

RECOMENDACIONES

León, Guanajuato; a los 14 catorce días del mes de diciembre del año 2018 dos mil dieciocho.

V I S T O para resolver el expediente número **250/17-A**, relativo a la queja interpuesta por **XXXX**, respecto de actos cometidos en su agravio, mismos que estima violatorios de sus Derechos Humanos y que atribuye al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO NÚMERO DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE DELITOS PATRIMONIALES Y AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO NÚMERO III DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE TRAMITACIÓN COMÚN, AMBOS CON SEDE EN LEÓN, GUANAJUATO.**

SUMARIO

La presente atiende a la queja que la parte lesa interpuso en contra de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales y así como de la Agente del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, quienes dieron inicio a investigaciones penales, por la denuncia que realizó en su representación su propia progenitora, quien refirió que su hijo tiene incapacidad mental.

De tal manera el quejoso argumenta que el ministerio público obró de manera arbitraria al no tener su consentimiento para el inicio y desarrollo de la investigación, así como que no se respete su voluntad (capacidad jurídica) sobre el mandato que otorgó en favor de una tercera persona y sobre la designación que realizó de su asesor legal, por lo que considera que se está vulnerado sus derechos humanos al no ser respetada su autonomía ni su libre arbitrio.

CASO CONCRETO

Reflexiones preliminares.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es a la vez un tratado de derechos humanos y un instrumento de desarrollo, proporciona una oportunidad para fortalecer las políticas relacionadas con los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el cumplimiento de estos, contribuyendo de ese modo a la realización de una «sociedad para todos» en el siglo XXI.

Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI, que constituye un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad.

La Convención se concibió como un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se adopta una amplia clasificación de las personas con discapacidad y se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

La Convención aclara y precisa cómo se aplican a las personas con discapacidad todas las categorías de derechos y se indican las esferas en las que es necesario introducir adaptaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer en forma efectiva sus derechos y las esferas en las que se han vulnerado esos derechos y en las que debe reforzarse la protección de los mismos.

México propuso la Convención en 2001, impulsó su elaboración entre ese año y 2006, la firmó el 30 de marzo de 2007 y la ratificó el 17 de diciembre de 2007. La Convención, entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

Esto marcó un hito importante en los esfuerzos para promover, proteger y garantizar el pleno e igual disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad intrínseca.

En suma, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional en el que se recogen los derechos de las personas con discapacidad así como las obligaciones de los Estados Partes en la Convención de promover, proteger y asegurar esos derechos.

De esta guisa, la Convención es necesaria a fin de tener una reafirmación clara de que los derechos de las personas con discapacidad son derechos humanos y de reforzar el respeto de esos derechos. Aunque los instrumentos de derechos humanos existentes ofrecen un potencial considerable para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad, quedó claro que ese potencial no se estaba aprovechando. De hecho, seguían sin reconocerse los derechos humanos de las personas con discapacidad y se las marginaba de la sociedad en todo el mundo.

En este sentido, si bien en la Convención no se recogen derechos humanos nuevos, se establecen en ella con mucha mayor claridad las obligaciones de los Estados de promover, proteger y asegurar los derechos de las personas con discapacidad.

Por consiguiente, la Convención no sólo aclara que los Estados no deben discriminar a las personas con discapacidad, sino que también establece las numerosas medidas que los Estados deben adoptar a fin de crear un entorno que permita que las personas con discapacidad gocen de verdadera igualdad en la sociedad.

Por ejemplo:

- La Convención requiere que los Estados adopten medidas para asegurar la accesibilidad del entorno físico y de la tecnología de la información y las comunicaciones.
- Asimismo, los Estados están obligados a lograr que haya mayor conciencia, promover el acceso a la justicia, asegurar la movilidad personal y recopilar datos desglosados en relación con la Convención.

