías en el proceso de transición del Poder Judicial”.

La Corte consideró en sentencia que no se respetaron los derechos de la presunta víctima:

121. De otra parte, al existir observaciones en contra de la señora Chocrón Chocrón, las mismas tenían que mencionarse expresa y claramente para permitirle ejercer plenamente su derecho a la defensa. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo²⁶.

26 Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Pág. 39.

Y finalmente dispuso que al haber violado el artículo 8.1, el artículo 25.1, artículo 23.1.c, incumplió el artículo 2, todos de la Convención Americana, y dispuso que “el Estado debe reincorporar a la señora Chocrón Chocrón, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, a un cargo similar al que desempeñaba, con la remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le corresponderían el día de hoy si hubiera sido reincorporada en su oportunidad (...) En caso contrario, deberá pagarle la cantidad establecida de conformidad con [el contenido] de la presente Sentencia”.

Estándares de protección de derechos de personas con discapacidad

La jurisprudencia de la Corte IDH, ha establecido que la condición de discapacidad es el elemento gravitante de las decisiones jurisdiccionales y es en función a ello que se impone a los Estados responsabilidades, a efectos de establecer la adecuada conjunción entre la protección de los derechos tutelados por la Convención, de un lado, y los estándares de salvaguarda a las personas con discapacidad y sus familiares. Se incluye también decisiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que nos ofrece una visión más actual porque los estándares de la CDPD son más recientes y es el instrumento de derechos humanos más progresista a la fecha.

Caso Ximenes López Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006²⁷

Es la primera decisión de la Corte Interamericana en la materia, se refiere a las condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Ximenes López, una persona con discapacidad mental, en una institución mental privada. El caso versa también sobre las afectaciones a la integridad personal de la víctima por parte del personal médico, su muerte mientras era sometido a tratamiento psiquiátrico, y sobre la impunidad respecto de estos hechos.

Debido a que en ese momento aún no se encontraba en vigor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) –actualmente el instrumento internacional con mayores estándares en la protección de las personas con discapacidad– la Corte se basó en los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” de Naciones Unidas (en adelante “Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales”).

La Corte Interamericana estableció que las personas con discapacidad mental deben ser titulares de una protección especial dado que se encuentran en una situación de vulnerabilidad; y estableció que, entre las medidas positivas a cargo de los Estados, se encuentran aquellas enfocadas a la prevención de la

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ximenes López Vs. Brasil Sentencia de 4 de julio de 2006

discapacidad y a brindar a las personas con discapacidad mental el tratamiento preferencial apropiado a su condición.

Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina²⁸

Relacionado con la demora excesiva del Poder Judicial argentino en el proceso civil de indemnización contra el Estado, seguido por los familiares de Sebastián Furlán, quien adquirió una discapacidad mental producto de un accidente en unas instalaciones abandonadas del Ejército argentino, que eran frecuentadas por niños y niñas como parque de recreación. La sentencia se focaliza en la determinación de la violación del derecho de acceso a la justicia y debido proceso, por las demoras injustificadas en la tramitación del proceso, no obstante, la Corte establece que recoge el modelo social para abordar la discapacidad. El proceso a que se refiere fue un proceso civil para reclamar indemnización por los daños ocasionados a la salud mental de Sebastián.

118. Finalmente, los últimos exámenes médicos realizados a Sebastián Furlan muestran: i) “fallas en la resolución de problemas (dificultades para aprender a hacer cosas nuevas [...] dificultad para hacer planes futuros, dificultad para hacer las cosas en orden”, entre otros; ii) “dificultades atencionales (facilidad para la distracción [o] necesidad de prestar más atención o hacer más esfuerzos para realizar las tareas y falta de alerta)”; iii) “dificultades de memoria (olvida lo que había planificado hacer, olvida compromisos y olvida

28

Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. párr. 133.

dónde deja las cosas)", y iv) "dificultades práxicas (para dibujar o copiar), dificultad para expresar pensamientos y lentitud al hablar". Por otro lado, se identificaron "problemas de motricidad fina, inestabilidad en la marcha, problemas de equilibrio y que choca con las cosas con frecuencia". Asimismo, se detectaron "fallas en el pensamiento abstracto, la velocidad de procesamiento de la información y un pobre automonitoreo de sus conductas y respuestas". De igual forma se "observaron dificultades en la adquisición inicial de nueva información" que se refleja en el "almacenamiento y evocación a largo plazo de la información". Se concluyó que el "perfil cognitivo presenta una disfunción atencional ejecutiva de grado leve a moderado".

El Estado fue condenado a pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que tiene el objeto de facilitar el acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema". El Fondo hizo erogaciones para apoyar los gastos de formalización y envío de declaraciones; los gastos de viaje y estadía necesarios para que los defensores interamericanos comparecieran ante el Tribunal y pudieran rendir sus declaraciones durante la audiencia pública, además de cubrir el pago del monto total de los gastos que fueron acreditados por los defensores interamericanos.

Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica²⁹

Relacionado a la violación del derecho a la vida privada y familiar por la decisión de Costa Rica de prohibir el sistema de fertilización in vitro. En su sentencia, la Corte IDH concluye que se ha producido una discriminación indirecta por discapacidad, en la medida que la esterilidad de una mujer es una condición asimilable a la discapacidad. De acuerdo con la Corte IDH, la condición de mujer estéril es una deficiencia que al interactuar con una barrera (la decisión del Poder Judicial no permitir el acceso a servicios de fecundación asistida) genera una discapacidad. Así, señaló:

() teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la ... infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (), la Corte considera que ... la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

²⁹ Corte IDH Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica sentencia de 28 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala.

Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016³⁰.

El 29 de febrero de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la integridad personal, a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 5.1, 4.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora María Inés Chinchilla Sandoval, quien padeció varios problemas de salud y una situación de discapacidad física sobrevenida, que terminaron con su muerte, mientras se encontraba privada de libertad cumpliendo una condena penal.

La señora Chinchilla padecía diabetes, se movilizaba en silla de ruedas y careció de los mínimos cuidados que el Estado le debía ofrecer por lo que por sus propios medios se proveía de sus medicamentos. Su situación empeoró y luego de una caída de su silla de ruedas le fue impedido recibir los cuidados y atención médica, situación que le llevó hasta la muerte.

166. La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.

30 Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016

En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio.

184. Según los estándares señalados (...), las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería). Asimismo, en tal supuesto, el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen ese tipo de enfermedades. Los procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario, de conformidad con la dieta prescrita por el personal médico, y bajo los requerimientos mínimos establecidos para el respectivo suministro. En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento.

199. En conclusión, no fue comprobado que el Estado mantuviera un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamientos otorgados a la presunta víctima desde su ingreso al COF, ya fuera en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención

donde fue atendida. Tampoco fue comprobado que la alimentación y medicamentos debidos le fueran adecuada y regularmente proporcionados por el Estado. Ante el deterioro progresivo de su salud, los propios médicos que la examinaron señalaron que existía una situación de riesgo latente para su vida e integridad personal, dado que ella padecía una enfermedad grave, crónica y eventualmente fatal. Sin embargo, no consta que las autoridades se hayan asegurado de que, dada la naturaleza de su condición de salud, la supervisión médica fuera periódica, adecuada y sistemática dirigida al tratamiento de sus enfermedades y de su discapacidad y a prevenir su agravamiento, en particular mediante la provisión de dietas apropiadas, rehabilitación y otras facilidades necesarias.

Finalmente, la Corte IDH resolvió responsabilizar al Estado de Guatemala por el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, y también por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de la señora María Inés Chinchilla Sandoval y dispuso las medidas reparatoras que consideró procedentes conforme a las constancias del caso y la normativa aplicable.

Caso Noble Vs. Australia.³¹ Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas. Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 7/2012.³²

Marlon James Noble, australiano, con discapacidad mental e intelectual, quien en 2001 fue sindicado de dos cargos de abusos sexuales contra menores de edad, por lo que le fue dictada prisión preventiva, sin derecho a fianza. La acusación y la defensa pidieron examen psiquiátrico, pero el Ministerio Público solicitó que se llevara a cabo sin requerir su consentimiento. Se mantuvo en prisión, entre tanto. Un año y cuatro meses después de ser recluido, se presentaron ante el tribunal los informes de tres psiquiatras: dos consideraban que el autor³³ no tenía capacidad para declarar en juicio y uno recomendaba un nuevo examen. En este último informe se observó que el autor parecía comprender la naturaleza de las acusaciones contra él, y que había expresado la intención de declararse inocente. A los tres meses el Tribunal determinó la incapacidad del autor para declarar en juicio y, de conformidad con los artículos 16 y 19 de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental, se dictó una orden de internamiento en prisión hasta el 10 de enero de 2012, cuando fue puesto en libertad mediante una orden

31 [OHCHRdocstore.ohchr.org > SelfServices > FilesHandler > Mad](https://ohchrdocstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler/Mad).

32 Decisión del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas aprobada el 2 de septiembre de 2016. Adoptada con arreglo al artículo 70 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 9 de agosto de 2012.

33 En las resoluciones del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, el autor es la víctima de violación de sus derechos que ha planteado o comunicado su caso ante el Comité (para los dos casos que aquí se describen, los autores son Marlon Noble y Arturo Medina).

de libertad condicional. Por consiguiente, no tuvo la oportunidad de declararse inocente y el Tribunal tampoco se pronunció sobre su culpabilidad. Noble cumplió en total diez años y tres meses, aunque según el cálculo del caso y las circunstancias, de ser condenado no habría cumplido más de tres años.

