

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA CONVENCIÓN

José Luis Terrero Chacón

Magistrado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA CONVENCIÓN. 1. El acceso de las personas con discapacidad a las sedes de los organismos de la Administración de Justicia. 2. El acceso de las personas con discapacidad a la documentación procesal y a la información generada por la Administración de Justicia. 3. La participación de las personas con discapacidad en el proceso. 4. El derecho de las personas con discapacidad a ser atendidos por personal capacitado y especializado. 5. El derecho de las personas con discapacidad a acceder a puestos de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, especialmente a las Carreras Judicial y Fiscal.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 2006, fue ratificada por España

mediante instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008, entrando en vigor el día 3 de mayo siguiente.

La Convención es fruto de un profundo análisis en el que han participado Estados, observadores y cuerpos y organizaciones de Naciones Unidas, el Relator Especial sobre Discapacidad, e instituciones de derechos humanos nacionales y organizaciones no gubernamentales, especialmente dedicadas a la personas con discapacidad.

Como pone de manifiesto el Informe sobre la Convención y su Impacto en el Ordenamiento Jurídico Español, elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del proyecto de investigación “El impacto que la incorporación y ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene en el Ordenamiento jurídico español”, Informe que me ha servido de guía para la elaboración de esta ponencia, la Convención supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, entre las que se pueden citar, el incremento de la visibilidad del colectivo, con el consiguiente cambio en la forma de abordar la discapacidad; la ubicación del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos; el nacimiento de una herramienta eficaz para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad; y el necesario cambio de la normativa nacional sobre la discapacidad para su adaptación a la Convención.

Pues bien, como claramente expresa su título, este curso tiene por objeto la aplicabilidad de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ámbito de nuestra Administración de Justicia. Y para acometer la referida labor, se hace obligado cotejar el contenido de la Convención con nuestro ordenamiento interno, a los efectos de examinar las posibles sinergias, omisiones e incluso contradicciones que pudiera presentar la normativa española con los derechos reconocidos en la Convención.

Pero antes de iniciar el referido examen, conviene recordar que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional debidamente ratificado por España, mediante instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado, aprobado por Naciones Unidas, que ubica la regulación de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de los derechos humanos.

Los expresados presupuestos llevan consigo una doble implicación desde la perspectiva de nuestra Constitución:

La primera, vinculada al artículo 96 de la Constitución, supone que la Convención, después de publicada oficialmente en España, forma parte del ordenamiento interno; y en este sentido debemos recordar, de conformidad con el artículo 1.5 del Código Civil, que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales son de aplicación directa en España una vez hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado. De hecho, podemos citar ya resoluciones judiciales de nuestros Tribunales que se han referido, con diferente alcance, a la Convención (1).

No hay duda que la implicación de nuestros órganos jurisdiccionales en la efectiva aplicabilidad de la Convención es esencial, y de ellos va a depender en gran medida la efectividad de los derechos que reconoce.

En esta misma línea, como pone de manifiesto el Manual para Parlamentarios elaborado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Unión Interparlamentaria, el cometido del Poder Judicial en la protección de los derechos reviste gran importancia, y ya antes de la Convención, fuera como

(1) En este sentido, se cita la Convención, entre otros, en los AATS de 4 de noviembre, 2 y 11 de diciembre de 2008, 21 de enero y 26 de febrero de 2009, y especialmente, en la reciente STS de 29 de abril de 2009. También se refiere a la convención la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria de 12 de febrero de 2009.

resultado de la legislación nacional especializada o mediante la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, se había desarrollado la jurisprudencia nacional relativa a los derechos de las personas con discapacidad y la aplicación de esos derechos, al igual que la correspondiente jurisprudencia y comentarios de los organismos internacionales y regionales de derechos humanos.

Ahora bien, el mismo Manual advierte que existen algunas limitaciones que son inherentes a la protección judicial de los derechos. Concretamente, la litigiosidad es costosa y prolongada, y el costo del procedimiento puede hacer que este recurso resulte inaccesible o poco atractivo. Esto puede afectar especialmente a las personas con discapacidad que no reúnan los requisitos necesarios para recibir asistencia jurídica patrocinada por el Estado. Además, la larga duración de los procedimientos judiciales y el carácter formalista de muchos de ellos, puede hacerlos inadecuados para resolver controversias relativas a los derechos que se enumeran en la Convención.