De esta forma, la Convención profundiza mucho más que otros tratados de derechos humanos en la determinación de las medidas que los Estados deben adoptar a fin de impedir la discriminación y lograr la igualdad para todos. En el artículo 3 se establecen los principios generales aplicables al goce de los derechos de las personas con discapacidad, que son:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- La no discriminación;
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- La igualdad de oportunidades;
- La accesibilidad;
- La igualdad entre el hombre y la mujer; y
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Ahora bien, en la Convención no figura ninguna definición de “discapacidad” ni de “personas con discapacidad” como tal. No obstante, en el preámbulo y en el artículo 1 hay aspectos que aclaran la aplicación de la Convención. En el preámbulo se reconoce que la “discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por ello, es importante destacar varios elementos de estas disposiciones, a saber:

En primer lugar, hay un reconocimiento de que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona y que resulta de las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden la participación de las personas con discapacidad en la sociedad.

Por tanto, el concepto de “discapacidad” no es fijo y puede cambiar de una sociedad a otra dependiendo del entorno prevalente.

En segundo lugar, no se considera la discapacidad como una condición médica, sino más bien como el resultado de la interacción entre actitudes negativas o de un entorno que no es propicio y no se ajusta a la condición de las personas en particular.

Al hacer desaparecer las barreras debidas a la actitud y al entorno (en lugar de tratar a las personas con discapacidad como problemas que hay que resolver), esas personas pueden participar como miembros activos de la sociedad y gozar plenamente de todos sus derechos.

En tercer lugar, la Convención no restringe su cobertura a personas concretas sino que, más bien, identifica personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo a las que se les debe garantizar los derechos humanos allí consagrados.

Entre estos derechos están los siguientes:

- Igualdad ante la ley sin discriminación.
- Derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.
- Igual reconocimiento ante la ley y capacidad jurídica.
- Protección contra la tortura.
- Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.
- Derecho al respeto de la integridad física y mental.
- Libertad de desplazamiento y nacionalidad.
- Derecho a vivir en la comunidad.
- Libertad de expresión y de opinión.
- Respeto de la privacidad.
- Respeto del hogar y de la familia.
- Derecho a la educación.

- Derecho a la salud.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a un nivel de vida adecuado.
- Derecho a participar en la vida política y pública.
- Derecho a participar en la vida cultural.

Por ello, todas las personas con discapacidad tienen derecho a gozar, sin discriminación alguna, de todos sus derechos.

Entre las obligaciones de los Estados Partes en la Convención, se encuentran:

- Aprobar legislación y adoptar medidas administrativas para promover los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- Adoptar medidas legislativas y de otro tipo para acabar con la discriminación;
- Proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad en todos los programas y políticas;
- Poner fin a cualquier práctica que constituya una violación de los derechos de las personas con discapacidad;
- Velar por que el sector público respete los derechos de las personas con discapacidad;
- Velar por que el sector privado y las personas respeten los derechos de las personas con discapacidad;
- Investigar y desarrollar bienes, servicios y tecnología accesibles para personas con discapacidad y promover ese tipo de investigación entre otros interesados;
- Proporcionar información accesible sobre tecnologías de apoyo a las personas con discapacidad;
- Promover la formación de los profesionales y de quienes trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos recogidos en la Convención; y
- Consultar con las personas con discapacidad y hacerles partícipes en la preparación y aplicación de legislación y políticas que les conciernan, así como en los procesos de adopción de decisiones al respecto.

FONDO DEL ASUNTO

- **Violación al derecho de las personas con discapacidad en su modalidad de transgresión del derecho a la capacidad jurídica en igual de condiciones en todos los aspectos de su vida.**

La presente atiende a la queja que la parte lesa interpuso en contra de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales y así como de la Agente del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, quienes dieron inicio a investigaciones penales, por la denuncia que realizó en su representación su propia progenitora, quien refirió que su hijo, es decir, el aquí doliente, tiene incapacidad mental.