Tras un nuevo examen forense en 2010 se dictaminó que estaba en capacidad de declarar en juicio y se conminó al Ministerio Público a presentar acusación. Este declinó porque a) el tiempo considerable que ya había pasado en la cárcel superaba con creces cualquier pena de prisión razonable que pudiera imponérsele en caso de que fuera declarado culpable de todos los cargos; y b) la probabilidad de obtener una condena por esos cargos era muy baja debido a la escasa calidad de las pruebas disponibles.

Una vez conocido el caso por el Comité, consideró que:

8.4 El Comité observa que, en virtud de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental, cuando se establece que una persona no tiene capacidad para declarar en juicio puede permanecer privada de libertad durante un plazo de tiempo ilimitado. Se presumirá que sigue siendo mentalmente no apta para comparecer en juicio hasta que se determine lo contrario. Entretanto, la persona no tiene ninguna posibilidad de ejercer su capacidad jurídica ante los tribunales. (...) El Comité observa que durante todo el tiempo que permaneció el autor en la cárcel, todo el procedimiento judicial giró en torno a su capacidad mental para comparecer en juicio sin

concederle ninguna posibilidad de declararse inocente e impugnar las pruebas presentadas contra él. El Comité observa también que el Estado parte no proporcionó al autor el apoyo o los ajustes que necesitaba para ejercer su capacidad jurídica y no analizó las medidas que podrían adoptarse al respecto. Como resultado de la aplicación de la Ley de Acusados con Deficiencia Mental, en lugar de ello se suspendió por completo el derecho del autor a un juicio imparcial y su derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida. Por consiguiente, el Comité considera que la Ley de Acusados con Deficiencia Mental dio lugar a un trato discriminatorio de la causa del autor, en violación del artículo 5, párrafos 1 y 2, de la Convención.

8.6 En el presente caso, la decisión de que el autor no tenía capacidad para declarar a causa de su discapacidad intelectual y mental dio pie a una denegación del derecho a ejercer su capacidad jurídica para declararse inocente e impugnar las pruebas presentadas contra él. Además, las autoridades del Estado parte no le proporcionaron ninguna forma de apoyo adecuado para que pudiera comparecer en juicio y declararse inocente, pese a que tenía la clara intención de hacerlo. (...) En vista ello, el Comité considera que la situación que está examinando constituye una vulneración de los derechos que asisten al autor [Marlon Noble] en virtud de los artículos 12, párrafos 2 y 3, y 13, párrafo 1, de la Convención.

Caso Arturo Medina Vs. México³⁴. Dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad con recomendaciones al Estado parte. Las cuestiones de fondo contenidas en el caso son relativas a acceso a los tribunales, discapacidad intelectual y psicosocial, ejercicio de la capacidad jurídica, privación de libertad, discriminación por motivos de discapacidad, restricciones de derechos.

El caso inicia con la sindicación de Arturo Medina de haber robado un vehículo el 14 de septiembre de 2011. La declaración de los hechos indicó que existía un vídeo en que se le captó ejecutando el robo. El vídeo nunca fue exhibido a pesar que la defensa lo requirió oportunamente. Días después, la madre de Medina declaró que el sindicado no sabía manejar y en consecuencia nunca lo había hecho. Tras dictámenes psiquiátricos se concluyó que el sindicado tenía trastorno social de la personalidad y posible retraso mental superficial por lo que no era apto para declarar, y se dispuso aplicar el Procedimiento Especial para Inimputables, que se celebró entre el 20 de octubre y el 11 de noviembre de ese año y al cual no fue citado y por tanto no compareció el procesado.

El 5 de diciembre de 2011, el Juez Noveno Penal condenó al autor por el delito de robo y le impuso una medida de seguridad por cuatro años, correspondiente a su internamiento en una institución o área de rehabilitación psicosocial del sistema penal. La sentencia fue notificada únicamente al abogado de oficio. y no al autor, quien no

34 Dictamen aprobado por el Comité de fecha 6 de septiembre de 2019, en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 32/2015. Decisión adoptada con arreglo al artículo 70 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 16 de septiembre de 2015. (CRPD/C/22/DR/32/2015tbinternet.ohchr.org › Treaties › CRPD › MEX › CRPD)

fue informado de los recursos que podía interponer y la sentencia causó ejecutoria, de lo que se enteró cuando su madre visitó al abogado de oficio en enero de 2012. Cuando el procesado hizo el intento de designar abogado de su confianza, le fue denegado ese derecho.

En el dictamen del Comité se reporta que el autor alega que fue excluido del proceso penal llevado en su contra. En este sentido, recuerda que no fue notificado de las resoluciones ni de la sentencia definitiva dictada y que, por ende, no pudo apelar la sentencia de primera instancia dictada en su contra, ni pudo recurrir al juicio de amparo directo, ya que éste requiere que se haya apelado previamente la sentencia. El autor solicitó que se hiciera una excepción en la aplicación de esta regla, tomando en cuenta que la misma legislación penal y las prácticas judiciales lo habían colocado en esta situación de indefensión por no reconocer su capacidad jurídica.

Después de examinado el caso el Comité estableció que el afectado nunca tuvo la posibilidad de declarar ni de contradecir las declaraciones de los agentes de policía que lo capturaron. Tampoco pudo nombrar su propio defensor ya que éste le fue asignado por la autoridad judicial. Además, no se le proporcionó el apoyo o ajustes razonables para que pueda ejercer su defensa material. La documentación presentada también demuestra que el autor nunca fue convocado a las audiencias llevadas a cabo durante su proceso penal. En razón de su discapacidad psicosocial e intelectual, se le aplicó un procedimiento especial que le impidió participar de forma directa y presentar recursos; y en el cual no

fueron garantizados sus derechos al debido proceso, por lo que dictaminó:

10.9. El Comité recuerda de conformidad con el artículo 4 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación general de tomar todas las medidas necesarias para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. En ese sentido y en vista de los argumentos expuestos en los párrafos anteriores, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5, 9, 12, 13, 14 y 19, leídos conjuntamente con el artículo 4 de la Convención. Finalmente concluyó y recomendó que:

11. (...) El Comité formula, las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a) En lo que respecta al autor: el Estado parte tiene la obligación de:

<p>i. Proporcionarle una relación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que haya incurrido, junto con una indemnización.</p>	<p>ii. Reconocer públicamente la violación de los derechos del autor conforme al presente dictamen u adoptar cualquier otra medida de satisfacción adecuada;</p>	<p>iii. Publicar el presente dictamen y distribuirlo ampliamente, en formatos accesibles, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.</p>
---	--	---

b) En general: el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. Al respecto, el Comité se remite a las recomendaciones que figuran en sus observaciones finales (CRPD/C/MEX/CO/1, párr. 28 y 30) y solicita al Estado parte que:

i. En estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, relice la modificaciones necesarias a la legislación penal para el distrito federal y todas las leyes federales o estatales equivalentes o conexas, en relación a la figura del inimputable y al Procedimiento Especial para Inimputables, garantizando su conformidad con los principios de la Convención, con el objeto de asegurar el respeto de las garantías del debido proceso a las personas con discapacidad;

ii. Revise la aplicación de las medidas de seguridad que implican el internamiento para un tratamiento médico-psiquiátrico y adopte las medidas necesarias para promover alternativas que se ajusten a los principios de la Convención;

iii. Vele por que se ofrezcan a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial las medidas de apoyo y ajustes razonables adecuados para que puedan ejercer su capacidad jurídica ante los tribunales;

iv. Vele por que se imparta a los jueces, oficiales judiciales, agentes del ministerio público y los funcionarios que participan en la facilitación de la labor del poder judicial formación adecuada y continua sobre el alcance de la Convención y su Protocolo Facultativo.

12. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que habrá de incluir información sobre las medidas que haya adoptado en vista del presente dictamen y las recomendaciones del Comité.

Reglas de Brasilia. Principios en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad

A la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las Reglas de Brasilia se establece los siguientes principios que deben regir para los y las operadoras del sistema de justicia en relación con las personas con discapacidad:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La no discriminación.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humanas. |
| <ul style="list-style-type: none">• La igualdad de oportunidades. |
| <ul style="list-style-type: none">• La accesibilidad. |
| <ul style="list-style-type: none">• La igualdad entre el hombre y la mujer. |

Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación (Reglas de Brasilia, 8).

Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto de las personas, sin embargo, hay una serie de derechos que resulta necesario enfatizar en relación con su actuación frente al sistema de justicia, entre los que se incluyen los siguientes:

- Las personas con discapacidad tienen derecho a ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición. Al ser Guatemala Estado parte de la Convención sobre los Derechos de Las Personas con Discapacidad, tiene la obligación de atender a las personas con discapacidad dejando a un lado los estereotipos y prejuicios (art. 8. 1. B, CDPD).

- Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad (art. 13 CDPD).
- Las personas con discapacidad tienen derecho a conocer y entender el procedimiento por el que van a pasar, y a recibir la información que resulte pertinente para la protección de sus intereses (arts. 13 y 21, CDPD; Reglas de Brasilia, 51 a 61).
- Al signar la Convención, El Estado de Guatemala se obligó a hacer todos los ajustes necesarios para que las personas con discapacidad puedan comprender el alcance y significado del proceso en el que van a participar, su rol dentro de él, sus derechos y el tipo de apoyo, asistencia o ajuste que pueden recibir para garantizar la igualdad de condiciones en la tramitación del proceso.
- Las personas con discapacidad tienen derecho a poder comunicarse y expresarse en todas las instancias del proceso, de manera que sean entendidas y tenida en cuenta su opinión e interés por las personas que operan en el sistema de justicia. Esto supone que deben tener acceso a un intérprete o perito intérprete si fuera necesario, o a comunicarse con un profesional experto para el caso que la persona lo requiera, y a la realización de los ajustes que demande su condición requeridos para garantizar la efectiva comunicación (art. 13, CDPD).

