

**ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN DE
LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

AUTOR:

CALUDIA XIMENA REYES OLIVEROS

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL
DELITO**

ASESOR:

GEOVANA ANDREA VALLEJO JIMÉNEZ

**FACULTAD DE POSGRADOS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN
2018**

ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Ajustes Razonables y Mecanismos de Apoyo a la Luz de la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*

Claudia Ximena Reyes Oliveros**

Resumen: Con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, las Naciones Unidas en coordinación con las organizaciones mundiales que representan a las personas con discapacidad, promulgaron en el año 2006 la “Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad”, como un instrumento vinculante y de obligatorio acatamiento para los países firmantes, entre ellos, el Estado Colombiano. Su implementación, conlleva a mutar el paradigma actual reconociendo a las personas con discapacidad la condición de sujetos de derechos. De este modo, impone hacer cambios en el ordenamiento jurídico, con el fin que el ejercicio de su capacidad jurídica, guarde relación con las directrices emanadas por la Convención, materializándose en ajustes razonables y mecanismos de apoyo. Por lo anterior, la normativa establecida en el código de procedimiento penal no se encuentra exenta de esta renovación legislativa, de ahí, que en este artículo se pretenda analizar los posibles ajustes razonables y mecanismos de apoyo que deban de implementarse para que las personas con discapacidad cognitiva puedan aceptar cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Palabras claves: Ajustes razonables; aceptación de cargos; discapacidad intelectual; inimputabilidad; imputación; proceso penal.

Abstract: In order to ensure the full realization of the rights of persons with disabilities, the United Nations in coordination with global organizations representing persons with disabilities; Promulgated the "Convention on the Human Rights of Persons with

* Esta investigación se deriva de un proyecto más amplio del cual participo como auxiliar de investigación denominado: “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”, el cual se adelantó por los grupos de investigación: “Derecho, cultura y ciudad” perteneciente a la Universidad San Buenaventura (Seccional Medellín); “Proceso penal y Delito” de la Universidad Autónoma Latinoamericana y “Derecho y poder” de la Universidad Eafit.

** Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia, especialista en Derecho procesal penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana y candidata a Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la misma casa de estudios. correo-e: cxro4@yahoo.es. Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, Docente investigadora de tiempo completo UNLAULA. Correo electrónico: geovana.vallejoji@unaula.edu.co.

Disabilities", in 2006, as a binding and binding instrument for the signatory countries, including the Colombian State, signed in 2011. Its implementation implies Mutate the current paradigm and recognize people with disabilities as subjects of rights. Thus, it requires changes in the legal system, so that they are compatible with the guidelines issued by the CRPD, materializing in reasonable adjustments and mechanisms of support. This investigative exercise, derives from a macro study, and prophesies from a purely academic position, to look for options that allow to guarantee the full exercise of rights of people with cognitive disabilities, within the criminal process, specifically in the acceptance of positions in the imputation formulation hearing.

Key words: Reasonable accommodation; Acceptance of charges; Intellectual disability; Inimputability; Imputation; Criminal proceedings.

1. Introducción.

El presente artículo, se desprende del proyecto principal “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”, el cual tiene como objetivo central, establecer cómo se puede garantizar el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia, a la luz de los lineamientos trazados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) promulgada en del año 2006, por la Asamblea General de la ONU, e incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 1346 de 2009.

Este texto, se gesta con respaldo en el citado ejercicio académico, teniendo como tema puntual, los ajustes razonables que debe de aplicar el operador jurídico para que el procesado con discapacidad intelectual en la audiencia de formulación de imputación de cargos del proceso penal colombiano, pueda aceptar la responsabilidad de la conducta que se le endilga.

En Colombia, es exigua una regulación legislativa que propenda por la participación activa del procesado con discapacidad intelectual, de hecho, concurren en nuestro ordenamiento múltiples vacíos jurídicos que impiden desde la etapa preliminar, y en específico, en la audiencia de formulación de imputación, la posibilidad de expresar libre y autónomamente su voluntad de allanarse al delito que se le atribuye.

Esta problemática, fue esbozada por la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-330 de 2013, al advertir que Colombia carece de una normatividad que permita la participación activa de las personas con discapacidad cognitiva en el proceso penal, siendo preciso, para materializar ese derecho, no solo la introducción de cambios en el ordenamiento jurídico, sino desarrollar políticas de capacitación dirigidas a los operadores jurídicos, a fin de permitir el ejercicio pleno de sus derechos.

Resulta tan desproporcional la exigua regulación en el tema, que el actual sistema procesal penal, Ley 906 de 2004, no consagra un manejo jurídico penal en las figuras existentes de terminación anticipada del proceso en sede de formulación de imputación, esto es, en la aceptación de cargos o celebración de preacuerdos y negociaciones, para que a las personas con discapacidad intelectual se les permita aceptar responsabilidad, ya que, debido a una inadecuada interpretación jurisprudencial, se considera que si no tienen la capacidad de comprender, ni autonomía para decidir voluntariamente sobre sus actos, mucho menos tendrán la capacidad de vislumbrar las consecuencias que acarrea el proceso penal.

Tanto es así, que no se consagra un procedimiento jurídico apto que permita a una persona con discapacidad intelectual desde *ab initio* aceptar responsabilidad sin el agotamiento de todas las etapas de la fase de conocimiento; soslayando el hecho que si bien, al momento de desplegarse la conducta punible el sujeto no tuvo la capacidad de comprender la antijuridicidad de su comportamiento, ello no supone que esa discapacidad, en el estadio de la fase procesal, no le permita comprender sus derechos, ni mucho menos sus responsabilidades frente a la ley.

De ahí, que ante la palmaria desigualdad que consagra la ley respecto de este sector de la población, se haga evidente la necesidad de definir ajustes razonables a nuestro ordenamiento jurídico, con el propósito de, no solo proveer herramientas al funcionario judicial que le permita garantizar los derechos de las personas con discapacidad intelectual, sino además, eliminar las barreras actuales que impiden que estos sujetos tengan una participación incluyente en el proceso penal, y más específicamente, en la terminación anticipada del proceso por aceptación de los cargos.

El presente ejercicio académico avanzó bajo una metodología de tipo cualitativo, en iguales términos que el proyecto macro del cual se deriva este manuscrito, por ende,

seguirá la propuesta de Eumelia Galeano (2004), que permite alcanzar los objetivos trazados, y el cual comprende tres fases: (I) etapa exploratoria, que implicó el rastreo, búsqueda y recopilación de fuentes de información en orden cronológico como libros, artículos de revista, monografías, documentos oficiales y privados, investigaciones y jurisprudencia sobre acceso a la justicia de las personas con discapacidad, delimitación de los conceptos de discapacidad cognitiva e intelectual, mecanismos de apoyo y ajustes razonables; (II) etapa de la focalización, se definieron las posibles hipótesis o supuestos con relación a los mecanismos que se emplean en Colombia para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el proceso penal, y específicamente, cuales en la aceptación de responsabilidad en la audiencia de formulación de imputación, y, (III) fase de profundización, se hizo una síntesis que viabilizara cuales son los ajustes razonables que debe efectuarse en nuestro ordenamiento jurídico a fin de permitir la aceptación de cargos de la persona con discapacidad intelectual, bajo la comprensión de la CDPD.