En estos casos, según sea la índole de la controversia o la cuestión de que se trate, el Manual recomienda la mediación o la conciliación como medios más eficaces para garantizar el cumplimiento de la Convención.

Y la segunda implicación constitucional de la Convención se encuentra relacionada con el artículo 10.2 de la Constitución, en cuanto dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, disposición normativa de la que se desprende que los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad reconocidos en nuestra Constitución deberán interpretarse, a partir de ahora, de conformidad con los principios y derechos reconocidos en la Convención.

En todo caso, toda la normativa española que se refiera a materias tratadas en la Convención deberá adaptarse al referido instru-

mento internacional, y si no pudiera interpretarse de acuerdo con la Convención deberá ser objeto de la oportuna reforma.

Antes de concluir esta introducción me gustaría poner de manifiesto, siguiendo el Informe elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, que la estrategia de la Convención no es la de reconocer nuevos derechos, sino la de asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades con las personas con discapacidad. La Convención considera “discriminación por motivos de discapacidad” cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades, incluyendo todas las formas de discriminación, y entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

La Convención considera ajustes razonables “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

II. REGULACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA CONVENCIÓN

El acceso a la justicia se encuentra regulado en el artículo 13 de la Convención.

El referido precepto lleva por rúbrica “Acceso a la Justicia” y recoge la siguiente redacción:

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos

tos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajen en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

El artículo 13 de la Convención implica que los Estados deben asegurar el empleo de todos aquellos medios que sean necesarios para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones y circunstancias con el resto de los ciudadanos, y en los diferentes roles o papeles que pueden coexistir en la Administración de Justicia.

La aplicación del artículo 13 de la Convención supone que toda la actuación de los operadores jurídicos (jueces, magistrados, fiscales, abogados, funcionarios, etc.) en los procedimientos en que intervengan personas con discapacidad, debe articularse sobre la base del principio de igualdad en la diferencia.

Derechos esenciales como los de accesibilidad, información, intimidad e imagen, etc., reconocidos a todos los usuarios de la Administración de Justicia, deberán respetarse también con relación a las personas con discapacidad, llevando a cabo las adaptaciones del procedimiento que sean necesarias para que dichos derechos sean efectivos.

Además, la inmediata y directa aplicación del artículo 13 de la Convención permite a los operadores jurídicos demandar las adaptaciones necesarias para que se garanticen efectivamente los referidos derechos, y a los órganos judiciales adoptar las decisiones que sean precisas para la efectividad de los mismos.

La entrada en vigor de la Convención exige, por tanto, un cambio cultural de los operadores jurídicos y un esfuerzo de todos para procurar su efectiva aplicación, ya completando las lagunas del ordenamiento jurídico con el propio texto de la Convención, ya interpretando las disposiciones normativas vigentes de conformidad

con la Convención, ya reclamando los cambios normativos necesarios para adaptar la legislación vigente a la Convención.

De la redacción del artículo 13 de la Convención pueden derivarse muy diversas cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Nosotros vamos a referirnos aquí a algunas de ellas, especialmente a aquellas relacionadas con la Administración de Justicia y el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales.

Las cuestiones que trataremos a continuación pueden sistematizarse en los siguientes apartados:

1. El acceso de las personas con discapacidad a las sedes de los organismos de la Administración de Justicia.
2. El acceso de las personas con discapacidad a la documentación procesal y a la información generada por la Administración de Justicia.
3. La participación de las personas con discapacidad en el proceso.
4. El derecho de las personas con discapacidad a ser atendidos por personal capacitado y especializado.
5. El derecho de las personas con discapacidad a acceder a puestos de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, especialmente a las Carreras Judicial y Fiscal.