De tal manera el quejoso argumenta que el ministerio público obró de manera arbitraria al no tener su consentimiento para el inicio y desarrollo de la investigación, así como que no se respete su voluntad (capacidad jurídica) sobre el mandato que otorgó en favor de una tercera persona y sobre la designación que realizó de su asesor legal, por lo que considera que se está vulnerado sus derechos humanos al no ser respetada su autonomía ni su libre arbitrio.

De esta narrativa de hechos se tiene que la inconformidad del quejoso en contra de ambas autoridades, radica en que las fiscales han dado inicio a investigaciones por denuncias realizadas por su progenitora por la posible comisión de delitos que afectan sus bienes jurídicos, ello toda vez que ha argumentado que el quejoso padece de una discapacidad mental, haciendo con lo anterior valer sus derechos ante la fiscalía.

De tal manera, el ahora quejoso afirmó que las fiscales encargadas de tramitar las denuncias, no han respetado su voluntad de no ratificar y que determinen sus respectivos archivos.

Así mismo, se inconformó que no obstante ha sido su voluntad, la agente del ministerio público Ma. Carolina Hernández Olvera no ha respetado su decisión en cuanto al mandato que otorgó a favor de XXXX para que lo represente y; de igual forma, no se ha respetado el nombramiento que se hizo en favor del licenciado XXXX, como asesor jurídico del aquí inconforme sin ser escuchada su voluntad.

De frente a estas imputaciones, rindió informe mediante oficio número XXXX/2017, el licenciado Joel Romo Lozano, Subprocurador de Justicia Región "A" en el Estado de Guanajuato, en el cual proporcionó datos precisos de las Carpetas de Investigación, que dejó a disposición de este organismo, a fin de que sean consultados e identificó a las fiscales que se encuentran a cargo de las investigaciones, de los Agentes de Policía Ministerial, y de la psicóloga que tuvieron participación en los hechos de acuerdo a los hechos descritos por el agraviado.

Tal como se advierte del citado escrito:

"...Ahora bien, por lo que respecta a su solicitud marcada con los siguientes puntos le comparto lo siguiente:

¹. *"...Referir el conocimiento que tenga de los hechos descritos por el quejoso... en fecha 02 de mayo de 2017, se dio inicio a la carpeta de investigación XXXX/2017, con motivo de la querrela presentada por XXXX, en ejercicio de la patria potestad que detenta sobre su hijo XXXX, por el delito de Fraude, en contra de XXXX, radicada en la Unidad*

Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales, a cargo de la Fiscal Ma. Carolina Hernández Olvera; señalando que de dicha investigación se originó la Causa Penal XXXX, encontrándose a cargo de la investigación complementaria la Licenciada Ma. Consuelo Méndez Agreda, siendo su estatus actual suspensión del proceso, en virtud de que el Juez determinó que existe un obstáculo procesal por lo que decide suspender el proceso, hasta en tanto se resuelva en vía Civil sobre interdicción del C. XXXX.

2. *"...Identificar a los agentes de policía ministerial que intervinieron en la localización y presentación del señor XXXX, ante el Ministerio Público en fecha 22 de mayo del presente año... responden al nombre de Hugo Omar Barrón Cabrera y Samuel Lira Ruiz, ambos Agentes de la Agencia de Investigación Criminal..."*

3. *"...identificar a la Psicóloga que estuvo presente en la declaración del quejoso señalado líneas arriba, ante el Ministerio Público en fecha 22 veintidós de mayo del año en curso... responde al nombre de Patricia del Río Ramírez.*

4. *"...se deja a disposición las constancias de la carpeta de investigación XXXX/2017, de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales, a efecto de que, de considerarlo conveniente, personal a su cargo lleve a cabo su inspección y se obtengan los datos necesarios..."*

5. *"...informar si dentro de esa subprocuraduría a su digno cargo, se tramita otra denuncia derivada con los hechos descritos por el ahora inconforme XXXX... derivado de la información proporcionada al suscrito, se llevó a cabo una búsqueda en el sistema con que cuenta esta subprocuraduría, localizando la Carpeta de Investigación XXXX/2017, iniciada en fecha 19 de octubre del año en curso, en agravio XXXX, por el delito de Violencia Familiar, en contra de Quien Resulte Responsable, radicándose en la Agencia del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, a cargo de la licenciada Elizabeth García Santana, siendo su estatus actual trámite... se deja a disposición las constancias... a efecto de que, de considerarlo conveniente, personal adscrito a ese Organismo de Derechos Humanos, lleve a cabo su inspección y se obtengan los datos necesarios para la indagatoria..."* (Foja 14).

Hasta este punto se tiene que las Carpetas de Investigación de las cuales se duele respecto al procedimiento realizado por las fiscales, corresponden a:

La número XXXX/2017, radicada en la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales, a cargo de Ma. Carolina Hernández Olvera; y

La XXXX/2017, que tiene a su cargo la licenciada Elizabeth García Santana, en la Agencia del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, ambas de esta ciudad de León, Guanajuato.

En efecto, en ambas iniciadas por denuncia realizada por la progenitora del doliente, y en agravio de éste, de las cuales personal adscrito a este organismo se constituyó al recinto de las respectivas Fiscalías, a fin de realizar inspección de las diligencias que las integran, tal como consta en las fojas 21 a 53 del sumario.

Así pues, de las constancias recabadas en la presente indagatoria se allegó del juicio civil XXXX/2017 el cual fue promovido por XXXX, en el cual se demanda la declaración del estado de interdicción de su hijo aquí agraviado.

De lo anterior se colige que la madre del inconforme ha tratado de demostrar que el quejoso tiene una discapacidad mental, sin que hasta el momento se haya logrado probar la misma ni el grado de discapacidad que pudiera presentar, ya que todo esto es materia precisamente del expediente civil al que nos hemos referido en el párrafo que antecede sin que hasta la fecha este haya sido resuelto.

Ahora bien, y suponiendo sin conceder que el agraviado presentara algún tipo de discapacidad mental, debe decirse que no por ello pierde su capacidad jurídica y; por consecuencia, tampoco es motivo para hacer una exclusión de los derechos que le son inherentes por el simple hecho de ser humano, entre ellos los de autonomía y libre autodeterminación, por el contrario, el viejo paradigma de que las personas con discapacidades perdían sus derechos y terceras personas tenían que tomar decisiones por ellos sustituyendo su voluntad, ha quedado superado por nuevos y mejores modelos sociales que lejos de estigmatizar, etiquetar y excluir a las personas que presentan alguna discapacidad, generan acciones para incluirlas en la sociedad y puedan gozar de sus derechos como cualquier otra persona de la sociedad, partiendo del supuesto de que sus discapacidades lo son en tanto existan barreras que la misma sociedad impone o genera.

Es importante también mencionar que de los nuevos paradigmas mencionados en el párrafo que antecede, se deben entender que las personas presentan diversidades funcionales, mismas que forman parte de la naturaleza humana y, en tal virtud, al entrar en contacto con las barreras que genera o crea la sociedad forman lo que debemos entender por discapacidades.

Dicho en otras palabras, actualmente para abordar el tema la inclusión de las personas que tienen algún tipo de discapacidad es aplicable el modelo social o de derechos humanos, el primero de ellos propone cambiar el paradigma que la sociedad tiene sobre las discapacidades de tal manera que con ello se logre una transformación en la sociedad con el objetivo de anular las barreras que la misma sociedad ha creado y con ello generar la inclusión, colaboración y participación de las personas con discapacidad.

Este modelo social tiene como fundamentos que las discapacidades tienen su origen precisamente en los obstáculos que la propia sociedad construye, ya que estos obstáculos constituyen barreras que dificultan la inclusión de las personas con diversidades funcionales a la vida cotidiana, entendiéndose por barreras toda traba sea física, cultural, de actitud, entre otras.

Otro fundamento de este modelo lo es que todas las personas tenemos el reconocimiento de dignidad y derechos los cuales son iguales para todos sin importar la diversidad física, mental, sensorial o intelectual ya que estas diversidades forman parte de la diversidad del ser humano.

Además otro de sus fundamentos es, como ya se mencionó, el que las personas con discapacidad deben de ser incluidas en la sociedad de manera que se generen acciones para que puedan participar en las actividades de la misma y que dicha participación sea completa y efectiva.

Por último, otro de sus fundamentos es que las personas con discapacidad deben contar con plena autonomía e independencia en la toma sus decisiones, así como la discapacidad comienza a ser considerada como una cuestión de derechos humanos y no como una enfermedad, tal como se consideraba en el modelo anterior (denominado médico-rehabilitador), el cual consideraba que el origen de la discapacidad estaba en las propias personas con discapacidad y su orientación iba dirigida a curar a estas personas para que pudieran ser incluidas en las labores y vida de la sociedad.

El segundo de los modelos a que nos hemos referido en supra líneas, el modelo de derechos humanos, tiene su origen y punto de partida en el modelo social, y en el mismo se reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos y se pugna por que las personas con discapacidad puedan ejercerlos en igualdad de condiciones como lo hace el resto de la población sin ninguna discriminación; además también fomenta el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad y el respeto por la diferencia que implica la discapacidad, con el fin de evitar cualquier conducta que estigmatice, excluya y/o coloque en desventaja social a las personas con discapacidad.

Por otro lado, al ser los tratados internacionales una fuente del derecho en nuestro país tal como se advierte del contenido del artículo 1 de nuestra Constitución Política, es que las autoridades del estado mexicano deben apearse a los mismos, entre los que se encuentran la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad mismo que es aplicable al caso que nos ocupa, y entre su articulado prevé lo siguiente:

“Preámbulo..

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,..”

“Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

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

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

En esa tesitura, tenemos que tal como lo aduce el inconforme se ha vulnerado en su perjuicio el derecho humano de las personas con discapacidad en su modalidad de transgresión del derecho a la capacidad jurídica en igual de condiciones en todos los aspectos de su vida, esto en virtud de que en el sumario se logró acreditar que no fueron debidamente respetados sus derechos contenidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Para arribar a la anterior conclusión debe decirse que obra en la presente indagatoria, los testimonios que rindieron los Agentes de Policía Ministerial Hugo Omar Barrón Cabrera y Samuel Lira Ruiz (fojas 54 y 55), quienes ejecutaron una solicitud de colaboración que giró la Fiscal, dentro de la carpeta de investigación XXXX/2017,

mediante oficio número XXXX/2017, de fecha 18 de mayo de 2017, a fin de hacer presente a XXXX, en el recinto de la Fiscalía, para su respectiva entrevista de la cual obra imagen en foja 39 del presente sumario.

Así, derivado de esta presentación ante el Ministerio Público, se pudo acreditar que en dicha diligencia se le realizaron una serie de preguntas al agraviado para con ello, según lo consideró conveniente la agente del ministerio público, saber si estaba o no en condiciones el inconforme de llevar a cabo la entrevista programada, lo cual no ocurrió en virtud de que la autoridad señalada como responsable consideró que el agraviado no estaba en condiciones para llevarse a cabo la entrevista, manifestando lo siguiente:

“...Visto lo manifestado por el asesor ... en cuanto a que se mencione las condiciones que esta autoridad tomo para efecto de señalar que el entrevistado no está en condiciones de declarar dígamele que como ha quedado evidenciado en la serie de preguntas que se le indico no está orientado en tiempo, lugar y espacio, pues en primer lugar ni siquiera sabe en que lugar se encuentra, desconoce el día, el mes y el año en el que nos encontramos; por lo que no tiene claridad en los conceptos y tampoco sabe que es declarar o no declarar, incluso también quedó asentado que se está llevando a cabo la presente diligencia y él realizó una pregunta a todos los presentes que si saben tocar la nariz con la lengua, y él realiza el ejercicio; por todo lo anterior la persona citada no tiene claridad con la diligencia en que se está actuando...”. (Foja 46).

Ahora bien, como puede apreciarse la agente del ministerio público se aparta de los lineamientos que establecen los modelos social y de derechos humanos a los que hemos hecho referencia en supra líneas, puesto que el inconforme ni siquiera fue escuchado respecto a la opinión que le merecía el asunto en cuestión y no se le permitió realizar declaración alguna sobre ese tema, toda vez que como ya se mencionó al arbitrio de la ministerio público no estaba en condiciones de realizarla, empero, bajo las nuevas directrices que presentan los modelos aludidos en los cuales se busca potencializar y maximizar los derechos de las personas con alguna discapacidad, respetando su autonomía, autodeterminación e independencia y; por lo tanto ,las mismas deben ser escuchadas para que en la medida de sus posibilidades y con la ayuda necesaria puedan asumir decisiones propias (modelo de asistencia en toma de decisiones) y no decisiones que tomen otras por él (modelo de sustitución de toma de decisiones).

En el asunto que nos ocupa se observa que el inconforme no ha sido dotado de la asistencia necesaria a la que se refiere el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ya que si bien es cierto, se aprecia que le fue designado por la agente del ministerio público una psicóloga y un asesor victimal, es notorio que con ello no se garantizó la eficacia del apoyo en la toma de decisiones del agraviado, ya que para asegurar la misma deben emplearse todos los medios, artes, ciencias, técnicas y conocimientos que posea la persona que asistirá a la persona con discapacidad de manera que haga comprensible el tema o asunto que se trata, de tal forma que se le guíe y aconseje y con ello la persona con discapacidad pueda tomar una decisión al respecto.

Para robustecer lo anterior se cuenta con la entrevista realizada por personal de este organismo a la psicóloga Patricia del Río Ramírez, quien refirió que fue designada para brindar asistencia psicológica en la declaración del agraviado de la que se advierte que no se tomaron medidas efectivas para garantizar su inclusión, pues no se aprecia que se hubiere implementado alguna técnica o medio con la finalidad de hacer comprensible para el quejoso la diligencia y; con ello, tratar de eliminar la barrera a cualquier diversidad funcional que pudiese presentar el quejoso, ya que lejos de explicarle sobre el motivo de la comparecencia solo se le cuestionó y con base a ello se determinó que no estaba en condiciones de realizarse la entrevista, al respecto la aludida psicóloga mencionó:

“...soy Psicóloga adscrita a la Coordinación de atención a Víctimas y ofendidos del Delito; recuerdo que en el 22 veintidós de mayo de este año, recibí un oficio en el cual el agente del ministerio público de Delitos Patrimoniales solicitaba mi presencia para brindar asistencia psicológica en declaración de una persona de nombre XXXX, por lo que al llegar a dicha agencia pedí el expediente para enterarme de la situación y razón de mi intervención, por lo al leer el mismo recuerdo que se señalaba que el señor XXXX tenía un daño neurológico sin recordar con exactitud de que tipo... previo a que el señor XXXX rindiera alguna declaración el asesor jurídico y el agente del ministerio público realizaron algunas preguntas al señor XXXX para verificar si este se encontraba orientado en tiempo, espacio y persona... pude percatarme que las mismas eran incongruentes con lo que se le cuestionaba, por lo cual el agente del ministerio público y el asesor jurídico no recabaron ninguna declaración del señor XXXX...”. (Foja 56).

En ese tenor, las autoridades están obligados también a ajustar su procedimiento con la finalidad de garantizar el apoyo de toma de decisiones a que se refiere el artículo anteriormente mencionado, lo que quiere decir que la forma de impartir justicia en perspectiva de las personas con discapacidad permite a la autoridad tomar todas las medidas que resulten razonables a efecto de que se incluya a la persona con discapacidad, entre las que se encuentra el cambio o ajuste en el procedimiento, lo que desde luego debe traducirse como ya se mencionó, en una efectiva intención de parte de la autoridad de que la persona con discapacidad sea incluida en el proceso que le atañe y no descalificarlo desde un principio por su discapacidad, para lograr lo anterior es que la autoridad deberá agotar todos los medios necesarios, incluso generar un ambiente o entorno propicio y favorable para ayudar en la toma de decisiones a la persona con discapacidad, lo que en la especie no sucedió.

Por otro lado, debe decirse también que de la diligencia en la que se pretendía entrevistar al agraviado y de la que como ya se dijo, se le realizaron una serie de preguntas, se desprende que la actuación de la agente del ministerio público resultó desapegada al modelo social, ya que con dichas preguntas realizadas al agraviado, no se buscó la integración del mismo a la diligencia sino por el contrario fue expuesto y con ello violentado en su dignidad al examinarlo con tales cuestionamientos, cuando en realidad lo que se busca con la implementación

del modelo social es que las personas con discapacidad sean incluidas y se fomente esa inclusión en todos los ámbitos de su vida entre ellos el que aquí nos ocupa, por lo que se debieron haber tomado medidas efectivas para que el aquí inconforme pudiera comprender el motivo de su presencia en ese lugar, guiándolo y aconsejándolo en aras de que pudiere tomar una decisión respetando su autonomía y libre autodeterminación.

Respecto a todo lo mencionado anteriormente resulta aplicable la siguiente tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra establece:

ESTADO DE INTERDICCIÓN. ACORDE AL MODELO DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES, LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EXTERNARÁ SU VOLUNTAD, MISMA QUE SERÁ RESPETADA Y ACATADA.
A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde al modelo social de discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la determinación judicial que limite la capacidad jurídica deberá tomar en consideración la primacía de la autodeterminación libre de la persona, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a un esquema de "sustitución en la toma de decisiones", lo cual no sería adecuado en términos del instrumento internacional antes citado. Así, no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de que la misma decida qué es lo que le beneficia, situación que redundaría de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como "no acertada". Por tanto, mediante la adopción del modelo de "asistencia en la toma de decisiones", la persona no debe renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones, respetándose así su libertad de elección, ello mediante la asistencia en la toma de las mismas. Es decir, mediante dicho modelo, se deberán generar escenarios idóneos para que se asista a las personas con discapacidad, guiándolas y aconsejándolas para que tomen sus decisiones, pero una vez que en el caso concreto se ha determinado que la asistencia es necesaria y la persona con discapacidad ha sido asistida, la voluntad que la misma exprese deberá respetarse y acatarse, es decir, en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse. Tal ayuda en la toma de decisiones no atiende a un modelo único, sino que deberá ser fijada por el juzgador en el caso en concreto, delimitando los alcances de la relación entre el individuo que asistirá en la toma de decisiones y la persona con discapacidad, precisando que las intervenciones en la voluntad de las personas con discapacidad deberán ser lo menos restrictivas posibles, favoreciendo aquellos esquemas que permitan en mayor grado la toma de decisiones y, por tanto, la mayor autotutela posible. Lo anterior no implica que no puedan existir escenarios en los cuales, el juzgador, una vez analizadas las diversidades funcionales de la persona y, por tanto, las discapacidades involucradas en el caso en concreto, determine que la asistencia en la toma de decisiones no es suficiente para asegurar la protección y el bienestar de quien tiene la discapacidad, ante lo cual, deberá nombrarse a alguien que tome las decisiones en lugar de la misma -por ejemplo, ante la presencia de una falta de autonomía mental severa que impida a la persona expresar su voluntad por cualquier medio-. Sin embargo, cabe señalar que tales escenarios son la excepción del esquema asistencial, ante lo cual, estos casos deberán sujetarse a un mayor escrutinio por parte del juzgador.¹

También cabe mencionar que la agente del ministerio público se desapega del modelo social desde el momento en que solicita presentar al inconforme de la manera en que lo hizo, es decir, desde que gira una solicitud para que agentes de la policía ministerial lo localicen y hagan presente en la agencia, toda vez que dicha medida no abona a la inclusión del agraviado y lejos de generar un entorno afable y favorable para que se elimine la barrera que pudiera presentar la diversidad funcional, lo que hace es desarrollar cierta resistencia y miedo como lo reconoció el propio afectado en su queja, situaciones que no ayudan y se apartan del modelo asistencial de toma de decisiones.

Por otra parte, de las constancias que integran la averiguación previa XXXX/2017, tramitada ante la agencia del ministerio público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común por el delito de violencia familiar, no se advierte que el inconforme haya sido escuchado y esto lo sitúa en la misma omisión a la que nos hemos referido en supra líneas, es decir, que no se ha tomado en cuenta su voluntad y opinión respecto al delito que se investiga dentro de la carpeta de investigación en cita, sin que haya evidencias de que la agente del ministerio público haya tomado medidas para generar la inclusión del aquí agraviado y de asistirle de manera eficaz en caso de requerirlo para la toma de decisiones.

Luego, se colige del material probatorio descrito, y analizado tanto en lo singular como en lo particular, que Ma. Carolina Hernández Olvera Agentes del Ministerio Público adscrita a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales y la licenciada Elizabeth García Santana, en la Agencia del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, no actuaron de conformidad a lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, con lo que se actualiza la Violación al derecho de las personas con discapacidad en su modalidad de transgresión del derecho a la capacidad jurídica en igual de condiciones en todos los aspectos de su vida.

CONCLUSIÓN

Actualmente, las personas con discapacidad encuentran numerosos obstáculos en la sociedad y con frecuencia son objeto de estigma y discriminación.

Siguen siendo en gran parte marginados, desproporcionadamente más pobres, a menudo desempleados y tienen mayores tasas de mortalidad.

¹Tesis aislada consultable en la página 514, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1 tomo I, Diciembre de 2013, décima época, número de registro 2005118.

Además, son excluidas en gran medida de los procesos civiles y políticos y mayoritariamente no tienen voz en los asuntos que les afectan a ellos y a su sociedad.

Aun cuando cada vez más países se comprometen a proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, es evidente que todavía quedan muchas tareas pendientes, toda vez que las personas con discapacidad presentan tasas más altas de pobreza y privaciones y la probabilidad de que carezcan de atención médica es dos veces mayor.

En este sentido, es imperativo que los esfuerzos de desarrollo alrededor del mundo incluyan las cuestiones relativas a la discapacidad para determinar las políticas, los programas, así como la asignación de fondos para los programas y los proyectos de desarrollo.

La incorporación de la perspectiva de la discapacidad en los programas de desarrollo es una estrategia para lograr la igualdad de las personas con discapacidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir el siguiente resolutivo:

RECOMENDACIONES

PRIMERA. Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato emite **Recomendación al Procurador General de Justicia del Estado de Guanajuato**, maestro **Carlos Zamarripa Aguirre**, a fin de que **en las carpetas de investigación XXXX/2017**, radicada en la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Patrimoniales, y la XXXX/2017, tramitada en la Agencia del Ministerio Público 3 de la Unidad de Investigación de Tramitación Común, ambas de esta ciudad de León, Guanajuato, se garantice al aquí quejoso **XXXX**, **su derecho a la capacidad jurídica en igual de condiciones en todos los aspectos de su vida**, basado en el modelo social de la discapacidad y de asistencia en toma de decisiones.

SEGUNDA.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato emite **Recomendación al Procurador General de Justicia del Estado de Guanajuato**, maestro **Carlos Zamarripa Aguirre**, para que se brinde capacitación al personal de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato sobre el modelo social y de derechos humanos así como el modelo de toma de asistencia en la toma de decisiones de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la observación general número 1 emitida por el Comité de expertos en la materia.

Notifíquese a las partes.

Así lo resolvió y firmó el licenciado **José Raúl Montero de Alba**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

L. JRMA* L. LAEO* L. CERG*