2. Los conceptos de ajustes razonables y mecanismos de apoyo. Un acercamiento a lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos humanos de las personas con discapacidad.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), es un tratado internacional que tiene como pilar principal “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (artículo 1). Lo anterior, significa que debe suprimirse la discriminación, propendiendo a través del principio de igualdad, la inclusión ante la ley, así como la garantía en trato, oportunidades, participación efectiva y ejercicio pleno de derechos.

La CDPD desde el mismo preámbulo, contempló la inclusión de la accesibilidad universal “para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, a fin de que este sector poblacional, pudiese desenvolverse de manera independiente y participar activamente en los diferentes escenarios de la vida. De ahí, que se obligue a los Estados Partes a

adoptarlos ajustes razonables y mecanismo de apoyo pertinentes para asegurar óptimamente su inclusión social.

Los ajustes razonables fueron definidos en la citada convención, como “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” (artículo 2); por ello, se establecen como una novedosa herramienta de protección de derechos humanos, que propenden a menguar la distinción social que atenta contra el principio de igualdad y no discriminación.

Ante la insuficiencia de los presupuestos de accesibilidad universal, y de un diseño generalizado que encaje para todas las personas a fin de alcanzar la igualdad material con relación al ejercicio de los derechos de quienes tienen las condiciones de discapacidad, surgen como mecanismo subsidiario los ajustes razonables, de los que se despliegan para Pérez (2012), en un duplo de funciones perceptibles, como garantía y como límite al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Refiere el autor, que:

Por ajustes razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos casos el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal (Pérez, 2012, pág.164).

De ahí, que no todos los ajustes resulten obligados a los estados firmantes, sino solo aquellos que se deriven en razonables. Pueden incluirse adaptaciones concretas de cara al acceso o al ejercicio efectivo de particulares derechos, más allá de las obligaciones generales de no discriminación y accesibilidad universal, a fin de lograr una igualdad análoga social, más no, todos los eventuales arreglos posibles, por más justos que parezca materialmente se consideran adecuados. La obligación de efectuar los

ajustes requeridos finalizando cuando estos en verdad no se tornen en razonables (Pérez, 2012, pág. 162).

Según Palacios (2008, pág. 8), la accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes vías, destacando en concreto dos: “*el diseño para todos*” y “*los ajustes razonables*”. La primera, comprende las técnicas estratégicas para alcanzar un diseño general para todos en la realización de la accesibilidad universal, por ello, puede ser un medio, un instrumento o cualquier actividad dirigida a lograr ese alcance. Por el contrario, la segunda, son medidas específicas que tienen como objeto la accesibilidad en casos particulares, condicionada a que no esté prevista dentro de las técnicas de diseño para todos, ya que los ajustes razonables se centran en las necesidades específicas de una persona con discapacidad determinada. El carácter de razonables, evidentemente reduce el número e intensidad de ajustes, aun siendo necesarios para la satisfacción de las necesidades de las personas con discapacidad.

La razonabilidad del ajuste deberá de interpretarse a partir de la equidad de justicia social; es decir, que el enunciado general y abstracto que se considera como “razonable”, deberá siempre estar justipreciado a la luz de las particularidades de cada caso determinado (Ávila, 2011, págs. 156 – 157), imponiéndose de esa manera la conjunción del enunciado “razonable” con las peculiaridades materiales (Cianciardo, 1999, pág.45).

Es de destacar, que la carga indebida del ajuste razonable no debe de apuntar sólo a la perspectiva del costo económico que su implementación conlleva, sino además, que a partir de distintos aspectos, se debe de evaluar el impacto que la adecuación del ajuste acarrea en el resto del conglomerado social con o sin discapacidad, la protección exclusiva que presume la adopción de un determinado ajuste razonable y la posibilidad de su materialización, entre otros. No obstante, debe resultar nítido que, aunque se busque un equilibrio, la adopción de ajustes siempre representará cargas, pero sin que se tornen en excesivas.

Establecida la trascendencia y particularidades conceptuales de lo que se define como ajustes razonables a la luz de la convención, resulta de igual manera conveniente marcar su diferencia brevemente respecto con las llamadas “acciones afirmativas y las medidas de igualdad positivas”.

Giménez diferencia las acciones afirmativas de las medidas de igualdad positiva, a partir de que, en las primeras, se propende conseguir la igualdad material del colectivo, independientemente de las características individuales específicas de sus miembros (Giménez, 2011, pág. 161). En cambio, en las medidas de igualdad positiva, parte de una desigualdad material objetivada de manera individual de las personas con discapacidad beneficiando a estas con la finalidad de que puedan alcanzar la igualdad material pero individualmente. Es decir, comportan medidas que distinguen entre ciudadanos individuales, cuya desigualdad material se manifiesta de manera individual (Giménez, 2011, p. 162).

Podemos colegir, que existen acciones a favor de las personas con discapacidad que son acciones positivas (acciones afirmativas) y otras que son medidas de igualdad positiva (ajustes razonables) y que las primeras tienen por objeto la igualdad material colectiva de las personas con discapacidad, mientras que las segundas derivan de ajustes razonables a fin de conseguir la igualdad material pero individual de la persona con discapacidad.

Ahora bien, en lo que toca a los mecanismos de apoyo, debe decirse que si bien en la CDPD no consagra una definición en concreta del concepto, el inciso 4 del artículo 12, refiere que:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Las salvaguardias, según se gestan como protección del ejercicio de la capacidad jurídica, en el tenor final del artículo en cita y conforme al espíritu general de la Convención, debe concebirse que estas se forjan sobre los mecanismos de apoyo, con el fin de menguar los abusos que a la fecha padecen las personas con discapacidad; por

ello, las salvaguardas no tienden a regularizar o racionalizar las acciones de sustitución existentes, sino que su función primordial, radica en impedir que los mecanismos de apoyo se conviertan en mecanismos de sustitución.

El apartado 5 del citado artículo de la CDPC, consagra que:

(...) los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Corolario con lo expuesto, la convención en concreto no traza un mecanismo de apoyo obligatorio que deba de adoptarse en los estados partes; empero de la lectura en conjunto, permite deducir que se ciñe a pautas de incursión gradual y paulatina, por lo que resulta tangible que coetáneamente deba de regir con el sistema de sustitución. Del mismo modo, apunta a que se diseñe un modelo inclusivo para todas las personas con dificultad para ejercer plenamente la capacidad jurídica, y no con determinado tipo de discapacidad, o aquellas, que sin discapacidad podrían en ciertas situaciones beneficiarse de ese sistema.

En otras palabras, los mecanismos de apoyo no radican en suplir el nombre de figuras jurídicas ya existentes; a modo de ejemplo, la “curatela” por el de “persona de apoyo”; sino que, demandan promover la creación de diversas herramientas de apoyo, e incluso, de algunas dotadas de estatus legal según las circunstancias específicas del sujeto, con el propósito de desarrollar una acción política que garantice la capacitación de facilitadores, y la dotación de recursos materiales, humanos y financieros para el funcionamiento óptimo y adecuado de este sistema, el cual debe involucrar, además de toda la sociedad, al Estado y sus diferentes autoridades, funcionarios y empleados públicos, al igual que, profesionales en la salud, psicología, etc., quienes procurarán custodiar la buena marcha del medio de apoyo (Cuenca, 2012, págs. 61-94).