Nos referiremos seguidamente a cada una de estas cuestiones:

1. *El acceso de las personas con discapacidad a las sedes de los organismos de la Administración de Justicia*

No hay duda que las administraciones públicas competentes deben establecer las condiciones técnicas y arquitectónicas necesarias para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las dependencias relacionadas con la Administración de Justicia.

En este sentido, compete a la Administración General del Estado la obligación de suprimir las barreras que impidan el acceso a las fiscalías, servicios jurídicos del Estado y demás órganos administrativos o judiciales dependientes del Ministerio de Justicia.

Conviene recordar que son todavía muchas las oficinas públicas de la Administración del Estado que no cumplen las previsiones de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, del Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, sobre las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado y de la Orden PRE/446/2008, de 20 de febrero, que determina las especificaciones y características técnicas de las condiciones y criterios de accesibilidad y no discriminación establecidos en el Real Decreto 366/2007.

Las mismas obligaciones de accesibilidad que pesan sobre la Administración del Estado son extensibles a las comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de justicia, en cuanto son las responsables en su territorio de los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia.

También los colegios profesionales, como administraciones corporativas que presten servicios públicos relacionados con la Administración de Justicia (por ej. turnos de oficio o justicia gratuita), deben garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad a sus instalaciones.

2. El acceso de las personas con discapacidad a la documentación procesal y a la información generada por la Administración de Justicia

El acceso de las personas con discapacidad a la documentación generada por los juzgados y tribunales puede examinarse desde una triple consideración, según la persona con discapacidad reciba

la documentación en atención a su participación en el proceso, solicite la documentación por interés singular o pretenda acceder a la documentación pública judicial con ciudadano en general.

Con relación a la primera cuestión, debemos remitirnos a la regulación de la documentación de las actuaciones judiciales recogida en el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 229 y ss.).

Concretamente, el apartado primero del artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los juzgados y tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, y el apartado cuarto del mismo precepto que las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate.

Los amplios términos del artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permiten comprender los más variados medios de comunicación y su adaptación a cualquier discapacidad, aunque con subordinación, como siempre, a que los órganos judiciales cuenten con la infraestructura necesaria.

Distinta consideración merece el acceso de las personas con discapacidad a la documentación judicial por interés singular o como ciudadano en general.

En el primer caso, sería de aplicación el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, disposición normativa que limita el acceso de los interesados a los libros, archivos y registros judiciales a las formas de exhibición, testimonio o certificación.

Por su parte, el artículo 107.10 de la Ley Orgánica previene la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones judiciales que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de los órganos judiciales. Y el artículo 2 del Reglamento 1/1997 del Centro de

Documentación Judicial (CENDOJ), atribuye al CENDOJ la difusión pública de las sentencias y resoluciones judiciales, difusión que lleva a cabo a través de la página Web del Consejo General del Poder Judicial.

Tanto el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el Reglamento del CENDOJ requerirán ajustes razonables, para garantizar la accesibilidad a los documentos judiciales de las personas con discapacidad.

Podríamos en este sentido resaltar que la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, aplicable a las sentencias y demás resoluciones judiciales de conformidad con el apartado segundo de su disposición adicional segunda, previene en su artículo 5.3, de conformidad con lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que las administraciones utilizarán medios electrónicos de puesta a disposición de sus documentos objeto de reutilización que sean accesibles a las personas con discapacidad, de acuerdo con las normas técnicas existentes en la materia.

3. La participación de las personas con discapacidad en el proceso

Con relación a la participación de las personas con discapacidad en el proceso nos referiremos a las siguientes cuestiones:

3. 1. Representación y defensa de las personas con discapacidad

En nuestro sistema legal el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución requieren en la mayoría de los casos la intervención de profesionales que intermedian entre los interesados y los órganos judiciales.

Estos profesionales son los abogados, procuradores y graduados sociales.

Obviamente las personas con discapacidad, en cuanto ostentan el derecho de acceder a la justicia en igualdad de condiciones, tienen también derecho a ser representadas y defendidas en las mismas situaciones y con los mismos beneficios que el resto de los ciudadanos.

Entre dichos beneficios se encuentran los derivados de la justicia gratuita.

