



El tratamiento de la discapacidad en el proceso penal: una perspectiva victimológica

Carmen Durán Silva

Profra. Contratada Doctora

Área de Derecho Procesal

Universidad de Alicante



Marco Normativo

- Internacional:
 - - Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York 2006):
 - Art. 5: derecho a la igualdad
 - Art. 12: derecho a la igualdad ante la ley
 - Art. 13: derecho de acceso a la justicia, incluido el ajuste de los procedimientos para facilitarles el desempeño de las funciones en cuanto participantes directos e indirectos.
- Europea:
 - - Directiva 2012/29/UE:
 - Normas mínimas sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos.

Marco Normativo

- Nacional:
 - - Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima (fruto de la transposición de la Directiva 2012/29/UE):
 - Tres niveles de protección acumulativos:
 1. Nivel estándar: aplicable a todas las víctimas.
 2. Nivel reforzado: previsto para víctimas con necesidades especiales de protección.
 3. Nivel de máxima protección: aplicable a las víctimas menores de edad y personas con discapacidad o con la capacidad judicialmente modificada.

Marco Normativo

- - Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
 - LEC —Carácter supletorio. Art. 7 bis: tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el Tribunal, se realizarán las adaptaciones y ajustes necesarios, en cualquier fase del procedimiento y ante cualquier actuación procesal para garantizar la participación, en condiciones de igualdad, de las personas con discapacidad. Referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

Marco Normativo

- - LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
 - No concepto de discapacidad ni de persona con discapacidad necesitada de especial protección.
 - Punto de partida: concepto de “discapacidad” del art. 25 CP “(...) aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.
 - “Persona con discapacidad necesitada de especial protección”: “(...) aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

1. Exenciones al deber de denunciar (art. 261 LECrim).

Excepción al régimen general de dispensa de la obligación de denunciar. Obliga a denunciar al cónyuge y familiares cercanos de la persona que haya cometido un hecho delictivo grave contra una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Objetivo: contraatacar el ocultismo que puede darse en torno a estos hechos tan graves cuando se producen en el seno familiar y resultan afectados víctimas menores o con discapacidad que les ocasionan una victimización prolongada.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

2. Dispensa del deber de declarar (art. 416 LECrim).

Esta dispensa va mucho más allá del objetivo inicial de conferir una especial protección a los menores de edad o persona con discapacidad necesitadas de especial protección”.

Tres novedades relevantes referidas a las personas con discapacidad:

1º. No se aplica el derecho a la dispensa cuando el testigo que ha de declarar tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima con discapacidad necesitada de especial protección.

Objetivo: asegurar que la ponderación de los intereses que confluyen (ejercicio del derecho a la dispensa frente al superior interés de una persona con discapacidad sobre la que se tienen una serie de deberes de protección atribuidos) se realice de forma correcta debiendo quebrar el primero frente al segundo.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

2. Dispensa del deber de declarar (art. 416 LECrim).

Tres novedades relevantes referidas a las personas con discapacidad:

2º. No puede acogerse al derecho a la dispensa cuando concurren, de forma acumulativa, los siguientes tres requisitos:

- Se trate de un delito grave (excluyéndose los leves y los menos graves).
- El testigo sea una persona mayor de edad.
- La víctima sea una persona con discapacidad.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

2. Dispensa del deber de declarar (art. 416 LECrim).

Tres novedades relevantes referidas a las personas con discapacidad:

3º. No resulta aplicable la dispensa cuando, por razón de su discapacidad, el testigo no pueda comprender el sentido de este derecho. A tal efecto, el juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos con el fin de adoptar una decisión.

Objetivo: la LO 8/2021 pretende, desde sus primeras líneas, sustituir el tradicional sistema de toma de decisiones por parte de los representantes legales de las personas con discapacidad por otro donde prime la voluntad y preferencias de quien es la encargada de decidir por sí misma.

Así, solo cuando el tipo de discapacidad permita sospechar que existe una imposibilidad de comprensión del significado y alcance de la dispensa es cuando se recurrirá a la audiencia con el juez y al auxilio de los peritos.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

3. Prueba preconstituida (art. 449 bis y 449 ter LECrim).

Regulan los casos en los que puede preconstituirse la toma de declaración de los testigos o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y los requisitos necesarios para su validez, eliminando la exigencia de que se trate de personas con la capacidad judicialmente modificada.

Art 449 bis: establece los requisitos para la correcta preconstitución de la declaración:

- Que se trate de la instrucción de un proceso por alguno de los delitos que indica el precepto.
- Que la persona investigada o su abogado estén presentes en la audiencia, evitando la confrontación visual.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

3. Prueba preconstituida (art. 449 bis y 449 ter LECrim).

Art 449 ter: instauro la obligatoriedad de preconstituir cuando se trate de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, atendida su especial vulnerabilidad.

Establece dos puntualizaciones:

- Asegurar que la declaración se realice en condiciones adecuadas y necesarias de accesibilidad y apoyos. Para ello, se prevé la posibilidad de recurrir a **facilitadores** que puedan asistir a la persona con discapacidad. Por facilitador hay que entender aquel profesional que realiza tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

3. Prueba preconstituida (art. 449 bis y 449 ter LECrim).

Art 449 ter:

- Prevé la posibilidad de que la diligencia se practique a través de personas expertas.
- Se trasladarán a la autoridad judicial las preguntas y, esta, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a los expertos
- Si fuese necesario realizar aclaraciones, las partes, darán traslado por los mismos cauces.
- Practicada la prueba preconstituida, sólo se podrá acordar motivadamente su declaración en el juicio oral, cuando, previa petición de parte, la autoridad judicial lo considere necesario (art. 707 bis).
- Además de garantizar la contradicción, hay que asegurar la documentación de la declaración en soporte apto y comprobar su calidad.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Modificaciones introducidas:

4. Medidas cautelares (art. 544 ter apartados 6 y 7 LECrim).

Juez de Instrucción, en el seno de la orden de protección, cuando vaya a adoptar medidas cautelares penales, no solo ha de atender a las necesidades de protección integral e inmediata de la víctima sino también a las de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

Si se trata de hijos del agresor, menores, con discapacidad necesitados de especial protección y existen indicios fundados de que han presenciado, sufrido o convivido con la violencia doméstica o de género, el juez suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de ellos.

LO 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Conclusiones

1. Las modificaciones introducidas por la LO 8/2021 suponen un avance y una mejora en el tratamiento de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal.
2. La premisa de la que parte el legislador no es del todo correcta, pues, sigue considerando al colectivo de personas con discapacidad como un grupo homogéneo por lo que debe modificar esta base y ofrecer soluciones diversas.
3. Los operadores jurídicos deben contribuir a ofrecer soluciones, detectando las necesidades de este colectivo y aplicando con corrección las respuestas legales.