- Las personas con discapacidad tienen derecho a que se establezcan las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de la causa, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto (art. 13, CDPD; Reglas de Brasilia, 38).
- Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir los apoyos que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 12 CDPD).
- Las personas con discapacidad privadas de libertad en razón de un proceso deben gozar, en igualdad de condiciones que los demás, de los derechos y garantías reconocidas a las personas privadas de libertad, incluida la realización de ajustes razonables (art. 14, CDPD).

Acceso a la información

El art. 21 de la Convención sobre los Derechos de Las Personas con Discapacidad establece que los Estados Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para facilitar el acceso a la información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional mediante cualquier forma de comunicación que elijan y resulten adecuadas. Esto incluye la escucha de la pretensión o reclamo, atención, información, asesoramiento y/o adopción de diligencias. Por su parte, las Reglas de Brasilia establecen que deben promoverse las condiciones destinadas a garantizar que la persona con discapacidad sea debidamente informada sobre

los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su diversidad funcional.

En relación con las personas con discapacidad psicosocial, se ha advertido desconocimiento por quienes han enfrentado internaciones prolongadas sobre su derecho a contar con un abogado defensor que represente sus intereses ante el juez y su equipo interdisciplinario. Ante ello, muchas internaciones transcurren sin que la persona con discapacidad psicosocial se haya vinculado con abogado alguno, ni suponga que ello constituye una vulneración de sus derechos.

El conocimiento de estándares en materia de discapacidad por parte de las y los defensores públicos favorecerá el ejercicio de las garantías, como, por ejemplo: La información debe brindarse en formatos y lenguaje accesibles, en forma completa, actualizada, comprensible, facilitando por esa vía el acceso.

- **Alcance y obligatoriedad de los instrumentos internacionales.**

Los instrumentos de Derecho Internacional Público son fuente de Derecho en un Estado una vez hayan sido *recepcionados* conforme los procedimientos internos de cada país y conforme a las reglas que regulan los tratados contenidos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, firmado en la capital austríaca el 23 de mayo de 1969 que básicamente establece

que de conformidad con dichas normas los Estados parte en un tratado están obligados a dar cumplimiento a los compromisos adquiridos mediante el mismo. El principio se conoce como *pacta sunt servanda* el cual regula que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe [Artículo 26] y que además una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [Artículo 27]. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, el que a su vez establece que el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

De manera que resulta contundente, sin temor a equívocos que los instrumentos del Derecho Internacional Público ratificados por el Estado son leyes internas y pueden contener compromisos e incluso obligaciones, para el caso de los tratados que contienen normas autoejecutables.

Para el efecto podemos afirmar que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad está vigente en Guatemala y que compromete al Estado a armonizar su legislación conforme a la Convención y a crear la institucionalidad necesaria para garantizar el goce y ejercicio de los derechos que el instrumento tutela.

También es terminante el artículo 46 de la Constitución Política de la República que le da prevalencia a los tratados en materia de derechos humanos por sobre el ordenamiento interno, lo que reafirma que la Convención es ley interna y que está en un nivel jerárquico superior al de las normas ordinarias, por lo menos.

Es oportuno indicar que entre las disposiciones de los instrumentos internacionales podemos encontrar simples compromisos y verdaderas obligaciones. Estas últimas constituyen normas que el Estado debe cumplir. Ejemplo de la diferencia que aquí se establece es la disposición contenida en el artículo 21 inciso d) mediante el cual el Estado parte de la Convención se compromete a “alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad”;³⁵. El Artículo 24. Respecto a educación, establece la responsabilidad de “hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre” es otro ejemplo de compromiso difuso que requiere desarrollo legislativo y reglamentario para su ejecución.

La disposición contenida en el artículo 9 en el cual el Estado se obliga a “d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y

35 Aunque la disposición contenida en el artículo 21 que establece que los Estados Parte (...) “e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable”; es una disposición que requiere actos legislativos por parte de los Estados para hacer ejecutable su contenido. Lo anterior es ejemplo de la necesidad de una ley interna que se corresponda con los compromisos y obligaciones contenidos en la Convención.

comprensión”. Aquí estamos frente a una verdadera obligación exigible.

La diferencia es que para la primera se requiere de desarrollo legislativo interno a fin de hacerlo operativo y mientras eso no suceda es potestativo del Estado el cumplimiento en tiempo, espacio, materia y sujetos a quienes estaría dirigida la exhortativa; en tanto que en el segundo caso se trata de una disposición autoejecutable que no requiere necesariamente de desarrollo en el ordenamiento jurídico interno, aunque es susceptible de reglamentación, para hacer específicos parámetros, sujetos obligados, entre otros.

De lo anterior se infiere que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad suscrita y ratificada por el Estado de Guatemala, es un instrumento que introduce compromisos y obligaciones que deben ser cumplidas cuando sean autoejecutables y legisladas cuando no, sea a nivel de ley ordinaria o a nivel de reglamento según la especificidad de la norma. Esto implica la necesidad de armonizar el ordenamiento jurídico interno con la Convención.

- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

La convención abierta afirma a todos los Estados miembros, en la ciudad de Guatemala, el 8 de junio de 1999, contiene disposiciones y compromisos de los Estados del órgano continental para enfrentar el desafío de la discriminación a

personas con discapacidad. De acuerdo con el artículo III, los Estados parte se comprometieron a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:
 - a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
 - b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
 - c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y

c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

El instrumento de ratificación fue emitido por Guatemala en agosto de 2002 y hecho el depósito del mismo en enero de 2003.

- Tratados Internacionales y otras normas concordantes con el tema discapacidad

Desde luego que con soporte en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República, el marco general de las consideraciones legislativas sobre estos temas está centrado por una parte en la Convención sobre los derechos de las

personas con discapacidad, aprobada en diciembre de 2006. En la parte de la no discriminación contra la mujer, el referente es la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW-, pero sobre todo la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”, adoptada el 9 de junio de 1994.

Estos instrumentos deben leerse conjuntamente con los artículos 6 y 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Artículo 6. Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Artículo 7. Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

La preocupación a nivel internacional y local radica en los datos alarmantes: Según informe de la OMS y el Banco Mundial, para 2011 se calculaban unos mil millones de personas con discapacidad en el mundo³⁶, lo que explica mejor la relevancia de la legislación tutelar de los derechos de las PCD. En Guatemala, los datos que arrojó la II Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDIS 2016) llevada a cabo por el Consejo Nacional Para la Atención de las Personas con Discapacidad –CONADI-, el Instituto Nacional

³⁶ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. Informe Mundial sobre la Discapacidad. https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf?ua=1

de Estadística –INE-, CBM y UNICEF, el 10.2% de la población guatemalteca tiene algún tipo de discapacidad, es decir, cerca de 1.6 millones de personas. Se destacó que en una de cada tres familias vive al menos una persona con discapacidad. El 5% de la niñez entre 2 a 17 años, posee alguna discapacidad. En los jóvenes y adultos de 18 a 49 años, la tendencia aumenta al 12% y en las personas mayores de 50 años, es el 26%.

- Resoluciones de Naciones Unidas

Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos [de la ONU] el 22 de junio de 2017.

35/6. Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Consejo de Derechos Humanos, Profundamente preocupado porque, en todas las partes del mundo, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás y siguen siendo víctimas de la vulneración de sus derechos humanos, y consciente de que esos problemas requieren una atención y un compromiso mayores, decidió entregar expresamente a la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad un mandato que tiene el fin de Crear conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad, combatir la estigmatización, los estereotipos, los prejuicios, la segregación y todas las prácticas nocivas que limitan sus posibilidades de disfrutar plenamente

de sus derechos humanos y participar en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás, promover la toma de conciencia respecto de sus aportaciones positivas e informar a las personas con discapacidad de sus derechos.

El 1 de julio de 2020, los relatores de Naciones Unidas: la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Dainius Puras; del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Balakrishnan Rajagopal; y la Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, atendieron un llamado urgente de cerca de cincuenta organizaciones guatemaltecas e internacionales que trabajan derechos de las personas con discapacidad, encabezadas por el Colectivo Vida Independiente de Guatemala, la Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia –LEGIS- y Disability Rights International, a fin de requerir del Estado de Guatemala la atención y solución de los graves problemas que atraviesan las personas internas en el Hospital Psiquiátrico Federico Mora, quienes ya de por sí se mantienen en situación precaria, en un encierro involuntario sino además afectados por la falta de atención y cuidados durante la pandemia del Sars Cov-2 –COVID-.

Los funcionarios formularon requerimientos al Gobierno de Guatemala en términos de que *“nos preocupa que se continúe con la institucionalización de personas con discapacidad en entornos segregados como el Hospital “Federico Mora”. Tales espacios no cumplen con los estándares internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluido el derecho a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto a la elección individual y el control sobre las decisiones que afectan sus vidas, así como a la inclusión en la comunidad y a un nivel de vida adecuado”*. Requerieron del gobierno información sobre las medidas adoptadas para garantizar el derecho a la integridad y al acceso a una atención médica adecuada de las personas con discapacidad en el Hospital “Federico Mora”, incluida la atención médica de emergencia según sea necesario, en igualdad de condiciones con los demás y específicamente sobre las atenciones de las personas internas en el marco de la pandemia.