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, previene en su artículo cinco el reconocimiento excepcional del derecho a la justicia gratuita de las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo tercero de la misma Ley, no excedan del cuádruplo del salario mínimo interprofesional, a las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que tengan a su cargo personas con discapacidad, cuando actúen en un proceso en su nombre e interés.

El artículo 1.2 de la Ley 51/2003 considera personas con discapacidad a aquellas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %.

Pues bien, en la medida en que la Convención delimita el concepto de personas con discapacidad, considerando como tales a todas aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con distintas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (artículo 1.2 de la Convención), podría ser esta la definición que delimitara el derecho a la asistencia jurídica en los supuestos del artículo 5.2 de la Ley 1/1996.

En el mismo sentido, tal vez debiera modificarse la disposición adicional segunda de la Ley 1/1996, en cuanto reconoce el derecho

a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, remisión que debería entenderse ahora al artículo 1.2 de la Convención.

Las referidas modificaciones normativas habrán también de reflejarse en el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, y las disposiciones vigentes sobre justicia gratuita en las diferentes Comunidades Autónomas.

Por otro lado, la singularidad de la discapacidad impone que los profesionales (abogados, procuradores y graduados sociales) que defiendan y representen a las personas con discapacidad se encuentren especialmente formados en los temas relacionados con la discapacidad, de manera que puedan defender y representar de la mejor manera posible a las personas con discapacidad en el proceso.

Sería por ello recomendable la puesta en marcha de servicios de justicia gratuita y turnos de oficio especializados para atender a las personas con discapacidad, previsión que podría incluso considerarse exigible atendiendo a la redacción del artículo 13.2 de la Convención, en cuanto establece la necesaria capacitación de todos aquellos que trabajen en la Administración de Justicia.

3. 2. Distintas posiciones de las personas con discapacidad en el proceso

Son muchas y singulares cada una de las posiciones que pueden adoptar las personas con discapacidad en el procedimiento judicial, posiciones que, además, pueden diferir en función del procedimiento que se trate (penal, laboral, civil, administrativo, constitucional, etc.).

Ahora bien, en todos los casos, el artículo 13 de la Convención exige que el acceso a la justicia de las personas con discapacidad se articule en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales, incluida la declaración como testigos, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

De la citada referencia normativa se desprende inequívocamente el principio general de máxima participación de las personas con discapacidad en el procedimiento judicial.

Nos referiremos a continuación a algunas de las posiciones que pueden ocupar las personas con discapacidad en el procedimiento y a la problemática que podría plantear la aplicación de la Convención en consideración a nuestra normativa procesal interna.

a) La intervención de las personas con discapacidad como testigos

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la prueba testifical es aquella actividad procesal dirigida a provocar la declaración de un sujeto, distinto de las partes o sus representantes, sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos, procesalmente relevantes (2).

Partiendo de la expresada definición, parece lógico concluir que las personas con discapacidad puedan ser testigos, siempre que su discapacidad no les impida conocer debidamente los hechos sobre los que deban testificar.

Y en esta misma línea, el apartado primero del artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil previene que podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de los sentidos, respecto de hechos sobre

(2) FERNÁNDEZ LÓPEZ y otros, *Derecho Procesal Práctico*, 1992.

los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos. Añadiendo el referido precepto en el apartado segundo, que los menores de catorce años podrán declarar como testigos si a juicio del tribunal poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente.

Obviamente quedará en manos del Juez, previa audiencia de las partes, decidir si la persona con discapacidad puede testificar sobre los hechos objeto de la causa.

El artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es aplicable, por remisión normativa, a la prueba testifical en la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 60.4 y Disposición Final Primera de la Ley 29/1998 de 13 julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) y en la jurisdicción laboral (apartado primero de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral),

En cualquier caso, la regulación recogida en el artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no parece que pueda considerarse contraria al artículo 13 del Convenio. Ello se entiende sin perjuicio de las adaptaciones que hayan de llevarse a cabo para que la personas con discapacidad pueda efectivamente declarar como testigos en los procedimientos judiciales.

Distinta consideración merece la testifical de las personas con discapacidad en el procedimiento penal.

En efecto, el artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en su apartado tercero que no podrán ser obligados a declarar como testigos, los incapacitados física o moralmente; y el artículo 711 de la misma Ley Procesal dispone que los testigos sordomudos serán examinados a través de intérprete.

Al margen de la consideración que merezca la terminología utilizada en los referidos preceptos, no existe razón que justifique, con carácter general, que puedan eludir su obligación de testificar en las causas penales aquellas personas con una discapacidad, que no les impida conocer con suficiente discernimiento y comunicar

por cualquier procedimiento, aquellos hechos sobre los que deban declarar.

Dicha exoneración constituye una limitación procesal que no se justifica y que se aviene mal con el artículo 13 del Convenio, por lo que resultaría conveniente una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, además de emplear una terminología más acorde con la dignidad de las personas con discapacidad, acerque los requisitos para testificar en el ámbito penal a los establecidos en la jurisdicción civil.

b) La intervención de las personas con discapacidad como peritos

Siguiendo a la doctrina, podemos definir la prueba pericial como aquella actividad procesal en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al Juez información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y aprobación de los hechos y de las circunstancias fácticas relevantes en el proceso (3).

Como ocurriera con la prueba testifica, no existe ninguna razón, a priori, que limite la intervención como peritos de las personas con discapacidad en el procedimiento judicial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable a la jurisdicción social y contencioso-administrativa por remisión, se refiere al nombramiento de peritos en el artículo 340, estableciendo como único requisito de idoneidad para ser nombrado perito poseer la titulación oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste, y si se tratare de materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales, ser persona entendida en aquellas materias.

Por su parte, el artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal previene con relación a la prueba pericial que los peritos pueden ser o no titulares. Son peritos titulares, los que tengan título

(3) FERNÁNDEZ LÓPEZ y otros, *Derecho Procesal Práctico*, 1992.

oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración; y son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tengan sin embargo conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte.

Ninguna de las disposiciones normativas citadas establece limitación alguna que condicione el nombramiento de peritos a personas con discapacidad.

Ello no obstante, la realidad práctica es que en muy escasas ocasiones, ya por designación de partes, ya por insaculación, ya por nombramiento judicial, se encomienda la práctica de una pericial a una persona con discapacidad, razón por la que, desde algunos foros, se ha propuesto el establecimiento de políticas de discriminación positiva para que el nombramiento de peritos recaiga en personas con discapacidad (4).

c) La intervención de las personas con discapacidad como imputados o detenidos en el procedimiento penal

Los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refieren, con carácter general, a la imputación de un acto punible y a la detención y prisión provisional.

Ambos preceptos no recogen especialidad alguna respecto de las personas con discapacidad, y ello a pesar de que concurren en las referidas personas singularidades que pueden incidir de manera relevante en el ejercicio de su derecho de defensa y en las condiciones y derechos derivados de su detención.

Conviene recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se ha pronunciado en diversas ocasiones, sobre la vulneración de los derechos humanos de las personas con discapacidad

(4) Oscar ALZAGA VILLAMIL, *La intervención de los discapacitados ante la justicia*. La Administración de Justicia y las personas con discapacidad. Fundación Once y Consejo General del Poder Judicial. Escuela Libre Editorial, Madrid 2000.

privadas de libertad, por ausencia de ajustes razonables a su situación⁵.

Tal vez sería por ello conveniente la modificación de los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para introducir prevenciones específicas que garanticen la efectividad del 13 de la Convención.

d) La participación de las personas con discapacidad como jurado

El artículo 8 de la Ley Orgánica 5/1995, de 2 de mayo, del Tribunal del Jurado, previene expresamente entre los requisitos para ser jurados “no estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de jurado”.

La expresada disposición normativa refiere en términos excesivamente generales el impedimento funcional para formar parte del Jurado.

Por dicha razón, debería matizarse el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/1995, estableciendo ajustes que favorecieran la participación en el jurado de las personas con discapacidad.