En sí, la incorporación de ajustes razonables y de mecanismos de apoyo a la normatividad penal colombiana debe de ser completa, al punto de acaparar todo el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad intelectual, pudiendo

consistir, además del reconocimiento pleno de la capacidad jurídica para actuar, en el establecimiento de diversas formas de asistencia, para facilitar la comprensión y/o evaluación de información relevante, así como también la valoración de las diferentes opciones y sus consecuencias en función de cada fase procesal, cuya expresión máxima de voluntad y preferencias debe proyectarse sobre cuestiones relacionadas con el ejercicio de sus derechos fundamentales.

3. La aceptación de cargos de las personas con discapacidad intelectual en la audiencia de formulación de imputación.

El artículo 286 de la Ley 906 de 2004, concretó que “la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”. Procesalmente es desde esta etapa que se habla técnicamente de un proceso penal, ya que a través, de esta diligencia, se inicia formal y legalmente la vinculación de una persona al procedimiento penal vertido en la citada legislación. (Gómez, 2015, pág. 185).

La corte constitucional en la Sentencia C - 303 de 2013:

(...) estableció que la formulación es un acto de mera comunicación, actuación preliminar en la que deben encontrarse presentes, tanto el Fiscal, como titular de la acción penal; el imputado, como sujeto pasivo del actuar del Estado; el defensor de este último, en un acto que si bien se entiende encaminado a la salvaguardia de los intereses del receptor de la imputación, nada puede hacer en ese sentido; y finalmente el juez, cuya actuación se limita a verificar si se entendieron o no los términos de la imputación y en caso de un allanamiento a cargos, si se hace de manera libre consciente y voluntaria, siendo finalmente ésta la misma función que cumple el defensor.

De acuerdo a lo anterior, en lo elemental es una etapa preliminar en la cual se da a conocer al procesado la existencia de una investigación en su contra, así como una descripción clara, detallada y precisa los hechos que se le imputan, y de los cuales, eventualmente podría originarse consecuencias de índole penal. Finiquitada la comunicación del fiscal, conforme al numeral 3 del artículo 288 del estatuto procedimental del 2004, se le permite al investigado la posibilidad “(...) de allanarse a

la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351”, como una forma prematura de terminación anticipada del proceso.

3.1. Elementos para la aceptación de cargos en la audiencia de imputación.

Según lo regula el canon 283 de la ley 906 de 2004, la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación, demanda un análisis *ex ante* del juez de control de garantías en el que se compruebe que el imputado de manera libre, voluntaria y consiente aprueba la responsabilidad del delito que se le endosa, así como también, su consecuencia que se derive, gozando de la asistencia de un profesional en derecho, dentro de una clara y precisada imputación fáctica y jurídica que formula la Fiscalía, para darle la posibilidad de que dimensione las sanciones punitivas de la aceptación.

Por lo general, las razones de dicha voluntariedad, emergen de una indiscutible culpabilidad de la situación fáctica que se le atribuye, fundamentada en un mínimo de pruebas contundentes que hacen preferible su reconocimiento con miras a obtener un importante descuento sobre la sanción, y no respecto de los resultados de un proceso inseguro (Guerrero, 2007).

La Corte Suprema de Justicia refiriéndose a la naturaleza del allanamiento a cargos, indicó que, con la aceptación de la imputación fáctica y jurídica efectuada por el ente acusador, el procesado admite ser el responsable de la conducta punible que se le enrostra, en los términos en que se le formula, y renuncia al derecho de no autoincriminación y a un juicio público en el que se debata su responsabilidad en la comisión del ilícito (CSJ SP, 2008, rad. 28.872).

Para ser más claros, precisamente la aceptación de los cargos es una modalidad de terminación anticipada del proceso que reside en el reconocimiento libre, consciente y voluntario de haber participado en la ejecución de la conducta punible motivo de investigación. En ese orden, mediante tal acto unilateral, el investigado renuncia no solo al derecho de no autoincriminación, sino también, a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial y con intermediación de las pruebas, a cambio de conseguir una valiosa merma en la pena, que habría de atañerle por la

consecución de la conducta punible imputada, evento en el cual, sin duda finalizará con un fallo de carácter condenatorio.

Para ser más específicos, la aceptación de cargos “(...) premia al procesado que mediante la manifestación libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asistido por un abogado, acepta sin ningún condicionamiento la responsabilidad penal en el comportamiento de trascendencia social y jurídica atribuido por la Fiscalía, al permitirle al Estado ahorrar esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento” (Sarabia, 2013, Pág. 2-13).

El consentimiento libre de vicios está normado conforme a lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, que sistematiza como requisitos indispensables para una declaración de voluntad, i) que sea legalmente capaz, ii) que sea consiente en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, iii) que recaiga sobre un objeto lícito y iv) que tenga una causa lícita. En ese orden de ideas, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de una tercera persona.

Como requisito adicional, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia con radicación No. 32.172 de Septiembre 14 de 2009, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez, indicó que esa aceptación debe de estar inmiscuida de un mínimo de prueba,

Dada la naturaleza que comporta la aceptación incondicional de cargos por parte del procesado, del fallo, aunque debe cubrir las aristas básicas de motivación y justificación que lo tornan legítimo, no puede pedirse profusión argumentativa, ni desarrollo jurisprudencial o examen probatorio exhaustivo, precisamente porque con su acogimiento de los cargos propuestos por la Fiscalía, el imputado no sólo admite la validez de los medios de prueba recopilados, sino que reniega de cualquier controversia puntual al respecto.

En últimas, la aceptación de cargos del imputado, comporta sin duda alguna la manifestación voluntaria de responsabilidad penal, misma que fue concebida por el legislador, como una de las formas de terminación abreviada del proceso penal; lo que significa, que mediante esa atribución consiente y anticipada se soslaya el desgaste de la administración de justicia, en punto a tener que recurrir a un juicio oral y contradictorio, para que finalmente, el juez de la causa, concluya la responsabilidad penal del encartado; por lo tanto, una vez opera el allanamiento con el lleno de los

requisitos legales, se da por culminado el debate de responsabilidad, y por ende, deviene inexorablemente la emisión de una sentencia condenatoria con los beneficios que contemple la ley, dependiendo del punible en concreto.

3.2. Principales dificultades jurídicas y logísticas que presentan las personas con discapacidad intelectual para la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación en Colombia.

El Código Penal Colombiano, define al inimputable en el artículo 33, como la persona que “(...) en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estado similares.”

Ahora, en lo que concierne concretamente a la discapacidad mental, ha señalado Velásquez Velásquez (2017) que desde el punto de vista jurídico tiene un contenido amplio, según las necesidades del ordenamiento penal, término utilizado para designar toda perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas por no poder comprender el carácter ilícito del acto y/o determinarse de conformidad con dicha comprensión; este estado es permanente cuando tiene duración indeterminada, y transitorio si cesa en un periodo de tiempo más o menos corto.

Sobre el particular, desde antaño la Honorable Corte Suprema de Justicia (rad. 2.490, 1988), también disertó sobre el asunto, determinando que existen precisiones legales partiendo del concepto de inimputabilidad, como la no capacidad del sujeto para comprender, razonar, determinarse, saber que la conducta es ilícita, o sabiéndola así, ser impotente ante la fuerza interna que lo impele a realizarla y que según el código, obedezca a inmadurez psicológica o trastorno mental. Ha insistido el cuerpo colegiado en que para poderse afirmar la inimputabilidad del sujeto debe establecerse al momento del hecho, es decir, i) La existencia de un fenómeno ubicable en las amplias categorías de la inmadurez psicológica (verbigracia, minoría de edad o trastorno mental, paranoia, esquizofrenia, etc.); ii) No debe ser cualquier trastorno mental o fenómeno que implique

inmadurez psicológica, sino entidad de tal naturaleza que como afección del sujeto conlleve grado tal de compromiso de las esferas de su personalidad que produzcan en él su incapacidad para comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, y, iii) La relación de causalidad entre la inmadurez o el trastorno y la conducta realizada, esto es, la afirmación indubitable de que el sujeto actuó así en razón y por motivo del trastorno o la inmadurez.

Pacíficamente, se ha mantenido el concepto en la alta corporación, entendiendo la inimputabilidad como “(...) la ausencia de capacidad del individuo para conocer o comprender la ilicitud de su conducta o, aun conociéndola y comprendiéndola, para autodeterminarse, por factores como la inmadurez psicológica, el trastorno mental, la diversidad sociocultural o estados similares” (CSJ SP, 2007, rad. 25.056).

En punto a lo expuesto, el concepto de inimputable también ha sido abordado por la Corte Constitucional, en diversas sentencias de constitucionalidad en los siguientes términos:

El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva (CP art. 29). De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que, al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. (Corte Constitucional, C-297, 2002).

Tal como lo reseñó el tribunal de cierre en lo constitucional, en la cita jurisprudencial precedente, la normatividad penal actual trae un trato diferenciado al inimputable, de quien no lo es, pero sólo, frente a la responsabilidad penal, por cuanto por su condición de discapacidad, no le es atribuible la imposición de penas privativas de la libertad, sino, medidas de seguridad, que no tienen capacidad sancionadora, sino de protección, curación, tutela y rehabilitación, e inclusive, en algunos casos, de acuerdo con el artículo 70 del código penal, la internación en establecimiento psiquiátrico para aquellas

personas que padecen trastorno mental permanente, que podría tener hasta una duración máxima de veinte (20) años, sin que exista un mínimo aplicable en cada situación.

Esta distinción entre quien es o no considerado como imputable, no es reciente, puesto que a lo largo del tiempo también ha sido objeto de discusión en la doctrina penal; de hecho, en términos generales, los eruditos han enmarcado la imputabilidad desde “la capacidad de obrar, en sentido general, o sea la de ejecutar actos” (Romero, 1969, pag.1); de ahí, que está formada por dos componentes que son la capacidad de comprensión para entender la trascendencia de los actos, y el significado de las actuaciones propias (autodeterminación); vislumbrándose la capacidad, como la manera usual de independencia de diversas formas de cara a una determinada situación de la vida. Por su parte el estado de inimputabilidad, según Antolisei (1960, pág. 455), es ilustrado como:

La incapacidad de entender (...) en los casos de locura intelectual o de las ideas, que desde las más graves formas de la demencia, de la idiocia, del cretinismo y de la imbecilidad, descende a simple estados de confusión mental, o sea, a aquellas formas morbosas en las que la funcionalidad de la mente, aun existiendo, está influida en mayor o menor medida por la aberración delirante.

Ahora bien, el problema que centra nuestra atención, surge cuando en la etapa preliminar, la persona con discapacidad intelectual, a quien se le atribuye la comisión de una conducta punible y se presume cometió el delito bajo estado de inimputabilidad, quisiera acceder a los beneficios que trae la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación que consigna el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal; por cuanto dicha aceptación, exclusiva de los imputables, exige conforme al canon 283 *ibidem* sea unilateral, libre, consiente y voluntaria, generándose una limitación a sus derechos, por cuanto la jurisprudencia a través de la interpretación que hace de la ley, parte de una presunción de derecho al presumir que, como no tuvo capacidad para comprender la licitud de la conducta punible, tampoco la tendrá para vislumbrar la actuación penal, y menos, las consecuencias que se derivarían de ella, como erróneamente consideramos en este trabajo lo interpretó la Corte Suprema de Justicia en la decisión con radicación N° 39.565 (2013).

(...) lo determinante para la declaratoria de inimputabilidad no es que el sujeto padezca de algún trastorno mental, sea un inmaduro psicológico o tenga una cosmovisión diferente,

sino que ella influya en la comisión de la conducta punible, por lo que puede suceder que un sujeto que se encuentra en alguna de estas condiciones sea condenado a una pena de prisión por cuanto esta no tuvo incidencia en la comisión del hecho punible (ej. Un esquizofrénico que comete lavado de activos) o que una persona sea condenada y una vez esté cumpliendo la pena de prisión sufra de alguna enfermedad mental incompatible con la vida en reclusión formal (Rojas, 2013, p. 24).

(...) una cosa es la inimputabilidad del sujeto, referida al momento de la comisión de la conducta punible y, otra distinta, su condición psíquica para asumir un proceso en su contra; de hecho, puede suceder que en este segundo estadio se encuentre plenamente facultado en sus funciones mentales superiores para tomar decisiones de manera consciente y voluntaria, por lo que en este caso no sería necesario adelantar un proceso diferente al de cualquier imputable, con la claridad de que ello en nada incidiría para que en un posible fallo se lo declare como inimputable (Rojas, 2013, p. 25).

Bajo esta perspectiva, la declaratoria o presunción de inimputabilidad en un proceso penal, no puede ser óbice para negarle a la persona con discapacidad mental, el ejercicio pleno de sus derechos dentro de la justicia premial, es decir, la disponibilidad de pre-acordar, negociar o aceptar cargos, como lo discurre equívocamente la Corte Suprema de Justicia en algunos de sus pronunciamientos, ya que lo determinante, no es comprobar su alteración respecto de la incapacidad de comprender la ilicitud del hecho, sino la capacidad de entender lo que sucede al interior del proceso penal, partiendo de una presunción *iuris et de iure*.

De ahí, que sea menester adelantarse las valoraciones del caso valiéndose de la intervención de un médico legista, que evalúe la autonomía y la voluntad del sujeto con discapacidad intelectual para tomar decisiones en las etapas pre-procesales y procesales, a fin de estimar la capacidad comprensiva de las actuaciones penales, por cuanto la inimputabilidad no lo hace *per se* incapaz de entender las consecuencias de un proceso judicial.

En este sentido, equivocadamente se ha resuelto que las personas con discapacidad, cognitiva, carecen de facultades para adoptar decisiones jurídicamente relevantes y, por lo tanto, nuestra normatividad faculta la sustitución de esa capacidad jurídica, en una tercera persona, para que tome decisiones por la persona con discapacidad intelectual. En Colombia, esta designación se adelanta mediante la figura de interdicción e

inhabilitación, consignada en la Ley 1306 de 2009. La interdicción suprime la capacidad jurídica, y sustituye en la voluntad de un tercero.

Bajo esos lineamientos, como requisito dispuesto en la codificación civil en el artículo 1502, la autonomía de la voluntad se encuentra atada a la capacidad de ejercicio, como derecho, y a su vez, como límite, a fin de brindar seguridad jurídica a la validez de sus actos y negocios jurídicos. Igualmente, en el artículo 1503 *ibídem*, se consagró la presunción de derecho de la capacidad respecto de todas las personas, a excepción de quienes son declarados incapaces. Por su parte, el canon 1504 de la citada codificación, hace una distinción entre incapacidad absoluta y relativa, situando en la primera de ellas a los dementes, impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender, y cuyos actos, por no producir obligaciones, requieren de la figura de la representación a través de un trámite de interdicción judicial; y en la segunda, a los menores y disipadores – declarados interdictos-; normatividad vigente que contraviene los parámetros vinculantes establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

No se debe equiparar la capacidad jurídica con la capacidad mental. La capacidad mental de una persona (aptitud para adoptar decisiones, que varía de una persona a otra) no puede utilizarse como justificación para negar su capacidad jurídica, que es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. Las personas con discapacidad deberían poseer, en igualdad de condiciones, capacidad jurídica como el resto de la sociedad. Esto implica el reconocimiento tanto de la capacidad de goce como de ejercicio de los derechos (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2015, pág.7).

Otra grande problemática que aqueja a este sector poblacional, es su instrumentalización como objetos, mas no como sujetos de derecho; de hecho, desde que se origina la investigación penal, se tiene la facultad de ordenar el internamiento dentro de un establecimiento psiquiátrico, cercenando con gravedad su voluntariedad y decisión a raíz de ese internamiento forzoso. Además, por su presunta falta de capacidad, se torna común no permitir que una persona con discapacidad mental declarada “inimputable” se encuentre presente en el descender procesal, negándosele la posibilidad de ser oída, y en muchas ocasiones, a nombrar libremente a quien ejercerá su defensa.

Se concluye, que las prácticas que se emplean alrededor del proceso penal que se lleva en desfavor de una persona con discapacidad intelectual, son discriminatorias y violatorias del debido proceso, al carecer de los ajustes y mecanismo idóneos para auto determinarse y ejercer la posibilidad de defenderse en igualdad de condiciones que las demás, a los que la ley y la doctrina los ha catalogado como imputables.

Ante este panorama, se hace indiscutible se efectúen los ajustes razonables y mecanismo de apoyo que posibiliten, en primer lugar, la participación activa de la persona con discapacidad mental y/o cognitiva y que se presume ejecutó un delito en estado de inimputabilidad; y en segundo, proveer a los funcionarios judiciales de los mecanismos de apoyo necesarios que le permitan verificar la capacidad del sujeto de comprender las actuaciones penales, y en concreto, establecer la autonomía y la voluntad para determinarse respecto de la aceptación de cargos en la etapa pre-procesal.

4. Criterios de ajustes razonables y establecimiento de mecanismos de apoyo en Colombia para la aceptación de cargos de personas con discapacidad intelectual en la audiencia de formulación de imputación.

Comoquiera que ningún Estado parte de la CDPD podrá abstenerse de garantizar un derecho *ius cogens*, como lo es el acceso a la justicia, se requiere entonces adaptar a la normatividad interna ajustes razonables y mecanismos de apoyo conforme a los criterios y estándares de protección desarrollados por el prenombrado tratado internacional.

La presunción de capacidad deberá emplearse sin desigualdad, situando, según el caso en concreto, del mas ajustable mecanismo de apoyo que le permita el ejercicio libre de sus derechos y el acato de la voluntad, soslayando en gran manera la sustitución en la toma de decisiones, a fin de garantizar un trato igualitario y de no discriminación. De ahí, que sea menester adoptar las disposiciones que sean necesarias en la normatividad colombiana para proveer al operador jurídico de las herramientas jurídicas y de apoyo necesarias para permitir la aceptación de los cargos de la persona con discapacidad en la audiencia de formulación de imputación.

4.1. Ajustes razonables.

4.1.1. Reconocimiento de los ajustes razonables en la normatividad colombiana.

La Constitución Política de 1991, reconoció que las personas con discapacidad se hallan en situaciones de mayor vulnerabilidad y exclusión social, por lo tanto, a efectos de garantizar la igualdad material, se requiere una acción contundente de parte del Estado y de la sociedad en general. Sin embargo, cabe destacar que la carta magna usa disímiles expresiones para referirse a estos sujetos de derecho, tales como “minusválidos”, “personas disminuidas”, y, a veces, “personas en situación de debilidad manifiesta”. A pesar de su anacronismo, estos términos se refieren sin perplejidad a las personas con discapacidad.

El Estado tiene el compromiso de derribar los obstáculos que imposibilitan a las personas con discapacidad acceder en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos, promover prácticas de inclusión social, y adoptar medidas de diferenciación a favor de las personas con discapacidad para lograr la realización del principio de igualdad material. Como desarrollo de esa especial protección, la Constitución Política en los artículos incluye una serie de obligaciones para el Estado colombiano en relación con las personas con discapacidad, obligaciones que han sido reiteradas ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Dentro ellas, se encuentran: remover las normas discriminatorias; adoptar medidas de diferenciación positiva en favor de las personas con discapacidad; reconocer la igualdad de todas las personas; adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, y, entre otras más, orientar las acciones públicas hacia una plena garantía y realización de los derechos de las personas con discapacidad. (Ministerio de justicia y del derecho, s.f., pág. 19)

En Colombia parece haberse tomado una especial atención a los derechos de las personas con discapacidad a nivel jurisprudencial, ya que la Honorable Corte Constitucional, ha establecido estándares importantes en materia de protección de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad.

La Corte Constitucional emitió en el año 2010 un pronunciamiento, sobre la exequibilidad de la CDPD, donde sostuvo que el término “ajustes razonables” se refiere

a la extensión de las acciones que deberán adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad y con ello, el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad (C-293, pág. 49). De lo anterior, se logra deducir que el tribunal de cierre en lo constitucional, concibe que ya media accesibilidad, y que los ajustes razonables constituyen un mecanismo secundario que refuerza el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad en aquellos casos donde la accesibilidad no cubra la totalidad de expectativas de las necesidades de estas personas.

El mismo cuerpo colegiado en el año 2012, en el caso de una persona mayor con discapacidad, interpretó que el diseño universal y la accesibilidad constituyen una obligación general, mientras que los “ajustes razonables”, entendidos a la luz de la CDPD, tienen como fin suplir las escaseces que el diseño universal y la accesibilidad presentan respecto a determinadas personas con discapacidad. Definió la temática de la siguiente manera:

(...) Es oportuno, en este punto, señalar los elementos que definen el principio de ajustes razonables; los cuales permiten diferenciarlo de otras obligaciones estatales como la de adoptar medidas, incluso de carácter legislativo, para superar la discriminación por razón de discapacidad; y concebirlo, en cambio, como componente de una triada de conceptos recientemente acuñados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que completan los principios de accesibilidad universal y diseño universal.

(...) El principio de accesibilidad universal determina la obligación estatal de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a los bienes y servicios en condiciones de igualdad con las personas sin discapacidad y, por lo tanto, que gocen por igual de todos los derechos constitucionales.

(...) El diseño universal es la herramienta idónea, en principio, para garantizar la accesibilidad universal. Sin embargo, la variedad de situaciones en que se encuentran las personas con discapacidad (la diversidad propia de la diversidad funcional), lleva a la formulación del principio de ajustes razonables, el cual toma nota de la dificultad de lograr un diseño que contemple todas las variables que determinan las necesidades de la población con discapacidad y prescribe, de esa forma, la obligación de adecuar el diseño frente a casos concretos mediante cambios que no exijan cargas irrazonables y desproporcionadas al Estado.

(...) Si se relacionan esos principios con la obligación general de adoptar medidas para superar la discriminación que afecta a las personas con discapacidad, el diseño universal puede asociarse a la adopción de políticas públicas inclusivas, mientras que el principio de ajustes razonables se encargaría de suplir las insuficiencias que el diseño universal presentará frente a algunas de las personas con discapacidad. Nada obsta para aplicar estos principios en materia de accesibilidad a los sistemas de seguridad social. (Corte Constitucional, T-427, 2012, pág. 27).

En cuanto al desarrollo legislativo que ha experimentado Colombia, la Ley 1145 de 2007 creó el Sistema Nacional de Discapacidad como el “conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad contenidos en esta ley” (artículo 2); este Sistema está conformado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Discapacidad, los Comités Departamentales y Distritales de Discapacidad, y los Comités Municipales y Locales de Discapacidad.

Conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1145 de 2007, el Consejo Nacional de Discapacidad tiene a su cargo la coordinación, planificación, concertación, adopción y evaluación de las políticas públicas generales y sectoriales para el sector de la discapacidad en Colombia, en coordinación con el Ministerio de Justicia. Por su parte el Ministerio de Justicia, hace parte de la mesa técnica que trabaja en la construcción del Proyecto de Ley sobre la materia, la que está integrada por instituciones como la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la Universidad de los Andes, el ICBF, la Universidad Externado de Colombia, entre otros

De manera específica, en la institución de los ajustes razonables, la Ley 1618 de 2013 entró a regular de forma general los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. En el canon 2º, esta ley se remite a la Ley 1346 del año 2009 para entender los ajustes razonables.

La citada Ley 1346 resalta una transcripción literal de la CDPD; por lo tanto, es posible colegir que la regulación colombiana de cara a los ajustes razonables, deviene en concordancia con que redacta la CDPD. De ahí, que sea menester resaltar que tal y como se está concibiendo, muestre a futuro inconveniente al momento de aplicarse en

Colombia, comoquiera que deviene es de criterios internacionales, sin adecuación específica e internas.

Lo dicho hasta el momento, permite advertir que es necesario que en Colombia se asuma verdaderos cambios normativos, que permitan el ejercicio pleno de derechos, sobre todo, en los casos en los que la personas con discapacidad intelectual o cognitiva, tenga comprometida su autodeterminación, a fin de no sustituir sus decisiones a la voluntad de terceros, sino que deben estar respaldados por un modelo de apoyo que preserve la autonomía y la voluntad del sujeto.

4.1.2 Ajustes razonables en materia de aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación.

La CDPD plantea una nueva visión de la discapacidad que viene a romper con los estereotipos y a promover la autonomía y la dignidad de la persona. Así, en todos los procesos donde se pretenda suprimir la capacidad y autonomía de una persona con discapacidad intelectual, el operador jurídico debe tener presente en todo momento el citado artículo 12 de la CDPD, donde se propugna por garantizar el pleno desarrollo de la autonomía y la voluntad de asumir sus actos como propios. Por lo tanto, debe menguarse la completa pérdida de la capacidad jurídica, dotando a la persona con discapacidad de todos los apoyos que le permitan desarrollar su autonomía en igualdad de condiciones que los demás (Monge, A. y Arroyave, M., 2013, pág. 273).

Los juristas al igual que el legislador colombiano, deben propender por realizar ajustes razonables en el desenvolvimiento del proceso penal, a fin de permitir una participación activa de las personas en condición de discapacidad intelectual, asegurando el empleo de los recursos adecuados que sirvan para garantizar en igualdad de condiciones el acceso y participación en la administración de justicia.

Esta igualdad ha de ser comprendida, más allá del nivel formal, e interpretarse a nivel material, mediante el principio de equidad, garantizando un trato diferente a lo que es diferente e igual a lo que es igual. En el ámbito judicial tratándose de personas con discapacidad intelectual, este principio se materializa, mediante acciones que facilitan

su interacción con los jueces y aseguran un nivel óptimo de comunicación, acceso a la información y tratamiento respetuoso (Monge, A. y Arroyave, M., 2013Pág. 29).

No sobra decir, que conforme a la obligación contenida por la CDPD en el artículo 12, el Estado colombiano está en la obligación de modificar sus sistemas jurídicos que limitan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, de ahí, que los ajustes razonables se gesten a partir de remplazar un modelo de sustitución, donde la capacidad la ejerce un tercero, a uno centrado en la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad (Ministerio de Justicia y del derecho, s.f.).

Paracomenzar a garantizar a una persona con discapacidad cognoscitiva su capacidad jurídica plena, no solose hace inescindible en la audiencia de formulación de imputación, sino en el resto de la actuación penal, efectuarimportantes ajustes a las interpretaciones jurisprudenciales, así como a las leyes y normatividades internas de nuestro país, presupuestos mínimos que permitirán mutar lostérminos y expresiones discriminatorias que se refieran de manera peyorativa a las personas con discapacidad como “minusválido” o “enfermo mental”; luego, deberá hacerse un cambio del paradigma que tradicionalmente se ha venido trayendo a colación en la ley, partiendo de unos ajustes generales o para todos, pero que particularmente también resulten útiles en cada caso en concreto,*verbi gratia*,el reconocimiento de autonomía y de la capacidad natural de entender el mundo que los rodea.

En lo que toca directamente con la aceptación de cargos dentro de la audiencia de formulación de imputación, no solo deberá porempezarse a efectuar ajustes que consientan garantizar la escogencia libre de quien representará sus intereses en la actuación, sino también, el pleno derecho a entender los hechos por los cuales se le investiga, de manera clara y suscita con un lenguaje comprensible tal como lo consagra el artículo 288 de la ley 906 de 2004. Como ya se anotó,solosería posible lograrse con la aplicación de ajustes razonables tantoal procedimiento como a la interpretación jurisprudencial, a efectos de permitir el libre ejercicio de los derechos en un ámbito de igualdad, y en las mismas condiciones que cualquier otra persona pudiese tener sin discriminación alguna en la diligencia de imputación.

Un ejemplo de ello, principia con la exigencia de un lenguaje jurídico básico, que facilite su entendimiento carente de elocuciones pesadas, donde se le comunique los

hechos que se le atribuyen de manera comprensible a su desarrollo intelectual; llevarse a cabo audiencias sencillas, cortas y en forma oral, escrita o audiovisual y en espacios no tan concurridos que pueda ocasionar inestabilidad; adecuar el procedimiento para que en la diligencia se le permita en las audiencias la presencia de un facilitador o alguien que conozca de antemano su discapacidad y que coadyuve en la comunicación entre las partes; asimismo deberá permitirse el apoyo y la concurrencia de trabajadores sociales, profesionales de la salud y psicólogos que asistan tanto, a quien tiene alguna discapacidad, como los jueces y sujetos procesales, para realizar una mejor transmisión de su voluntad y decisión.

También, debe de hacerse, sobre todo, ajustes a la interpretación jurisprudencial emanadas por las altas cortes, ya que ciñéndonos a los criterios consignados en la convención, deberá optarse por: (i) el reconocimiento de la capacidad plena de la persona con discapacidad intelectual, como un sujeto de derechos capaz de autodeterminarse judicialmente, libre de vicios y previa valoración médica del instituto de medicina legal, (ii) entender que la capacidad del sujeto al momento de la ejecución de la conducta punible, no siempre será la misma para comprender el proceso penal y sus consecuencias; (iii) brindar un buen trato respecto a la persona con discapacidad intelectual, no volver a tacharlo como una persona enferma; (iv) Proponer inclusión social en términos de igualdad en sus providencias.

Para empezar, debe destacarse que de acuerdo con la CDPCD el instituto de la curatela no tiene cabida en los ordenamientos jurídicos respetuosos de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial. Mientras aún se encuentre vigente esta figura, se procurará que la declaratoria de interdicción sea una resolución absolutamente extraordinaria, valorando la posibilidad de recurrir a todas las posibilidades de apoyo, de mayor o menor intensidad, para evitar la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad psicosocial en la toma de decisiones.

Después de la aceptación de cargos, como ajuste razonable se hace inescindible buscar una rápida decisión judicial, esto es, el derecho a una sentencia justa dentro de un plazo corto, la cual, sin problema podrá ser impartida por el mismo juez de garantías, que conoce de antemano su capacidad jurídica y natural, además, de mermar el sometimiento a la administración de justicia.

Igualmente, deberá efectuarse ajustes respecto de su sanción penal, puesto que si la consecuencia de la aceptación de cargos es el ahorro del desgaste del aparato judicial, se debe de incorporar estamentos que permitan rebajas en sus sanciones, empleando análogamente el sistema de dosificación punitiva empleado para cuantificar la pena privativa de la libertad de los imputables.

Finalmente, en las actuaciones judiciales donde participen personas con discapacidad intelectual, el funcionario judicial deberá adoptar las medidas oportunas para que los tiempos perentorios que trae consigo las actuaciones preliminares, se ajusten al interés superior de este sujeto de derechos, con el fin de evitar situaciones de alteración, tensión o angustia. En ese orden, se debe procurar un proceso alterno, sin la premura que las actuales audiencias concentradas demanda (36 horas), en los casos de captura en flagrancia, ya que primero deberá de garantizarse los derechos a la persona con discapacidad intelectual, previa valoración, para el sometimiento a la administración judicial.

4.2 Mecanismos de apoyo.

Como viene de explicarse, las personas con discapacidad intelectual tienen derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica dentro del marco del proceso penal, lo que implica, que pueden auto determinarse en iguales condiciones que el resto de la sociedad. Este reconocimiento, sin vacilación, contribuye a la erradicación de los paradigmas actuales y a las diversas formas de discriminación; sin embargo, tan ardua labor, no sería plena sino se estructuraran mecanismos de apoyo idóneos de los cuales pueda valerse el operador jurídico a fin de permitir la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Con el firme propósito que a la persona con discapacidad intelectual se le posibilite la aceptación de cargos, es preciso fijar desde esta fase pre-procesal, el tipo de mecanismos de apoyo que más se ajuste a sus necesidades particulares, y mediante el cual, se le permita de manera autónoma el ejercicio de sus derechos y demás beneficios que tiene cualquier persona que se encuentre en similares condiciones.

El mecanismo de apoyo, debe de concebirse como una herramienta que permita a los funcionarios judiciales garantizar el ejercicio pleno de los derechos de la persona con discapacidad. Para ello, será conveniente tener en cuenta la capacidad natural del individuo conforme a la valoración médica, sin que resulte excluyente, ni discriminatorio.

En verdad, la figura del juez de garantías resulta relevante en este estadio, como garante de la función pública de administrar justicia y de protección de derechos fundamentales, ya que dentro de su rol, tiene la obligación no solo de aplicar la ley conforme a los estamentos normativos, legales y constitucionales, sino además, la interpretación de manera extensiva de las disposiciones actuales que le han de servir de soporte a fin de facilitar la participación activa de la persona con discapacidad cognoscente en la audiencia de formulación de imputación, contribuyendo de este modo a la erradicación de los obstáculos y barreras identificadas en párrafos precedentes.

Una vez la persona con discapacidad intelectual infringe la ley penal, inmediatamente deberá de ser valorado por el personal idóneo del Instituto Colombiano de Medicina Legal a fin de establecer su capacidad mental y de comprensión del proceso penal; de ahí, que una vez el funcionario judicial cuente con el dictamen, deberá designar la figura de apoyo pertinente que más se ajuste a las particularidades y necesidades inherentes al sujeto, respetando al máximo su autonomía y siguiendo los parámetros expuestos por los profesionales, a fin de que le permita hacerse entender en el estrado judicial y pueda ejercer su voluntad de aceptar los cargos, si es su querer.

Provisionalmente y, mientras no se haya emitido este dictamen, el juez podría adoptar la salvaguarda que estime oportuna, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la convención y a los ajustes efectuados en la normatividad interna, sin ocasionar detrimento a sus derechos y atendiendo siempre al interés superior de protección de la persona con discapacidad intelectual, para lo cual, deviene recomendable, si es del caso, iniciar el tratamiento que propenda por su estabilización a fin de cumplir con el fin proteccionista que demanda la CDPD.

Además de lo dicho, deben suprimirse las barreras que restrinjan o impidan su participación plena y efectiva en cualquier acto judicial, disponiendo de todas las medidas y recursos que garanticen su dignidad, seguridad, confianza, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad, adecuada comunicación y autonomía. Para ello,

será propio que el operador jurídico tenga a su alcance, la colaboración de profesionales especializados de las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social o de cualquier otra índole, así como la disponibilidad de auxiliares formados en otras especialidades, ante la eventualidad de apreciarse otra condición de la discapacidad intelectual, como por ejemplo, algunadiscapacidad física, sensoriales o de lenguaje.

Fuera de lo anterior, si sus concretas circunstancias lo requieren, la persona podrá ser acompañado durante el proceso por un facilitador, de libre escogencia, que conozca de antemano su discapacidad y pueda facilitarle su participación en la actuación judicial (familiar o amigo), o a falta de este, algún integrante que la lista de auxiliares de justicia, que tenga especialidad en esa área, y que trabaje con este tipo de población. La función de la persona facilitadora consiste no solo en brindar apoyo afectivo y emocional, menguando la angustia que el sometimiento a la actuación judicial le pueda causar, sino además, deberá procurar que la persona con discapacidad entidad y participe activamente en los estrados judicial, sin intervenir obviamente a *motu proprio* en los procedimientos que se adelanten.