Finalmente instaron al gobierno *a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s) e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiéramos asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan*.

Por otra parte, el Estado de Guatemala rindió informe ante el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

de Naciones Unidas en el año 2016 y al respecto el organismo internacional formuló como observaciones relevantes las siguientes:

9. Preocupa al Comité que el Estado Parte no disponga de un procedimiento para certificar el grado de la discapacidad y que las valoraciones se hagan desde un enfoque médico y de caridad.

10. El Comité recomienda al Estado parte que defina los criterios para la valoración del grado de discapacidad de la persona en concordancia con los principios de los derechos humanos consagrados en la Convención y establezca la regulación oportuna en su legislación y políticas. Le recomienda también asegurar que todas las personas con discapacidad puedan contar de forma gratuita con la certificación de discapacidad, facilitando su valoración en las zonas rurales y remotas.

11. El Comité observa que el Estado parte todavía no ha llevado a cabo una revisión transversal de su legislación con el fin de armonizarla con la Convención y que prevalecen leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminaciones graves contra las personas con discapacidad.

12. El Comité recomienda al Estado parte a que lleve a cabo una completa revisión transversal de su legislación y de sus políticas a fin de armonizarlas con la Convención. Asimismo, el Comité recomienda al Estado Parte que agilice el proceso de

valoración de la iniciativa 5125, ley marco sobre discapacidad, la cual ofrece una respuesta armonizada con la Convención.

Lo anterior permite enfatizar en la necesidad de que el Estado de Guatemala cambie el modelo de tratamiento en el tema de discapacidad del modelo médico al modelo social con enfoque en derechos humanos mediante la armonización legislativa a fin que las normas internas sean congruentes con la Convención. El ordenamiento jurídico nacional en su integralidad debe ser revisado para que la legislación ordinaria y reglamentaria, así como los protocolos y políticas públicas se adecuen al modelo indicado. Aunque en virtud de que la Convención es ley interna, las instituciones pueden adecuar sus normas orgánicas para dar cumplimiento a sus disposiciones tutelares de los derechos de las personas con discapacidad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de las Naciones Unidas ha emitido diversas observaciones generales que tienen la virtud de dar una visión interpretativa a las disposiciones de la Convención, que resultan útiles para los órganos de los Estados parte para orientarse de las mejores maneras de dar cumplimiento a los compromisos asumidos. (Las observaciones generales del Comité para los Derechos de las personas con discapacidad pueden encontrarse completas en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm).

Observación general N° 1 (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 11° período de sesiones. 31 de marzo a 11 de abril de 2014.

En sus partes conducentes, aplicables a los prestadores de servicios del sector justicia se puede mencionar que el Comité asegura que los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica. Además, que todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad.

Afirma que figuras jurídicas como la tutela o la interdicción pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto

a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias. Por lo anterior propone crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones, los cuales deben estar disponibles para todos debido a que el grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones. Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 26 de abril de 2018.

Se refiere a las obligaciones generales de los Estados partes en virtud de la Convención relativas a la no discriminación y la igualdad, entre ellas, el goce efectivo de los derechos a la igualdad y la no discriminación, lo cual exige la adopción de medidas de aplicación, como las siguientes: Medidas para garantizar que los derechos consagrados en la Convención sean exigibles ante los tribunales nacionales y den acceso

a la justicia a todas las personas que han sido objeto de discriminación; protección contra las represalias, como un trato adverso o consecuencias negativas tras una denuncia o en un proceso para hacer cumplir las disposiciones en materia de igualdad; derecho a entablar un proceso ante los tribunales y presentar reclamaciones a través de asociaciones, organizaciones u otras entidades jurídicas que tengan un interés legítimo en hacer valer el derecho a la igualdad; y, prestación de asistencia jurídica suficiente y accesible para garantizar el acceso a la justicia a los demandantes en litigios por discriminación.

Directrices sobre el Artículo 14 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ginebra, septiembre 2015.

Estas directrices se enfocan impedir el internamiento no voluntario en instituciones de salud mental ni el sometimiento a tratamientos médicos no consentidos y la protección contra violencia, abuso y malos tratos durante su internamiento. Las personas no pueden ser sujetas de privación de libertad en base a la percepción de peligrosidad de las personas con discapacidad o porque se suponga que necesita algún tipo de tratamiento. Para el IDPP es importante tener dominio de estas disposiciones interpretadas porque pueden ser invocadas en sus alegaciones en procesos en que se pretenda violar derechos de las personas con discapacidad con base en normas

internas que están superadas por el Derecho Internacional de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República.

El internamiento no consentido de personas con discapacidad con argumentos de atención de la salud contradice la prohibición absoluta de la privación de libertad sobre la base de la deficiencia, Artículo 14.1(b), y el principio del consentimiento libre e informado de la persona concernida para la atención en salud, Artículo 25. El internamiento involuntario en instituciones de salud mental suele conllevar la denegación de la capacidad jurídica para tomar decisiones sobre la atención de la salud, los tratamientos, y la admisión a algún hospital o institución, y por lo tanto viola el Artículo 12 conjuntamente con el Artículo 14.

El Comité ha enfatizado que los Estados Parte deben asegurar que la provisión de servicios de salud, incluyendo los servicios de salud mental, sean basados en el consentimiento libre e informado de la persona concernida. Ha llamado a los Estados Parte a proteger la integridad personal y seguridad de las personas con discapacidad privadas de libertad, incluso eliminando el uso de tratamientos forzados, el aislamiento y los diversos métodos de sujeción que incluyen las sujeciones físicas, químicas y mecánicas. El Comité ha determinado que estas prácticas no son consistentes con la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

en contra de las personas con discapacidad, en virtud del Artículo 15 de la Convención.

El Comité ha establecido que autorizar la detención de personas con discapacidad sobre la base de una percibida peligrosidad para sí mismas o para terceros, es contrario al Artículo 14. La detención involuntaria de personas con discapacidad con base a supuestos riesgos o peligrosidad, supuesta necesidad de atención o tratamiento o cualquier otra razón que esté vinculada con la deficiencia o un diagnóstico médico, es contrario al derecho a la libertad, y constituye una privación arbitraria de la libertad.

Todas las personas, incluyendo las personas con discapacidad, tienen el deber de no hacer daño. Los sistemas legales que se basan en el Estado de derecho tienen leyes penales y otras leyes para manejar el incumplimiento de esta obligación. A las personas con discapacidad frecuentemente se les niega la protección bajo estas leyes y son derivados hacia un sistema separado del derecho, incluso mediante leyes de salud mental. Estas leyes y procedimientos comúnmente tienen estándares más bajos cuando a protección de los derechos humanos se refieren, especialmente al derecho al debido proceso y al juicio justo, y son incompatibles con el Artículo 13 conjuntamente con el Artículo 14 de la Convención.

La libertad de tomar las propias decisiones establecido como un principio en el artículo 3(a) de la Convención, incluye la libertad

de tomar riesgos y de cometer errores en pie de igualdad con los demás.

El Comité ha expresado su preocupación por la pobreza en las condiciones de vida en los lugares de detención, especialmente las prisiones, y ha recomendado a los Estados Parte que los lugares de detención sean accesibles y brinden condiciones de vida más humanas. El Comité también ha abordado la necesidad de promover mecanismos de capacitación al personal de prisiones y de justicia, en concordancia con el paradigma legal de la Convención.

Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad

Del contenido del artículo 13 de la Convención se han definido un conjunto de principios y directrices, validados y refrendados por la Comisión Internacional de Juristas, la Alianza Internacional de la Discapacidad y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Los principios y directrices surgen en el ámbito de la ONU y no pretenden agotar el tema, aunque sí constituir pautas que desarrollan el artículo 13 de la Convención.

La relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, de las Naciones Unidas, Catalina Devandas Aguilar, bajo cuya dirección fueron elaborados los principios y directrices, presentados, además de la relatora, por Danlami Basharu, Presidente del Comité sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad y María Soledad Cisternas Reyes, Enviada Especial del Secretario General sobre Discapacidad y Accesibilidad, y con la firma de Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en agosto de 2020; enfatizó que “los Principios y Directrices no tienen por objeto describir en detalle un sistema de justicia determinado. Lo que pretenden es exponer, basándose en la experiencia y en ideas que gozan de un amplio consenso, lo que generalmente se acepta como buenas prácticas a la hora de garantizar un acceso igual y equitativo a la justicia, sin discriminación, de conformidad con el artículo 13 y otras disposiciones pertinentes de la Convención”. Los principios son los siguientes:

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.

<p>Principio 4.</p>	<p>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.</p>
<p>Principio 5.</p>	<p>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.</p>
<p>Principio 6.</p>	<p>Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible.</p>
<p>Principio 7.</p>	<p>Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás.</p>
<p>Principio 8.</p>	<p>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.</p>

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.

Es relevante indicar que debido a que estos principios son torales en cuanto al servicio de administración de justicia, dirigidos a procurar la igualdad de las PCD en los procesos, requieren de consulta pormenorizada. El documento citado incluye una serie de directrices para cada principio. Por razones de espacio, no se incluyen aquí, pero pueden consultarse en <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>.

Marco normativo tutelar nacional

Aunque está pendiente de ser armonizada, y con un rezago considerable, la legislación en materia de personas con discapacidad, Decreto Número 135-96, Ley de Atención a Personas

con Discapacidad- ha dejado de responder al cambio de modelo que representa la Convención toda vez responde a un modelo ya superado (médico o rehabilitador) y se requiere armonizar con el modelo de derechos, como quedó expreso en el correspondiente apartado en el presente módulo.

El órgano rector de las políticas en materia de discapacidad es -CONADI- como entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en materia de discapacidad. El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad tendrá las funciones siguientes:

A. Diseñar las políticas generales de atención integral, que aseguren el efectivo cumplimiento de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad.

B. Cumplir y procurar porque se cumplan las normas de la ley.

El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, estará integrado por delegados del sector público y de la sociedad civil, incluyendo las universidades del país,

que realizan acciones en las diversas áreas, vinculadas a la rehabilitación integral, en materia de discapacidad.

Por el Sector Público: Un delegado de cada una de las instituciones siguientes: de la Procuraduría de Derechos Humanos; b) del Ministerio de Educación; del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; Ministerio de Trabajo y Previsión Social; la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia; la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por la Sociedad Civil: Un número igual al de delegados representantes del sector público, electos dentro de organizaciones que realicen acciones en las diversas áreas de las políticas generales de rehabilitación integral de las personas con discapacidad, incluyendo a las Asociaciones de Padres de Familia de personas con discapacidad.

Otra legislación relativa a personas con discapacidad aprobadas por el Congreso de la República en años recientes:

Decreto Número 3-2020. Ley que reconoce y aprueba la Lengua de Señas de Guatemala, -LENSEGUA-.

Decreto Número 7-2016. Aprueba el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al

texto impreso (2013), suscrito en Ginebra, Suiza el 2 de junio de 2014.

Decreto Número 16-2008. Ley de Aprobación de la Política Nacional en Discapacidad y Plan de Acción, declarando de carácter público y de Estado dicha Política; estableciendo que para su implementación todas las entidades del estado, ministerios, secretarías y el Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural deberán implementar planes, programas y proyectos específicos basados en las metas y objetivos de dicho plan.

Criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad

- En la apelación de sentencia de amparo promovido por varias organizaciones en contra de la Municipalidad de Guatemala por existencia de barreras arquitectónicas en las estaciones del Transporte Colectivo de Personas, *Transmetro*, la Corte de Constitucionalidad resolvió que:

“toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, por lo que deben adoptarse las medidas que sean necesarias para ese propósito, incluyendo de manera prioritaria en los planes de desarrollo urbano, la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo.”

(...) “las obligaciones de cumplir con la normativa constitucional señalada para las personas con discapacidad deberán obedecer a las características de progresividad y gradualidad anteriormente expuestas para los derechos sociales, lo que implica la adopción de conductas que deberán implementarse con relación al transporte público. Constituye un hecho público y notorio, y, por tanto, carente de la necesidad de prueba, el hecho que la ciudad de Guatemala y el transporte público, en su mayoría, no cuenta con dispositivos especiales y características particulares para las personas con discapacidad. De esa cuenta, la autoridad impugnada deberá considerar las necesidades de las personas con discapacidad, así como de otras personas con retos especiales y de individuos que por algún tipo de circunstancia en su condición física o sensorial requieran un trato distinto al resto de la población para lograr su acceso al transporte público, tal es el caso de personas de la tercera edad, personas con limitaciones visuales o auditivas, personas que por sus características particulares en un momento determinado, requieran un trato especial, como es el caso de mujeres embarazadas.”³⁷

- Siempre en materia de eliminación de barreras estructurales que determinan la discapacidad de las personas, la Corte de Constitucionalidad emitió sentencia en apelación a acción

³⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente 2863-2006. Sentencia del 25 de abril de 2007. Es de hacer notar que este amparo fue promovido y resuelto con anterioridad a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, vigente en Guatemala a partir de 2009, que es el instrumento internacional específico de protección de derechos de las PCD. El criterio jurisprudencial fue invocado de nuevo en la sentencia de inconstitucionalidad con número de Expediente 3350-2019, de fecha 28 de enero de 2021.

de Amparo promovida por el Procurador de los Derechos Humanos contra la Corporación Municipal de Guatemala y contra el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad –CONADI-³⁸ por omitir acciones que permitan mejorar las condiciones de transporte público para personas con discapacidad. Es importante resaltar que la Corte consideró que:

“Esta Corte advierte que los convenios internacionales previamente citados indican, con relación a la aplicación de los mismos en el derecho interno, que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para propiciar la plena integración de las personas con discapacidad a la sociedad, promoviendo ésta por medio de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación de servicios, programas y actividades. Exhortan a la adopción de medidas que permitan a una persona con discapacidad gozar del acceso a los diferentes servicios, eliminándose todo tipo de barreras con que puedan encontrarse al requerir los citados servicios. Se insta la adopción de medidas en lo relativo al empleo, transporte, comunicaciones, vivienda, recreación, educación, deporte, acceso a la justicia, servicios policiales, y actividades políticas y de administración.

38 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1317-2020. Aunque en la parte considerativa de la sentencia no se invoca la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que ya estaba vigente a la fecha del fallo, sí lo hace respecto de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

- Por otra parte un grupo de ciudadanos y ciudadanas preocupadas por la discriminación que sufren las personas con discapacidad en la contratación de seguros promovieron en el año 2019 inconstitucionalidad general parcial por omisión contra la Ley de atención a las personas con discapacidad, Decreto Número 135-96 del Congreso de la República, bajo el argumento de fondo que, conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que refleja el modelo social de la discapacidad, ésta no es equiparable a enfermedad, por lo que no puede concebirse como motivo de percepción de riesgos en materia de seguros para las personas, lo cual constituye una omisión legislativa. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, al resolver con lugar la inconstitucionalidad por omisión,³⁹ consideró que:

“Las manifestaciones de discriminación pueden darse en casos individuales como en colectivos; estos últimos han sido marginalizados en virtud de una estructura de prejuicios y estereotipos que niegan la efectividad de sus derechos, acompañado de políticas y enunciados normativos por parte de los Estados que consienten la desigualdad o que omiten su equiparación.”

Se puede apreciar que el Tribunal Constitucional tiende a construir doctrina legal en la medida que se van produciendo reclamaciones por violación de derechos tutelados por instrumentos internacionales en materia de derechos

39

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3350-2019, de fecha 28 de enero de 2021.

humanos, particularmente que riñen con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, a la cual le damos énfasis por la naturaleza del presente material.

Ejercicios de auto aprendizaje

1. Cuál es su opinión sobre el concepto expresado por la Corte de Constitucionalidad de Bloque de Constitucionalidad en el sentido que contiene normas y principios que no aparecen en el texto de la constitucional o disposición normativa, “han sido integrados por otras vías a la Constitución”. Señale los alcances de esta doctrina.
2. Explique si, según lo anterior, las “Reglas de Brasilia” contienen normas que pueden considerarse *materialmente constitucionales* y si, por tanto, forman parte del Bloque de Constitucionalidad.
3. Explique si es legítimo que el Estado de Guatemala alegue que no se pueden implementar los derechos de capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual porque en su legislación interna, concretamente el Código Civil, se estipula la figura de “estado de interdicción” y en la legislación penal la de “inimputabilidad” que les afectan de alguna manera (por favor rezone su respuesta).

4. Identifique tres normas autoejecutables (exigibles directamente y que no necesitan ser desarrolladas por legislación interna) contenidas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
5. Identifique tres normas de la CDPD no autoejecutables, esto es, que deban ser desarrolladas por legislación interna y que justifiquen la necesidad de armonizar la ley vigente guatemalteca (que responde al modelo médico).

Capítulo 4

Medidas de atención especializada para personas con discapacidad

Competencias e indicadores de logro

Al finalizar la lectura del Capítulo los defensores públicos y personal de apoyo estarán en capacidad de:

- Identifica los mecanismos disponibles a nivel procesal para gestionar las garantías para las personas con discapacidad y los elementos que servirán para implementar una estrategia de defensa eficaz y conforme a los postulados de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Aplica argumentos que permitan una eficiente defensa en proceso penal, conforme los ajustes que se requieren para las PCD.
- Realiza procedimientos específicos para la atención de PCD, de conformidad con el tipo de discapacidad que tenga, que involucra comunicación, comprensión, desplazamiento, a fin de crear un ambiente adecuado para su participación en el proceso de defensa.

Ajustes razonables

Para el caso de personas con discapacidad auditiva, en los actos procesales de comunicación, se enfatiza la importancia de contar con la intervención de un Perito Intérprete de lengua de señas para asegurar la efectiva comunicación entre la Persona con Discapacidad y el sistema de justicia.

En los casos de personas con discapacidad visual, auditiva y sordoceguera, previo al inicio de la actuación judicial, se recomienda que se les describa la sala de audiencias y de la identificación de las personas que han de participar con indicación de su función y cargo.

Proporcionar a la persona con discapacidad información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia (audiencia, citación, entre otras.), ya sea sobre la descripción del lugar y de las personas que van a participar, o destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto.

Asistencia: Se recomienda la participación de peritos intérpretes, intérpretes guía o mediadores que brinden asistencia a la persona con discapacidad en el desarrollo del proceso para garantizar la comunicación efectiva.

Con respecto a la adecuación de las salas de audiencias para la participación de la persona con discapacidad, se recomienda la adopción del ajuste específico previo, a la realización de la misma. Por ejemplo, celebración de audiencia en sala

alternativa previamente acondicionada, que cuente al menos con accesibilidad física (sin escalones ni otras barreras que impidan el desplazamiento), que cuente con buena iluminación y los ajustes adecuados al tipo de discapacidad tales como intérprete de lengua de señas, entre otras.

Debido proceso

Para garantizar el derecho del debido proceso a las personas con discapacidad, es apropiado analizar previamente si el hecho realmente ocurrió, si la persona participó en su ejecución y si la conducta fue, además, típica y antijurídica. Ello reviste trascendencia y gravedad cuando se pone en riesgo de imponer, como consecuencia, una medida de seguridad restrictiva de la libertad, por lo que corresponde asegurarse que la persona con discapacidad goce de su derecho a plantear, por ejemplo, su participación o no en el hecho o el haber actuado en legítima defensa y de obtener una absolución sin consecuencias.

Por ello es preciso evitar que se asocie un diagnóstico médico en el campo de la salud mental con la presunción de que esa persona no puede conocer y comprender la criminalidad del acto.

La persona con discapacidad deberá tener la posibilidad de efectuar alegaciones, dirigidas a definir si existió o no el hecho punible, si tuvo participación en él o si se aplican causales eximentes de responsabilidad. Ninguna medida restrictiva puede aplicarse sin el cumplimiento de estas condiciones previas.

La garantía de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, suponen que todas las personas en igualdad de condiciones podrán acceder a los tribunales de justicia y demandar de ellos la solución de sus conflictos por lo que puede afirmarse que “es una obligación del Estado proveer los medios y condiciones para garantizar a todas las personas el derecho de acceder a las distintas jurisdicciones, ser comunicadas en forma adecuada a sus capacidades sensoriales y que su participación sea libre, espontánea y sin ninguna interferencia”⁴⁰; la tutela judicial efectiva encuentra sustento en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Pacto de San José, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los cuerpos normativos mencionados, obligan al Estado a tomar las medidas actitudinales, legislativas y administrativas necesarias para garantizar el ejercicio de derechos de todas las personas.

Medidas cautelares

La imposición de medidas cautelares no puede estar fundada en ningún prejuicio o estereotipo motivado por la discapacidad, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar derechos y libertades de las personas con discapacidad.

40 Salazar, Flor de María. (junio 2018) Ruta de Armonización de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Jurídico Penal de Guatemala. Colectivo Vida Independiente. Guatemala.

La medida cautelar siempre debe de procurar la proporcionalidad entre la afectación de la libertad de la persona y los fines constitucionales del proceso penal.

Pautas argumentativas

A continuación, se describen algunas pautas o pasos orientativos para aplicar el control de convencionalidad dentro de los procesos:

Determinar los derechos humanos relevantes al caso. Éstos podrían ser uno o varios. En este último supuesto, será preciso establecer su grado de interdependencia.

Analizar tanto la Constitución como el derecho internacional sobre derechos humanos. Este último incluye las disposiciones de los tratados aplicables y también la jurisprudencia que las interpreta, en particular la de la Corte interamericana de derechos humanos, aun si se estableció en asuntos de los que Guatemala no fue parte.

Aplicar el principio pro-persona, para que de los ámbitos constitucional e internacional resulte la norma que ofrezca la protección más amplia. Dicha máxima amplitud puede consistir en:

1) La disposición más favorable al titular del derecho; y/o.

2) La interpretación que avale el más extenso goce del derecho correspondiente.

- Atribuir un significado a la ley que la ajuste al parámetro normativo obtenido a partir de la Constitución y el derecho internacional sobre derechos humanos, en los términos del paso anterior.
- Analizar si el problema radica en un acto, usar el estándar para argumentar sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad del acto y solicitar según corresponda la anulación de la prueba ofrecida, libertad inmediata por detención ilegal.
- En el caso de la defensa de personas con discapacidad es necesario buscar estándares que protejan y visibilicen sus derechos.

Defensa en juicio

La CDPD, exige el deber de garantizar a todas las personas con discapacidad igual protección legal, por lo que las exigencias del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, válidos para todos los demás procesos administrativos o judiciales, deben aplicarse también en el control judicial de un proceso que involucre a una persona con discapacidad. Para delinear adecuadamente el rol de la defensa en estos ámbitos, se deberán tener en cuenta instrumentos internacionales que contienen indicaciones al respecto, como la propia Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (arts. 2, 3, 4, 5, 12, 13 y 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25 y

las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Procedimientos en la atención a personas con discapacidad

De conformidad con cada tipo de diversidad funcional se debe observar los cuidados que hay que tener para una efectiva comunicación y atención que permita acceder en niveles de igualdad a la justicia como el común de las personas. Es evidente que cada tipo de discapacidad requiere de apoyos, o ajustes diferentes para promover el pleno ejercicio de derechos.

La accesibilidad para personas con discapacidad en la institución debe desarrollarse para ponerla al alcance de sus usuarios/as con diversidad funcional. Es deseable que las oficinas en donde se atienden PCD sean accesibles (o estar en un primer nivel o contar con ascensores o rampas para acceder), tener medios de transmisión de documentos legibles por tecnología consistente en programas de accesibilidad (JAWS -Job Access With Speech- por ejemplo). También es necesario contar con los servicios de personal de apoyo a personas con discapacidad o de asistencia a los abogados que les atenderán, tal el caso de intérpretes de lengua de señas o profesionales de las ciencias psicológicas, para el caso sea necesario orientar sobre el trato a personas con discapacidades específicas que así lo requieran. Al menos debe

tenerse identificada la institución que pueda apoyar con esos soportes.

Conforme a la ley de Acceso a la Información debe alimentarse la página web institucional con documentos, y siempre debe tenerse cuidado que estos estén en formatos accesibles para que puedan ser consultados por cualquier persona. Y conforme a las Reglas de Brasilia (regla número 77), *Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá la eliminación de todo tipo de barreras arquitectónicas, de información, comunicación y actitudinales facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.*

- **Personas con discapacidad visual**

En primer lugar, debe establecerse el grado de alcance visual porque de ello depende la clase de apoyo que se le puede ofrecer para superar las barreras. Así, no es lo mismo una persona que tiene posibilidad de leer letras grandes, de otra que puede distinguir, aunque con dificultad cosas y personas, de otra que no puede ver nada.

Para atender a personas que tienen visión parcial puede ser útil equipo que permita amplificar imágenes y texto, en tanto que para alguien que tiene visión nula o casi nula (solo percibe sombras), se requieren otro tipo de apoyos y cuidados. De preferencia en todos los casos se debe hacer explícito lo que

se va a decir y que nos estamos apoyando en gráficas, fotos, figuras, curvas, vídeos, entre otros para describirle lo que se está proyectando y que ella no puede ver.

Lo anterior para una comunicación eficaz. Sin embargo, también hay cuidados y apoyos que deben proporcionarse para su movilización. Habrá que indicarle qué tipo de objetos hay en el entorno, dónde está la silla en que se sentará, si hay objetos sobre la mesa, tipo de objetos, entre otros, de manera que pueda conocer con el mayor detalle posible el ambiente en que se celebra la entrevista o reunión. Cuando ingresa y cuando se retira se le debe indicar si hay obstáculos en la ruta que seguirá, dónde hay columnas, muebles, con que pudiera topar.

Cuando corresponda acompañarle, debe evitarse hacerlo de manera que vaya por delante, con temor a chocar con algo. Para el efecto se le puede ofrecer el brazo o, lo más usual, ofrecerle el hombro para que vaya detrás de quien le guía.

Cuando se dirija a ella debe identificarse con su nombre y otros datos que le permitan tener una noción de con quién está tratando. Si hay más personas en la reunión, cada una debe ser presentada, de preferencia que cada una se presente para que la persona con discapacidad visual tenga oportunidad de distinguir voces y la ubicación de las personas.

Si va a ofrecer la mano para saludar, hay que hacérselo saber y estar atento/a a si la otra persona extiende por sí misma

su mano para saludar. Si le ofrece agua o bocadillo debe expresarle en dónde se encuentran, así como cualquier otra cosa que le pueda resultar útil.

No olvide describir lo que sucede en su entorno a fin de que pueda estar al tanto del desarrollo de la reunión.

En todo caso, como en este tipo de diversidad funcional, como en todos los demás, debemos comprender que deben evitarse actos que impliquen invadir la autonomía de las personas principalmente en materia de toma de decisiones. Ofrecerle apoyo, pero no precipitarse a otorgarlo hasta que haya consentimiento para eso. Ser servicial sin que implique paternalismo, en los hechos y en las palabras. Lo que corresponde es derribar barreras actitudinales, arquitectónicas y sociales para que las personas con discapacidad se desenvuelvan con independencia.

Es posible que la persona ciega se hará acompañar con su perro guía. Debe ofrecerse facilidades para que éste le acompañe, y en caso de que algún sujeto procesal o el propio juez obstaculice esta asistencia invocar el derecho que le asiste a la PCD. En ese caso toda la atención debe centrarse en la persona que requiere servicio y no en su acompañante.

Cuando se le entregue documentos que deba consultar, hay que asegurarse que estén en formato digital (de preferencia Word o cualquier procesador de texto) para que pueda acceder a leerlo mediante la tecnología disponible. Un formato PDF también es

útil, siempre que no se trate de un documento “escaneado” o fotografía. Si esto no es posible hay que leer y describir los documentos en voz alta para que esté adecuadamente informado/a.

- **Personas con discapacidad auditiva**

Las personas sordas pueden serlo totalmente o contar con la posibilidad de oír con el apoyo de equipo de amplificación en forma de audífonos. Este es un extremo que debe ser determinado oportunamente para que se pueda proceder de la forma más conveniente y apropiada. En el caso de quienes no pueden escuchar y se comunican mediante lengua de señas, debe encontrarse el apoyo de un perito para el efecto. Será deseable que la institución cuente con uno previamente contratado bajo cualquier modalidad, pero si eso no es posible, hay que identificar las instituciones públicas o privadas que ofrezcan el servicio. En todo caso se debe suscribir con el/ la intérprete un contrato de servicios que incluya una cláusula de confidencialidad de todo lo actuado durante la reunión o audiencia, sobre todo de las consecuencias que tiene la revelación de información en procesos que han sido declarados bajo reserva.

También es oportuno tomar en cuenta que no todas las personas con discapacidad auditiva dominan la lengua de señas, habiendo quienes tienen habilidades para leer los

labios debe garantizarse que puedan tener contacto visual con las personas que están en el uso de la palabra.

Lo conveniente es que el o la usuaria del servicio pueda elegir a la persona que le asistirá. En la práctica se ha determinado que las usuarias de sexo femenino prefieren intérpretes mujeres y lo mismo ha de suceder con los usuarios de sexo masculino. También puede haber preferencias por identificación étnica, religiosa, entre otras, pero el inconveniente es que no es un servicio que sea de oferta abundante, por lo que en ocasiones no habrá mucho de donde elegir, pero, aunque así sea debe preguntarse a la usuaria/o si es de su conformidad el servicio que se encuentra disponible.

Como existe la posibilidad que la persona oiga parcialmente, hay que preguntarle en dónde prefiere ubicarse en la reunión, para captar mejor el sonido (si en el oído izquierdo o el derecho) y también sobre el tono de voz que le es apropiado.

En el caso se les comparta material audio visual hay que asegurarse que cuente con subtítulos (o interpretación de lengua de señas).

- **Discapacidad física**

Es frecuente que la principal preocupación en la eliminación de barreras en el tipo discapacidad física tenga que ver con la instalación de rampas para el acceso a edificios. No obstante,

suelen estar ubicadas en lugares inadecuados, contar con diseños inapropiados o ser obstaculizadas por vehículos que se estacionan y las bloquean.

En ocasiones hay edificios que cuentan con rampas, pero no precisamente han sido ideadas para derribar barreras arquitectónicas en cumplimiento de compromisos establecidos en la Convención, sino que por motivos de dar facilidades a las personas que llegan a consumir. Es el caso de los centros comerciales y supermercados que construyen rampas para las carretillas de sus clientes.

En los edificios de instituciones del sector justicia se requiere adecuar instalaciones que permitan la accesibilidad de las personas con discapacidad física siempre que se garantice que estarán disponibles en todo momento. Algo similar ocurre con los estacionamientos reservados para personas con sillas de rueda que suelen ser bloqueados con conos, de manera que no estarán disponibles siempre porque la persona que conduce un vehículo y que se moviliza luego en silla de ruedas no podrá descender a retirar el cono.

Las instituciones se lo deben tomar en serio porque los compromisos establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD- son compromisos de Estado, son normas y los operadores de justicia deben ser los primeros en dar cumplimiento a las normas. No se trata de cumplir solo en la forma sino de que las medidas para garantizar accesibilidad sean eficaces.

La accesibilidad suele ser de “primer nivel” en donde existe. Lo anterior significa que las rampas suelen llegar solo al primer nivel de los edificios y para las instalaciones de varias plantas queda vedado el acceso a personas con discapacidad física, principalmente si requieren sillas de ruedas o cualquier variedad de muletas para desplazarse. Se infiere desde luego que son necesarias políticas que permitan y promuevan la accesibilidad física para las personas con discapacidad, además de las otras formas de apoyo a los otros tipos.

Cuando se trata de personas de talla pequeña debe ponerse a su alcance lo que requiera para desempeñarse durante la reunión, comparecencia o audiencia; poner a disposición el mobiliario adecuado.

Tanto para personas en sillas de ruedas o para personas de talla pequeña su interlocutor/a debe ubicarse a su altura para estar en condiciones de comunicarse sin que tenga que forzar el cuello o la mirada.

Siempre que se ofrezca apoyo a una persona con discapacidad física porque se percibe que lo requiere, se debe preguntar y actuar hasta que ha dado su consentimiento. Si requiere subir o bajar rampas en silla de ruedas, hay que dejar que brinde orientación sobre cómo hacerlo, para que se pueda sentir seguro/a porque toda movilización de ese tipo tiene su propia técnica.

- **Para las personas con discapacidad intelectual**

Es uno de los tipos que no necesariamente pueden reconocerse a simple vista como por ejemplo sucede con una persona en silla de ruedas. Suele ser objeto de estigma y frecuentemente se le considera no una discapacidad sino una enfermedad que ha de tratarse conforme al viejo modelo rehabilitador.

El funcionario que atiende a una persona con discapacidad intelectual puede buscar asistencia de profesionales de la Psicología para que, mediante diagnóstico, le permita saber la forma, el tiempo y los detalles que requiere conocer para mantener una buena comunicación con el usuario/a.

Como puede tener dificultad para comprender y compenetrarse de su situación, debe darle explicaciones en forma sencilla y tranquila para ganar confianza al ser amigable y evitar que la persona se sienta incómoda en los procedimientos, entrevistas o reuniones. Hay que desplegar un esfuerzo adicional y dejar que la persona se exprese –darle su tiempo para ello- a fin de que se le pueda comprender. Cada cierto tiempo hay que preguntarle si hay suficiente claridad en lo que se le va explicando, y procurar un mecanismo de verificación que se respete, ya sea preguntando directamente o formulando otro tipo de preguntas alternas de comprobación. Cuando le corresponda tomar alguna decisión, no hay que precipitarla pues de ordinario requiere tiempo hacerlo y más cuando se encuentra en dilemas que podrían afectar su vida y, sobre

todo, cuando se tiene una discapacidad intelectual. Hay que dar tiempo.

Si es necesario habrá que utilizar fotografías, gráficas, vídeos y otros materiales de apoyo para lograr la comprensión de lo que se le explica. Quizás, por su conveniencia o comodidad, la persona con discapacidad intelectual requerirá ser acompañada por una persona de apoyo, en cuyo caso deberá asegurarse el acuerdo de confidencialidad, particularmente cuando se trata de procesos bajo reserva. Pero, en todo caso el diálogo será con la persona que requiere el servicio y no con la persona de apoyo, por lo que siempre habrá que dirigirse al usuario/a.

En la comunicación con las personas es probable que se tenga dificultad para comprender lo que expresan en cuyo caso habrá que solicitarle que trate de explicarlo de nuevo de la misma o de distinta manera.

Ante todo, no se debe olvidar que se trata con una persona con los mismos derechos y garantías y que requiere de servicio para la defensa de las prerrogativas que la ley otorga en igualdad de condiciones, para lo cual hay que brindarle el apoyo que requiere por su propia condición de diversidad funcional.

- **En los casos de discapacidad psicosocial.**

Al igual que en la discapacidad intelectual, la discapacidad psicosocial encuentra dilemas legales porque a pesar de

haber un ordenamiento jurídico todavía atrasado en materia de reconocimiento de derechos, la CDPD les reconoce capacidad jurídica y es un instrumento de Derecho Internacional en materia de derechos humanos, por lo que tiene preeminencia sobre el Derecho interno. De esa cuenta hay que tratar a las personas con ambas discapacidades como sujetos de goce y ejercicio de sus derechos, con facultad de tomar sus propias decisiones.

De lo anterior se deduce que cualquier internación o institucionalización en centros de aislamiento debe descartarse y no ha de considerarse ni siquiera como medida de seguridad ni como eximente de responsabilidad bajo una pretendida inimputabilidad. Al respecto el Colectivo Vida Independiente, afirmó que *la figura de la interdicción es aun utilizada de forma deliberada por los prestadores de justicia*.⁴¹ La privación de libertad bajo esas circunstancias es violatoria del artículo 14 de la Convención y por consiguiente es contraria a Derecho.

En las comunicaciones con los usuarios con esta discapacidad hay que dar tiempo para alcanzar la plena comprensión de la situación y sobre todo para que tomen sus propias decisiones respecto del curso de su proceso. No hay que llevar las cosas con precipitación pues le puede generar demasiadas tensiones que le indispongan.

⁴¹ Crf. Colectivo vida independiente. *Audiencia temática: acceso a la justicia para personas con discapacidad* 154 periodo de sesiones Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, 19 de marzo 2015.

Su condición de discapacidad lleva a darles un trato diferenciado precisamente por la diversidad funcional. Pueden ser personas muy activas o muy pasivas, también pueden tener manifestaciones de agresividad sin que las haga violentas. En todo caso es conveniente solicitar el acompañamiento y asistencia de profesional de la Psicología o de la medicina, dado el caso que el usuario esté sujeto a medicación. No hay que tratar de sustituir al terapeuta o al médico porque son quienes conocen el área en que ahora se encuentra el caso.

- **Discapacidades múltiples**

Es apropiado cuando se percibe que se está frente a una persona con combinación de discapacidades, se debe cerciorar que la percepción es la adecuada, lo cual se puede hacer preguntando. Aunque hay ocasiones en que la pregunta puede ser impertinente o porque simplemente no se puede obtener respuesta (como por ejemplo preguntarle a una persona con discapacidad intelectual o preguntarle a una persona con discapacidad visual y auditiva concurrente).

Para el segundo caso la situación se puede tornar muy complicada por el grado de dificultad de comunicación con estas personas pues no pueden ver ni escuchar. Para el caso de sordo-ciegos, existe una forma de comunicación que se denomina dactilología que es un sistema que consiste en usar

las manos (las de quien comunica y las de quien recibe) para transmitir información.

Este sistema se compone de un alfabeto dactilológico, basado en la lengua de señas, pero con la diferencia de que los sordos la utilizan en el aire, de modo que sea una versión visual, mientras que las personas con sordoceguera requieren del apoyo táctil. (Cfr. incluyeme.com)

Existen variedades de la dactilología (simbólica, icónica) pero el detalle no es materia del presente módulo toda vez que lo que se requiere es conocer la existencia de mecanismos para comunicarse con personas con sordoceguera y ¿dónde se pueden encontrar expertos que puedan auxiliar al respecto? Concretamente, para consultar sobre los servicios de intérprete dactilológico, se puede llamar al Comité Pro Ciegos y Sordos de Guatemala, a la Asociación de personas con sordoceguera de Guatemala; o a la Asociación guatemalteca para niños con sordoceguera Alex –FUNDAL- organización guatemalteca privada, no lucrativa, que desde 1998 se dedica a la educación con enfoque de derechos para bebés, niños, niñas y jóvenes con sordoceguera y discapacidad múltiple. En todo caso debe verificarse que la persona con sordoceguera cuenta con el apoyo de persona guía que le ofrezca el servicio de interpretación.

Para otras combinaciones de discapacidades múltiples se debe regir por las recomendaciones que se conocen para cada una de ellas por separado y aplicar los mecanismos y

cuidados en forma conjunta teniendo en cuenta que cuando la combinación incluye discapacidad intelectual o psicosocial es preferible recurrir a una persona experta para lograr la orientación necesaria.

Ejercicios de auto aprendizaje

1. Exponga dos ejemplos de ajustes razonables aplicables en una audiencia en que participen personas con discapacidad.
2. Exponga tres ejemplos de cuidados o apoyos que pueden ofrecerse a los usuarios que son personas ciegas, que acuden en demanda de los servicios del IDPP.
3. Exponga tres ejemplos de cuidados o apoyos que pueden ofrecerse a los usuarios que son personas con discapacidad auditiva, que acuden en demanda de los servicios del IDPP.
4. Exponga tres ejemplos de cuidados o apoyos que pueden ofrecerse a los usuarios que son personas con discapacidad intelectual, que acuden en demanda de los servicios del IDPP.

Referencias

- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). Observación General No. 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Ginebra: Naciones Unidas.
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observaciones generales. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas. Dictamen del 6 de septiembre de 2019. Arturo Medina Vs. México.
- Comité de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de las personas con discapacidad. Dictamen del 23 de septiembre de 2016, caso Noble Vs. Australia.
- CONADI. Terminología sobre discapacidad y formatos de información accesible. Guatemala. <http://conadi.gob.gt/web/wp-content/uploads/2018/08/terminologia-y-formatos-accesibles.pdf>
- Estado de Guatemala 2015-2035. PC (s.f.)Política Criminal Democrática. Disponible en: <https://www.mp.gob.gt/noticias/2016/04/27/ministerio-publico-presenta-politica-criminal-democratica-del-estado-de-guatemala/Obtenido> de <https://www.mp.gob.gt/noticias/2016/04/27/ministerio-publico-presenta-politica-criminal-democratica-del-estado-de-guatemala/>

- Humanos, C. I. (2017). Informe de País, Situación de los Derechos Humanos en Guatemala.
- Mérida Vásquez, A. R. (s.f.). Análisis constitucional de la Ley de atención a las personas con discapacidad. Tesis de posgrado de la Maestría en Derecho Constitucional. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado el 05 de febrero de 2016, de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Olmo, J. P. (s.f.). Medidas de apoyo y de salvaguardia. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico argentino. Dirección General de Tutores y Curadores Públicos de la Defensoría General de la Nación. . Argentina.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Madrid: IMSERSO. Recuperado el 12 de mayo de 2016, de <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>
- Naciones Unidas. (Agosto 2020). Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. (<https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>)

- Organización Mundial de la Salud (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).
- Palacios, A. (2008). El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. España, 2008: Ediciones Cinca. España.
- Plan de Acción Nacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2015-2030. (s.f.).
- Rodríguez, M. (septiembre de 2009). Del concepto de la discapacidad a la evidencia empírica: un desafío para los productores de información. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Tres de Febrero.
- Rodríguez Vásquez, Julio (Agosto 2016). Peligrosidad e internación en el Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú.
- Salud, O. M. (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra.
- Salazar, Flor de María. Ruta de Armonización de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en el Sistema Jurídico Penal de Guatemala. Colectivo Vida Independiente. Guatemala Junio 2018.

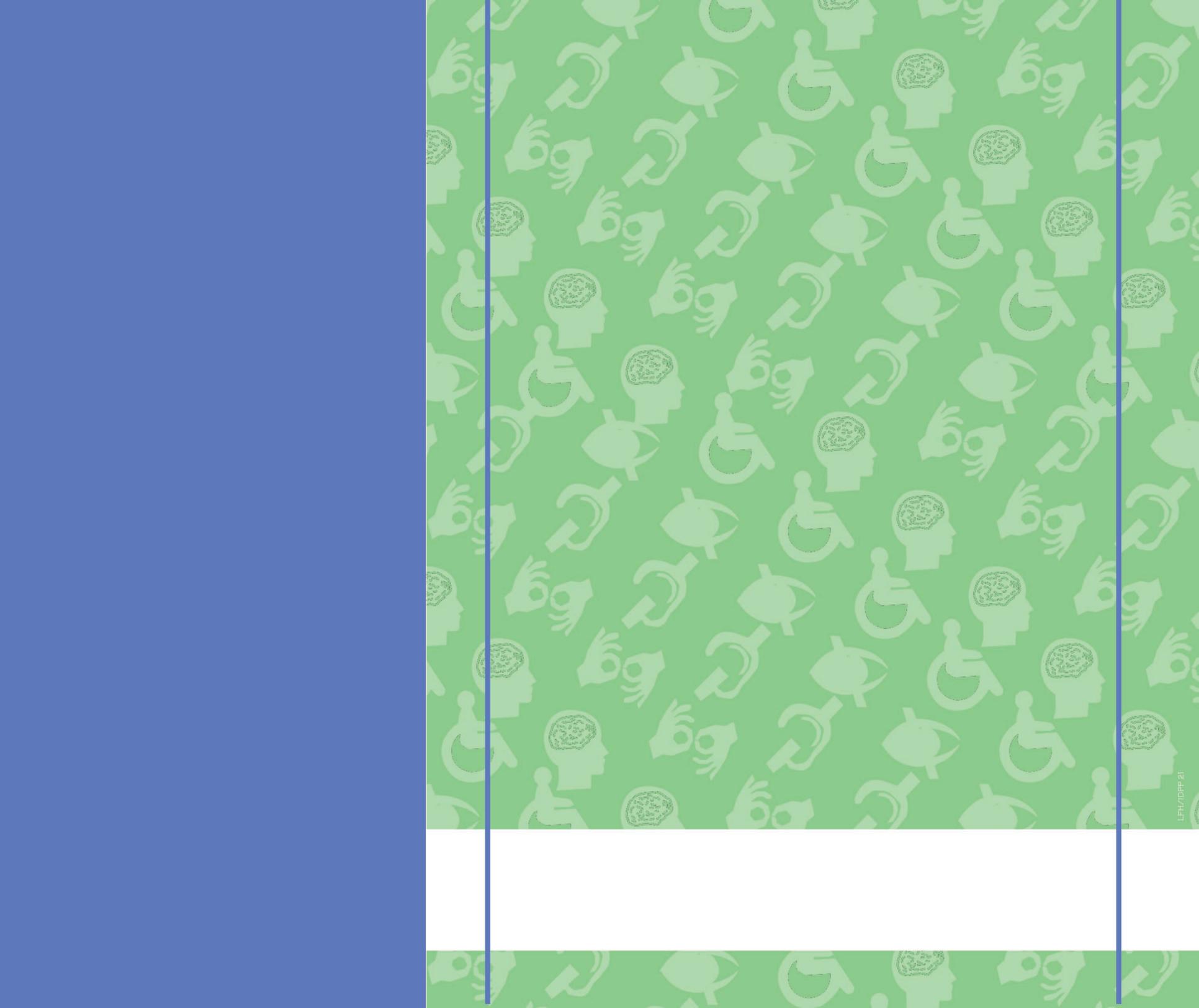
- Salmón, Elizabeth y Renata Bregaglio (Febrero 2015). Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú.
- Suprema Corte de la Nación. Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. México, 2014.

Jurisprudencia

- Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012).
- Barreto Leiva Vs. Venezuela, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas)
- Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de noviembre de 2009).
- Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepción Preliminar,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016).

- Chocrón Chocrón Vs. Venezuela Sentencia de 1 De julio de 2011 (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Caso Furlán y familiares Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia 31 de agosto de 2012).
- Ximenes López Vs. Brasil (Corte interamericana de derechos humanos 4 de Julio de 2006).



Módulo para el abordaje de casos con pertinencia en discapacidad