4. El derecho de las personas con discapacidad a ser atendidos por personal capacitado y especializado

Resulta especialmente relevante que la Convención haya dedicado un apartado segundo en su artículo 13 a la capacitación de

(5) Por ej. en el caso *Mouissel c. Francia* (2002), El Tribunal Europeo entendió que el hecho de que las autoridades penitenciarias no proporcionaran instalaciones especiales o tratamiento ocular a los problemas de salud de una persona privada de libertad constituía un sufrimiento por encima de lo que era inevitable durante el cumplimiento de la pena. Y en el caso *Price contra el Reino Unido* (2002), el Tribunal entendió que se vulneraban los derechos humanos de una presa en silla de ruedas la negativa a proporcionarle una calefacción o manta especial para que pudiera mantener una temperatura corporal normal.

las personas que prestan sus servicios en la Administración de Justicia.

La importancia de la capacitación del referido personal se advierte, en cuanto el artículo 13 de la Convención la considera elemento esencial para asegurar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad.

De esta forma, la Convención impone a los Estados Parte promover la capacitación adecuada de todos los que trabajen en la Administración de Justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

La capacitación es exigible, debemos entender, no sólo respecto del personal funcionario, contratado o laboral que trabaje y dependa de la Administración de Justicia, sino con relación a aquellos otros colectivos no dependientes de la Administración que desempeñen sus cometidos en el ámbito de la Administración de Justicia, tales como abogados, procuradores, graduados sociales, peritos, etc.

Vinculado con el tema de la capacitación del personal que presta sus servicios en la Administración de Justicia, se encuentra la cuestión relativa a la especialización de los órganos y del personal que deba atender a las personas con discapacidad que accedan a la justicia.

En esta materia debemos advertir que se ha avanzado considerablemente desde el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, en gran parte por iniciativa del Foro Justicia y Discapacidad, en la especialización de órganos judiciales encargados de los procedimientos de internamiento, revisión de la capacidad y tutela, y en la adscripción de los asuntos relacionados con la protección de los derechos de las personas con discapacidad a fiscales singularizados en las fiscalías territoriales.

Ahora bien, la especialización de los órganos judiciales no abarca más que a una parte, importante pero no exclusiva, de los procedimientos en los que pueden intervenir personas con discapacidad, por lo que no debe descartarse una especialización más amplia, que comprenda todos los procedimientos en los que pue-

den verse afectos los derechos singulares de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la mera asignación de competencias específicas a un órgano judicial no implica necesariamente la capacitación de su titular y del personal a su servicio, siendo necesario para que dicha capacitación sea efectiva la puesta en marcha de programas de formación especializada y obligatoria para jueces, magistrados, secretarios judiciales y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.

En cuanto a la especialización en el ámbito del Ministerio Público, el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuye al Ministerio Público “tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procedimientos relativos al estado civil y asimismo, en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan”.

Aunque el referido Estatuto Orgánico no recoge una especialidad singular en materia de discapacidad, en la actualidad todas las Fiscalías tienen un servicio especializado en materia de discapacidad.

Además, en las Jornadas de Fiscales Especialistas del año 2005, se tomaron en consideración, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Existencia de una Sección de protección de personas con discapacidad en todas las Fiscalías y en las Fiscalías de Área cuya entidad lo hiciera necesario, estableciéndose mecanismos de coordinación entre unas y otras.
- En las Fiscalías donde fuere posible, la adscripción de un número mínimo de dos Fiscales a la Sección de protección de personas con discapacidad, como única forma de garantizar la continuidad y la eficacia de su actividad.

- Los Fiscales adscritos a la Sección de protección de personas con discapacidad deben despachar los asuntos pertenecientes a ella con la mayor exclusividad posible; y la participación de los referidos Fiscales en las demás labores de la Fiscalía debe tomar en consideración la totalidad de la carga de trabajo de la Sección y no solo el mero despacho de asuntos.

Para la selección de los Fiscales adscritos a la Sección, se tendrá en cuenta:

- a) La especialidad acreditada a través de la formación y del conocimiento de la materia, con preferencia sobre la antigüedad.
 - b) La previa dedicación a la materia, las publicaciones específicas sobre ella, la actividad como ponente en cursos o reuniones y la asistencia a los mismos, etc.
- También resulta esencial la formación, capacitación y especialización del personal de la Administración de Justicia adscrito a las fiscalías.

El mismo proceso de capacitación y especialización que se ha iniciado en el ámbito judicial y fiscal en materia de discapacidad, debe extenderse al resto de los ámbitos relacionados con la Administración de Justicia (forenses, policía, funcionarios de prisiones, etc.).

En cuanto a la capacitación y especialización de aquellos otros colectivos no dependientes de la Administración que presten servicios en el ámbito de la Administración de Justicia, deberá llevarse a cabo a instancia de sus propias corporaciones colegiales, siendo deseable, como hemos indicado anteriormente, la creación de servicios de asistencia jurídica gratuita y turnos de oficio especializados para atender a las personas con discapacidad.

5. El derecho de las personas con discapacidad a acceder a puestos de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, especialmente a las Carreras Judicial y Fiscal

Las personas con discapacidad tienen derecho a desempeñar puestos de trabajo en la Administración de Justicia.

Por lo que se refiere al acceso a la Carrera Judicial de las personas con discapacidad, de conformidad con el artículo 301.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cada convocatoria de oposición y concurso de ingreso se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes

Como ya hemos expresado anteriormente, en la medida en que la Convención delimita el concepto de personas con discapacidad en su artículo 1.2, podría considerarse esta nueva definición para la reserva de plazas, en vez del porcentaje igual o superior al 33% de minusvalía fijado en la Ley 51/2003.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 303 que estarán incapacitados para el ingreso en la Carrera Judicial los impedidos física o psíquicamente para la función judicial.

En cuanto al acceso de las personas con discapacidad a la Carrera Fiscal, el artículo 42 de la Ley 50/1981 de 30 diciembre, que aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000 de 22 diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, previene que el ingreso en la Carrera Fiscal se hará por oposición libre entre quienes reúnan las condiciones de capacidad exigidas en esta Ley, que se realizará conjuntamente con la de ingreso en la Carrera Judicial, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial; el artículo 43 de la misma norma establece que para ser nombrado miembro del Ministerio Fiscal se requerirá, entre otras

exigencias, no hallarse comprendido en ninguna de las incapacidades establecidas en la referida Ley; y el artículo 44.1 de la tan citada disposición, previene que estarán incapacitados para el ejercicio de funciones fiscales, los que no tengan la necesaria aptitud física o intelectual.

Por su parte, la Disposición Adicional Primera del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que, en cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sobre la base de las expresadas previsiones legales, el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal de las personas con discapacidad ha motivado una importante reforma del Reglamento de Carrera Judicial 1/1995, de 7 de junio, por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 2 de abril de 2008, adicionándose en el Título I del referido Reglamento («De la selección para el ingreso en la Carrera Judicial») un nuevo Capítulo II que, con la denominación de «Ingreso en la Carrera Judicial de las personas con discapacidad», comprende los nuevos artículos 4 a 11, preceptos hasta entonces sin contenido.

La referida reforma reglamentaria encuentra su origen en el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 19 de julio de 2007, dirigido a «promover en el ámbito de los procesos selectivos para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal, la adopción de medidas similares a las que el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, prevé para la provisión de puestos en la Administración General del Estado».

El Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, regula el acceso al empleo público y a la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, y recoge en su artículo 9, bajo el título «Adjudicación de puestos de trabajo», la siguiente redacción: «Una vez superado el proceso selectivo, las personas que ingresen en

cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral de la Administración General del Estado y hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad, podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada».

La aplicación de una medida como la prevista en el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 en el ámbito de los procesos selectivos de ingreso en las Carrera Judicial y Fiscal, cuenta con una fundamentación constitucional y legal suficiente y se inserta, de forma específica, en lo que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial define como la «compensación de desventajas», principio que habilita para la adopción de aquellas medidas, de carácter proporcionado y razonable, que justifiquen un tratamiento diferenciado a las personas con discapacidad, como único medio para la garantía efectiva de la igualdad y no discriminación de este colectivo.

La modificación reglamentaria, además de incorporar al Reglamento de Carrera Judicial las medidas previstas en el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004, recoge los principios de carácter general que, sobre el acceso de los discapacitados al empleo público, se contemplan tanto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, como en el citado Real Decreto, con la finalidad de establecer una regulación más completa y sistemática que, en desarrollo de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, incorpore los principios generales aplicables a dicho acceso.

En la nueva regulación reglamentaria del acceso a las Carreras Judicial y Fiscal pueden destacarse los siguientes aspectos:

1. Las personas con discapacidad tienen derecho a que las oposiciones y concursos de ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal las pruebas de promoción y especialización se desarrollen con respeto a los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, en las condiciones reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el propio Reglamento.
2. Se entiende por persona con discapacidad la definida en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (en la actualidad podría ser la recogida en el artículo 1.2 de la Convención).
3. Las pruebas selectivas tendrán idéntico contenido para todas las personas participantes, sin perjuicio de las adaptaciones que se referirán posteriormente.
4. Las personas discapacitadas que se hayan presentado por el cupo de reserva y que superen los ejercicios correspondientes, serán incluidas, por su orden de puntuación, en el sistema de ingreso.
5. Una vez superado el proceso selectivo, las personas que hayan sido admitidas en la convocatoria en plazas reservadas a personas con discapacidad podrán solicitar a la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial la alteración del orden de prelación para la elección de plazas, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditadas. La Comisión Permanente decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificada, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación que fuere necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada. El cambio en el orden de prelación se aplicará exclusivamente a la provisión del primer destino y al ascenso forzoso a la categoría de Magistrado/a, y no podrá afectar en ningún caso al orden del escalafón ni a ningún otro aspecto de la carrera profesional.

6. En las oposiciones y concursos, pruebas de promoción y especialización, cursos de formación o períodos de prácticas, se establecerán para las personas con discapacidad las adaptaciones y ajustes razonables de tiempo y medios para su realización, cuando fueren precisos para asegurar su participación en condiciones de igualdad.
7. La adaptación de tiempos consiste en la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios, según los criterios establecidos en la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad o norma que la sustituya.
8. La adaptación de medios y los ajustes razonables consiste en la puesta a disposición de las personas participantes de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías que precisen para la realización de las pruebas en las que participen, así como en la garantía de la accesibilidad de la información y comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde éstas se desarrollen.
9. Entre los criterios de valoración positiva que se establezcan para la participación en cursos de formación realizados por el Consejo General del Poder Judicial, se incluirá la acreditación de la discapacidad. Para el desarrollo de dichos cursos, se realizarán las adaptaciones y ajustes razonables que fueren necesarios para que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad en los procesos formativos.

No hay duda que la nueva regulación del acceso a las Carreras Judicial y Fiscal de las personas con discapacidad supone un indudable avance respecto de la situación anterior, caracterizada por la falta de criterios específicos sobre el referido acceso, pero como sostiene nuestro compañero y codirector de este Curso, Carlos

GANZANMULLER (6), omite la problemática suscitada por la adecuación del puesto de trabajo a la discapacidad, tanto la existente en el momento del ingreso a las Carreras Judicial y Fiscal, como la que pudiese sobrevenir con posterioridad.

Por otro lado, debe procederse a la regulación específica de las condiciones de acceso y ajustes razonables a los puestos de trabajo respecto de las personas con discapacidad que pretendan su incorporación al Cuerpo de Secretario Judicial y a los demás puestos de trabajo de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

Y en la misma línea, deben regularse los ajustes razonables para que procuradores, abogados y graduados sociales con discapacidad puedan ejercer sus profesiones e intervenir plenamente en el procedimiento (7).

(6) La referida opinión se recoge en el trabajo *La Protección de las Personas con Discapacidad desde el ámbito de la Administración de Justicia. Organización y Especialización*.

(7) El informe del Instituto de Derecho Humanos “Bartolomé de las Casas” considera necesario para la introducción de los referidos ajustes la modificación de los artículos 542 (Abogados) 543 (Procuradores) y 545.3 (Graduados Sociales) de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; artículos 7 y 9 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; artículo 33 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; artículo 40 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España; y artículo 31 del Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales.