

# LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL

---

Un resumen informativo

Julio de 2022

Acceso a la Justicia  
**Red de Aprendizaje**

# ÍNDICE

1.	Introducción	3
2.	Nuestro enfoque, propósito y limitaciones	4
3.	Consideraciones y principios rectores para la reforma efectiva de la justicia penal para las personas con discapacidad	6
4.	Capacidad para ser juzgado	8
5.	Alternativas a la inimputabilidad	10
6.	Los Intermediarios de Justicia	12
7.	Eliminar la defensa de incapacidad mental y la inimputabilidad	14
8.	Una alternativa a la defensa de incapacidad mental	17
9.	Recomendaciones del Hub para abolir la defensa de incapacidad mental	19
10.	Alternativas posibles al sistema de justicia penal: la justicia restaurativa y la justicia transformadora	21
11.	Barreras a la Implementación – anticipar los argumentos en contra de la abolición de la incapacidad para ser juzgado y la defensa de incapacidad mental	24
<hr/>		
	<b>Anexos</b>	<b>27</b>
A.	Incorporación de los principios de la CDPD a las legislaciones nacionales	28
B.	Eliminar el concepto de la capacidad mental y sustituirlo con el reconocimiento de que todas las personas tienen capacidad jurídica y pueden ejercerla	29
C.	Eliminar los exámenes de capacidad mental e incorporar la capacidad jurídica a las legislaciones nacionales	31
D.	Los tribunales de salud mental no son coherentes con la CDPD	32
<hr/>		
	<b>Notas finales</b>	<b>33</b>

# 1

## INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional se ha comprometido enfáticamente a revertir siglos de discriminación en contra de las personas con discapacidad, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (la "CDPD").<sup>1</sup> Entre las disposiciones más importantes de la CDPD se encuentran aquellas que buscan garantizar la equidad en los sistemas judiciales, además de consagrar conceptos relacionados con el acceso equitativo a la justicia en la ley.<sup>2</sup> Como la discriminación por motivos de discapacidad sistémica está tan arraigada en los sistemas de justicia penal, las reformas de leyes y prácticas necesariamente tendrán que ser profundas. No bastará con un cambio superficial.

Este resumen informativo fue elaborado y redactado por los miembros internacionales de la **Red de Aprendizaje de Conocimiento sobre la Justicia** (el "Hub"). Esta Red busca transformar los sistemas de justicia de modo que las personas con discapacidad puedan participar de manera equitativa y justa. El Hub trabaja para garantizar que las personas con discapacidad disfruten de igualdad de oportunidades para comunicarse, ser escuchadas y ser comprendidas, lo mismo que para eliminar la exclusión de las personas con discapacidad de los procesos judiciales y cuasi judiciales, por ejemplo, cuando se les niega el derecho a comparecer como testigos o a ser juzgadas, además de eliminar las alternativas a los juicios o detenciones, como su tratamiento o institucionalización, que se basan en el uso de la fuerza, la coerción o los hallazgos de discapacidad; al igual que crear alternativas a las respuestas del sistema de justicia penal que se basen en el consentimiento y la participación plena de la persona. En el ámbito de los sistemas de justicia penal, tal como explicamos en este resumen de políticas, el Hub busca garantizar que a las personas con discapacidad se les permita gozar de la dignidad de ser reivindicadas o llamadas a cuentas de la misma forma que sus pares.

El trabajo del Hub se basa en la participación y el conocimiento de un grupo de activistas de los derechos humanos en los ámbitos de la discapacidad y la justicia penal de una variedad de países, incluyendo a Israel, Kenia, México, Sudáfrica, España, Taiwán, el Reino Unido, Estados Unidos, Zambia y Zimbabue. Sus miembros están involucrados en esfuerzos de reforma en sus respectivas regiones y están combinando su experiencia para contribuir al propósito del Hub. Este informe de políticas es un ejemplo de esa cooperación.

Este informe de políticas fue redactado y elaborado por varios miembros del Hub, incluyendo a Steven Allen, Leigh Ann Davis, Robert Fleischner, Lu Han, Timothy Fish Hodgson, Tirza Leibowitz, Tina Minkowitz, Na'ama Lerner, Ariel Simms, Diana Sheinbaum y Jenny Talbot. Todos los miembros del Hub contribuyeron a lo largo de diversas discusiones en video acerca del informe a medida que este se iba redactando. Los puntos de vista y recomendaciones incluidos en el mismo, por lo tanto, representan el consenso de los miembros del Hub después de un número considerable de discusiones y debates. Es probable que los miembros individuales del Hub no estén de acuerdo con todas las recomendaciones.

Cualquier pregunta, comentario, inquietud o correcciones se pueden dirigir a Robert Fleischner a la dirección de correo electrónico: **bob.fleischner@fairjustice.net**

# 2

## NUESTRO ENFOQUE, PROPÓSITO Y LIMITACIONES

El presente informe de políticas aborda temas relacionados con la justicia penal que involucran la capacidad (o competencia) para participar en todos los procesos de justicia penal, lo mismo que la culpabilidad penal. Nuestro principal enfoque, luego entonces, tiene que ver con dos aspectos del sistema de justicia penal que tienen un impacto directo en los acusados con discapacidad: la defensa de incapacidad mental y la capacidad para defenderse. Aun cuando estas dos doctrinas se encuentran fuertemente arraigadas en muchos sistemas judiciales, se basan en conceptos de la discapacidad que son firmemente rechazados por la CDPD.

Si bien es cierto que en este caso nos estamos centrando en los derechos de los acusados, reconocemos que a las víctimas, testigos y otras personas con discapacidad frecuentemente también se les niega la capacidad jurídica y, por lo tanto, el derecho a participar de manera plena y equitativa en los procesos judiciales.

Nuestro objetivo es poder ofrecer una justificación para replantear los abordajes hacia la capacidad y la culpabilidad de los sistemas de justicia penal, además de ofrecer algunos ejemplos y sugerencias concretas acerca de cómo cambiar esos sistemas para garantizar su cumplimiento con las normas internacionales de derechos humanos. Las normas en las que nos basamos están delineadas en la CDPD misma, en la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en los Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad (los “Principios y Directrices”).<sup>3</sup>

De ninguna manera estamos afirmando que replantear la forma en que los sistemas judiciales abordan la capacidad jurídica sea la única reforma necesaria para garantizar un acceso equitativo a la justicia para las personas con discapacidad. Por el contrario, reconocemos que la mayoría de los sistemas y procesos de justicia penal, si no es que todos, son inherentemente injustos e inequitativos en una variedad de formas –desde la forma en la que las personas ingresan al sistema hasta la forma de su reintegración a la sociedad, si es que eso sucede.

Aun cuando este resumen informativo se centra en los derechos de los acusados con discapacidad en relación con ciertos aspectos de los sistemas de justicia penal, reconocemos que las personas con discapacidad a menudo son miembros de otras comunidades y grupos marginados, incluyendo personas indígenas y otras personas de color, mujeres, personas que se identifican como minorías sexuales y de género, inmigrantes, refugiados, personas en situación de pobreza, etc.

La naturaleza interseccional de esas identidades puede traducirse en una mayor opresión y persecución por parte de los sistemas de justicia penal en todo el mundo. Por lo tanto, es fundamental que los Estados que están trabajando para implementar reformas consideren las mismas a la luz de contextos sociales más amplios, tomando en cuenta la gama completa de comunidades y grupos con mayores probabilidades de verse impactados y perjudicados por los sistemas de justicia penal, de las cuales las personas con discapacidad definitivamente formarán parte. Las reformas que abordamos aquí por sí solas no bastarán para deshacerse del racismo, el capacitismo, el generismo y tantas otras formas de opresión interseccionadas que se encuentran tan arraigadas.

En el caso de aquellos Estados que desean replantear o reformar los procesos y sistemas de justicia penal existentes, es fundamental situar a las personas con discapacidad y otros grupos marginados en el centro de sus esfuerzos. Esto exige, desde un principio, la participación plena y significativa de las personas con experiencia de vida en los sistemas de justicia penal, las organizaciones de personas con discapacidad, las organizaciones de la sociedad civil y coaliciones o redes más amplias. Estos actores deben formar parte integral del diseño, implementación, gestión supervisión, monitoreo y evaluación de los procesos y sistemas de justicia penal. Sin sus aportaciones, es muy probable que los sistemas continúen tratando a estos grupos de manera diferente y, finalmente, de manera injusta. La exclusión de la participación plena y significativa de las personas con discapacidad en la reforma de los sistemas de justicia penal no solo contraviene el derecho internacional de los derechos humanos; también haría que el ejercicio resultara inútil.

Por último, si bien es cierto que en este documento abordamos los esfuerzos actuales realizados por algunos Estados con el fin de ilustrar problemas comunes que surgen en el mundo, reconocemos que los recursos disponibles, los sistemas judiciales y las diferencias culturales varían ampliamente. Aquellos Estados con menos recursos, por ejemplo, podrían tener que abordar algunas reformas de manera diferente o a un ritmo distinto en comparación con aquellos que cuentan con más recursos. Puede que a algunos Estados les resulte más fácil implementar estas reformas, considerando sus sistemas judiciales y la forma en la que estos interactúan con las normas internacionales sobre derechos humanos. Las diferencias culturales también jugarán un papel considerable en la forma en que los Estados aborden la reforma. Independientemente de las variaciones, es evidente que los esfuerzos de reforma significativos para garantizar el acceso equitativo a la justicia para todas las personas deben reconocer las experiencias de vida de las personas con discapacidad y basarse en las normas del derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo la CDPD. Comenzamos con nuestras recomendaciones.

## QUÉ RECOMENDAMOS

- Abolir el concepto de la capacidad para defenderse y sustituirlo con procesos que garanticen que las personas con discapacidad compartan el mismo derecho que tienen todos los ciudadanos para participar plenamente en el sistema de justicia penal.
- Ofrecer apoyos y ajustes voluntarios, incluyendo el apoyo de intermediarios, para todos los acusados, según sea necesario, para garantizar su participación plena en todas las etapas del sistema de justicia penal.
- Abolir la defensa de incapacidad mental y garantizar que los acusados con discapacidad tengan el mismo derecho a defenderse, lo mismo que acceso a todos los demás tipos de defensa, en circunstancias iguales a las del resto de los ciudadanos.
- Abolir la institucionalización involuntaria y el tratamiento forzado basados en la discapacidad.
- Crear alternativas comunitarias al encarcelamiento que estén disponibles para todos los acusados, incluidos aquellos con discapacidades.
- Establecer alternativas al sistema de justicia penal que estén disponibles para las personas con discapacidad en igualdad de circunstancias con el resto de los ciudadanos.

# 3

## CONSIDERACIONES Y PRINCIPIOS RECTORES PARA LA REFORMA EFECTIVA DE LA JUSTICIA PENAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Contar con un entendimiento de la doctrina sobre la capacidad jurídica de la CDPD y una comprensión de los esfuerzos internacionales para establecer la capacidad jurídica en las legislaciones nacionales es de gran utilidad al momento de diseñar reformas del sistema de justicia penal. En consecuencia, el lector encontrará anexos a este informe que aparecen antes de las notas finales y esperamos le sean de utilidad.

Estos son:

- | **Anexo A**      Incorporación de los principios de la CDPD a las legislaciones nacionales
- | **Anexo B**      Eliminar el concepto de capacidad mental y sustituirlo por el reconocimiento de que todas las personas tienen capacidad jurídica y pueden ejercerla
- | **Anexo C**      Eliminar los exámenes de capacidad mental e incorporar la capacidad jurídica a las legislaciones nacionales
- | **Anexo D**      Los tribunales de salud mental no son coherentes con la CDPD

Durante el desarrollo de nuestras recomendaciones tomamos en consideración la información que se aborda en los documentos anexos. También tomamos como base diversos principios que utilizamos para orientar nuestro trabajo. Consideramos que estos son coherentes con los requerimientos legales de la CDPD e incluso permiten ampliarlos. Se trata de los siguientes:

## PRINCIPIOS RECTORES

### 1. **Capacidad jurídica**

Considerando que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida, no se les puede negar el acceso a la justicia sobre la base de una percepción de “incapacidad” a partir de su discapacidad. Tener capacidad jurídica significa tener tanto la capacidad de gozar de derechos (un derecho pasivo) como la capacidad para ejercerlos (un derecho activo).

### 2. **Participación plena**

Negar a las personas con discapacidad su participación plena y equitativa en todos los aspectos del sistema de justicia penal, incluyendo la presentación de demandas, su arresto, detención, procedimientos previos al juicio, presentación de testimonios y enjuiciamiento, constituye un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

### 3. **Capacidad para ser juzgado**

Impedir que los acusados con discapacidad participen en juicios con base en su discapacidad es una forma de discriminación por motivos de discapacidad, toda vez que les impide participar en el sistema de justicia en igualdad de condiciones con los demás.

### 4. **Defensa de incapacidad mental**

Negar a las personas con discapacidad la oportunidad de impugnar las acusaciones penales en su contra con base en percepciones acerca de su discapacidad en el momento del presunto delito constituye un acto de discriminación por motivos de discapacidad, toda vez que eso les impide participar en el sistema de justicia en igualdad de condiciones con los demás.

### 5. **Ajustes**

Los Estados deben proporcionar los apoyos y realizar los ajustes necesarios y apropiados de modo que los acusados, testigos y víctimas con alguna discapacidad puedan una participar plenamente en el sistema de justicia penal. El no proporcionar apoyo y ajustes es un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

### 6. **Tratamiento involuntario**

Las intervenciones involuntarias, incluyendo la institucionalización, con base en percepciones sobre la discapacidad y/o peligrosidad de una persona, con fines de evaluación, “la restitución de la capacidad”, la capacitación o el tratamiento no deben formar parte de ningún proceso judicial.

# 4

## CAPACIDAD PARA SER JUZGADO

Si bien es cierto que en los sistemas de justicia penal pueden surgir problemas relacionados con la capacidad en diferentes contextos, tal como se apuntó anteriormente, aquí abordamos únicamente la capacidad para ser juzgado y aquello que comúnmente se conoce como la defensa de incapacidad mental.

La mayoría de los sistemas legales exigen que un acusado tenga un cierto grado de “capacidad mental” para ser juzgado e imponerle una sentencia de por vida o ser dejado en libertad. La mayoría de las decisiones acerca de la capacidad de un acusado se basan en el testimonio de expertos en psiquiatría. Ocasionalmente los tribunales pueden ignorar el testimonio médico, pero en la mayoría de los casos prevalece una opinión clínica.

La CDPD rechaza de manera categórica el modelo médico de la discapacidad. El modelo médico percibe a una persona con una discapacidad desde la óptica de las deficiencias o limitaciones inherentes (por ejemplo, “un defecto o enfermedad mental”) y, por lo tanto, típicamente exige un diagnóstico médico y, en muchos casos, la intervención de profesionales de la atención y el bienestar social. El diagnóstico médico puede ofrecer una justificación para excluir a la persona de su participación plena e igualitaria en las instituciones de cultura dominantes, los procesos judiciales (incluyendo el derecho a juicio), y el ejercicio de los derechos humanos.

Aun cuando las normas varían de una jurisdicción a otra, en los sistemas de derecho anglosajón frecuentemente se exige que los acusados comprendan la naturaleza y el propósito de los procesos judiciales en su contra y puedan cooperar con su abogado.<sup>4</sup> En esos sistemas, los hallazgos de inimputabilidad o de incompetencia para ser juzgado o pueden traducirse en la pérdida de salvaguardas procesales (incluyendo la falta de legitimación para participar en procesos judiciales), lo mismo que en largos periodos de institucionalización y, en algunos casos, en una detención indefinida en otras instalaciones de privación de la libertad.<sup>5</sup> Esta situación plantea inquietudes importantes relacionadas con violaciones a los derechos humanos, incluidos los derechos a la capacidad jurídica, un juicio justo y la libertad.<sup>6</sup>

Ese es el caso, por ejemplo, de Australia. El sistema de imputabilidad de Australia ha sido criticado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (el “Comité de la CDPD”) de las Naciones Unidas. En el caso de *Nobel vs. Australia*, este Comité concluyó que Australia había violado los derechos de un hombre con discapacidad intelectual que, a pesar de haber sido considerado no apto para ser juzgado, permaneció en prisión durante más de 10 años, “convirtiendo con ello su discapacidad en la principal causa de su detención”.<sup>7</sup>

De la misma forma, en el sistema de derecho consuetudinario de Kenia los acusados con “trastornos mentales” no pueden ser juzgados si no son capaces de comprender, seguir y participar en el proceso. En ese caso, el Presidente de ese país puede ordenar “que el acusado sea internado en un hospital psiquiátrico u otra instalación de custodia adecuada... hasta que el Presidente dicte una nueva orden sobre el asunto o hasta que el tribunal que lo encontró incapaz de defenderse ordene que sea traído ante el tribunal nuevamente”.<sup>8</sup>

Al igual que muchos otros sistemas que se rigen por el derecho consuetudinario, las disposiciones legales de Kenia relativas a la aptitud para ser juzgado son violatorias de la CDPD, toda vez que privan a las personas del derecho a participar en un juicio, además de permitir su detención por un periodo indeterminado. Otro aspecto igualmente problemático es que la duración de la detención se determina por medio de un decreto a discreción del ejecutivo.

Camboya no cuenta con disposiciones legales acerca de la imputabilidad. El código penal de Taiwán establece que "si el acusado está loco, el juicio se suspenderá hasta que este se recupere".<sup>9</sup> Sin embargo, no se define el término "loco" tal como se usa en este contexto. En 2012 se determinó que únicamente dos acusados ante el Tribunal de Distrito de Taipéi no estaban en condiciones de ser procesados.<sup>10</sup>

La legislación de Japón establece que las personas "locas" no pueden ser sometidas a juicio, indicando que "cuando la persona acusada se encuentre en un estado de locura, deberán suspenderse los procesos mientras la persona acusada permanezca en ese estado". El sistema japonés, en el que el fiscal cuenta con un amplio margen de discreción, podría explicar el uso poco frecuente de los procedimientos de inimputabilidad en ese país. Aparentemente, un acusado "que padezca de locura" permanece institucionalizado hasta que el fiscal decida someterlo a juicio.<sup>11</sup>

# 5

## ALTERNATIVAS A LA INIMPUTABILIDAD

Los Estados deben confrontar directamente y revocar aquellas leyes, políticas y prácticas discriminatorias que niegan a las personas con discapacidad el derecho a una participación plena.<sup>12</sup> Si los acusados, independientemente de su discapacidad, cuentan con ajustes y apoyo, tendrán una oportunidad equitativa para ser juzgados y participar en su propia defensa. Los Principios y Directrices internacionales establecen de manera expresa que las leyes sobre inimputabilidad deben revocarse. En el siguiente recuadro de texto se describe la Directriz 1.2(e).

### PRINCIPIOS Y DIRECTRICES INTERNACIONALES SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### **Principio 1**

Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.

#### **Directriz 1.2(e)**

Derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que establezcan o apliquen doctrinas de «no apto para ser juzgado» e «incapacidad para defenderse», que impiden a las personas con discapacidad participar en procedimientos legales basándose en preguntas sobre su capacidad o determinaciones de la misma.

<https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

En lugar de leyes y sistemas basados en la “incapacidad para defenderse”, los Estados deben establecer programas que ofrezcan apoyo y ajustes a las personas con discapacidad en el sistema de justicia penal. Por otro lado, los Estados deben establecer o poner a disposición de las personas con discapacidad mecanismos de justicia alternativa, en igualdad de condiciones, sin ninguna interpretación acerca de su capacidad de participación.



Algunas jurisdicciones han estado considerando o trabajando en alternativas que incluyen:

- La derivación voluntaria de los acusados del sistema de justicia penal a alternativas justas como la justicia restaurativa.
- Una amplia disponibilidad y uso voluntario de intermediarios, defensores y otras personas y procesos de apoyo.

De la misma forma, algunas jurisdicciones están comenzando a avanzar en la creación y el mejoramiento de sistemas de defensa públicos.<sup>13</sup> Esos sistemas deben garantizar el acceso a abogados que ofrezcan la misma calidad y tipo de representación legal a sus clientes con discapacidad tal como lo hacen con el resto de sus clientes.

Los abogados deben comprender los impactos del sistema de justicia penal en las personas con discapacidad, poder comunicarse con ellas efectivamente y reconocer y ser fieles a los principios de la capacidad jurídica.<sup>14</sup>

Si bien es cierto que estas reformas se quedan cortas en lo que respecta a la abolición de los procesos basados en la capacidad en el sistema de justicia penal, se trata de pasos importantes que facilitarán el proceso de abolición.

# 6

## LOS INTERMEDIARIOS DE JUSTICIA

### LOS INTERMEDIARIOS DE JUSTICIA

Los intermediarios de justicia ("también conocidos como "facilitadores") apoyan a las personas con discapacidad durante los procesos judiciales de forma tal que puedan entender y tomar decisiones informadas, asegurándose de que las cosas se expliquen y se hablen de forma que puedan comprenderlas y también que se proporcionan los ajustes y el apoyo adecuados.

Los intermediarios deben ser neutrales y su trabajo no es hablar por la persona, y tampoco deben influir o dirigir a la persona hacia una decisión o resultado. Los intermediarios o facilitadores no se deben imponer a los acusados. Las personas con discapacidad deberán proporcionar su consentimiento activo a la asistencia por parte de un intermediario.

Para mayor información acerca de la función de los intermediarios en Inglaterra y Gales, puede consultar el sitio sobre Intermediarios de Justicia: <https://www.intermediaries-for-justice.org>

y el sitio de la organización *The Advocates Gateway*: <http://www.theadvocatesgateway.org/intermediaries>

Una de las modificaciones al sistema de justicia penal más utilizadas es el uso de intermediarios o facilitadores. El Reino Unido y Gales, Nueva Zelanda, Israel, Kenia, México, España y Ontario, Canadá, son algunas de las jurisdicciones que cuentan con intermediarios disponibles para apoyar a los participantes en el sistema de justicia penal.

El Reino Unido y Gales, Nueva Zelanda, Israel, Kenia y España cuentan con normas jurídicas que establecen el proceso de participación del intermediario. Los programas de intermediarios en Canadá y México son operados por ONG con la cooperación voluntaria de los tribunales. En España la legislación limita el programa oficial a víctimas y testigos.

En Inglaterra y Gales, los intermediarios trabajan con testigos, acusados y tribunales de custodia infantil.<sup>15</sup>

Los intermediarios pueden ofrecer una variedad de apoyos a las personas con discapacidad en los sistemas de justicia. Un tribunal de apelación en Inglaterra, por ejemplo, ha descrito cómo una intermediaria ayudó a un acusado con discapacidades intelectuales y de comunicación en un caso penal. El Tribunal describió que la intermediaria:

**...“usó un registro visual de forma tal que él [el acusado] pudiera seguir la evidencia; le escribió frases sencillas y se reunió con él dos veces al día fuera del tribunal para resumir los acontecimientos pasados y futuros del juicio; también le ayudó con una carpeta que contenía vocabulario para explicarle conceptos más difíciles; y finalmente pudo explicarle satisfactoriamente cuál era el papel del jurado”.**<sup>16</sup>

**El Hub ha desarrollado un Kit de Inicio para Intermediarios de Justicia como un punto de partida para introducir la función de los Intermediarios de Justicia a los sistemas de justicia locales.**

**<http://www.justiceintermediary.org>**

# 7

## ELIMINAR LA DEFENSA DE INCAPACIDAD MENTAL Y LA INIMPUTABILIDAD

La defensa de no culpabilidad, a menudo denominada "defensa de incapacidad mental", exige que el juzgador tome una decisión acerca de si la persona tenía la capacidad mental para cometer el delito del que se le acusa. En caso de no existir dicha intención, se considera que la persona carece de responsabilidad moral por el acto. Eso significa que es necesario voltear hacia el momento del delito. Al igual que la capacidad para ser juzgado, la defensa de incapacidad mental se encuentra profundamente arraigada en el modelo médico de la discapacidad. En la mayoría de los casos en los que se plantea la defensa de incapacidad mental psiquiatras comparecen como peritos.

De la misma forma en que sucede con una persona considerada incapaz para ser juzgada, un acusado que, en la opinión del sistema, no tenía la capacidad mental para cometer un delito, por lo general es sometido a un periodo de institucionalización forzada, a menudo en una instalación psiquiátrica forense o, en ocasiones, en una prisión o cárcel. El periodo de privación de la libertad, por lo menos en algunas jurisdicciones, puede ser indefinido, ya sea por diseño legal o como resultado de sistemas de usos y costumbres. En algunas jurisdicciones a un acusado se le puede recluir "a placer del Gobernador (o la Reina o el Presidente)".<sup>17</sup> Investigaciones realizadas en Canadá muestran que las personas institucionalizadas después de haber sido encontradas no culpables por razones de demencia pasan más tiempo en hospitales que el que habrían pasado en prisión si se les hubiera condenado.<sup>18</sup> Este también es el caso, sin duda alguna, en otros países.

En los Estados Unidos la mayoría de los estados tienen alguna versión de la defensa de incapacidad mental. En esos estados, los acusados deben admitir que hicieron aquello de lo que se les acusa, pero al mismo tiempo deben declarar que no son culpables porque carecían de capacidad mental en ese momento. Por lo tanto, plantear una defensa de incapacidad mental excluye la posibilidad de una defensa de la inocencia real, y el gobierno no está obligado a probar su caso. En 2019 la Corte Suprema de los Estados Unidos conoció de una impugnación a la legislación que abolió ese tipo de defensa. El acusado en ese caso había argumentado, infructuosamente, que tenía el derecho constitucional a una defensa de no culpabilidad. A pesar de la abolición de este tipo de defensa, la legislación de ese estado mantuvo las disposiciones relativas a la hospitalización involuntaria en una instalación forense.<sup>19</sup>

Suecia abolió la defensa de incapacidad mental en 1965. La ley sueca reconoce la *mens rea* (es decir, la intención o "mente culpable") como un elemento de un crimen, pero establece que no se puede considerar el estado mental de un acusado al momento de determinar la culpabilidad. Sin embargo, la discapacidad mental de una persona sí se puede considerar al momento de la sentencia. Por lo tanto, un acusado con una discapacidad psicosocial encontrado culpable puede ser internado en un centro forense para recibir tratamiento. El periodo de institucionalización es indefinido, pero a la persona se le deberá liberar en el momento en que deje de cumplirse con los requerimientos relativos al tratamiento psiquiátrico involuntario. Por lo tanto, si bien en Suecia los acusados tienen derecho a que se resuelvan sus casos, además de la oportunidad de obligar al gobierno a probar su caso, el resultado (la institucionalización indefinida) puede ser el mismo que aquel para los acusados que utilizan con éxito la defensa de incapacidad mental en aquellos países que lo permiten.<sup>20</sup>

La ley de Kenia establece que: "se presume que toda persona está en su sano juicio, y ha estado en su sano juicio en todo momento, en tanto no se demuestre lo contrario". También establece que:

**Una persona no será penalmente responsable por un acto u omisión si, al momento de realizar dicho acto u omisión, está experimentando alguna enfermedad que afecte su mente y no puede comprender lo que está haciendo, o saber que no debe cometer dicho acto u omisión...**<sup>21</sup>

Así, la enfermedad mental por lo general se demuestra mediante pruebas periciales, aunque el testimonio de una persona lega puede bastar. Si se determina que un acusado no es culpable por razones de demencia, el tribunal informará del caso al Presidente, que puede ordenar que la persona sea detenida en un hospital psiquiátrico, una prisión u otro lugar de custodia segura.<sup>22</sup> Al parecer el Presidente no tiene otras opciones.

El Comité de la CDPD ha exhortado a Kenia a derogar secciones de su legislación relacionadas con la defensa de incapacidad mental.<sup>23</sup>

Las tradiciones islámicas son relativamente convergentes. Los conceptos de competencia y razonamiento sólido (*conocido como rushd*) aparecen en la ley islámica. La ausencia del *rushd* (que por lo general es demostrado por expertos) exige a una persona de responsabilidad legal debido a la incapacidad de tener una intención deliberada de cometer el acto. Las decisiones sobre la institucionalización de la persona se dejan a la familia.<sup>24</sup>

En México y otros países de América Latina se considera a una persona *inimputable* (en otras palabras, que se le exige de responsabilidad penal) si, al momento de cometer el delito, carecía de la capacidad mental para comprender el carácter ilícito de la conducta y comportarse de acuerdo con ese entendimiento. Tal como sucede en otras jurisdicciones, si bien es cierto que ser declarado inimputable implica ser eximido de responsabilidad penal, al acusado se le imponen medidas de seguridad, lo que por lo general significa que será enviado a prisión.

Los acusados encontrados inimputables a menudo permanecen en prisión por periodos más prolongados que aquellos condenados por el mismo crimen pero que no son considerados inimputables.<sup>25</sup> La Suprema Corte de México ha sugerido en un comunicado no vinculante que la duración del tratamiento impuesto no deberá ser mayor al castigo por el crimen en cuestión, pero esa sugerencia no siempre se sigue. Los acusados considerados inimputables son objeto de un debido proceso menos que adecuado a lo largo de los procesos penales.<sup>26</sup>

En respuesta a una denuncia interpuesta por Arturo Medina Vela, en 2019 el Comité de la CDPD encontró que México había violado la CDPD en el momento en que un tribunal resolvió que no era penalmente responsable, como resultado de su discapacidad, por una acusación de robo de automóvil. El Comité también afirmó que se violó la CDPD en el momento en que se le sometió a procedimientos especiales que le negaban el derecho a testificar y otros derechos al debido proceso, además de su internamiento en una prisión forense. En ejercicio de su autoridad en virtud del Protocolo Facultativo de la CDPD, el Comité recomendó a México adecuar su legislación a la CDPD.<sup>27</sup> El gobierno ofreció una disculpa pública.<sup>28</sup>

El Comité de la CDPD también emitió recomendaciones específicas después de su revisión del Informe preliminar de México sobre sus esfuerzos para cumplir con la CDPD:

## LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LA CDPD PARA MÉXICO

Después de una revisión de la legislación penal de México, el Comité de la CDPD recomendó:

- a.** Adoptar las medidas necesarias para garantizar el debido proceso legal de las personas con discapacidad en el marco de un procedimiento penal, ya sea en calidad de acusados, víctimas o testigos, así como desarrollar criterios específicos para brindarles ajustes razonables en dichos procedimientos;
- b.** Impulsar mecanismos de capacitación para los operadores penitenciarios y del sistema de justicia en concordancia con el paradigma legal de la Convención;
- c.** Eliminar las medidas de seguridad que implican un tratamiento médico-psiquiátrico forzoso en condiciones de internamiento y promover alternativas que sean respetuosas de los artículos 14 y 19 de la Convención;
- d.** Derogar la legislación que permite la detención basada en la discapacidad y garantizar que todos los servicios de salud mental se proporcionen con base en el consentimiento libre e informado de la persona concernida.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones Finales sobre el informe inicial de México (2014), disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhskE4iNFvKWCCGr4TiTUdbhp1hRBVKZKZHLwRNIRdjmM5HXIP6Xo1vliPxOztb9bY%2FK7hzSTk5pSRirgwiwOSZO3Djb2Fe2nSSsNQMYdzwpp>.

El Comité de la CDPD también ha realizado observaciones acerca de leyes relacionadas con la no culpabilidad en varios países como parte de la revisión de sus informes. En sus Observaciones Finales sobre el informe preliminar de Kenia, el Comité recomendó a este país derogar las disposiciones de su código penal “relacionadas con la declaración de locura”.<sup>29</sup>

Y en sus comentarios a Bélgica, el Comité recomendó cambios a su legislación para garantizar que las personas con discapacidad “que han cometido un crimen ...sean juzgadas de conformidad con el procedimiento penal ordinario, en igualdad de condiciones con los demás y con las mismas garantías, pero con ajustes especiales para garantizar su participación igualitaria en el sistema de justicia penal”.<sup>30</sup> En 2009, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos escribió que el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad exige sustituir las defensas penales basadas en la “discapacidad mental o intelectual” con doctrinas “neutrales en relación con la discapacidad”.<sup>31</sup>

Un comité de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos ha adoptado una posición similar. Usando la CDPD para interpretar la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad,<sup>32</sup> el Comité ha reconocido que eximir a una persona de responsabilidad penal con base en un “trastorno mental” es una negación de la capacidad jurídica y, por lo tanto, una violación de la CDPD y el tratado regional.<sup>33</sup>

# 8

## UNA ALTERNATIVA A LA DEFENSA DE INCAPACIDAD MENTAL<sup>34</sup>

El Hub cree que la defensa de incapacidad mental puede y debe ser abolida. En lugar de una defensa específica de la discapacidad, al igual que cualquier otro acusado, un acusado con una discapacidad debería tener un acceso equitativo a todos los tipos de defensa, incluyendo la falta de intención: la *mens rea*.

Un enfoque acerca de la responsabilidad penal basado en la CDPD toma en cuenta la realidad vivida por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás. De conformidad con la CDPD, un trato equitativo significa que los acusados pueden hacer uso de los mismos tipos de defensa disponibles para cualquier otro acusado, incluyendo, por ejemplo, la defensa propia, la coacción y la ausencia de *mens rea*. La posibilidad de beneficiarse de un tipo de defensa debe ser substantivamente equitativa y no considerarse de entrada como una opción; en otras palabras, el estado mental de un acusado con una discapacidad, en la medida en que resulte relevante a la *mens rea* o a defensas como aquella de la coacción, deberá considerarse en sus propios términos en lugar de hacerlo comparándolo con el estado mental experimentado por otra persona.<sup>35</sup>

La *mens rea* (que significa intención o, en latín, “mente culpable”) es un elemento esencial de la mayoría de los delitos. Es el conocimiento de que una acción u omisión tendrá como resultado una consecuencia, que es el supuesto delito. Un análisis de la *mens rea* puede aplicarse de manera incluyente a las personas con discapacidad. Para tomar en cuenta las particularidades del estado mental de una persona es necesario analizar su intención real y su conocimiento. Si bien es cierto que las particularidades del estado mental de una persona pueden ser poco comunes entre la población en general, se pueden entender mejor a la luz de la discapacidad de la persona.

Definir la *mens rea* de manera subjetiva no significa permitir que el juicio moral de los acusados se anteponga a aquel de la comunidad, tal como se expresa en la criminalización de cualquier acto. Más bien, significa que a los acusados se les debe de juzgar con base en su estado mental real, independientemente de si este se apega a lo que otros podrían imaginar como razonable o esperado. La consideración de la dimensión subjetiva del elemento mental de un delito es un requisito obligado para garantizar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de beneficiarse de la doctrina de la *mens rea* en igualdad de condiciones con los demás.

La CDPD permite el uso de evidencia de la aflicción de una persona o sus percepciones inusuales para demostrar si, y cómo, la experiencia subjetiva del mundo de un acusado puede resultar pertinente a la *mens rea*. El uso por parte de una persona de evidencia relacionada con la discapacidad para negar la *mens rea* es consecuente con los principios básicos de la participación plena y el respeto de la diversidad que se establecen en el artículo 3(c) y (d) de la CDPD.<sup>36</sup> Negar a un acusado la oportunidad de presentar evidencia de su aflicción o percepciones inusuales para negar la *mens rea* (y en su lugar solo permitir una defensa de incapacidad mental) probablemente violaría el artículo 5 (igualdad y no discriminación) y el artículo 13 (acceso a la justicia) de la CDPD.



El acusado también puede usar evidencia relacionada con el estado de aflicción o las percepciones inusuales de una persona para demostrar o establecer una defensa afirmativa, como es el caso de la de coacción, que exigiría una investigación acerca del estado mental de un acusado. En cualquiera de esos casos, la evidencia médica no debería ser ni necesaria ni dominante. Al igual que la *mens rea*, la coacción no es una defensa específica de la discapacidad, y la admisión de evidencia de discapacidad es consecuente con la obligación de lograr una igualdad sustantiva.

Bajo este enfoque, la existencia de una aflicción o de percepciones no exime a la persona de responsabilidad penal automáticamente, como tampoco la mera afirmación de una defensa basada en la discapacidad excluye la culpabilidad automáticamente. Sin embargo, a diferencia de una defensa basada en la discapacidad, no es necesario hacer un análisis de si, como resultado de una “enfermedad o defecto mental” (un hallazgo casi siempre basado en buena medida en evidencia médica), el acusado carecía de la capacidad para apreciar la ilegalidad o la naturaleza de su conducta, o la capacidad para controlar su conducta para adecuarla a los requisitos de la ley.

En su lugar, la evidencia de aflicción o de percepciones se examinaría en todos aquellos casos en los que esta se planteara para negar el elemento mental (la *mens rea*) de un delito o para establecer el elemento mental de otro tipo de defensa. La evidencia pertinente incluiría el testimonio directo por parte del acusado y de aquellos que le conocían bien en ese momento. El testimonio pericial de diversas fuentes congruente con el modelo social de la discapacidad podría incluir testimonio basado en entrevistas de expertos con el acusado. Esa evidencia ayudaría a un tribunal a comprender los diversos estados y procesos mentales que, en otras circunstancias, serían ignorados y, al mismo tiempo, cómo la aflicción y/o las percepciones experimentadas por un acusado podrían afectar su formación de la intención o su interpretación del conocimiento como elementos pertinentes para un delito imputado.

Por otra parte, los acusados deben poder presentar evidencia de situaciones de opresión, relaciones de poder desiguales o violencia, y cómo estas inciden en las percepciones del acusado. En otras palabras, al momento de considerar la *mens rea* de manera subjetiva es necesario tomar en cuenta aspectos contextuales para asegurarse de considerar la discapacidad en un contexto social.

# 9

## RECOMENDACIONES DEL HUB PARA ABOLIR LA DEFENSA DE INCAPACIDAD MENTAL

El Hub recomienda los siguientes principios para orientar la abolición de los conceptos de la defensa de incapacidad mental:

1. Como la toma de decisiones relacionada con todos los tipos de defensa comienza desde las etapas iniciales del proceso de justicia penal, desde un principio deberán ponerse a disposición de los acusados todos los apoyos voluntarios necesarios.
2. Los abogados defensores deben estar bien capacitados para representar a sus clientes con discapacidad, incluyendo en el aspecto de la comunicación efectiva con ellos, además de asesorarles acerca de la disponibilidad de ajustes, defensas y alternativas al sistema judicial penal.
3. Es necesario contar con procesos y programas de derivación voluntarios, no coercitivos, incluyendo procesos de justicia restaurativa, que estén a disposición de todos los acusados y que no incluyan cumplir obligatoriamente con servicios de salud mental.
4. Los acusados con discapacidad deberán tener acceso a los mismos tipos de defensa disponibles para todos los demás acusados.
5. La persona encargada de investigar los hechos (ya sea un funcionario judicial, un perito u otro funcionario), tomando en consideración la evidencia de testigos que puedan entender las experiencias subjetivas de la persona, deberá considerar si el estado mental del acusado al momento de cometer los actos equivale a la *mens rea* necesaria, tomando en cuenta cómo es que la formación de la intención o la interpretación del conocimiento en relación con los delitos imputados pueden haberse visto afectados por sus percepciones o su experiencia de aflicción.
6. Si un acusado con una discapacidad carece de la intención (*mens rea*) necesaria, con base en el significado habitual del término, deberá ser tratado de la misma forma que cualquier otro acusado que carece de intención.
7. Ningún acusado, incluyendo uno con una discapacidad, deberá ser colocado en un entorno que pudiera representar un riesgo para el bienestar y la integridad física o mental de la persona.
8. Los acusados no deben ser institucionalizados en contra de su voluntad (ya sea en cárceles o establecimientos de salud mental) después de su absolución.
9. Ninguna persona debe ser internada involuntariamente en un establecimiento de salud mental después de una condena.
10. Es apropiado considerar la discapacidad del acusado entre los factores que influyen en la mitigación de las sentencias.
11. Las alternativas comunitarias al encarcelamiento deberán estar disponibles para todos los acusados, incluyendo aquellos con discapacidades.

Aplicar el marco sugerido en las 11 recomendaciones anteriores a un caso penal permite replantear las preguntas en cuestión, para pasar de aquellas relacionadas con la “locura” del acusado a preguntar en su lugar:

**¿Puede equipararse el estado mental del acusado al momento de cometer los actos con la *mens rea* requerida para determinar una responsabilidad penal, tomando en consideración cómo la formación de la intención o la interpretación del acusado en relación con los delitos imputados pudieron haberse visto afectadas por experiencias de aflicción y/o sus percepciones?**

# 10

## ALTERNATIVAS POSIBLES AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL: LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA JUSTICIA TRANSFORMADORA

La justicia restaurativa y la justicia transformadora a menudo se mencionan como alternativas al sistema de justicia penal. Comparten raíces comunes.<sup>37</sup>

La **justicia restaurativa** a menudo se propone como una alternativa al sistema de justicia penal o una derivación del mismo. El Comité de la CDPD, por ejemplo, afirma que "la privación de la libertad en los procesos penales únicamente debe aplicarse como último recurso y cuando otros programas de derivación, incluida la *justicia restaurativa*, resulten insuficientes para disuadir futuros delitos."<sup>38</sup>

No existe una definición única y aceptada del concepto de justicia restaurativa. Una definición bastante representativa lo llama "un enfoque de la justicia que se centra en hacer frente al daño causado por [el comportamiento] al tiempo que responsabiliza al delincuente por sus acciones, brindando una oportunidad para las partes directamente afectadas por el [comportamiento] - víctimas, delincuentes y comunidades - para identificar y atender sus necesidades en el periodo posterior..."<sup>39</sup>

Si bien es cierto que esta no es una definición universalmente aceptada, transmite la esencia de los procesos restaurativos.

La justicia restaurativa es reconocida y recomendada a nivel internacional. Las Organización de las Naciones Unidas,<sup>40</sup> la Organización de los Estados Americanos<sup>41</sup> y el Consejo de Europa<sup>42</sup> han avalado iniciativas restaurativas. La justicia restaurativa se usa en muchos ámbitos diferentes (por ejemplo, los sistemas de justicia penal y juvenil, escuelas, hospitales psiquiátricos, cárceles, vecindarios), y aunque existen objetivos comunes y filosofías centrales, los modelos pueden diferir significativamente en su estructura y énfasis.

Algunos programas son orgánicos y verdaderamente comunitarios. Otros son más formales y cuentan con respaldo oficial. Algunos han sido diseñados por la sociedad civil, y otros por administradores, jueces o tribunales locales innovadores.<sup>43</sup> Algunos han recibido un respaldo a través de su incorporación al sistema de justicia penal por ley.<sup>44</sup>

## LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Los profesionales de la Justicia Restaurativa a menudo coinciden en que, para que un programa sea restaurador, debe obedecer ciertos principios fundamentales, que por lo general incluyen:

- sanación
- voluntariedad
- respeto
- confidencialidad
- imparcialidad
- empoderamiento
- responsabilidad y rendición de cuentas
- inclusión e igualdad de condiciones
- solución de problemas
- acuerdos y resultados
- la centralidad de la participación de la víctima, y
- participación de la comunidad.

Los modelos de justicia restaurativa buscan ir más allá del énfasis en la investigación de los hechos y la imposición de sanciones, ambos característicos del sistema de justicia penal. La sanción máxima y más severa del sistema de justicia penal es el destierro del delincuente a través de su encarcelamiento o su hospitalización involuntaria o, en algunos lugares, la muerte. En contraste, el modelo restaurativo hace énfasis en la reparación del daño, la reintegración a la comunidad y la restauración del equilibrio moral y la tranquilidad comunitarios.

Los programas de justicia restaurativa y transformadora *deberán estar igualmente disponibles para las personas con discapacidad*. La "capacidad" del acusado para participar no debería ser un factor al momento de decidir el uso de un proceso restaurativo. Es necesario proporcionar apoyos y ajustes.

Algunas jurisdicciones que han incorporado alternativas de justicia restaurativa a sus sistemas de justicia penal las ofrecen desde el principio del proceso judicial, tal vez durante o antes de la lectura de cargos, como un método para derivar a la persona de modo que salga del sistema de enjuiciamiento punitivo.

Por ejemplo, la Fiscalía de Distrito del Noroeste de Massachusetts, en los Estados Unidos, cuenta con un programa de derivación a un programa de justicia restaurativa previa al enjuiciamiento. Los fiscales trabajan con la policía y el personal del programa de justicia restaurativa para derivar casos al programa antes de la presentación de cargos.<sup>45</sup>

Este programa está disponible para niños en el tribunal para menores, lo mismo que para adultos. Esto significa que el historial criminal de la persona (que podría estar disponible para propietarios de viviendas de renta potenciales y empleadores) no mostrará una audiencia de lectura de cargos o su comparecencia ante el tribunal.

En contraste, el Centro de Justicia Restaurativa *Grand Isle* de Vermont, en los Estados Unidos, ofrece un programa de justicia restaurativa a acusados adultos que han sido imputados y en relación con los cuales un tribunal ha encontrado que existe causa razonable para creer han cometido un delito, pero que no han sido enjuiciados todavía (es decir, que no han aceptado un acuerdo de culpabilidad o no han sido encontrados culpables).<sup>46</sup>

Otras jurisdicciones utilizan procesos restaurativos en las etapas posteriores del proceso, tal vez después de una determinación o admisión de culpa, como una alternativa a las sentencias de prisión o libertad condicional.

La organización *Safer Mid Canterbury*, de Nueva Zelanda, por ejemplo, ofrece mecanismos de justicia restaurativa en casos remitidos por un juez después de haberse aceptado una declaración de culpabilidad. En una práctica inusual, el programa informa posteriormente al juez acerca del resultado del proceso de justicia restaurativa, y el juez puede considerar el informe al momento de dictar la sentencia.<sup>47</sup>

La **justicia transformadora** por lo general se describe como la adopción de un enfoque más amplio. En lugar de sencillamente buscar una reparación para los actores, la justicia transformadora busca transformar la estructura social más amplia.<sup>48</sup> “Reconociendo lo injusto de nuestro sistema de justicia penal actual, la justicia transformadora pretende ser productiva al ofrecer a las víctimas respuestas acerca de por qué fueron victimizadas, reconociendo que ha tenido lugar una injusticia, ofreciendo una reparación del daño y restaurando/estableciendo la paz y la seguridad.”<sup>49</sup>

Cada vez que se use un proceso restaurativo, es fundamental que este sea voluntario y que todos los participantes sientan que han sido tratados de manera justa. Esto es particularmente crucial en el contexto de las personas con discapacidad cuya capacidad de decidir frecuentemente se ignora en la práctica. Algunos de los participantes en los programas restaurativos y transformadores pueden expresar preocupaciones acerca de si una persona con una discapacidad puede o debería participar. Independientemente de la razón de estas inquietudes, excluir a una persona con una discapacidad del proceso sería un acto de discriminación. Por lo tanto, es necesario ofrecer apoyos y ajustes personalizados para ayudar a la persona con una discapacidad a participar de manera equitativa en el proceso restaurativo.

El Hub apoya el uso de los procesos de justicia restaurativa y transformadora si incluyen las salvaguardas apropiadas para garantizar la participación voluntaria de las personas con discapacidad.

Existen algunas propuestas de alternativas a los sistemas judiciales penales tradicionales que el Hub no apoya. En el Anexo D se encuentra un análisis breve de los tribunales especializados –en particular los tribunales de salud mental– que son violatorios de la CDPD.

# 11

## BARRERAS A LA IMPLEMENTACIÓN: ANTICIPAR LOS ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA ABOLICIÓN DE LA INCAPACIDAD PARA SER JUZGADO Y LA DEFENSA DE INCAPACIDAD MENTAL

Es probable que los esfuerzos para que los sistemas judiciales penales cumplan con la CDPD generen un rechazo considerable. En esta sección describimos algunos argumentos que los defensores de esta causa pueden encontrar por parte de aquellas personas que favorecen el *status quo* o que de alguna otra manera se oponen a las reformas exigidas por la CDPD y avaladas por el Hub en este documento. Estos argumentos incluyen:

### **LA AFIRMACIÓN DE QUE LA REFORMA SOCAVARÁ EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.**

Es muy probable que algunos estudiosos del derecho, profesionales de la justicia penal y servidores públicos responsables del sistema de justicia se encuentren entre aquellos que argumentan que las reformas planteadas por la CDPD socavarán el sistema de justicia penal y que, por lo tanto, deberían interpretarse de manera diferente o sencillamente no implementarse. Esos argumentos pueden incluir que la CDPD es contraria a cientos de años de tradiciones legales.<sup>50</sup>

Sin embargo, en el momento en que los Estados ratificaron la CDPD, se comprometieron a hacer lo requerido por el tratado; y algunas de las obligaciones de la CDPD ya eran exigidas antes de la CDPD por el derecho internacional de los derechos humanos. Por otra parte, tal como hemos planteado anteriormente en este resumen informativo, los sistemas compatibles con la CDPD pueden respetar plenamente tanto las tradiciones legales como los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. De hecho, la igualdad y un trato justo son sencillamente una parte de la jurisprudencia y la legislación sobre derechos humanos tan profunda como los conceptos de la capacidad.

Los defensores de la reforma deberían centrarse en hacer frente a las inequidades estructurales inherentes al interior de los sistemas policiales y de enjuiciamiento. Abordar estos fines sociales más amplios exige reformas estructurales más profundas en el funcionamiento de los sistemas de justicia penal. Esto también puede ayudar a reducir la centralidad percibida de la culpabilidad, que data de hace mucho tiempo, en los esfuerzos de reforma más amplios, que en realidad podrían ser más exitosos si se basan en los principios restaurativos.

### **LA AFIRMACIÓN DE QUE LAS REFORMAS VIOLARÁN LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO DE LOS ACUSADOS.**

Los opositores a nuestros planteamientos también argumentarán que las reformas planteadas por la CDPD —en particular aquellas relacionadas con la doctrina de la incompetencia para ser juzgado— violarían los conceptos del debido proceso. El debido proceso es el conjunto de reglas y procedimientos designados para garantizar un desenlace justo y equitativo. El argumento en este sentido es que las personas que “carecen de capacidad” son, por definición, incapaces de participar, y que una reforma que se los permita dará como resultado un proceso injusto: una denegación del debido proceso.

Sin embargo, esta objeción se basa en conceptos discriminatorios que niegan a las personas con discapacidad el derecho a participar en el proceso de determinación de su culpabilidad o inocencia. Eso, por sí solo, es una denegación absoluta del debido proceso. Tal como lo hemos mostrado anteriormente en este resumen informativo, existen maneras demostradas de garantizar que todas las personas puedan participar. Garantizar una comunicación efectiva entre la persona y su abogado, además de facilitar la accesibilidad y ajustes durante el proceso, juegan un papel importante.

### **LA AFIRMACIÓN DE QUE, MÁS QUE AYUDAR, LAS REFORMAS PERJUDICARÁN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Los opositores a nuestros planteamientos también argumentarán que las reformas para cumplir con la CDPD pueden tener consecuencias negativas y perjudiciales para las personas con discapacidad, lo que se traducirá en números mayores de personas encarceladas y sometidas a una variedad de otras violaciones de los derechos humanos.<sup>51</sup> Estos argumentos destacan que los procesos de justicia penal rara vez brindan los ajustes procesales razonables adecuados para garantizar una participación justa y equitativa, lo cual pone a las personas sospechosas en riesgo de convertirse en víctimas de errores judiciales. Ampliando esta posición, algunos comentaristas han argumentado que la defensa de incapacidad mental es, en sí misma, una garantía de juicio justo para las personas con impedimentos relacionados con el funcionamiento mental o cognitivo.

Estas objeciones ignoran las reformas profundas que se requieren para dar pleno efecto a los artículos 12 (igual reconocimiento ante la ley), 13 (acceso a la justicia) y 14 (libertad y seguridad de la persona) de la CDPD. Los opositores a menudo reconocen que por lo general no se proporcionan ajustes procesales y de comunicación durante las etapas de investigación y juicio. Su temor es que, si no existen procesos basados en la capacidad disponibles, más personas con discapacidad irán a prisión.

Pero los sistemas existentes no se pueden defender. La defensa de incapacidad mental puede negar la culpabilidad de la persona acusada, pero a menudo da lugar a otras consecuencias graves, incluyendo el encarcelamiento y el tratamiento no consentido en hospitales psiquiátricos o en entornos penales de tipo forense. En el caso de las determinaciones de inimputabilidad, el efecto puede ser la suspensión del proceso penal, durante el cual médicos u otros profesionales pueden imponer medidas coercitivas. Tal como ya se ha apuntado anteriormente, ambas situaciones son arbitrarias y se traducen en detenciones prolongadas, ignorando las garantías del debido proceso al otorgarle un peso dominante a la evidencia psiquiátrica o médica como el fundamento jurídico para la institucionalización forzada. Negar el derecho a declararse culpable y a ser juzgado también impide a las personas defenderse.

El enfoque del Hub sigue los preceptos de la CDPD y la jurisprudencia del Comité de la CDPD, ambos de los cuales se puede decir que reflejan de manera generalizada los deseos de las personas con discapacidad.<sup>52</sup> Este argumento que, en efecto, afirma que las personas con discapacidad no saben lo que es bueno para ellas, es paternalista.

### **LA AFIRMACIÓN DE QUE LA REFORMA COSTARÁ MUCHO.**

Otro problema frecuente planteado por los objetores de nuestros planteamientos es que proporcionar ajustes puede resultar costoso. Esos costos podrían incluir tanto adaptar el entorno físico de los tribunales como el tiempo invertido para los ajustes procesales, horarios de audiencias más flexibles, ofrecer apoyos como intermediarios, etc.

El argumento del costo es exagerado. La provisión de “ajustes procesales adecuados a las diferentes edades” en los procesos de justicia es una obligación de conformidad con el artículo 13 de la CDPD. Es probable que muchos de esos ajustes tengan un costo reducido y se puedan lograr sencillamente incorporando suficiente flexibilidad en los procedimientos a través de técnicas de gestión de casos estándar. Algunos ejemplos pueden ser incluir instrucciones para acortar la duración de las audiencias, orientación para plantear preguntas claras, dar suficiente tiempo para permitir respuestas, proporcionar documentos en formato de lectura fácil, etc.

Es probable que otras reformas requieran inversiones como capacitación y el establecimiento de redes de intermediarios, pero estas se pueden y deben justificar como necesidades del debido proceso. Los Principios y Lineamientos sobre el Acceso a la Justicia<sup>53</sup> incluyen muchos ejemplos de ajustes, la mayoría de los cuales tienen poco o ningún costo.

A largo plazo, la reforma podría ahorrar dinero al eliminar los costosos sistemas existentes (como las instituciones de confinamiento involuntario) y sustituirlos con apoyos y servicios voluntarios y de base comunitaria menos caros.

#### **LA AFIRMACIÓN DE QUE LA REFORMA HARÁ QUE EL PÚBLICO ESTÉ MENOS SEGURO.**

Una de las críticas más desafiantes se basa en gran medida en estereotipos ampliamente aceptados –pero completamente desacreditados– que equiparan las discapacidades con la peligrosidad. Este nexo se utiliza para justificar la existencia continuada de métodos de “evaluación forense de riesgos”, que intentan cuantificar los niveles de riesgo y pueden llevar a la imposición de diversas formas de control y tratamiento. En muchos países los hallazgos de incapacidad mental o de falta de competencia en diversas etapas del procedimiento penal tienen el efecto de excluir a la persona del sistema y colocarla en sistemas forenses paralelos.

El estigma público extendido racionaliza la imposición de medidas severamente coercitivas como medidas que sirven ampliamente al interés público. El temor al delito y el riesgo real del mismo son cosas diferentes. Los Estados no pueden legislar los miedos irracionales; deben educar para reducirlos. Este argumento acerca de la seguridad sencillamente refleja un nivel más profundo de la falta de voluntad para hacer frente al estigma de la discapacidad que la CDPD exige a todos los Estados.

Los proponentes del cambio pueden anticipar una oposición férrea al establecimiento de un sistema de justicia penal que cumpla con la CDPD. Pero los argumentos en contra son sólidos y la causa es justa.



ANEXOS

# ANEXO A

## Incorporación de los principios de la CDPD a las legislaciones nacionales

El impacto de la CDPD en la legislación y el sistema y los procesos judiciales de un Estado parte variará dependiendo de las tradiciones legales de esa nación particular. En muchos países que siguen las tradiciones del derecho civil, el derecho internacional automáticamente pasará a formar parte de su legislación nacional. En consecuencia, los tribunales de algunos países que se rigen por el derecho civil han declarado inválidas algunas leyes nacionales por ser contrarias a la CDPD.

En muchos países que se rigen por el derecho anglosajón, por otro lado, el derecho internacional es visto como un cuerpo legal separado que únicamente tendrá vigencia si se incorpora a la legislación nacional o por medios indirectos, por ejemplo, a través de interpretaciones de las leyes, a menudo por parte de tribunales de apelación, que consideran que el derecho internacional ayuda a comprender el significado de las leyes nacionales. En estos sistemas, los tribunales pueden optar por considerar, o tomar como referencia, la legislación internacional, pero no están obligados por ella como un precedente legal.<sup>54</sup>

En consecuencia, los enfoques para adaptar las leyes de un Estado parte a los requisitos de la CDPD pueden variar dependiendo de las tradiciones legales del país. Más allá de estas complicaciones, es importante que los Estados entiendan que, en lo que toca al derecho internacional, es probable que no puedan usar las doctrinas, reglas o enfoques jurídicos nacionales para garantizar el cumplimiento con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.<sup>55</sup> Esto significa que, independientemente de su tradición legal, los Estados que ratificaron la CDPD tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de sus leyes con la CDPD.

La manera más segura y concreta de adecuar las leyes y prácticas de una nación a la CDPD es probablemente a través de reformas de leyes y políticas.

## ANEXO B

### Eliminar el concepto de la capacidad mental y sustituirlo con el reconocimiento de que todas las personas tienen capacidad jurídica y pueden ejercerla

**Tener capacidad jurídica significa la capacidad de ser tanto titular de derechos como actor ante la ley.**

La capacidad jurídica para ser titular de derechos otorga a una persona la protección total de sus derechos por parte del sistema legal. La capacidad jurídica para actuar ante a la ley reconoce a esa persona como un agente con poder para realizar transacciones y crear, modificar o dar por terminadas relaciones legales.

El Comité de la CDPD interpreta el mandato de la CDPD en el sentido de que la “capacidad jurídica” y la “capacidad mental” son conceptos diferentes.<sup>56</sup> El Comité ha afirmado repetidamente que la CDPD mandata que la existencia de una discapacidad jamás debe ser motivo para negar la capacidad jurídica o para la imposición de una sustitución en la toma de decisiones. El Comité ha advertido que el artículo 12 exige que “el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, y jamás debe implicar la sustitución en la toma de decisiones.”<sup>57</sup>

La “capacidad mental”, que se encuentra en la raíz de muchas políticas y prácticas discriminatorias, juega un papel importante en la mayoría de los sistemas de justicia penal. La capacidad mental por lo general se define en términos médicos o psicológicos como la capacidad para tomar decisiones, en otras palabras, de razonar y deliberar, y de comunicarlas. Como la capacidad mental es una medida de las habilidades cognitivas, intelectuales o psicosociales, una persona adulta considerada “incapacitada” es, por definición, una persona con una discapacidad. A los médicos y psicólogos a menudo se les empodera para opinar acerca de la capacidad mental, y los tribunales con mucha frecuencia adoptan sus opiniones (a veces sin cuestionarlas).<sup>58</sup> La determinación de que una persona carece de capacidad mental puede traducirse, y por lo general se traduce, en una pérdida significativa de derechos e incluso de la libertad, a menudo con un debido proceso mínimo o nulo. Por lo tanto, a las personas que se determina que carecen de la capacidad mental –en otras palabras, que son legalmente incompetentes–, se les niega el derecho a participar plenamente en el proceso legal.

De acuerdo con la CDPD, a diferencia de conceptos como el de la capacidad mental, la “capacidad jurídica” es universal y todas las personas la disfrutan por igual. La capacidad jurídica es tanto el derecho a ser reconocido como persona ante la ley como el derecho a la agencia legal, es decir, el derecho a tomar decisiones y a que las decisiones propias sean reconocidas legalmente. La capacidad jurídica se considera un elemento fundamental para la personalidad, la igualdad de la dignidad humana y la ciudadanía plena.<sup>59</sup> Modificar las leyes para reconocer la capacidad jurídica es fundamental para una reforma más amplia de los sistemas de justicia penal plenamente accesibles.<sup>60</sup>

El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad depende de la fidelidad al concepto de que las personas con discapacidad pueden expresar “su voluntad y sus preferencias”. Los Estados tienen la obligación de brindar los apoyos necesarios para ayudar a la persona a actuar de manera autónoma y a entablar relaciones legales, es decir, para expresar su voluntad y sus preferencias. En aquellos casos extremos en los que no sea posible conocer las preferencias o la voluntad de la persona, incluso después de un apoyo considerable de buena fe, la alternativa es la “mejor interpretación” de su voluntad y sus preferencias. E incluso en aquellos casos en los que las preferencias de una persona en relación con esa decisión en particular sean esencialmente “incognoscibles”, es posible lograr “cierta comprensión de los valores, puntos de vista y creencias de un individuo”. Por lo tanto, sus creencias, valores y deseos más duraderos o generales deberán considerarse y ser más determinantes.<sup>61</sup>

Como la capacidad jurídica reconoce el derecho y las capacidades de las personas para decidir y, por lo tanto, para tomar sus propias decisiones, es necesario descartar los conceptos del “interés superior” como una interpretación de la toma de decisiones.<sup>62</sup> El “interés superior” es la norma más comúnmente aplicada por los sustitutos en la toma de decisiones (por ejemplo, los tutores) que tienen la obligación de tomar decisiones en lugar de las personas “incapacitadas”. Por ello, es común que la decisión sea una decisión socialmente aceptable y que, en la opinión del sustituto en la toma de decisiones, la mayoría de las personas tomarían en circunstancias similares. Algunas leyes exigen que el sustituto en la toma de decisiones considere los deseos expresados por la persona. No obstante, incluso en esos casos, si el sustituto en la toma de decisiones cree que llevar a cabo la voluntad y las preferencias expresadas por la persona será perjudicial o contrario a su interés superior, es probable que la ley permita al sustituto en la toma de decisiones ignorar lo que la persona realmente quiere.

A pesar de la ubicuidad de la norma del “interés superior”, la CDPD la rechaza y, en cambio, exige ser fieles a la autonomía de la persona expresada a través de su voluntad y sus preferencias.<sup>63</sup>

Estos conceptos son importantes en el ámbito de la justicia penal. El Comité de la CDPD ha recomendado a los Estados derogar o retirar las leyes y reglamentos que restringen la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas leyes que permiten que alguien más tome una decisión por la persona; leyes que establezcan y apliquen doctrinas de “incapacidad para defenderse” “incapacidad para comparecer ante los tribunales”; leyes que impidan que las personas con discapacidad participen en procesos judiciales con base en preguntas o determinaciones acerca de su capacidad; y leyes que restrinjan o excluyan la participación de testigos con discapacidad para rendir testimonio con base en valoraciones de su capacidad para testificar.<sup>64</sup>

El Perú se ha situado a la vanguardia en este proceso. Se trata de una de las primeras naciones en legislar acerca de la capacidad jurídica. La legislación peruana establece, en parte, lo siguiente:

**La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo manual, mecánico, digital, electrónico, a través de lengua de señas o por medios de comunicación alternativos, incluyendo el uso de ajustes o apoyos razonables requeridos por la persona. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.<sup>65</sup>**

# ANEXO C

## Eliminar los exámenes de capacidad mental e incorporar la capacidad jurídica a las legislaciones nacionales

Existe un movimiento internacional para eliminar los conceptos de la incapacidad en los códigos civiles. Algunas naciones, por ejemplo, han abolido o restringido de manera importante la tutela que, por supuesto, se basa en la determinación de una falta de capacidad mental.<sup>66</sup> La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México ha resuelto que las leyes de tutela de esta nación violan la constitución mexicana y la CDPD.<sup>67</sup>

En una reforma parcial, Suecia ha abolido la tutela plena y, en su lugar, en el caso de las personas adultas, la ha sustituido con un *hombre de Dios* (un mentor o persona de apoyo) y un *förvaltare* (administrador con fines limitados).<sup>68</sup> Latvia también ha abolido la tutela plena y, en su lugar, utiliza un modelo de decisión compartida.<sup>69</sup> Por otro lado, han existido importantes avances a nivel internacional en el reconocimiento del apoyo para la toma de decisiones como una manifestación de la capacidad jurídica. Israel, el Reino Unido, algunas Provincias canadienses y (al momento de elaboración de este documento) catorce estados en los Estados Unidos han promulgado leyes que contemplan mecanismos de apoyo para la toma de decisiones para aquellas personas que quieren tomar sus propias decisiones pero eligen contar con apoyo al momento de tomarlas.<sup>70</sup>

Probablemente los cambios legislativos más radicales a los conceptos de la capacidad mental a la fecha han sido aquellos del Perú. En ese país, la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad se ha reconocido en el código civil en su conjunto, ofreciendo un modelo para otras naciones.<sup>71</sup> Colombia también ha sido reconocida por haber llevado a cabo avances importantes para el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica.<sup>72</sup>

### PERÚ RECONOCE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN SU CÓDIGO CIVIL EN SU CONJUNTO

En septiembre de 2018, el Gobierno Peruano publicó el Decreto Legislativo No. 1384, que reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Este reconoce la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, abole la tutela de las personas con discapacidad, elimina las restricciones a su capacidad jurídica (por ejemplo, para casarse o hacer un testamento) y establece regímenes para el apoyo para la toma de decisiones.

Además, reconoce el derecho a ajustes razonables y de procedimiento en tribunales y notarías. Aún subsisten algunas restricciones a la capacidad jurídica para las personas con adicciones, los "malos administradores" y los "pródigos" (es decir, aquellas personas que despilfarran sus bienes), las personas condenadas por delitos penales y las personas en estado de coma que no cuentan con un apoyo designado.

# ANEXO D

## Los tribunales de salud mental no son coherentes con la CDPD

En ocasiones se propone a los tribunales de “solución de problemas” como alternativas a los procesos de los tribunales penales más adversariales. Se han desarrollado múltiples modelos de estos tribunales especializados en el mundo, incluyendo los tribunales de salud mental. El Hub no apoya el uso de los tribunales de salud mental. Sin embargo, como su uso está tan extendido, los hemos abordado de manera breve en este Anexo.

Los tribunales de salud mental comenzaron en los Estados Unidos en la década de 1990 como una respuesta a un aumento percibido en el número de acusados y prisioneros con discapacidades psicosociales. Estos tribunales fueron vistos por algunos como una manera de proporcionar servicios de salud mental comunitarios, al mismo tiempo que se derivaba a las personas para evitar el difícil entorno de las prisiones.

Los tribunales de salud mental se han expandido muy rápidamente. Los tribunales típicamente cuentan con personal responsable de desarrollar planes de tratamiento que se incorporan a una resolución del tribunal, además de oficiales de libertad condicional que monitorean su cumplimiento por parte de los acusados.<sup>73</sup> Se supone que la participación en estos tribunales es voluntaria. Sin embargo, su participación continua casi siempre se condiciona al cumplimiento con un plan de tratamiento ordenado por el tribunal. La mayoría de los tribunales de salud mental exigen declaraciones de culpabilidad como una condición para su participación.

El Hub tiene las siguientes inquietudes acerca de los tribunales de salud mental:

- Se basan en una serie de suposiciones incorrectas, incluyendo que el “tratamiento” permite alcanzar el objetivo de prevenir el delito.
- El cumplimiento con los servicios de salud mental (por lo general incluso con medicación) es obligatorio. Esta es una forma de tratamiento forzado e involuntario, contrario a la CDPD y otras normas de los derechos humanos.<sup>74</sup>
- Como resultado del “ingreso” periódico de las personas a estos programas, a menudo por periodos prolongados de tiempo, los acusados pueden permanecer en el sistema judicial penal mucho más tiempo que si se les hubiera sentenciado tradicionalmente, una forma de discriminación por motivos de discapacidad contraria a la CDPD.
- Los tribunales de salud mental crean incentivos para aumentar la criminalización de delitos menores, que pueden afectar de manera desproporcionada a las personas con discapacidad.
- Los tribunales especializados aumentan la estigmatización al tratar a las personas con discapacidad de manera diferente a otras sin discapacidad en el sistema judicial penal, una forma de discriminación por motivos de discapacidad.

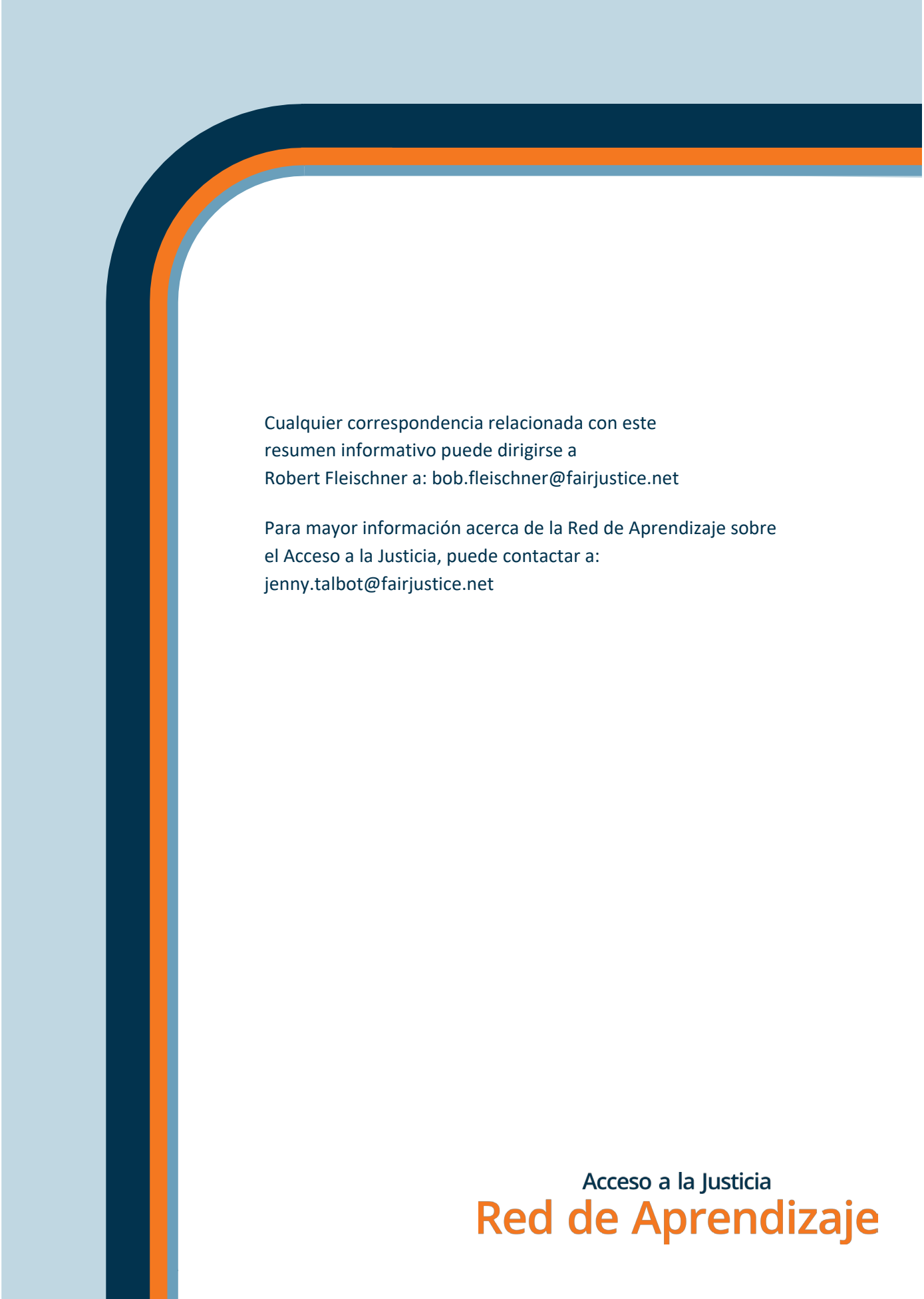
Por ello, el Hub ha concluido que estos tribunales y sus procesos son contrarios a la CDPD.

# NOTAS FINALES

1. La CDPD y el Protocolo Facultativo se pueden encontrar en: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>.
2. Estos objetivos están plasmados a lo largo y ancho de la CDPD, pero de manera particular en el artículo 12 (Igual reconocimiento ante la ley), el artículo 13 (Acceso a la justicia) y el artículo 14 (Libertad y seguridad de la persona).
3. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices Internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad* (2020) (en lo sucesivo denominados los “Principios y Directrices”), disponibles en: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>.
4. Robert D. Fleischner, *Competency to Stand Trial – The Experience of Defendants with an Intellectual Disability Compared to Those with a Mental Illness*, in Arc, NCCJD manual. Disponible en: <https://www.chhs.ca.gov/wp-content/uploads/2017/12/Competency-White-Paper-2017.pdf> (capítulo de un manual sobre la incapacidad para ser juzgado en el contexto de la legislación estadounidense).
5. Piers Gooding et al., *Unfitness to Stand Trial and the Indefinite Detention of Persons with Cognitive Disabilities in Australia: Human Rights Challenges and Proposals for Change*, 40 Melbourne Univ. L. Rev. 816 (2017) (una discusión acerca de la detención indefinida en Australia, en el contexto de las personas con discapacidad cognitiva). Disponible en: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/2017/11.html>.
6. Id.
7. CRPD/C/16/D/7/2012, disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/16/D/7/2012&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/16/D/7/2012&Lang=en).
8. *Republic v. GKN*, Suprema Corte de Kenia (2019) (en el que se describe la disposición legal acerca de la incompetencia para ser juzgado), disponible en: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/154191>.
9. Código de Procedimientos Civiles de Taiwan, §1 Art. 294.
10. Susanna Every-Palmer, et al., *Review of Psychiatric Services to Mentally Disordered Offenders Around the Pacific Rim*, 6 Asia-Pacific Psychiatry 1 (2014), disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/appy.12109> (se requiere un pago).
11. Id. Ver también, Joseph Alan Wszalek, *Soziale Kompetenz, A Comparative Examination of the Social-Cognitive Processes That Underlie Legal Definitions of Mental Competency in the United States, Germany, and Japan*, 39 Fordham Int'l L.J. 101, 114–15 (2015), disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2405&context=ijl>.
12. Ver *Principios y Directrices* de la RE, Principio 1; ver también Comité de la CDPD, *Directrices sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad*, adoptadas durante su 14.ª sesión (17 agosto-4 septiembre 2015), UN Doc A/72/55, anexo, párrafo 16.
13. La organización *International Legal Foundation* se encuentra entre las organizaciones que ayudan a los abogados a establecer sistemas de defensa penal sostenibles y efectivos. Para mayor información, ver <https://www.theilf.org/>.
14. Las recomendaciones acerca de la representación legal están incluidas en los Principios y Directrices, supra. N. 3, en el Principio 6.
15. Para mayor información acerca de los intermediarios en el Reino Unido, puede visitar el sitio: <https://www.intermediaries-for-justice.org/>. Ver también: *The Advocates Gateway Responding to Communication Needs in the Justice System*, disponible en: <https://www.theadvocatesgateway.org/intermediaries>.
16. R. vs. Dixon, [2013] EWCA Crim. 465ª, disponible en: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2013/465.html>.
17. Ver C.R. Williams, *Development and Change in Insanity and Related Defences*, 24 Melbourne U. L. Rev. 711, 734- 35 (2000).
18. Sandrine Martin, et al., *Not a “Get Out of Jail Free Card”: Comparing the Legal Supervision of Persons Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder and Convicted Offenders*, 12 *Frontiers in Psychiatry* 1 (2022), disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/357914044\\_Not\\_a\\_Get\\_Out\\_of\\_Jail\\_Free\\_Card\\_Comparing\\_the\\_Legal\\_Supervision\\_of\\_Persons\\_Found\\_Not\\_Criminally\\_Responsibly\\_on\\_Account\\_of\\_Mental\\_Disorder\\_and\\_Convicted\\_Offenders](https://www.researchgate.net/publication/357914044_Not_a_Get_Out_of_Jail_Free_Card_Comparing_the_Legal_Supervision_of_Persons_Found_Not_Criminally_Responsibly_on_Account_of_Mental_Disorder_and_Convicted_Offenders).
19. *Kahler v. Kansas*, 139 S. CT. 1318 (2020) (la eliminación de la defensa de incapacidad mental no viola la Constitución de los Estados Unidos; la mayoría de las opiniones y la disconformidad no están de acuerdo en cuanto a si la defensa es un derecho fundamental que tiene diferentes interpretaciones de la historia de la defensa), disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-6135\\_j4ek.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-6135_j4ek.pdf)
20. Piers Gooding y Tova Bennet, *The Abolition of the Insanity Defense in Sweden and The United Nations Convention on The Rights of Persons with Disabilities: Human Rights Brinkmanship or Evidence It Won't Work?* 21 *New Criminal L. Rev.* 141 (2018), disponible en: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/21/1/141/68831/The-Abolition-of-the-Insanity-Defense-in-Sweden>.
21. Cap. 63 Laws of Kenya, §§ 11 & 12; *Republic v. S.E.*, High Court of Kenya (2017) (en donde se describe la defensa de incapacidad mental), disponible en: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/152744/>.
22. Kenya Crim. Pro. Code § 166.
23. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding Observations on the Initial Report of Kenya* (2015), CRPD/C/KEN/CO/1, disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/811095?ln=en>.
24. Bilal Alil y Hooman Keshavarzi, *Forensic Psychiatry*, in *Oxford Islamic Studies Online*, disponible en: <https://khalilcenter.com/wp-content/uploads/2015/09/Forensic-Psychiatry-Oxford-Islamic-Studies-Online.pdf>.
25. Documenta y Ubijus, *Inimputabilidad y medidas de seguridad; Debate: Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas discapacidad* (2017), disponible en: <https://www.documenta.org.mx/wp-content/uploads/2020/04/Inimputabilidad-y-medidas-de-seguridad-a-debate.pdf>.

26. Id.
27. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 32/2015* (2019), Doc. CRPD/C/22/D/32/2015, disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/MEX/CRPD\\_C\\_22\\_D\\_32\\_2015\\_28904\\_S.docx](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/MEX/CRPD_C_22_D_32_2015_28904_S.docx).
28. Nancy Gómez, *Arturo Medina Vela: México pide histórica disculpa pública a joven con discapacidad*, sdnoticias (4 octubre de 2021), disponible en: <https://www.sdnoticias.com/mexico/arturo-medina-vela-mexico-pide-historica-disculpa-publica-a-joven-con-discapacidad/>.
29. CRPD/C/KEN/CO/1 en párrafo 28.
30. CRPD/C/BEL/CO/1 párrafo 28, disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FBEL%2FCO%2F1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FBEL%2FCO%2F1&Lang=en). Ver también CRPD/C/TKM/CO/1, párrafo 30(b); CRPD/C/DEU/CO/1, 32(a) y (b).
31. Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, documento de las Naciones Unidas. A/hrc/10/48 at 15 (26 de enero de 2009), disponible en: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48_sp.pdf).
32. Organización de los Estados Americanos, Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), *Guía Práctica para el Establecimiento de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*, OEA/Ser D/XXVI.39 (2021), páginas 22-23 (La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad debe reinterpretarse a la luz del artículo 12 de la CDPD), disponible en: [http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA\\_PRACTICA\\_CEDDIS\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_PRACTICA_CEDDIS_ESP.pdf).
33. Id. en la página 20.
34. Esta sección se basa en los argumentos planteados por los miembros del Hub en un informe *amicus curiae* dirigido a la Corte Penal Internacional en *La Fiscalía vs. Dominic Ongwen*. El informe está disponible en: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/04-01/15-1930>.
35. Christopher Slobogin, *An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Illness in Criminal Cases*, 86 Virginia Law Review 1199 (2000), disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=216188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=216188).
36. <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>
37. Howard Zehr, Blog, *Restorative or transformative justice* (2011) (explicando la diferencia entre ambas pero argumentando que son más sus semejanzas que sus diferencias), disponible en: <https://emu.edu/now/restorative-justice/2011/03/10/restorative-or-transformative-justice/>.
38. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Directrices sobre el Artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 21 (2015), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/reporting-and-guidelines>
39. Canadian Dep't of Justice, *Restorative Justice*, disponible en: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/rj-jr/index.html>. La definición se refiere a "crímenes", no a "comportamientos". Aquí hemos optado por incluir el término más amplio, reconociendo que la justicia restaurativa se utiliza en muchos ámbitos, no solo en el sistema de justicia penal.
40. Ver, por ejemplo, ONU, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (27.ª sesión), *Resultado de la Reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa en Asuntos Penales* (2018), disponible en: <https://undocs.org/E/CN.15/2018/13>; y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Handbook on restorative justice programmes* (2006), disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-56290\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf).
41. OEA, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, *Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva*, 30-31 (2018) (incluye ejemplos de prácticas restaurativas como una salida alterna a la detención con prisión preventiva en varios países), disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
42. Ver Ian D. Marder, *Penal Reform Int'l, Restorative Justice and the Council of Europe: An Opportunity for Progress* (2018), disponible en <https://www.penalreform.org/blog/restorative-justice-and-the-council-of-europe/>.
43. El Centro para la Justicia y la Conciliación de la organización *Prison Fellowship International* tiene un sitio web muy útil, [www.restorativejustice.org](http://www.restorativejustice.org), que ofrece información sobre iniciativas de justicia restaurativa de muchas regiones del mundo, incluyendo América Latina, el Medio Oriente, Norteamérica y el Caribe, además del Pacífico. Para una revisión de iniciativas de justicia restaurativa en Asia, ver B. Steels, D. Goulding, y K. Abbot, *Restorative Justice in Asia: From the Margins and Corners to Commonplace* (2012) (presentación no publicada), disponible en: [https://www.academia.edu/3507793/Restorative\\_Justice\\_in\\_Asia\\_From\\_the\\_margins\\_and\\_corners\\_to\\_commonplace](https://www.academia.edu/3507793/Restorative_Justice_in_Asia_From_the_margins_and_corners_to_commonplace). Para una revisión de prácticas: En África, ver Julena Jumbo Gabagambi, *A Comparative Analysis of Restorative Justice Practices in Africa*, Hauser Global L. School Program, N.Y.U. Law School (2018), disponible en: [https://www.nyulawglobal.org/globalex/Restorative\\_Justice\\_Africa.html](https://www.nyulawglobal.org/globalex/Restorative_Justice_Africa.html). Los programas de justicia restaurativa en Israel se describen en Uri Yanay, *Settling Criminal Conflicts Outside the Courts: Restorative Justice in Israel*, UCLA Y&S Nazarian Center for Israel Studies (2017), disponible en: <https://www.international.ucla.edu/israel/article/176819>.
44. En los Estados Unidos, por ejemplo, las alternativas restaurativas están previstas en las leyes de Massachusetts (para menores infractores), California (sentencias), Florida (tribunales para menores infractores y adultos), Hawái (urgiendo el uso de las prácticas de conciliación nativas de Hawái), Minnesota (permitiendo el establecimiento de programas locales; reconociendo su uso exitoso en prisión), y en otros ámbitos.
45. Para mayor información, ver: <https://www.northwesternda.org/prosecution/pages/restorative-justice>.
46. Para mayor información, ver <https://www.fgirjc.org/adult-court-diversion>
47. Para mayor información, ver <https://www.safermidcanterbury.org.nz/what-we-do/restorative-justice#:~:text=Restorative%20Justice%20is%20a%20community,between%20the%20victim%20and%20offender..>
48. John F. Wozniak, et al., *Transformative justice: critical and peacemaking themes influenced by Richard Quinney* (2008).
49. Sociology Lens, *Restorative Justice and Transformative Justice: Definitions and Debates* (2013), disponible en: <https://www.sociologylens.net/topics/crime-and-deviance/restorative-justice-and-transformative-justice-definitions-and-debates/11521>
50. Homer D. Crott, *The History of Insanity as a Defence to Crime in English Criminal Law*, 12 California L. Rev. 105 (1924).
51. Michael Perlin, *"God Said to Abraham/Kill Me a Son": Why the Insanity Defense and the Incompetency Status are Compatible with and Required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Basic Principles of Therapeutic Jurisprudence*, 54 Am. Crim. L. Rev. 477, 498 (2017).

52. Persons with disabilities played an unprecedented role in the draft of the CRPD. Esmé Grant & Rhonda Neuhaus, Liberty and Justice for All: *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 19 ILSA J. of Int'l & Comparative Law 2 (2013), disponible en: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=ilsajournal>. Muchos de los 18 miembros del Comité se identifican a sí mismos como personas con discapacidad. El Comité da un gran peso y prioridad a los puntos de vista expresados por las organizaciones de personas con discapacidad, lo mismo en algunos de sus procedimientos de larga data que en los resultados sustantivos de su jurisprudencia.
53. Supra, n. 3.
54. Vivienne O'Connor, *Practitioners Guide: Common Law and Civil Law Traditions*, Int'l Network to Promote the Rule of Law (2012), disponible en: [https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/Common and Civil Law Traditions.pdf](https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/Common%20and%20Civil%20Law%20Traditions.pdf).
55. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales establece que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46." El artículo 46 establece que: "1. El hecho de que el conocimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."
56. Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, Observación General No. 1 (2014), disponible en: <https://undocs.org/en/CRPD/C/GC/1>.
57. Id. en 17.
58. Existe un cúmulo de literatura acerca del significado, los parámetros y las implicaciones de la incapacidad mental. Ver, por ejemplo, Thomas Grisso y Paul Appelbaum, *Assessing competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals* (1998).
59. Gerard Quinn, *Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, disponible en: [https://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard\\_quinn.html](https://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html).
60. *Principios y Directrices de la RE*, supra n.3, Directriz 1.2(d)-(h).
61. Observación General No. 1, supra n. 6, en 3-14. Ver también, Organization of American States, *Regional Diagnosis on the Exercise of Legal Capacity of persons with Disabilities* (2015), disponible en: [https://www.oas.org/en/sedi/ddse/pages/documentos/english\\_diagnosis.pdf](https://www.oas.org/en/sedi/ddse/pages/documentos/english_diagnosis.pdf) y Tina Minkowitz, *Peruvian Legal Capacity Reform—Celebration and Analysis*, Mad in America (October 19, 2018), <https://www.madinamerica.com/2018/10/peruvian-legal-capacity-reform-celebration-and-analysis/> (un análisis de la legislación del Perú y su comparación con los requisitos de la CDPD).
62. Observación General No. 1, supra n. 6, en 21.
63. Paul Skowron, *Giving Substance to the "Best Interpretation of Will and Preferences,"* 62 Int'l J. of L. & Psychiatry 125 (2019), disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160252718301651?via=ihub>
64. Principios y Directrices, supra n. 3; Observación General #1, supra n. 6.
65. Decreto Legislativo 1384; artículo 141 (2018), descrito en: <https://sodisperu.org/sites/default/files/2021-05/Legislative-Decree-No-1384-Peruvian-legal-capacity-reform-2.pdf>.
66. Ver, por ejemplo, la opinión de la Suprema Corte de Justicia de México en el sentido que la figura de la tutela viola la constitución y la CDPD en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190473>; y la (casi) abolición legislativa del Perú en el Decreto Legislativo No. 1384 (2018), disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2/>, y en inglés en: <https://sodisperu.org/wp-content/uploads/2019/08/Legislative-Decree-No-1384-Peruvian-legal-capacity-reform-2.pdf>. Ver, de manera general, Robert Dinerstein et al., *Emerging International Trends and Practices in Guardianship Law for People with Disabilities*, 22 J. of Int'l & Comparative L. 436 (2016) disponible en: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1899&context=ilsajournal/>.
67. Opinión que sostiene que la figura de la tutela viola la CDPD, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190473>
68. Información disponible en: <https://www.alzheimer-europe.org/Policy/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Sweden>.
69. Información disponible en: <http://supporteddecisionmaking.org/legal-resource/latvia-abolishes-plenary-guardianship>.
70. Ver, de manera general, Arlene S. Kanter, y Yotam Tolub, *The Fight for Personhood, Legal Capacity, and Equal Recognition Under Law for People with Disabilities in Israel and Beyond*, 39 Cardozo L. Rev. 557 (2017), disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3114364](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3114364).
71. Alberto Vasquez, *The Peruvian Legal Capacity Reform* (PowerPoint) (accesible a través de búsqueda en Google), que incluye una descripción del esfuerzo de 10 años para promulgar la reforma; Tina Minkowitz, *Peruvian Legal Capacity Reform—Celebration and Analysis*, Mad in Am. (October 19, 2018) <https://www.madinamerica.com/2018/10/peruvian-legal-capacity-reform-celebration-and-analysis/> (analiza la legislación del Perú y la compara con los requerimientos de la CDPD).
72. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *UN expert welcomes legal capacity reform in Colombia to end guardianship regime* (2019), disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2019/08/un-expert-welcomes-legal-capacity-reform-colombia-end-guardianship-regime?LangID=E&NewsID=24926>
73. Bazelon Center for Mental Health Law, *The Role of Mental Health Courts in System Reform* (sin fecha), disponible en: <http://www.bazelon.org/wp-content/uploads/2018/03/Role-of-Mental-Health-Courts.pdf>
74. Directrices sobre el artículo 14, párrafo L21: "Los programas de remisión no deben implicar la transferencia a centros de salud mental ni exigir que la persona participe en los servicios de salud mental; estos servicios deben proporcionarse sobre la base de un consentimiento libre e informado." Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/115/02/PDF/G1711502.pdf?OpenElement>.



Cualquier correspondencia relacionada con este resumen informativo puede dirigirse a Robert Fleischner a: [bob.fleischner@fairjustice.net](mailto:bob.fleischner@fairjustice.net)

Para mayor información acerca de la Red de Aprendizaje sobre el Acceso a la Justicia, puede contactar a: [jenny.talbot@fairjustice.net](mailto:jenny.talbot@fairjustice.net)

Acceso a la Justicia  
**Red de Aprendizaje**