

**Víctimas directas con discapacidad intelectual en la sistemática acusatoria. Caso  
Juzgado Tercero Penal Circuito Rionegro 2011 – 2015\*<sup>1</sup>**

**Los mecanismos de apoyo como propuestas claves hacia una justicia para todos.**

**Ana Shirley Sánchez López\*<sup>2</sup>**

**Para obtener el título de magister en Derecho Penal y Teoría del Delito en la Universidad  
Autónoma Latinoamericana**

**Resumen:** La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se advierte como un paso paradigmático en el derecho positivo, en lo que al reconocimiento de los derechos en general y al ejercicio pleno de la capacidad jurídica en concreto, se refiere; derivando en compromisos, de diverso orden, para los Estados firmantes, como Colombia, donde la idea de diversidad sea el valor imperante y no preconcepciones de papel. Por lo tanto, este artículo tiene como objetivo principal establecer los mecanismos de apoyo que deben ser implementados para el reconocimiento de la capacidad legal plena de las personas con discapacidad intelectual, que son reconocidas como víctimas directas dentro del proceso penal en la sistemática de la Ley 906 de 2004 a partir de análisis de casos adelantados en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro(Antioquia), entre los años 2011al 2015.

**Palabras clave:** Discapacidad intelectual, capacidad jurídica, víctima, proceso penal, mecanismo de apoyo.

---

\*Esta investigación se enmarca dentro de un proyecto más amplio “La capacidad jurídica a la luz de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad en los procesos civil, familia, laboral y penal en Colombia” adelantado por los grupos de investigación “Derecho, cultura y ciudad” de la Universidad San Buenaventura (Seccional Medellín), “Proceso penal y Delito” de la Universidad Autónoma Latinoamericana y “Derecho y poder” de la Universidad Eafit, cofinanciado de las tres universidades y la Corporación Discapacidad Colombia, culminada en el año 2017. Investigación de la cual hice parte como auxiliar de investigación.

\*Abogada, Master en derecho penal internacional, especialista en derecho procesal penal. Empleada judicial. Grupo de investigación “Proceso penal y Delito” de la Universidad Autónoma Latinoamericana, de línea jurídica, anasanlop3@gmail.com. Tutora Doctora Geovana Andrea Vallejo Jiménez.

**Abstract:** The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, is seen as a paradigm shift in the field of positive law, in relation to both the recognition of the rights in general and the full exercise of legal capacity in particular; such a change implies multiple commitments for the Signatory States to honor, as it is the case of Colombia, where the idea of diversity becomes the prevailing value instead of rigid preconceptions. Therefore, the main purpose of this paper is to establish the Support Mechanisms that should be implemented to guarantee the recognition of the full legal capacity of individuals with intellectual disabilities, when being and acting as direct victims within the criminal process structured according to the Law 906 of 2004. The strong hypothesis and fundamental conclusions presented in this article are based primarily on the analysis of cases that were placed in the Third Criminal Court of the Circuit of Rionegro (Antioquia), between the years 2011 and 2015.

**Key words:** Intellectual disability, legal capacity, victim, criminal process, support mechanism.

## **1. Introducción.**

El presente estudio deriva de la investigación “La capacidad jurídica a la luz de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad en los procesos civil, familia, laboral y penal en Colombia”, la cual, busca no solo contribuir a la producción académica en la materia, sino dinamizar las transformaciones que se requieren, a fin de garantizar el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, de conformidad con las obligaciones y las potencialidades que surgen del marco jurídico internacional y de la Ley nacional 1346 de 2009.

Este empeño académico, en concreto, examina la participación, como víctimas directas, de personas en condición de discapacidad intelectual, dentro de la sistemática penal acusatoria, como parte del ejercicio de su capacidad jurídica; siendo este ámbito, donde la visibilidad de las víctimas empieza a dar un giro, desde una perspectiva que, tal y como lo señala Guerrero (2004), tiene como propósito superar lo que fuere calificado como un olvido consciente de quien tiene más que perder dentro del proceso y, a su vez, de la práctica común de limitar su intervención, redireccionando el conflicto a la especialidad civil.

El eje problemático en torno al cual, se estructuran las interpretaciones en este trabajo, es que la ausencia de desarrollos normativos específicos y de prácticas sistemáticas, conlleva a que las víctimas con discapacidad intelectual puedan ser invisibilizadas y, por lo tanto, re-victimizadas en los procesos que atañen a las gestión de sus derechos, incluso, desde la etapa de indagación penal, aspecto este que fue establecido por la fundación Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (Paiis) y puesto de presente por la Corte Constitucional en la sentencia C-330

(2013), al argüir que se carece de rutas y que existen barreras físicas y comunicacionales para materializar los ajustes razonables en favor de la población con discapacidad.

El análisis de las condiciones de exclusión estructural, que impactan en el empoderamiento de las víctimas, evidencia que, la puesta en obra de los compromisos estatales -surgidos al tenor del principio de convencionalidad-, así como del modelo social, como la más reciente forma de abordar de la discapacidad, como cuestión de derechos humanos, son aspectos urgentes en el marco de una política pública que asegure la participación de las personas con discapacidad en todas las áreas de su vida (Palacios y Bariffi, 2007, p. 22).

En el caso colombiano, la discapacidad como una condición de diversidad, es una realidad creciente. En efecto, según el informe de la Sala Situacional de Personas con Discapacidad (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015) de conformidad con el censo realizado por el DANE en el año 2005 con una proyección al 2015, sobre un total de población colombiana de 48'203.405, un 2.45% que se corresponde con 1'178.703 de personas, tienen condiciones de discapacidad diversas. La tendencia también es exponencial a nivel internacional, ya que, según el informe la discapacidad de la Organización Mundial de la Salud (2011), un 15% de la población mundial, es decir, mil millones de personas, viven con algún tipo de discapacidad.

Siendo este el mapa de las realidades y los desafíos, el foco del estudio, se desplaza hacia los mecanismos de apoyo, a la luz de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD), como medios para garantizar el ejercicio pleno de la

capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad intelectual (en adelante DI). Si bien, se reconoce que, el Estado colombiano, desde el Ministerio de Justicia y el Derecho (s/f), ha realizado esfuerzos investigativos para identificar las barreras de acceso y ha enunciado de manera general la utilización de asistencias o apoyos, esta cuestión, exige acercamientos desde la casuística, los cuales, aporten al fortalecimiento de la práctica judicial, de tal manera que, en los casos concretos, sea viable diseñar una línea de intervención, que sirva a todos los sujetos participantes en el proceso penal y al Estado mismo, para asegurar el acceso a la administración de justicia, en un plano de igualdad.

La metodología empleada en este trabajo, consistió de manera principal en el estudio de caso, a través del análisis de expedientes llegados a sede de conocimiento al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) entre los años 2011 a 2015, en donde las víctimas directas fueran personas en condición de DI. Se usaron técnicas mixtas para la recolección y procesamiento de datos, siendo especialmente decisivas, la revisión de bases de datos de ingreso de expedientes al Juzgado y de denuncias recibidas en el mismo periodo en la Fiscalía Seccional de Rionegro (Antioquia); la elaboración de entrevistas semiestructuradas a una funcionaria de la Fiscalía de esa localidad y a profesionales del área de la psicología y fonoaudiología que desarrollan su labor en la Unidad de Atención Integral del municipio de Rionegro (Antioquia). Por lo tanto, se trata de un ejercicio crítico-hermenéutico y propositivo.

## **2. La víctima con discapacidad intelectual y su tratamiento en el proceso penal.**

La conceptualización de la discapacidad en general y, de la discapacidad intelectual, en particular, está inextricablemente relacionada con los desarrollos académicos y con la evolución de la noción de capacidad jurídica, por eso, en lo sucesivo, se trata de introducir y caracterizar los virajes paradigmáticos que sirven de sustento a la definición más reciente de los términos, enfatizando en sus aportaciones y aspectos problemáticos. Así, en esta sección, se explora la tesis ordenadora, según la que, si bien existen interesantes elementos jurisprudenciales y diseños jurídicos bondadosos, las víctimas con discapacidad intelectual en Colombia, se enfrentan a una concepción tradicional o limitada de su situación de diversidad, con las consiguientes implicaciones sobre sus posibilidades y modalidades de participación en el sistema penal acusatorio y, por ende, en la calidad de sus experiencias de justicia.

Es preciso empezar diciendo, que la capacidad jurídica plena, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, tiene dos dimensiones constituyentes, a saber: la de goce y la de ejercicio; componentes que, aunque difieren entre sí, determinan el alcance del constructo teórico, y son predicables de la persona. Así, de conformidad con Parra (2002, pp. 67-68) la capacidad de goce o natural es la aptitud de la persona para adquirir derechos o contraer obligaciones, en tanto que la capacidad de ejercicio o negocial se corresponde con el atributo de la persona para el ejercicio de los derechos y obligaciones por sí misma, es decir, sin la intervención de otro, pudiendo concebirse la primera en ausencia de la segunda, pero no así a la inversa.

Coherentemente con esta perspectiva conceptual, cabe subrayar, que la capacidad legal, de acuerdo con lo estipulado en la codificación civil sustantiva interna, en el artículo 1502, es además un requisito de validez para que la persona pueda obligarse, es decir, para que de sus actuaciones pueda predicarse eficacia.

Igualmente decisivo a los fines de esta aproximación, resulta el hecho que, en la misma codificación, el legislador dispuso la presunción de derecho de la capacidad en el artículo 1503 respecto de todas las personas, exceptuando a quienes sean declarados incapaces, en el artículo 1504 se enuncia la acepción bifronte de incapacidad, distinguiendo entre absoluta y relativa, ubicando en la primera categoría a los dementes (sustituido por persona con discapacidad mental conforme con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 1306 de 2009), impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender, precisando que sus actos no producen obligaciones. Por su parte, se clasifica como incapaces relativos a menores y disipadores –declarados interdictos-.En los eventos de incapacidad absoluta, la actuación de las personas se encuentra delimitada por la figura de la representación, a través de un trámite judicial de interdicción.

Ahora bien, desde la Ley 1306, con la que se busca adecuar las disposiciones normativas civiles, a la panorama internacional en materia de discapacidad, en el inciso segundo del artículo 2 se precisa que “La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad comercial y el derecho de los terceros que obren de buena fe”, pero a su vez desde el artículo 15 se mantiene la calificación de incapacidad absoluta, de quienes “padezcan” de discapacidad mental absoluta y, de relativa para quienes recae sobre

actos o negocios la inhabilidad, postura que se reitera en el artículo 49, al disponer sobre la eficacia de los actos realizados por las personas en condición de discapacidad.

Si se afrontan, con rigurosa lógica, las nociones y categorías precedentes, es posible inferir que, la DI, es la mayor limitante a la capacidad de ejercicio, no solo como factor objetivo, que se sigue calificando en grado padecimiento como constructo social y, no como condición de diversidad. Esto, por cuanto, la DI, en sus acepciones más concretas y operativas, así como en sus definiciones más radicales en el contexto doméstico, sigue vinculada con formas de entender la incapacidad, que no se corresponden con los cambios paradigmáticos que promueve la normatividad internacional aplicable en la materia, esto es, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Es menester aclarar que, la nueva perspectiva, abandona las visiones paternalistas y asistenciales propias de los modelos de prescindencia, marginación y rehabilitación, que entendían y definían la discapacidad desde criterios religiosos y científicos, para centrarse en la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, con el consecuente reto, para los Estados firmantes de la Convención, de adaptar sus conceptos, diseños institucionales y prácticas, en un horizonte de derecho positivo que se corresponda con este cambio (Palacios, 2008, p. 19).

Un tal giro desde la doctrina asistencialista hacia un enfoque de derecho integral, el cual, tuvo su génesis en las organizaciones de personas con discapacidad en Inglaterra, posibilita una lectura en retrospectiva de la manera como se asumía la discapacidad tradicionalmente, es decir, con base en modelos que no aceptaban la diferencia y que, por ende, se sustentaban en parámetros,

técnicas y metas de normalización para garantizar la homogeneidad. Coetáneamente, este proceso de transformación conceptual, determina la centralidad que adquiere el respeto por la dignidad humana, la igualdad y libertad, como condición para que, las personas con discapacidad, se empoderen y agencien por sí mismas los diversos aspectos de su vida, debiéndose prestar los apoyos estatales adecuados para ello (Palacios, 2008, p. 19).

No obstante, es necesario puntualizar que, si bien este modelo se ha percibido como un significativo avance, su análisis no ha sido pacífico, al advertirse que margina, por completo, las causas médicas u orgánicas de la discapacidad (Seoane, 2011).

Siendo así, y en un esfuerzo por armonizar los modelos social y médico, se llega al biopsicosocial, por parte de la Organización Mundial de la Salud;giro este, que se concretó en la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF 2001), en la cual, se concibe la discapacidad como fenómeno multidimensional, que resulta de la interacción de la persona con el entorno físico y social. Desde este enfoque, se supera el entendimiento negativo y generalizado de las personas con discapacidad, para enfatizar en sus capacidades, las que, deben ser potenciadas, en procura de asegurarniveles progresivos de independencia y otros saltos cualitativos a través de mecanismos adecuados de apoyo (Seoane, 2011).

Siguiendo esta tendencia teórico-conceptual, posteriormente se construye el modelo de diversidad, siendo su núcleo, el principio de dignidad. Así, desde Palacios y Romañach (2007), se habla del viraje de la capacidad como el eje del modelo social, puesen consonancia con modelos anteriores, se centraba en un criterio de normalización, el que, en sí mismo, es

incompatible con el reconocimiento integral de la diversidad. Por su parte, la dignidad, que como se precisó, es el nuevo centro del análisis, es vista desde dos perspectivas, la intrínseca y la extrínseca, entendidas como el igual valor de la vida de todas las personas y la igualdad de derechos de los seres humanos, respectivamente. Consistentemente con este modo de razonar, la discriminación por concepto de diversidad funcional, surge como un asunto de derechos humanos, aspecto este, en el que se concuerda con el modelo social, donde se preconiza el valor de la autonomía personal para la toma de decisiones sobre la propia vida y la correlativa eliminación de barreras para equiparar las oportunidades (Palacios y Romañach, 2007).

Habiéndose desarrollado hasta este punto, a modo general, los conceptos de capacidad jurídica plena y de discapacidad, es posible ya, introducir la acepción de discapacidad intelectual a través de la construcción de Luckasson y cols, retomada por Tamarit en su literalidad: “Discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa que se manifiesta en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años” (2005, p.9).

Ahora bien, para caracterizar, con alguna suficiencia, el concepto de discapacidad intelectual, es menester considerar el valor de la autonomía y del propio agenciamiento de los diversos aspectos de la vida de las personas con discapacidad, así como el correlativo deber de los Estados firmantes de reconocer su plena capacidad jurídica, elementos estos, que se fundamentan en el artículo 12 de la CDPD. Asimismo, y para los fines que interesan a este esfuerzo investigativo, es imperioso comprender las visiones y representaciones de la víctima y de la discapacidad intelectual, tal y como se ponen en circulación en el contexto teórico del

proceso penal, sistema de tendencia acusatoria, en el caso colombiano. En concreto, se trata de abordar estas cuestiones cuando quiera que, las personas con discapacidad, participen en dicho proceso, en la calidad de víctimas directas, en tanto sujetos pasivos de la conducta.

El concepto de víctima, dentro del proceso penal, ha sido explicado por la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad, en la forma que se expone a continuación:

En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. En la teoría del daño civil se usa la categoría de “víctima directa” o “damnificado directo” para hacer referencia a la calidad en la cual se comparece a solicitar el resarcimiento de un perjuicio. Si se trata de la persona directamente afectada por el hecho generador del daño se considera “víctima o damnificado directo”, en tanto que son víctimas o damnificados “indirectos” los herederos o los comuneros (C-516, 2007).

En el marco de la codificación procesal, Ley 906 de 2004, se asume de una manera sistemática desde el artículo 132 y siguientes, la noción y definición de víctima, las condiciones para su reconocimiento, los derechos que le asisten y, de manera particular, en el artículo 137, se dispone su derecho de participación en las etapas procesales, con y sin la exigencia del derecho de postulación. Forma esta de intervención, que fue ampliada a través del control de constitucionalidad, al subrayarse:

Una mirada sistemática de la normatividad y los pronunciamientos de esta Corporación sobre los derechos de intervención de las víctimas permite afirmar que si bien, en efecto, es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación. Resulta compatible con el modelo de procesamiento que adopta la Ley 906 de 2004, que la formalización de la intervención de la víctima se produzca en la audiencia de formulación de acusación, momento procesal en que así mismo se define la condición de acusado y se traba de manera formal el contradictorio entre acusación y defensa. El hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en

las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal, como lo prevé el artículo 136, y lo ha reafirmado y precisado la jurisprudencia de esta Corte (Corte Constitucional, C-516, 2007).

Conviene acentuar, que en la misma providencia se declaró la constitucionalidad condicional de los artículos 348, 350, 351 y 352, en el entendido que, en materia de preacuerdos, las víctimas deberán ser escuchadas y debidamente informadas de los acuerdos o negociaciones, por parte del representante del ente acusador y el funcionario judicial de conocimiento.

Profundizando esta línea de pensamiento, cabe destacar que, la nueva perspectiva de participación más activa de las víctimas, conforme lo ha analizado Guerrero (2004) tiene como propósito superar el olvido consciente, de quienes tienen más que perder dentro del proceso y, a un mismo tiempo, modificar la lectura común de redirección -como fin más significativo del conflicto- a la especialidad civil. En tal sentido, se habla de una triple dimensión de los derechos de la víctima, desde la verdad, justicia y reparación, en coherencia con la normatividad internacional (Corte Constitucional, C-516 de 2007).

No obstante lo anterior, las víctimas directas con discapacidad intelectual, tienden a enfrentarse con barreras múltiples que afectan su derecho de participación e intervención, siendo las conceptuales, las que adquieren importancia superlativa en este apartado, por implicar que se les invisibilice o se les trate como incapaces, lo que supone que, el núcleo del concepto, sigue siendo la visión de la discapacidad como limitación, y no como estado de funcionamiento.

A la luz de estas reflexiones, es factible plantear, que el panorama actual de las víctimas en el proceso penal, muestra múltiples desafíos y llama a diversos compromisos, entre los que se tiene la construcción de condiciones y capacidades para garantizar formas de intervención activa y experiencias de justicia de alta intensidad. Por lo tanto, y a efectos de armonizar el rol de las víctimas directas con el ejercicio de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, en el artículo 13 de la CDPD, se dispone no solo la exigencia de acceso igualitario, realizándose los ajustes necesarios de procedimiento, en todas las etapas del proceso, sino, además, promoviéndose la cualificación de los de los funcionarios judiciales, personal policial y penitenciario, en aras de eliminar las barreras de acceso.

Al recurrir a voces autorizadas respecto del estudio sobre la realidad en cuanto a los derechos de las personas en condición de discapacidad se hace evidente que, las limitaciones de acceso a la justicia abarcan, incluso, etapas pre-procesales, cuando se acude ante la fiscalía para presentar las denuncias. Conclusión ésta, que se halla en la investigación de Paiisen el año 2012 y que fuera plasmada por el Tribunal Constitucional colombiano en la sentencia C-330 de 2013, en el entendido que, por la carencia de ajustes razonables, y sin importar su calidad dentro del proceso, las personas con discapacidad intelectual son descalificadas y sus testimonios catalogados como no creíbles.

Una tesis similar, ya se había esgrimido en el Cuarto Informe de la Mesa de Seguimiento del Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional (Guarnizo, 2011), donde se señala que el acceso a la justicia se agrava para las mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales, al deber enfrentarse a

estereotipos como la discapacidad, constatándose que la Fiscalía no ha tomado las medidas necesarias para eliminar las barreras, desde los recursos técnicos, humanos y logísticos.

El panorama hasta aquí expuesto, da cuenta de un espacio propicio para la participación de las víctimas en todas las etapas procesales; pero a un mismo tiempo, de la ausencia de inclusión para quienes en condición de diversidad, derivada de la discapacidad intelectual, son igualmente titulares de derechos, que requieren de los apoyos y ajustes necesarios para su ejercicio.

### **2.1.Las barreras de acceso de la víctima en el proceso penal a partir de estudios de caso en el Juzgado tercero penal del circuito de Rionegro(Antioquia)**

Conforme con las perspectivas teórico conceptuales y con las consideraciones esbozadas en el apartado previo, respecto a la existencia de múltiples barreras para el ejercicio de la capacidad jurídica plena de las víctimas directas con discapacidad intelectual, siendo una de ellas, en el contexto local, el predominio de una visión y una definición debilitantes, es posible ya, aproximarse a las situaciones y realidades que enfrentan las víctimas en cuanto al acceso, la participación y la intervención en el sistema penal. A este fin, se examina el alcance de la normatividad positiva vigente en Colombia y se presentan hallazgos y reflexiones con base en el material empírico relevante, surgido de un estudio de caso en el Juzgado Tercero Penal del Municipio de Rionegro (Antioquia). La premisa que articula esta sección, es aquella según la cual, si bien el Estado colombiano, avanza en la producción y adopción de un marco jurídico que esté a la orden del día, conforme lo exige y justifica el panorama de las transformaciones globales, los niveles de cambio sociocultural en este frente, están lejos de ser los esperados y,

corolario de ello, la implementación de ajustes razonables en el sistema penal acusatorio, es poco significativa o notablemente limitada.

Del análisis riguroso de los factores que obstaculizan la participación plena de las víctimas directas con discapacidad intelectual, surge la conclusión razonada, que el juicio erróneo y estereotipado de incapacidad y autonomía limitada que conlleva a prácticas habituales de sustitución de la persona en diversos ámbitos de su vida y, en particular, al interior del proceso penal-, es una barrera con gran centralidad, que al interactuar con otros factores de exclusión, así como con la escasa imaginación práctica a la hora de adaptar ambientes y de usar técnicas y herramientas que favorezcan la intervención efectiva de las víctimas, conduce a una invisibilización sistemática, a una desconfianza institucional creciente y, por supuesto, a experiencias de justicia de baja calidad.

Es fundamental comenzar planteando que, desde el objeto de creación de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, el Estado colombiano, se propone adoptar medidas de inclusión, acciones afirmativas, ajustes razonables y la eliminación de toda forma de discriminación en razón de la discapacidad. De hecho, en la misma disposición normativa en su artículo 2 numeral 5 define como barreras “Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad (...)”, a su vez enuncia sus modalidades como actitudinales, comunicativas o físicas y las describe así:

- a) Actitudinales:** Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas:** Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso

comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

**c) Físicas:** Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Respecto del acceso a la administración de justicia, en el artículo 21 se dispone que ello deberá ser garantizado a través de un trabajo interinstitucional entre el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio Público, los organismos de control y la Rama Judicial, definiendo las rutas a seguir, como queda consignado en lo sucesivo:

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho, y la rama judicial, deberá implementar programas de formación y gestión para la atención de casos de violación a los derechos de las personas con discapacidad, que involucren a jueces, auxiliares de justicia, casas de justicia, centros de conciliación, comisarías de familia, prisiones, entre otros. Así mismo implementará programas de formación orientados a la comprensión de la discapacidad y la forma de garantizar la cabal atención y orientación a las personas con discapacidad, facilitando los servicios de apoyo requeridos para garantizar en igualdad de condiciones con las demás personas el acceso a la Justicia.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, o quien haga sus veces, en alianza con el Ministerio Público y las comisarías de familia y el ICBF, deberán proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.
3. El Gobierno Nacional desarrollará un proyecto de fortalecimiento y apoyo a las organizaciones de y para personas con discapacidad en todo el país, para dar a conocer sus derechos y la forma de hacerlos efectivos.
4. Las Instituciones de educación superior que cuenten con facultades de derecho y consultorios jurídicos, deberán desarrollar programas de formación y apoyo al restablecimiento de derechos de las personas con discapacidad.
5. El Gobierno Nacional junto con las organizaciones nacionales e internacionales, realizará campañas de respeto hacia las personas con discapacidad, otorgando espacios a autogestores que hablen de sus experiencias conforme a la Ley 1346 de 2009.

Entendido el panorama de derecho positivo, que fuera trazado como norte por el Estado colombiano para hacer frente a las barreras del ejercicio pleno de los derechos de las personas en situación de discapacidad y, de manera puntual, en lo que hace relación al acceso a la administración de justicia, a continuación, se centrará la atención en los hallazgos derivados del estudio de caso, según los procesos adelantados en fase de conocimiento en el Juzgado tercero

Penal del Circuito de Rionegro(Antioquia) entre los años 2011 a 2015.

Lo primero que ha de indicarse, es que dentro del periodo referido ingresaron para conocimiento en primera instancia dentro de la sistemática acusatoria un total de 606 procesos y entre ellos cuatro tenían como víctima directa a personas en condición de discapacidad intelectual, siendo todos por delitos contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

Para facilitar la comprensión de los resultados de la revisión de los expedientes, se expondrá la información extractada a través de cuadros texto, simplificados, atendiendo al eje central y alcance de este ejercicio.

Factor analizado	Caso No.1
Fecha de imputación y de ingreso al Juzgado	Imputación: 19 de noviembre de 2014. Ingresó al Despacho 05 de febrero de 2015
Identificación de la víctima, genero, grupo etario y clase de discapacidad	OLAQ, femenino, nacimiento el 01 de octubre de 1976. Discapacidad cognitiva -Síndrome de Down. En el informe de pérdida de capacidad laboral realizado el 29 de julio de 2004 se indica “Con diagnóstico de: retardo mental grave”  En el reconocimiento médico realizado un día después de la ocurrencia de los hechos objeto del proceso, en los antecedentes patológicos se describe: “RETARDO MENTAL LEVE”
Terminación ordinaria o anticipada y fecha de decisión	Sentencia: 23 de junio de 2015 (única instancia) por preacuerdo.
Tipo penal	Se imputó el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, según el artículo 210 Ley 599 de 2000. A través de preacuerdo se modificó al tipo penal de acoso sexual descrito en el artículo 210 A, agravado por el numeral 7 del artículo 211 ibíd.
Participación directa de la víctima en las etapas:	-Pre-procesal -Tras la denuncia, como parte del programa metodológico, se le recepcionó un cuestionario a OLQA el 13 de junio de 2013, en la Comisaria de Familia de El Carmen de Viboral, con acompañamiento de la psicóloga de la entidad.  -Procesal -No hubo citación a la audiencia de imputación. -Fue representada a través de un apoderado de víctimas, que hace parte de la Defensoría Pública. -No participó de manera directa en la etapa procesal. -En la audiencia de verificación de preacuerdo, la delegada fiscal precisó que el denunciante y hermano de la víctima, se había comunicado con ella y le habían indicado que era la voluntad de

	toda la familia no emprender ninguna acción legal en contra del procesado JFGB. Por su parte, el abogado señaló que se estableció comunicación con el denunciante –hermano de la víctima-, porque al tener la víctima un problema mental no puede hacer disposición, le explicó los pormenores del preacuerdo y se dio continuidad al trámite.
Valoración de la capacidad de actuación de la víctima por parte del funcionario judicial.	En la verificación de preacuerdo, la Funcionaria se refirió a la víctima directa como una persona incapaz.  En la providencia se hizo mención a la calificación de invalidez y al cuestionario realizado en la Comisaría de Familia, para determinar la configuración del tipo penal, desde un enfoque objetivo.
Incidente de reparación integral	No se dio apertura dentro del proceso penal, se desconoce la razón.
Barreras de acceso detectadas	-No se vinculan desde la imputación.  -Ausencia de participación directa en la etapa procesal, se sustituye la voluntad de la persona.
Utilización o no de mecanismos de apoyo	El cuestionario realizado a la víctima a través de la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral, con asistencia de la psicóloga de la misma entidad, el 13 de junio de 2013, como parte del programa metodológico ordenado por la Fiscalía.

Tabla 1. Elaboración propia,(2017).

Factor analizado	Caso No. 2
Fecha de imputación y de ingreso al Juzgado	Imputación: 19 de abril de 2012. Ingresó al Despacho 18 de julio de 2012
Identificación de la víctima, género, grupo etario y clase de discapacidad	AJCO, femenino, nacimiento el 01 de agosto de 1967. Discapacidad cognitiva según informe del Instituto de Medicina Legal retraso mental moderado.
Terminación ordinaria o anticipada y fecha de decisión	Sentencia: 26 de septiembre de 2013, absolutoria (primera instancia) Sentencia: 28 de octubre de 2014 condenatoria (segunda instancia).
Tipo penal	Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir artículo 210 de Código Penal.
Participación directa de la víctima en las etapas:	-Pre-procesal - A través de la valoración por el Instituto Nacional de Medicina Legal. No se desprende del expediente otro tipo intervención de manera previa.  -Procesal -No hubo citación a la audiencia de imputación. -Fue representada a través de un apoderado de víctimas contractual, desde la audiencia preparatoria. -En audiencia de juicio oral, asume un nuevo defensor la representación de la víctima. Ésta última, de manera verbal le confirió poder, sin mediar ningún mecanismo de apoyo. -En el juicio oral declaró, se le tomó el juramento y se le informaron sus derechos, sin ningún apoyo. Las partes realizaron el interrogatorio (fiscal) y contrainterrogatorio (defensa), sin ningún apoyo, la comunicación era pausada y se desplegaba en el lenguaje más llano.
Valoración de la capacidad de actuación de la	La funcionaria de primera instancia, refirió en la providencia –de carácter absolutorio, que al haber tenido el despacho la oportunidad de percibir de manera directa el testimonio de la víctima, demostró hallarse ubicada temporo-espacialmente, recordando, incluso, y de manera jocosa,

víctima por parte del funcionario judicial.	aspectos significativos respecto de los acontecimientos
Incidente de reparación integral	No se dio apertura dentro del proceso penal, se desconoce la razón.
Barreras de acceso detectadas	-No se vinculan desde la imputación. -Permitir que la víctima tomara decisiones ejercicio de su capacidad jurídica, como conceder poder a su abogado y realizar el juramento para rendir su declaración, sin que se hiciera uso de mecanismo de apoyo alguno, que fungieran como garantía, atendiendo a las consecuencias jurídicas que se deprendían de ellas.
Utilización o no de mecanismos de apoyo	Las adaptaciones del lenguaje, que fueron realizadas por los sujetos procesales como mecanismo de apoyo, para que la víctima directa comprendiera el desarrollo de la audiencia y para que a su vez realizara su declaración, parecieron adecuados para garantizar el ejercicio pleno de su capacidad jurídica.

Tabla 2. Elaboración propia,(2017).

Factor analizado	Caso No. 3
Fecha de imputación y de ingreso al Juzgado	Imputación: 01 de mayo de 2011. Ingresó al Despacho 30 de mayo de 2011
Identificación de la víctima, genero, grupo etario y clase de discapacidad	SARC, masculino, nacimiento el 07 de marzo de 1996. Discapacidad cognitiva según el diagnóstico de salud mental elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal “discapacidad cognitiva moderada que limita significativamente sus habilidades para relacionarse, para socializarse, ser autónomo, diferenciar, abstraer, sintetizar y comprender”
Terminación ordinaria o anticipada y fecha de decisión	Sentencia: 11 de agosto de 2011, por allanamiento a cargos que tuvo lugar en desarrollo de la audiencia preparatoria. (única instancia)
Tipo penal	Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir artículo 210 de Código Penal, agravado por el numeral 5 del artículo 211 ibíd.
Participación directa de la víctima en las etapas:	-Pre-procesal -A través de reconocimiento médico legal, llevado a cabo el 10 de agosto de 2010, donde compareció con su madre, quien hizo la narración de los hechos. -Entrevista realizada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al menor SARC el 11 de octubre de 2010, por una psicóloga y defensora de familiar de la entidad. A través de la valoración de diagnóstico de salud mental por el Instituto Nacional de Medicina Legal, del 03 de febrero de 2011. -Procesal -No hubo citación a la audiencia de imputación. - Fue representado a través de un apoderado de víctimas, que hace parte de la Defensoría Pública. -No participó de manera directa en la etapa procesal, era menor de edad.
Valoración de la capacidad de actuación de la víctima por parte del funcionario judicial.	La funcionaria refirió en la providencia, tras el análisis de los elementos probatorias, solo retomó lo allí contenido así: “(...) al realizarse acceso carnal o acto sexual abusivo con persona en incapacidad de resistir, (...) lo cual lo indujo a prácticas sexuales, siendo este menor una persona que por su discapacidad y edad no estaba en condiciones de consentir”
Incidente de reparación	Si bien se adelantó ante el juez penal, no tuvo participación de la víctima directa, compareciendo solo la madre con la representación legal.

integral	
Barreras de acceso detectadas	-No se vinculan desde la imputación. -Ausencia de participación directa en la etapa procesal. -En la valoración médico legal, el galeno no agota la utilización de un mecanismo de apoyo para escuchar la versión de la víctima directa, tras hacer mención, a la condición de discapacidad cognitiva y se limitó a obtener la versión para la anamnesis por parte de la madre.
Utilización o no de mecanismos de apoyo	- En la entrevista realizada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al menor SARC el 11 de octubre de 2010, por una psicóloga y defensora de familiar de la entidad, se utilizó el juego y elementos visuales para poderla llevar a cabo.

Tabla 3. Elaboración propia,(2017).

Factor analizado	Caso No. 4
Fecha de imputación y de ingreso al Juzgado	Imputación: 16 de febrero de 2015. Ingresó al Despacho 22 de abril de 2015
Identificación de la víctima, genero, grupo etario y clase de discapacidad	MILL, femenino, nacimiento el 20 de marzo de 1985. Discapacidad cognitiva según el informe pericial de psiquiatría el 25 de septiembre de 2014, para evaluación del estado mental, en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se precisa “síntomas que son consistentes con retraso mental de gravedad no especificada que clínicamente impresiona como leve a moderado”
Terminación ordinaria o anticipada y fecha de decisión	Sentencia: 09 de julio de 2015 (única instancia) Ingresó con acta de preacuerdo.
Tipo penal	Se imputó el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, según el artículo 210 Ley 599 de 2000 A través de preacuerdo se modificó al tipo penal de acoso sexual descrito en el artículo 210 A, agravado por el numeral 7 del artículo 211 ibíd.
Participación directa de la víctima en las etapas:	-Pre-procesal -En el reconocimiento médico legal realizado a MILL el legista precisa “la paciente se muestra tranquila y aporta la información de manera adecuada y coherente. -Procesal -No hubo citación a la audiencia de imputación. -Fue representada a través de un apoderado de víctimas, que hace parte de la Defensoría Pública. - No participó de manera directa en la etapa procesal, no logró ser ubicada.
Valoración de la capacidad de actuación de la víctima por parte del funcionario judicial.	La funcionaria en la providencia hizo mención a la valoración del estado mental, según el informe realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para determinar la configuración del tipo penal, desde un enfoque objetivo.
Incidente de reparación integral	No se dio apertura dentro del proceso penal, se desconoce la razón.
Barreras de acceso detectadas	No se vinculan desde la imputación.
Utilización o no de mecanismos de apoyo	En ninguno de los cuatros elementos aportados se evidencia o puede colegirse la utilización de mecanismos de apoyo para hacer comprensible a MILL en todos ellos, la víctima narró desde su perspectiva los hechos acaecidos.

Tabla 4. Elaboración propia,(2017).

Descritos, en apretada síntesis, los hallazgos empíricos obtenidos de los casos estudiados, cabe ahora, referirse a una perspectiva analítica desde dos aspectos visiblemente significativos para el objeto de investigación, que se corresponden con las barreras de acceso efectivo a la administración de justicia y la utilización o ausencia de mecanismos de apoyo.

En lo atinente al acceso efectivo, es imperioso señalar que, el primer obstáculo a este corresponde a la persistencia de un lenguaje peyorativo, debilitante y excluyente (Garzón, 2007).

En efecto, la manera impropia de referirse a la víctima en condición de DI, se muestra transversal a las diversas etapas del proceso penal. Así, no solo es frecuente que se aluda a su situación de discapacidad como a un problema, retraso o retardo mental, sino que se cuestiona su facultad dispositiva y se tiende a desconocer su condición de diversidad, por la vía de una representación social propia del modelo médico-rehabilitador que las entiende como incapaces (Bolaños, 2015).

Tales manifestaciones son contrarias a los postulados de la CDPD, que desde su preámbulo en los literales h y j, reconocen la discapacidad como una condición de diversidad y los tratos discriminatorios derivados de ello, como una vulneración a la dignidad y valores inherentes al ser humano (Ministerio de la Justicia y El Derecho, s/f); por lo que se advierte, que desde el área de salud, se debe hacer una intervención, ya que dentro de los trámites judiciales impacta el lenguaje que se utiliza y los imaginarios colectivos para la comprensión de la condición de discapacidad.

Otro factor crítico, es el relativo al desconocimiento absoluto de la capacidad de ejercicio de las víctimas directas en condición de DI, reflejado en prácticas habituales de sustitución en la toma de decisiones sobre cuestiones fundamentales de la vida y, en concreto, sobre sus derechos

eintereses en el marco de los procesos penales. Dicha práctica suele fundarse en visiones estereotipadas y prejuiciosas sobre las personas con DI, como que no comprenden la realidad que les rodea, no superan su minoría de edad y dependen dramáticamente de terceros, limitando por lo tanto su autonomía y capacidad, reduciendo sus posibilidades de ejercicio pleno, desatendiendo el hecho cierto que se está ante una condición de diversidad humana y, que en tal sentido, los ajustes razonables propuestos en el artículo 2 de la CDPD y los mecanismos de apoyo, son medios que posibilitan un trato igualitario (Cuenca, 2015).

Un hecho representativo de la práctica de la sustitución aludida, es la impartición de la legalidad de los preacuerdos, sin consultar el sentir de la víctima directa, a través de su apoderado, quien está llamado a ser su vocero, pero no a usurpar su lugar, so pretexto de la condición de discapacidad, como se percibió en los casos estudio, en tanto que esto equivaldría a no haber sido representado (Corte Constitucional C-516, 2007), dejando de lado la implementación de mecanismo de apoyo para alcanzar un ejercicio igualitario.

A lo anterior viene a sumarse, la conducta omisiva en sede de audiencias preliminares que se configura al no vincular a las víctimas, previamente determinadas, para lo que concierne al ejercicio de sus derechos y, si bien, no puede concluirse, que ello sea una práctica exclusiva de los procesos penales donde la víctima directa tiene una condición de DI, lo cierto es que dicha variable, posibilitaría una lectura discriminatoria, con el consiguiente efecto de la invisibilización como otra forma de victimización, como se señala en el artículo 2 de la CDPD (Naciones Unidas, 2006).

Una barrera igual de importante, se percibe al analizar el manejo mayoritario aplicado respecto

del incidente de reparación integral, como quiera que, en tres de los cuatro procesos estudiados, no se explicita la información concerniente a su no realización, lo que, se advierte como una práctica preocupante, desde los postulados de derechos de verdad, justicia y reparación, que se predicen de las víctimas, pues si bien, esta reflexión, en modo alguno, apuntaría a que se le dé un trámite desde la oficiosidad, como ocurre en los casos de menores de edad que son víctimas de conductas delictivas por parte de adultos, lo cierto es que, ante la condición de DI, tampoco se advierte legítimo, como ocurren con las víctimas adultas, concluir por el silencio y el paso de tiempo que conlleva a la caducidad de la acción, la ausencia de interés, porque en estos casos resulta crucial, para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad material, hacer uso de mecanismos de apoyo, como la figura del facilitador, de la que se hablará en el siguiente apartado, ya que por esta vía será posible consultar la voluntad expresa de la víctima (Recio, Alemany y Manzanero, 2012).

Un aspecto no menos sustancial, que surge de la investigación empírica complementaria, en concreto de la entrevista realizada a una fiscal delegada de Estructuras de Apoyo de Oriente, es el referente al juicio de credibilidad erróneo (Manzanero, Recio, Alemany y Pérez-Castro, 2013; Recio, et al., 2012), como resulta de preconcepciones estereotipadas de incapacidad, para expresar, recordar, conocer la verdad, o lo que se denomina procesos mentales básicos, al señalar como unas de las mayores dificultades a afrontar cuando se trata de víctimas en condición de DI “Enfrentar al juez, por la complejidad de la prueba, para llegar con un caso firme”, situación que hacía más difícil adelantar de forma sólida los procesos de investigación y judiciales, en estas circunstancias.

De otra parte, respecto de las dificultades para adelantar los casos investigativos con víctimas en

condición de DI, puso de presente la funcionaria, la ausencia de protocolos a seguir, valiéndose por ello de las disposiciones de la Ley 1098 de 2006 –Código de Infancia y Adolescencia-, por la semejanza de protección constitucional y así mismo de la Ley 1306 de 2009 –para la protección de personas con discapacidad mental y régimen de representación-. En cuanto al número de denuncias recepcionadas en periodo de 2011 a 2015 en el municipio de Rionegro(Antioquia) ascendieron a un total de 15.526 denuncias, de las cuales, tras realizar un filtro con las palabras incapacitado, incapaz y vulnerabilidad, sin tener en cuenta los tipos donde la víctima es puesta en incapacidad de resistir, se arrojó un resultado de 40 denuncias, pero no siendo dable concluir el tipo de discapacidad; situación, que coadyuva, a que puedan persistir subregistros sobre la comisión de conductas sobre personas en condición de DI y que en consecuencia, se invisibilice una situación que requiere de la intervención estatal, para la garantía de los derechos a través mecanismos de apoyo.

Como otro punto relevante, señaló la ausencia de capacitación y acompañamiento de conocedores del tema, desde el trabajo interinstitucional, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que los trámites sean eficaces y efectivos.

Finalmente, respecto de los mecanismos de apoyo, si bien se ha insistido en su importancia superlativa en las líneas precedentes, fuerza decir que su escasa utilización, constituye en sí misma una prueba contundente del desconocimiento sobre su concepción, alcance y potencial, como herramientas, medios o elementos creativos, para garantizar la igualdad material de las personas con discapacidad (Bolaños, 2015). Basta indicar, consistentemente con la información

obtenida de los estudios de caso, que aquellos que se usaron, no fueron implementados de manera consciente, profunda y estructurada, sino más bien, como un ejercicio intuitivo, como la adaptación del lenguaje, uso de imágenes, juegos y la remisión a entidades con equipos profesionales interdisciplinarios para la recepción de entrevistas.

### **3. Mecanismos de apoyo para garantizar el acceso de la víctima directa al proceso penal**

Ante la realidad puesta de presente en este ejercicio académico, relativa al número creciente, a nivel mundial, pero también doméstico, de personas en situación de discapacidad, la necesidad de acciones afirmativas dirigidas a la consecución de igual material de los colectivos (Bolaños, 2015), pero a su vez, y como se propone desde el artículo 2 de la CDPD de ajustes razonables como las modificaciones y adaptaciones que se aprecien necesarias, para garantizar, en los casos concretos, el goce o ejercicio de los derechos, sin imponerse cargas desproporcionadas (Naciones Unidas, 2006). A la par de tales constructos, surgen los apoyos, como expresiones materiales del concepto abstracto de ajustes razonables, a partir de los cuales, se busca superar los sistemas tradicionales de sustitución, por los de apoyo, cimentados en la dignidad inherente a todas las personas, conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD (Palacios y Bariffi, 2007, p. 105).

Desde Verdugo y Schalock. (2010, pp.17-18), se construye una aproximación conceptual de los apoyos, que resulta, a todas luces significativa para su entendimiento y posterior análisis:

Los apoyos son los recursos y estrategias que se dirigen a promover el desarrollo, educación, intereses y bienestar personal de un individuo, así como para mejorar su funcionamiento individual. Un sistema de apoyos es el uso planificado e integrado de las estrategias de apoyo individualizadas y de los recursos que acompañan los múltiples aspectos del funcionamiento humano en múltiples contextos. Ejemplos de ello son los sistemas organizativos, incentivos, apoyos cognitivos, instrumentos, ambiente físico, habilidades/conocimiento y habilidad inherente

(...)

Un modelo de sistemas de apoyos proporciona una estructura para la organización y mejora de elementos del funcionamiento humano que son interdependientes y acumulativos. Como previamente se definió, un enfoque de sistemas de apoyos incluye la planificación y uso integrado de estrategias de apoyo individualizado.

Habiéndose esbozado, a modo general, tres diversos niveles de intervención para alcanzar la igualdad material con relación al ejercicio de los derechos de la personas en situación de discapacidad; necesario es pues, enfocarse en su aplicación en cuanto a quienes están en condición de DI, para cual, el primer paso que se aprecia necesario es la determinación de sus capacidades específicas para testificar, partiendo de la premisa que en esta población la diversidad de capacidades es mucho más amplia, a lo que se aúna la carencia de diagnósticos con etiología determinada, restando así utilidad a las tablas de déficit y surgiendo como de gran valor la herramienta de lista de capacidades –CAPALIST–, con la que se busca conocer de manera individualizada las capacidades, para dar lugar a una adecuada valoración de testimonio, definiendo los apoyos que se requieran para dotarlo de garantías (Contreras, Silva y Manzanero, 2015, p.88).

Una herramienta similar, es el protocolo de evaluación de capacidades que afectan el testimonio (ECAT-DI) que es analizado por Manzanero, Recio, Alemany y Cendra. (2013), desde donde se reitera la importancia de identificar las capacidades, para determinar los apoyos a aplicar.

Las líneas precedentes, allanan el camino para abordar, en forma breve, el análisis de algunos mecanismos de apoyo, en tanto se aprecia su importancia para el desarrollo de los trámites pre-procesales y procesales, como sigue: el facilitador, la prueba preconstituida y el lenguaje alternativo – aumentativo.

Con relación al facilitador, cuya relevancia como mecanismos de apoyo se advierte recurrente y presente en diversos autores (Manzanero, et. Al, 2013; Recio, Galindo, Cendra, Alemany, Villaró y Martorell, 2013), es un profesional de la psicología, independiente y neutral, experto en DI, al igual que en la evaluación de las capacidades de tipo cognitivo que puedan afectar el proceso judicial, fungiendo a su vez como el encargado de apoyar el proceso comunicacional de la persona en condición de DI.

En lo atinente a la prueba preconstituida, que en el ordenamiento jurídico colombiano puede ser asimilada a la prueba anticipada –artículo 284 de la Ley 906 de 2004–, fundada en saberes de la Psicología del Testimonio y de la Psicología de la Victimización Criminal y de la experiencia práctica de psicólogos criminalistas y forenses, tiene un doble objeto, por un lado proteger el testimonio de la víctima de un deterioro que puede ser consecuencia de una multiplicidad de abordajes no adecuados y, por otro lado, evitar procesos de victimización secundaria, tanto desde el orden policial como judicial (González, Muñoz, Sotoca y Manzanero, 2013, p. 227; Red de Juristas FEAPS, 2014).

Finalmente, se hará relación a la comunicación alternativa y aumentativa, como parte de la enseñanza estructurada, concebida por Herrera (2011, p.5) como “aquella que permite a las

personas comunicarse sin el uso del habla, mediante signos, gráficos, gestos, al mismo tiempo que promueve el habla o la apoya”. El acercamiento a este mecanismo, tuvo lugar a partir de la entrevista realizada a dos profesionales de la psicología y uno de la fonoaudiología, que laboran en la Unidad de Atención Integral (UAI) del municipio de Rionegro (Antioquia) de orden público, donde la población beneficiaria de los programas son personas en condición de discapacidad cognitiva, en edades de cero a veinticinco años; fueron categóricos los expertos en indicar que todas las personas pueden aprender, aunque de maneras diversas, destacando dentro del modelo de lenguaje referido, los apoyos visuales, como el medio idóneo para la comunicación, en tanto pueden darse a entender, las personas en condición de discapacidad cognitiva o con problemas de lenguaje hablado.

Llegado a este punto del análisis, resulta imperioso esbozar un ejercicio propositivo de mecanismos de apoyo aplicables en los casos estudio, a partir de los examinados en precedencia, ello de acuerdo con el punto de vista expuesto por Bolaños (2015, p. 52) con relación a los ajustes razonables, que predicable igualmente para los apoyos, por las razones ya presentadas en el apartado anterior, según el cual, atendiendo a la diversidad de las personas en situación de discapacidad, jamás deberá ser aplicada una única forma de actuar, en tanto debe responder a la individualidad del ser, pero desde criterios de razonabilidad y utilidad.

Coherentemente, para los casos 1 y 2 se considera que la figura del facilitador, como un experto en la discapacidad intelectual y psicología del testimonio, sería un mecanismo de apoyo adecuado para las víctimas, atendiendo sus niveles de autonomía. Frente al caso 3, donde se evidenció mayor dependencia y menor habilidad con el lenguaje verbal articulado, la utilización de métodos de comunicación aumentativa y alternativa, especialmente visuales sería de gran

utilidad. Por último, en el caso 4, también se advierte pertinente el uso de tableros comunicativos o visuales, atendiendo a que su dificultad de dio en el plano de la descripción morfológica.

#### **4. Conclusiones**

La conceptualización alrededor de la discapacidad, ha cambiado, con cierta lógica histórica, desde modelos que consideraban innecesarias o anormales a las personas, hasta arribar a modelos sociales y multidimensionales que centran su atención en las barreras, capacidades y apoyos y en aquellos que enfatizan en la diversidad y la dignidad. Este giro, tan crucial, dista, sin embargo, de reflejarse en las prácticas de diagnóstico y clasificación de la discapacidad intelectual que se evidenciaron en los casos estudiados, pues, en el discurso de los diferentes actores y de los sujetos procesales, es patente el entendimiento de la discapacidad como problema, retraso o retardo mental. La persistencia de esta terminología discriminatoria, supone un reto pedagógico para la sociedad.

El énfasis peyorativo en las limitaciones, como aspectos inherentes a las personas con discapacidad, conduce a juicios erróneos de autonomía y a la reproducción de regímenes de dependencia y de prácticas de restricción o sustitución de su capacidad de ejercicio, todo lo cual, es notorio en la esfera de lo penal, donde sus derechos y posibilidades, como víctimas directas, se ven afectadas por evaluaciones tradicionales de incapacidad y donde las decisiones que conciernen a la promoción efectiva y activa de sus intereses, son tomadas por consanguíneos y profesionales del derecho.

La puesta en marcha de los compromisos estatales referentes a la construcción de rutas y protocolos normativos, así como a la realización de los ajustes razonables, por la vía de la

implementación de apoyos pertinentes, es un derecho de la población en discapacidad, así como un factor crítico para promover y garantizar su participación activa en los procesos de administración de justicia.

El espectro de la DI, es amplio, por lo cual, a fin de asegurar la igualdad fáctica de las víctimas directas con esta condición, es necesario que el concepto de ajustes razonables y la correlativa noción de apoyos, permanezcan abiertos a la imaginación práctica. En los casos estudiados, la escasa creatividad demostrada a la hora de adaptar ambientes y de usar técnicas y herramientas, sigue conduciendo a una re-victimización sistemática de su capacidad y a experiencias de justicia que vulneran los derechos ya garantizados en la CDPD.

La provisión de apoyos individualizados y el fomento de acciones afirmativas, es determinante para usar el potencial de la normatividad vigente en materia de discapacidad y para viabilizar los procesos de transformación cultural que se requieren en aras de posicionar y gestionar este tema como una realidad creciente y una cuestión de derechos humanos fundamentales y de política pública. A este fin, es perentorio poner en marcha de procesos de formación, diseñar mecanismos de cooperación interinstitucional y efectuar campañas de sensibilización y respeto, entre otras medidas.

El fortalecimiento de la capacidad plena de ejercicio de las personas con esta condición de diversidad, como víctimas directas, debe ser un objetivo central de la sociedad. En aras de garantizarlo, es preciso implementar técnicas creativas de evaluación de capacidades, tener en cuenta la figura decisiva del facilitador y usar otras herramientas, según lo exija cada caso, para asegurar la eliminación de obstáculos alrededor de la discapacidad intelectual y del acceso a la justicia.

## **Lista de referencias**

Bolaños, E. (2015). La idea de los ajustes razonables como forma complementaria para conseguir la igualdad de las personas con discapacidad. *Actualidad Jurídica* (s/v) (s/n) Edición 8, pp. 40-54.

Código Civil (1873). Ley 84. Bogotá: Congreso de la República.

Código de Procedimiento Penal- (2004). Ley 906. Bogotá: Congreso de la República.

Contreras, M., Silva, E. y Manzanero, A. (2015). Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25 (s/n), pp. 87-96.

Corte Constitucional (2007). Sentencia C-516. (Bogotá). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

\_\_\_\_\_ (2013). Sentencia C-330. (Bogotá). Magistrado Ponente: Luis Ernesto

Vargas Silva.

Cuenca, P. (2012). El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. *Redur* (s/v) (10), pp. 61-94.

Garzón, K. (2007). Discapacidad y procesos identitarios. *Ciencias de la Salud*. 5 (2) pp. 86-91.

González, J., Muñoz, J., Sotoca, A. y Manzanero, A. (2013). Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables. *Papeles del Psicólogo*. Vol. 34 (3), pp. 227-237.

Guarnizo, D., (2011). Cuarta Mesa de Seguimiento del Auto 092 de la Corte Constitucional.

Guerrero, O. (2004). Las víctimas en el contexto del derecho procesal penal colombiano (Perfiles comparativos).

Herrera, A. (2011) Comunicación aumentativa y alternativa una estrategia de apoyo pedagógico y terapéutico. *Aluna* (s/v) (27), pp. 3-16.

Ley 1306. (2009). Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Bogotá: Congreso de la República.

Ley 1618. (2013). Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá: Congreso de la República.

Ministerio de la Justicia y El Derecho (Coor). (s/f)). Guía de atención a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia.

Ministerio de Salud y Protección Social, oficina de promoción social. (2015). Sala situacional de

Personas con Discapacidad.

Naciones Unidas (2006). Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.

Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. (2011). Informe mundial sobre la discapacidad.

Palacios, A. y Bariffi, F., (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo Editorial Cinca, S.A.

\_\_\_\_\_, Romañach, J., (2007). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad).

\_\_\_\_\_, (2008). Medidas relacionadas con la igualdad y la no discriminación en la implementación de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Parra, J. (2002). Manual de Derecho Civil: Personas y Familia. Bogotá, Colombia: Temis.

Recio, M., Alemany, A. y Manzanero, A. (2012). “La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual” *Siglo Cero: Revista Española sobre la Discapacidad Intelectual*, 43 (3) pp. 54-68.

\_\_\_\_\_, Galindo, L., Cendra, J., Alemany, A., Villaró, G. y Martorell, A. (2013). Abuso y discapacidad intelectual Orientaciones para la prevención y la actuación. Madrid: Depósito Legal.

Red de Juristas FEAPS. (2014). Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal. Madrid: Depósito Legal.

Seoane, J. (2011). ¿Qué es una Persona con Discapacidad? *ÁGORA*, 30, (1), pp.143 - 161.

Tamarit, J. (2005). Discapacidad intelectual. En M. G. Milla y F. Mulas (Coord): Manual de atención temprana. pp. 663-682. Valencia: Promolibro

Manzanero, A. Recio, M. Alemany, A. Pérez-Castro, P. (2013).Factores emocionales en el análisis de credibilidad de las declaraciones de víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*. 23 (s/n), pp. 21-24.

\_\_\_\_\_,Recio, M., Alemany, A. y Cendra, J. (2013). Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual. Madrid: Fundación Carmen Pardo-Valcarce.

Verdugo, M. y Schalock, R. (2010). Últimos avances en el enfoque y concepción de las personas con discapacidad intelectual. *Siglo Cero*. 41 (4), pp.7-21.