Será preciso, que el juez de garantías desde el primer momento que la persona con discapacidad empieza a ser judicializada, comunique sus derechos y obligaciones frente al acto, es decir, será su función explicar la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar autónomamente, lo que representa su intervención en la diligencia de imputación, el tipo de mecanismos de apoyos que podría emplear y estar a su alcance, la colaboración de las instituciones que lo van a valorar a fin de determinar su capacidad judicial y la posibilidad y beneficios de aceptar los cargos voluntariamente. Así mismo, se le informará la posibilidad de estar acompañado con un facilitador durante la actuación judicial, como también por el profesional que el Instituto Nacional de medicina legal estime conveniente en su caso particular.

De ahí, que resulte relevante que la persona con discapacidad durante toda la etapa de formulación de cargos, este plenamente informada sobre su proceso por cada una de las autoridades competentes de las distintas etapas; la cual, habrá de adecuarse a sus concretas circunstancias, respetando su diversidad y evitando los posibles factores de riesgo que puedan generar discriminación. Por esta razón, se requiere también la

capacitación de los funcionarios judiciales que tendrán a cargo el desempeño de esta función.

Obviamente, también deberá permitirse la incorporación de nuevas tecnologías que posibiliten a las personas con discapacidad sensorial, de aprendizajes básicos, lenguaje, entre otros, entender y comprender la diligencia, el cargo que se le comunica y formula y la eventual aceptación de responsabilidad sobre el hecho punible.

Finalmente, habrá de decirse que con la promulgación de la Ley 1618 de 2013 "A través de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad" se deberá implementar un mecanismo independiente para la promoción, protección y supervisión del ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, así como la aplicación de la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas". (artículo. 30).

5. Conclusiones

Conforme a las obligaciones impuestas por la CDPD, el Estado Colombiano debe imponer a las máximas autoridades legislativas y de política institucional, incorporar el reconocimiento de derechos plenos a las personas con discapacidad, con un enfoque social y de derechos humanos, cimentado en un nuevo paradigma de inclusión social en termino de igualdad de derechos y no discriminación.

En razón de ello, ya se encuentra radicado el proyecto de Ley 248 de 2017, el cual propende por establecer un régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, logrando así la accesibilidad y diseño universal que consagra la CDPD, con el fiel propósito de conseguir el objetivo de igualdad material de estos sujetos de derechos. De todos modos, mientras es aprobado el citado proyecto de ley, es preciso empezar con la aplicación de tal reconocimiento de orden internacional por parte de los funcionarios judiciales, a través de una interpretación extensiva e integración normativa del bloque de constitucionalidad, tal

como lo impone el artículo 2° de la Ley 599 de 2000 y canon 3° de la Ley 906 de 2004.

Para permitir que una persona con discapacidad intelectual tenga la posibilidad de aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación, se debe empezar por reconocer jurisprudencialmente, que una cuestión diferente es la capacidad al momento de la comisión de la conducta punible, y otra, la comprensión de la actuación penal y sus consecuencias, lo cual no lo hace incapaz de decidir en esa instancia procesal.

En ese orden de ideas, y con el propósito de materializar ese reconocimiento de derechos, es posible concluir que al funcionario judicial, debe proveérsele de diversas herramientas de apoyo tales como una valoración previa que sirva para dilucidar la capacidad de comprender el proceso penal, un facilitador que conozca de la discapacidad del sujeto, la asesoría de expertos en psicología y demás ramas de la salud, la colaboración de auxiliares de la justicia, entre otras, para permitir que la persona con discapacidad intelectual, acepte los cargos en la audiencia de formulación de imputación de manera libre, consiente y espontánea, debidamente asesorado por su defensor de confianza y con el apoyo de un tercero, si fuere el caso, para su entendimiento.

Referencias Bibliográficas

Antolisei, F. (1960): Manual de Derecho Penal, Parte General. Argentina: Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.

Ávila, H. (2011): Teoría de los principios. Madrid: Marcial Pons.

Cianciardo, J. (1999): Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales. Persona y Derecho. Pamplona, España: número 41. PP. 45.

Congreso de la República. (1887): Ley 57. Bogotá. Por la cual se expide el Código Civil.

_____. (2000): Ley 599. Bogotá. Por la cual se expide el Código Penal.

_____. (2004): Ley 906. Bogotá. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

_____. (2007): Ley 1145. Bogotá. Por medio de la cual se organiza el sistema nacional de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

_____. (2009): Ley 1346. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

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

Constitución política (1991): Artículo 29.Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia.(2002): Sentencia C-297. Bogotá.Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

_____. (2012):Sentencia T-427. Bogotá.Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

_____. (2013): Sentencia C-330. Bogotá.Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (1988): Sentencia 2.490. Bogotá. Magistrado Ponente: Rodolfo Mantilla Jácome.

_____. (2007): Sentencia 25.056. Bogotá. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

_____. (2008):Sentencia 28.872. Bogotá.Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

_____. (2009):Sentencia 32.172.Bogotá.Magistrado Ponente:Sigfredo Espinosa Pérez.

_____. (2013): Sentencia 39.565. Bogotá. Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández.

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 10, PP 61-94.

Galeano,E. (2004). Diseños de Investigación Cualitativa. Medellín: Universidad Eafit.

Giménez, D. (2011): Las medidas a favor de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores en España: ¿Acciones positivas o medidas de igualación positiva?. En Santiago, Mario. Acciones afirmativas. México D.F.: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, PP. 154 - 176

Guerrero, O. (2007). Fundamentos teórico-constitucionales del nuevo proceso penal. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Gómez, J. (2015): Nuevo sistema penal Acusatorio Colombiano: de la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.Ltda.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.): Guía de atención a las personas con discapacidad, en el acceso a la justicia. Recuperado de: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Rundis/Publicaciones/versi%C3%B3n%20final%20diagramado.pdf>.

Monge, A. y Arroyave, M. (2013): Unidad de Acceso a la Justicia: Protocolo de atención para el efectivo acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial. Comisión de Acceso a la Justicia Poder Judicial de Costa Rica. Colección Documentos de Política N° 6 Área Justicia. Costa Rica. Edita: Programa Euro social.

Naciones Unidas (2006): Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad. Recuperado de: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>

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.

Palacios, A. y Romañach, J. (2008). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). Revista Sociológica de Pensamiento Crítico. Vol. 2 . PP. 37 - 47

Pérez, L. C. (2012): La configuración jurídica de los ajustes razonables. En Cayo, Luis (Director). 2003 – 2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Madrid: Grupo Editorial CINCA, PP. 178 - 209.

Rojas, J. (2013): La Inimputabilidad y el Tratamiento del Disminuido Psíquico en el Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado De Colombia.

Romero, L. (1969), Derecho penal parte general, volumen II. Bogotá D.C.: Editorial Themis.

Sarabia, J. (2013): El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación de cargos. Revista CES. Vol. 4, (1), PP. 2-13.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2015): El derecho de la discapacidad jurídica de las personas con discapacidad. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.

Velásquez, F. (2017): Fundamentos de Derecho Penal, Parte General. 1° edición. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales.