

SOBRE EL SIGNIFICADO DE LOS AJUSTES DE PROCEDIMIENTO¹

Rafael de Asís Roig
Catedrático de Filosofía
del Derecho. Licenciado en
Derecho por la Universidad
Complutense de Madrid.
Doctor en Derecho por la
Universidad Carlos III de
Madrid. Ha sido profesor
en las Universidades
de Castilla La Mancha
(Albacete), Complutense
de Madrid, Jaén, y Carlos
III. Madrid – Espanha.
rafael.asis@uc3m.es

Artigo convidado.

Sobre o significado dos ajustes de procedimento

On the meaning of procedural adjustments

RESUMEN

El presente trabajo da cuenta del significado de los ajustes de procedimiento, mencionados en el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de Las Personas con Discapacidad. Se trata de uno de los contenidos del debido proceso y que se incluyen dentro del derecho a la accesibilidad.

Palabras clave: Ajustes de procedimiento; Accesibilidad; Discapacidad; Acceso a la justicia.

Resumo

Este trabalho dá conta do significado dos ajustes processuais, mencionados no artigo 13 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. É um dos conteúdos do devido processo e está incluído no direito à acessibilidade.

Palavras-chave: Ajustes processuais; acessibilidade; deficiência; acesso à justiça.

¹ Trabajo realizado en el marco de los proyectos “Madrid sin barreras: discapacidad e inclusión social en la Comunidad de Madrid” (S2015/HUM-3330) financiado por la Comunidad de Madrid y “Diseño, accesibilidad y ajustes. El eje de los derechos de las personas con discapacidad” (DER2016-75164-P) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

This work gives an account of the meaning of the procedural adjustments mentioned in Article 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. This is one of the contents of due process and it is included in the right of accessibility.

Keywords: Procedural adjustments; Accessibility; Disability; Access to justice.

1. LOS AJUSTES DE PROCEDIMIENTO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como es sabido, la expresión “ajustes de procedimiento”, cobra un especial relieve en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad, al hilo del reconocimiento del derecho de acceso a la Justicia realizado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)². La CDPD, en su artículo 13, afirma:

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, 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 trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Como ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, la Oficina):

El acceso a la justicia, a tenor de lo dispuesto en la Convención, es un derecho transversal que debería interpretarse en consonancia con todos sus principios y obligaciones. En particular, el artículo 13 debe leerse conjuntamente con el artículo 5 sobre la igualdad y la no discriminación, a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la

² Sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, vid. DE LORENZO, 2019, pp. 11 y ss.

justicia en igualdad de condiciones con las demás. El acceso a la justicia requiere derechos habilitadores para las personas con discapacidad, en especial el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12), y la accesibilidad, que comprende medios diversos de comunicación y de acceso a la información (arts. 9 y 21)³.

En este sentido, y en línea de principio, los ajustes de procedimiento podrían entenderse como parte de la idea de accesibilidad y en concreto, como medidas para satisfacer el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y para facilitar el desempeño de las funciones que derivan de la participación, directa o indirecta, en los procedimientos judiciales. Además, los ajustes de procedimiento servirían también para “hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia”, siendo “un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia”⁴.

No obstante, la relación entre accesibilidad y ajustes de procedimiento dista de ser clara. En efecto, la propia Oficina, parece diferenciar ambas medidas. Así ha señalado:

Por lo que se refiere a las personas con discapacidad, ya sea en relación con actuaciones penales o en materia civil, la mayoría de las veces la denegación del acceso a la justicia es consecuencia de la falta de información accesible y de acceso a la información, ajustes de procedimiento, el derecho a exigir justicia y a comparecer en juicio, el respeto de la presunción de inocencia y asistencia jurídica⁵.

Y más adelante ya de manera clara: “Además de accesibilidad, los Estados partes deben proporcionar los ajustes de procedimiento y adecuados a la edad que las personas con discapacidad puedan requerir para acceder a la justicia”⁶.

Sin embargo, los ejemplos concretos de ajustes de procedimiento que utiliza la Oficina apoyándose en el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el Comité), vuelven a relacionarlos con la idea de accesibilidad. Y es que estos órganos se refieren a la prestación de servicios de interpretación en lengua de señas, información jurídica y judicial en formatos accesibles y me-

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 6.

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 8.

⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 7.

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 8.

dios de comunicación diversos, como las versiones de documentos en lectura fácil o braille y las declaraciones por vídeo, el que los intérpretes de lengua de señas participen en las deliberaciones confidenciales de los jurados, ampliando o reajustando los plazos del procedimiento y adaptando las diligencias procesales...⁷.

Ahora bien, a pesar de que, como acabo de señalar, los ejemplos de ajustes de procedimiento que utilizan tanto la Oficina como el Comité, los acercan a la idea de accesibilidad, estos órganos diferencian ambas medidas. Además, también distancian los ajustes de procedimiento de los ajustes razonables.

Para la Oficina, “la obligación de proporcionar ajustes de procedimiento se desprende directamente de los derechos civiles y políticos”, estando así “directamente vinculada al principio de no discriminación”, no pudiendo “ser objeto de realización progresiva”, debiendo estar “siempre disponibles” y “facilitarse gratuitamente”. Por su parte, en la Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación, el Comité afirma rotundamente: “Los ajustes de procedimiento, en el contexto del acceso a la justicia, no deben confundirse con los ajustes razonables; estos últimos están limitados por el concepto de desproporcionalidad, mientras que los ajustes de procedimiento no lo están”⁸. Además, la Oficina subraya que “en las negociaciones relativas al artículo 13 de la Convención se debatió si la terminología que debía adoptarse era “ajuste de procedimiento” o “ajuste razonable” y se decidió abandonar la referencia a “razonable”. Y continua: “La decisión de descartar voluntariamente el término “razonable” puso de relieve el hecho de que, a diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad; en consecuencia, el hecho de no proporcionar ajustes de procedimiento cuando una persona con discapacidad concreta los requiera constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia”⁹.

Para la determinación de los ajustes, la Oficina, apoyándose en el Comité, afirma que habrá que tener en cuenta la elección y preferencias del interesado, y no basarse en informes médicos ni en evaluacio-

⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 8. Vid. también, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, p. 14.

⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2018, p. 8.

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 8.

nes de la discapacidad. De esta forma, los ajustes de procedimiento deben ser individualizados. Sin embargo, la Oficina no descarta su generalidad cuando afirma: “La autoridad competente debería documentar los procesos relativos a las solicitudes de ajustes a fin de facilitar la rendición de cuentas y mejorar la gestión de los conocimientos. En este sentido, la sistematización de las buenas prácticas permite determinar los ajustes más apropiados para la participación efectiva, en beneficio de procedimientos futuros...”¹⁰.

Visto todo lo anterior, una comprensión adecuada del significado y alcance de los ajustes de procedimiento requiere, por un lado, aclarar el sentido del derecho de acceso a la justicia y de la accesibilidad.

2. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO

Se ha afirmado que el derecho de acceso a la justicia es formulado por primera vez por la CDPD. Ahora bien, no es difícil encontrar textos internacionales y nacionales que, de manera implícita, lo reconocen.

Así por ejemplo, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Por su parte, el artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos humanos, referido al derecho a un proceso equitativo, comienza afirmando: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley...”. Algo parecido se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, dentro de su artículo 14, o en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y en un sentido parecido se expresa la Constitución española en su artículo 24, señalando: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”¹¹.

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 9.

¹¹ Y también pueden citarse otras normas en el Ordenamiento jurídico español. Así, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o el artículo 5,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como es sabido, la expresión debido proceso no tiene un significado unívoco. Se trata de una expresión general con la que se intenta dar cuenta de aquellos rasgos que deben ser respetados en todos y cada uno de los procesos y que en ocasiones se ha concretado en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, el art. 13 de la CDPD destaca porque configura dos dimensiones del acceso a la justicia estrechamente relacionadas. Una de ellas vinculada al discurso de la inclusión, que es la dimensión más novedosa, y otra, al de los derechos, que es la dimensión más tradicional.

La primera de las dimensiones se refiere al acceso a la justicia como acceso al ámbito de la justicia, esto es, como posibilidad de participación en la justicia¹². En esta dimensión, el acceso a la justicia es una exigencia similar al acceso a la política. Si se prefiere, y usando la terminología de los poderes del Estado clásicos, el acceso a la justicia supone la posibilidad de acceder y participar en el poder judicial (así como el acceso a la política, es la posibilidad de acceder y participar en los poderes ejecutivo y legislativo).

De alguna manera, esta dimensión del acceso a la justicia, posee un sentido similar a lo que dispone la CDPD en sus artículos 29 (dedicado a la participación en la vida política y pública) y 30 (dedicado a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte), y es consecuencia del art. 19 que reconoce el derecho a ser incluido en la comunidad¹³.

La segunda de las dimensiones del acceso a la justicia, referida más propiamente al discurso de los derechos, supone la exigencia de acceso a la jurisdicción, esto es, de acceso al debido proceso¹⁴.

Como es sabido, la expresión debido proceso no tiene un significado unívoco¹⁵. Se trata de una expresión general con la que se intenta dar cuenta de aquellos rasgos que deben ser respetados en todos y cada uno de los procesos y que en ocasiones se ha concretado en el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁶.

El debido proceso tiene un claro origen anglosajón. En efecto, su primera manifestación se encuentra en la Carta Magna de 1215,

¹² Vid. CUENCA, 2019, p. 23.

¹³ Este derecho, “incluye llevar una vida social plena y tener acceso a todos los servicios que se ofrecen al público, así como a los servicios de apoyo proporcionados a las personas con discapacidad para que puedan ser incluidas y participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social” (Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, 2017, punto 16).

¹⁴ Este es el sentido principal de *Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* (las llamadas Reglas de Brasilia), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia, durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

¹⁵ Sobre las distintas denominaciones del proceso debido. Vid. BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001, pp. 182 y ss.

¹⁶ Sin embargo, también se diferencia entre debido proceso y derecho a la tutela judicial efectiva. Vid. por ejemplo BUSTAMANTE, 2001, p. 185.

en la que se establece: “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de un juicio legal por sus pares y por la ley de la tierra”. Por su parte, las cartas de las colonias de Norteamérica (entre las que destaca la Declaración de derechos de Virginia de 1776), incorporarán una serie de garantías procesales (bajo la denominación de la Ley de la Tierra). Entre ellas cabe citar, el derecho al jurado imparcial, el derecho a ser informado de la acusación, la presunción de inocencia, el derecho a no confesarse culpable, el sometimiento al Derecho y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Estas garantías, pasarán a formar parte del debido proceso en la Constitución de los Estados Unidos de América y, concretamente en sus enmiendas V (de 1791), VI (de 1791) y XIV (de 1868). La construcción jurisprudencial de esta institución la otorgará un doble alcance: el debido proceso procesal (que se centra en exigencias del proceso y que va estrechamente conectado con la idea de juicio limpio) y el debido proceso sustantivo (que garantiza los derechos frente a actos de los poderes y, por tanto, no se refiere al proceso)¹⁷.

Estas garantías, configuradoras del debido proceso pasarán ya en el siglo XX a constituirse en elementos esenciales para la protección de los derechos en todos los sistemas constitucionales.

Así, el desarrollo de este principio ha supuesto una ampliación de sus primeros significados llegándose a identificar, en algunos casos con la función jurisdiccional, con el Estado de Derecho¹⁸ o con la propia idea de Derecho. Y es que, el debido proceso ha sufrido una evolución parecida a la del Estado de Derecho. En efecto, el origen de éste se produce ante la necesidad de limitar el poder, en primer lugar de la Administración y, más adelante del Parlamento, para garantizar la libertad y la autonomía de los individuos. No obstante, una buena parte de las exigencias del Estado de Derecho pasan, con el tiempo, a formar parte del propio concepto universal de Derecho. Por su parte, el debido proceso surge también como demanda de limitación del poder y de protección de la libertad, pero con el tiempo, muchos de sus componentes pasan a formar parte de

¹⁷ Vid. ESPARZA LEIBAR, 1995, pp. 74 y 75. También BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001, pp. 204 y ss.

¹⁸ Vid. En este sentido, haciendo referencia a Alemania y a España, ESPARZA LEIBAR, 1995, pp. 228 y ss.

El acceso a la justicia implica el acceso a un proceso debido, por lo que presume, en definitiva, todos y cada uno de los componentes de éste y en especial, el derecho a la acción y el derecho a la defensa.

la propia definición del proceso judicial dentro del Derecho, y con ello son componentes esenciales de la propia idea de Derecho¹⁹. En todo caso, el debido proceso es considerado como un derecho fundamental para la protección y efectividad del resto de los derechos fundamentales²⁰.

Son componentes del debido proceso: el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso público, la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la intervención del intérprete, el sometimiento del juzgador al Derecho, la independencia del juzgador, la imparcialidad del juzgador, el derecho a la firmeza de las decisiones (cosa juzgada), el derecho al *non bis in idem*, el derecho a la ejecución de la sentencia, el derecho al juez natural, la exigencia de motivación suficiente, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas las garantías, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a no confesarse culpable, el derecho a los recursos y el derecho a una motivación completa.

De esta forma, el derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho al debido proceso o, si se prefiere, del derecho a la jurisdicción, entendido como “un derecho de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional, en virtud del cual es posible exigir la prestación jurisdiccional en un proceso mediante las alegaciones y pruebas pertinentes según las pretensiones deducidas para la aplicación coercitiva e imparcial de la ley al caso concreto”²¹.

El acceso a la justicia implica el acceso a un proceso debido, por lo que presume, en definitiva, todos y cada uno de los componentes de éste y en especial, el derecho a la acción y el derecho a la defensa. El derecho a la acción es el derecho a poner en marcha la actividad jurisdiccional²², constituyendo una garantía de la legalidad. Implica la posibilidad de iniciar una controversia, de demandar una respuesta al

¹⁹ De ahí que el proceso debido, o buena parte de sus componentes, pueda ser contemplado dentro de lo que en otros lugares he denominado como rasgos de lo jurídico.

²⁰ Vid. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, 1992, pp. 93 y ss.

²¹ ALMAGRO NOSETE, 1978, p. 302.

²² Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, 2008, p. 12 y ss.

Derecho, en aquellos casos en los que se considere que este se ha incumplido o que debe pronunciarse. El derecho a la defensa es el derecho a no sufrir indefensión. Implica la existencia de un debate contradictorio entendido como “oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses dentro de un proceso en el que se respeten los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales”²³. Incorpora así el derecho a ser oído por el Tribunal, la igualdad de armas (igualdad de oportunidades procesales), el derecho a la prueba (a proponer, a que sean admitidos los medios propuestos salvo inadmisión motivada, a practicar la prueba admitida) y el derecho a intérprete (básico para la comprensión del proceso y para la garantía de los derechos).

3. LOS AJUSTES DE PROCEDIMIENTO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

Como he tenido ocasión de mostrar, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad realiza una interpretación del artículo 13 de la CDPD según la cual, los ajustes de procedimiento no son ajustes razonables ni tienen que ver con la accesibilidad.

Sin embargo, en lo que sigue, defenderé su consideración como medidas integradas dentro de la accesibilidad, que pueden presentarse bien desde la óptica del diseño universal o desde los ajustes razonables, siendo en muchos casos parte del contenido esencial del derecho de acceso a la justicia. Para ello me apoyaré en la CDPD y en la Ley española General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (en adelante LGDPD).

3.1. Sobre la accesibilidad

La accesibilidad, aunque es una exigencia universal²⁴, cobra fuerza en el ámbito de la discapacidad. El artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) se refiere a

²³ Vid. en España, en este sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/2000, de 5 de mayo; 19/2002, de 28 de enero; 222/2002, de 25 de noviembre; y 248/2004, de 20 de diciembre.

²⁴ Como señala el Comité Económico y Social Europeo, 2014, la accesibilidad es “un concepto válido para el conjunto de la sociedad, y no únicamente para las personas con discapacidad” (punto 3.1 del Dictamen).

la accesibilidad universal afirmando: “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”²⁵.

Pero la accesibilidad está presente a lo largo de toda la CDPD y en relación con los derechos. En este sentido la accesibilidad posee dos sentidos: el restringido y el amplio²⁶. La accesibilidad en un sentido restringido se proyecta en productos, objetos, instrumentos, herramientas, entornos, servicios...; la accesibilidad en un sentido amplio, se proyecta, además, en bienes y derechos.

Por otro lado, en otros trabajos me he referido al eje de la accesibilidad como el marco que sirve para identificar el sistema de derechos de las personas con discapacidad. Este eje está compuesto por el diseño universal y los ajustes razonables²⁷. Así, en un sentido integral, la accesibilidad se expresa de dos maneras: (i) como diseño universal, que funciona como un principio general fuente de obligaciones específicas, y que puede expresarse en sentido estricto o como medidas de accesibilidad; (ii) como ajuste razonable, que surgen cuando está justificado que el diseño universal no se haya satisfecho.

El diseño universal en sentido estricto coincide con la definición de esta institución contenida en la CDPD: “el diseño de productos,

²⁵ En España, la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPD), en su artículo 2, al definir la accesibilidad, concreta la idea de acceso, haciendo referencia a la comprensión, el uso y la práctica: “es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”.

²⁶ Y es que el artículo 9 de la CDPD menciona tres grandes derechos (vida independiente, de la participación en la vida social y de la igualdad de oportunidades) como justificación de la accesibilidad. Además, en el preámbulo de la Convención puede leerse que la accesibilidad es importante “para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Por su parte, la LGDPD, en su artículo 5, incorpora el acceso a la justicia y el empleo como ámbitos de accesibilidad

²⁷ DE ASÍS, 2016, pp. 51 y ss. El eje aparece de forma meridianamente clara en la LGDPD, cuando señala, en su art. 2, que la accesibilidad presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entienden sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

La diferencia entre diseño (y medidas) y ajustes, tiene que ver, principalmente con el carácter general del primero, frente al individual del segundo.

entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado”²⁸. Las medidas de accesibilidad, que no aparecen como tales explícitamente en la CDPD²⁹, son actuaciones que tienden a corregir situaciones en las que el diseño universal no se ha satisfecho de manera justificada, esto es, porque no era posible. Están dirigidas a convertir el producto, entorno, programa, servicio y/o derecho, en utilizable, ejercible, practicable, comprensible.

Por su parte, los ajustes razonables son “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” (art. 2 CDPD)³⁰. Con carácter general, los ajustes razonables adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer de manera universal, ya sea a través del diseño universal o de las medidas de accesibilidad, y se convierte así en un auténtico derecho destinado a remediar esa situación individual.

La diferencia entre diseño (y medidas) y ajustes, tiene que ver, principalmente con el carácter general del primero, frente al individual del segundo. No obstante, es importante advertir que en la CDPD se aclara que el diseño universal no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten³¹. De alguna manera, esto supone una suerte de excepción a esa idea de diseño universal que descarta cualquier adaptación o diseño especializado. Esto significa que en ocasiones podrá entenderse como diseño medidas destinadas a grupos de personas

²⁸ La LDGPD añade más proyecciones en consonancia con su forma de entender la accesibilidad: procesos, bienes, objetos, instrumentos, dispositivos, herramientas.

²⁹ El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha referido implícitamente a ellas cuando en el punto 24 de la Observación General núm. 2 sobre accesibilidad dice: “Debe hacerse una clara distinción entre la obligación de garantizar el acceso a todos los nuevos objetos, infraestructuras, bienes, productos y servicios que se diseñen, construyan o produzcan, y la obligación de eliminar las barreras y asegurar el acceso al entorno físico y el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan”. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en). La LGDPD las contempla al referirse en sus arts. 63, 65 y 66 a las exigencias de accesibilidad y a las exigencias de eliminación de obstáculos.

³⁰ Ahora bien, la LGDPD añade que los ajustes están para facilitar la accesibilidad y la participación.

³¹ En idéntico sentido se expresa la LGDPD.

Es importante advertir que diseño, medidas y ajustes, aparecen en los dos sentidos de accesibilidad, el restringido y el amplio. Así, el diseño universal o las medidas pueden ser una obligación relacionada, por ejemplo, con el acceso o la práctica de un derecho y, lo mismo puede ocurrir con los ajustes, que pueden manifestarse como una adaptación necesaria para el acceso o la práctica de un derecho.

con discapacidad³². Así, es posible hablar de un diseño universal impropio (dirigido a grupos de personas).

De esta forma, el diseño universal se expresa de tres maneras: (i) en sentido estricto propio, que supone tener en cuenta el acceso de las personas con discapacidad en la propia configuración de cualquier cosa; (ii) en sentido estricto impropio, que implica realizar actuaciones concretas de accesibilidad hacia grupos de personas con discapacidad en la configuración de cualquier cosa; (iii) como medidas de accesibilidad, que implica realizar actuaciones destinadas a garantizar el acceso a cosas ya configuradas por parte de todas personas con discapacidad o por parte de grupos de personas con discapacidad.

Es importante advertir que diseño, medidas y ajustes, aparecen en los dos sentidos de accesibilidad, el restringido y el amplio. Así, el diseño universal o las medidas pueden ser una obligación relacionada, por ejemplo, con el acceso o la práctica de un derecho y, lo mismo puede ocurrir con los ajustes, que pueden manifestarse como una adaptación necesaria para el acceso o la práctica de un derecho.

El contenido del eje de la accesibilidad en lo referido a las personas con discapacidad, esto es, el contenido del diseño, medidas y ajustes, se expresa, generalmente, a través de la idea de apoyo y asistencia³³, consistente en el diseño de técnicas, instrumentos o procedimientos, o también mediante la colaboración de personas.

Los apoyos y la asistencia puede ser tratados de manera conjunta poseyendo cuatro proyecciones: (i) la del ejercicio de los derechos; (ii) la de la toma de decisiones; (iii) la de las actividades básicas (o fundamentales) de la vida diaria; (iv) la de la atención al desarrollo. En ocasiones, las dos últimas coinciden con la primera al ser la actividad o la atención el contenido de un derecho y, de esa forma, consustancial a su ejercicio.

³² Siendo esta una manera de superar las críticas dirigidas en ocasiones al diseño universal, en el sentido de que no sirve para todos a la vista de la diversidad humana.

³³ Y es que como hemos visto, el diseño implica configurar algo como susceptible de ser utilizado por todos, lo que incluye, diseño universal en sentido estricto y propio, tener en cuenta a las personas con discapacidad en su propia configuración (apoyar y asistir desde el principio su uso); diseño universal en sentido estricto impropio, esto es, realizar actuaciones concretas hacia las personas con discapacidad (apoyar y asistir a través de adaptaciones generales); y, medidas de accesibilidad, generales a todas las personas o a las personas con discapacidad que participan de los sentidos anteriores. Por su parte, los ajustes suponen el apoyo o la asistencia dirigida a personas concretas en situaciones también concretas.

Pues bien, dentro de los apoyos y la asistencia es posible diferenciar una proyección universal, en donde tienen cabida el diseño (servicio de apoyo en un juzgado), incluso en su dimensión impropia (servicio de apoyo a un colectivo de discapacidad concreto) y un ámbito individual, en donde entran en juego los ajustes (apoyo concreto a una persona).

Es posible destacar dos construcciones jurídicas de la accesibilidad³⁴. Desde el sentido restringido, la accesibilidad puede aparecer como un derecho singular, mientras que desde el sentido amplio, puede aparecer como parte del contenido de los derechos humanos o como acción positiva.

El derecho a la accesibilidad, como derecho singular, es el derecho a la accesibilidad de bienes, productos y servicios no relacionados directamente con los derechos humanos. Es un derecho prestacional que posee como situación correlativa la obligación del diseño para todos. Se trata de un significado conectado con el discurso de los derechos de los consumidores y usuarios.

El derecho a la accesibilidad como parte del contenido de los derechos humanos, a su vez, puede tener diferentes proyecciones. En línea de principio, en este ámbito, la accesibilidad se presenta como el contenido esencial de todo derecho, incluidos los derechos fundamentales, y se manifiesta a través de aquellas medidas que permiten el acceso, el uso y la práctica de un derecho³⁵. Se trata así de una exigencia susceptible de defender jurídicamente al hilo de la defensa de cualquier derecho fundamental.

Ahora bien, en ocasiones, estos contenidos de accesibilidad que posibilitan el ejercicio de un derecho se han constituido en derechos singulares adquiriendo una individualidad propia. El alcance de estos derechos puede ser muy diferente. Piénsese por ejemplo en el derecho de acceso a la justicia o el derecho al intérprete (ambos puede entenderse como concreción del derecho al debido proceso, pero el segundo, incluso, como concreción del primero).

³⁴ Además la accesibilidad puede funcionar como principio y como medida de acción positiva. Vid. DE ASÍS, 2013. Y antes, AA.VV., 2007.

³⁵ Como señaló el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 8 de abril de 1981, el contenido esencial de un derecho es violado “cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

La diferenciación entre la accesibilidad como derecho singular y la accesibilidad como parte del contenido los derechos, es fundamental a la hora de analizar sus límites, sobre todo teniendo en cuenta de que en el segundo caso, nos desenvolvemos en el ámbito de los derechos fundamentales.

La construcción de la accesibilidad como derecho o como contenido de los derechos, permite también relacionarla con la no discriminación. Así, la ausencia de accesibilidad puede tener como resultado una situación de discriminación prohibida por el artículo 5 de la CDPD.

La diferenciación entre la accesibilidad como derecho singular y la accesibilidad como parte del contenido los derechos, es fundamental a la hora de analizar sus límites, sobre todo teniendo en cuenta de que en el segundo caso, nos desenvolvemos en el ámbito de los derechos fundamentales. En este ámbito, como es sabido, los límites sólo son admisibles si se trata de bienes y derechos de igual valor, y existe una diferenciación entre los ámbitos público (obligación de respetar, de promover y de prestar) y privado (obligación de respetar y de promover).

Pues bien, es posible señalar dos grandes tipos de límites a la accesibilidad: (i) los límites de lo posible (situación del conocimiento científico, diversidad humana, carga, actitudinal); (ii) los límites de lo razonable (ausencia de justificación de la accesibilidad al afectar a otros derechos y bienes o al constituir un coste desproporcionado).

Los límites de lo posible, que se proyectan básicamente en el diseño universal (y las medidas de accesibilidad)³⁶, tienen tres sentidos.

El primero de ellos, poco problemático al relacionarse con una vieja máxima jurídica (“ad impossibilia nemo tenetur”), justifica la falta de accesibilidad en el estado del conocimiento y la diversidad humana. La accesibilidad puede encontrar sus límites en el estado de la ciencia y la técnica y, también, en la posibilidad de conocer la diversidad humana.

El segundo sentido, ya más problemático, tiene que ver con actitudes. La exigencia de lo posible se traduce en exigencia de razonabilidad en un sentido particular. Y es que, existen ámbitos sociales en los que el proceso de implementación del modelo social como enfoque general de tratamiento de la discapacidad es más lento y

³⁶ No olvidemos que la LGDPD, en su artículo 2, al definir la accesibilidad, concreta la idea de acceso, haciendo referencia a la comprensión, el uso y la práctica, utilizando también el término posible: “es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”.

requiere una modificación muy sensible de su estructura. Así por ejemplo, la consecución de un mercado laboral abierto e inclusivo choca con una concepción del trabajo capacitista y esencialmente orientada al logro de beneficios empresariales. El modelo social exige un cambio de esta concepción y esto es difícil lograrlo en un breve espacio de tiempo. Y algo parecido ocurre en el ámbito educativo. Obviamente esto no quiere decir que no exista la obligación de ir hacia un mercado laboral inclusivo ni hacia un sistema educativo inclusivo. Ni tampoco que debamos permanecer impasibles ante situaciones en las que los derechos de las personas con discapacidad no se satisfacen. Simplemente se trata de ser conscientes de las dificultades que tiene en estos ámbitos la satisfacción de la obligación del diseño universal y entender como una vía temporal de su superación puede ser la realización de ajustes razonables, siempre y cuando se haya probado que tampoco es posible realizar el diseño universal “concreto” (esto es el que se dirige a un grupo).

Se trata de un límite problemático porque dependiendo de su justificación, será asumible o no. En cierto sentido, esta posibilidad la contempla también el Comité, aunque proyectado en unos ámbitos para mi mucho más discutibles, cuando en su Comentario general núm. 6 sobre Igualdad y No Discriminación: “Dado que la realización gradual de la accesibilidad en el entorno construido, el transporte público y los servicios de información y comunicación puede llevar tiempo, cabe utilizar ajustes razonables entre tanto como medio para facilitar el acceso a una persona, por ser una obligación inmediata” (punto 42)³⁷. Ahora bien, este límite y esta argumentación se vuelve aún más problemática cuando se presenta en términos económicos. Y esto suele ocurrir en la normativa³⁸. Más adelante me referiré a esa proyección.

El tercero de los sentidos, también problemático, tiene que ver con las consecuencias. En este caso, la exigencia de lo posible se traduce en exigencia de razonabilidad y proporcionalidad, y requiere tener en cuenta cómo afecta la accesibilidad a los derechos y cuál

³⁷ Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en

³⁸ Véase por ejemplo el artículo 7 referido a la carga desproporcionada del Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

es su coste. Ahora bien, se trata de dos cuestiones que no pueden separarse, estando la segunda condicionada por la primera. Como he señalado, más adelante volveré sobre ello.

Los límites de lo razonable, que hemos visto que aparecen ya al hilo de los anteriores, adquieren significado en los ajustes. Y es que la justificación del ajuste exige su razonabilidad en dos momentos³⁹. En el primero, lo razonable del ajuste radica en la existencia de una falta de accesibilidad justificada y por lo tanto no discriminatoria; en el segundo, lo razonable del ajuste radica en que no se traduce en una carga indebida o desproporcionada. En todo caso, la razonabilidad no puede ser una válvula de escape de la exigencia del diseño universal y convertirse en una estrategia que permita ocultar verdaderos casos de discriminación.

Es habitual encontrarse en la regulación de los ajustes criterios a tener en cuenta a la hora de determinar su razonabilidad⁴⁰. Ahora bien en este punto hay que diferenciar según estemos en presencia de la accesibilidad en un sentido restringido o en un sentido amplio. Es decir, la razonabilidad, y con ello los límites al ajuste, serán diferentes según estemos ante la accesibilidad como derecho singular o ante la accesibilidad como contenido esencial de un derecho. Y es que la relevancia del ajuste razonable en el marco de la accesibilidad en sentido restringido es menor que la del ajuste razonable en el marco de la accesibilidad en sentido amplio. En este segundo caso, estamos dentro del discurso de los derechos, lo que exige, al menos, tener en cuenta dos tipos de consideraciones.

La primera de ellas tiene que ver con la exigencia de proporcionalidad, criterio presente a la hora de valorar la limitación de los derechos. Esta exigencia, en lo referente al ajuste supone tener en cuenta: a) los derechos que se sacrifican por realizar el ajuste; b) la existencia de medidas alternativas que pueden contrarrestar

³⁹ Es importante señalar que la construcción del ajuste razonable y sus límites que estoy exponiendo se enfrenta a la manera en la que concibe esta institución el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación núm. 6, sobre Igualdad y No Discriminación. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/6&Lang=en

⁴⁰ Así por ejemplo en España, el art. 66,2 de la LGDPD, señala: “A efectos de determinar si un ajuste es razonable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.m), se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda...”.

los efectos del ajuste; c) la discriminación que produce realizar o no el ajuste; d) el coste del ajuste.

La segunda de las consideraciones se refiere a la fuerza del argumento del coste. Y es que, la cuestión de los costes tiene un alcance diferente dependiendo de que estemos en la accesibilidad como derecho o la accesibilidad como contenido esencial de los derechos. Es evidente que los derechos han estado siempre limitados por su efectiva posibilidad económica de realización. Ahora bien, limitar un derecho por su coste excesivo no es un argumento que pueda tener cabida en el discurso de los derechos, salvo que se demuestre que dicho coste daña de manera insoportable otros derechos. Y en este punto lo relevante no es el coste en sí sino la afectación al derecho. La economía es un instrumento que, como tal, debe estar al servicio de los derechos y no éstos al servicio de la economía.

Es evidente que los derechos han estado siempre limitados por su efectiva posibilidad económica de realización. Ahora bien, limitar un derecho por su coste excesivo no es un argumento que pueda tener cabida en el discurso de los derechos, salvo que se demuestre que dicho coste daña de manera insoportable otros derechos.

3.2.- Sobre los ajustes de procedimiento

Al tratar el derecho de acceso a la justicia como parte del derecho al proceso debido, o si se quiere, del derecho a la jurisdicción, hemos podido observar como los ajustes de procedimiento forman también parte del mismo, tal y como interpretábamos al comienzo el art. 13 de la CDPD. Poseen un alcance que se proyecta sobre cualquier persona que se enfrente a barreras en el acceso al debido proceso, y constituyen así verdaderas garantías procesales.

En este sentido, aunque formalmente aparecen en la Convención, trascienden este texto y poseen una larga tradición y presencia normativa. Así, por ejemplo, están presentes en la Constitución española, cuando en su artículo 17,3, al referirse a los derechos que tiene toda persona al ser detenida señala: “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención...”.

También están presentes en el artículo 118,1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, referido al derecho de defensa de toda persona, cuando alude al derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan o también al derecho a la traducción e interpretación gratuitas, especificando:

La información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la

información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

El art. 123⁴¹ de esta Ley se refiere a los derechos de traducción e interpretación de imputados y acusados, estableciendo específicamente en su punto 6, respecto a la lengua de signos:

Las interpretaciones orales o en lengua de signos, con excepción de las previstas en la letra b) del apartado 1 -conversaciones entre imputado y su abogado-, podrán ser documentadas mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación. En los casos de traducción oral o en lengua de signos del contenido de un documento, se unirá al acta copia del documento traducido y la grabación audiovisual de la traducción. Si no se dispusiera de equipos de grabación, o no se estimare conveniente ni necesario, la traducción o interpretación y, en su caso, la declaración original, se documentarán por escrito⁴².

⁴¹ En el artículo 123,1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española se afirma: “Los imputados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación tendrán los siguientes derechos: a) Derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales. b) Derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su Abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales. c) Derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral. d) Derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Deberán ser traducidos, en todo caso, las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia. e) Derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento”. Y señala: “Los gastos de traducción e interpretación derivados del ejercicio de estos derechos serán sufragados por la Administración, con independencia del resultado del proceso”.

⁴² Por otro lado, al regular las declaraciones de los procesados, el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: “Si el procesado no supiere el idioma español o fuere sordomudo, se observará lo dispuesto en los artículos 440, 441 y 442”. Los artículos 440, 441 y 442, se refieren a los testigos. Así, el 440, señala: “Si el testigo no entendiere o no hablare el idioma español, se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo...”. El artículo 441 afirma: El intérprete será elegido entre los que tengan título de tales, si los hubiere en el pueblo. En su defecto será nombrado un maestro del correspondiente idioma, y si tampoco lo hubiere, cualquier persona que lo sepa. Si ni aun de esta manera pudiera obtenerse la traducción, y las revelaciones que se esperasen del testigo fueren importantes, se redactará el pliego de preguntas que hayan de dirigirse, y se remitirá a la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Estado para que, con preferencia a todo otro trabajo, sean traducidas al idioma que hable el testigo. El interrogatorio ya traducido se entregará al testigo para que, a presencia del Juez, se entere de su contenido y se redacte por escrito en su idioma las oportunas contestaciones, las cuales se remitirán del mismo modo que las preguntas a la Interpretación de Lenguas. Estas diligencias las practicarán los Jueces con la mayor actividad”. Y el artículo 442: “Si el testigo fuere sordo, se nombrará un intérprete de lengua de signos adecuado, por cuyo conducto se le harán las preguntas y se recibirán sus contestaciones. El nombrado prestará juramento a presencia del sordo antes de comenzar a desempeñar el cargo”.

En la Ley española 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (que supone la incorporación a legislación española de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos), encontramos también ejemplos de ajustes de procedimiento con un sentido prácticamente idéntico al señalado. Así, en el Título Primero de esta Ley se reconocen una serie de derechos extraprocesales a la víctima, entre los que destacan el derecho a entender y ser entendida (art. 4)⁴³; el derecho a la información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y, por tanto, en un lenguaje que comprenda (arts. 5 y 7); el derecho a la traducción e interpretación, con especial referencia a las personas con limitaciones auditivas... Como vemos, con independencia de que el alcance de este tipo de preceptos, basados en la garantía de un debido proceso, debería extenderse a personas que se enfrentan a otros tipos de barreras, como las intelectuales⁴⁴, nos encontramos con ajustes de

⁴³ “Toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia. A tal fin: a) Todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista. b) Se facilitará a la víctima, desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. c) La víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios”.

⁴⁴ Este es el sentido de la recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales (Disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32013H1224\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32013H1224(02)) (consultado el 7 de enero de 2019). Su objetivo es, tal y como se señala en el primero de sus considerandos, “incitar a los Estados miembros a reforzar los derechos procesales de los sospechosos o acusados que no puedan comprender y participar eficazmente en un proceso penal debido a su edad, su condición mental o física o sus discapacidades”, a las que denomina como personas vulnerables. En este sentido, el punto 3 de sus recomendaciones establece: “Las personas vulnerables deben ser informadas de conformidad con sus intereses para el ejercicio de sus derechos procesales en función de su capacidad de comprender y participar efectivamente en el proceso”. La recomendación destaca, entre otros, los derechos a la información, la asistencia letrada y la privacidad. En relación con el primero señala: “Las personas con discapacidad deben recibir, a petición propia, información relativa a sus derechos procesales en una forma que les resulte comprensible” (punto 8). Y continúa: “Las personas vulnerables y, si fuera necesario, su representante legal o un adulto adecuado deben ser informadas de los derechos procesales específicos previstos en la presente Recomendación, en particular los relativos al derecho a la información, el derecho a la asistencia médica, el derecho a un abogado, el respeto de la vida privada y, en su caso, los derechos relacionados con la prisión preventiva” (punto 9). En relación con el segundo, se dice: “Si una persona vulnerable no es capaz de comprender y seguir el proceso, no debe poder renunciar al derecho a la asistencia de letrado” (punto 11).

procedimiento que constituyen verdaderos derechos y que obedecen a la idea de hacer accesible el proceso de manera universal. Se trata de disposiciones susceptibles de encuadrar en el ámbito del diseño universal.

Y algo parecido puede decirse de otra de las medidas que suelen señalarse como ajustes de procedimiento: los agentes facilitadores⁴⁵. Se trata de una figura que aparece en cierta manera reflejada en la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 y en el Estatuto de la Víctima, siendo su precedente más conocido el de los intermediarios en los tribunales en el Reino Unido. Se trata de “especialistas, tanto logopedas como trabajadores sociales, que apoyan a víctimas vulnerables, testigos, sospechosos y acusados con déficits de comunicación significativos a comunicar sus respuestas de forma más efectiva durante la entrevista policial y cuando declaran en el juicio. Son funcionarios de la Corte y son imparciales, neutrales y transparentes, sin un rol de apoyo a la persona”⁴⁶. En este caso, su consideración como estrategia de diseño universal se torna mucho más nítida.

Sin embargo, otra figura también relacionada con los ajustes de procedimiento y con los agentes facilitadores, aparece más bien como expresión de la idea de ajuste. Se trata de los “adultos adecuados” (recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013) o “adultos apropiados”⁴⁷. Realmente, su consideración como diseño o como ajuste dependerá de si se trata de un servicio general que se ofrece o proporciona regularmente, o si se trata de un servicio que se pone en marcha cuando alguien lo solicita y ajustado a su diversidad.

Y lo mismo puede decirse con otros ajustes como las diferentes adaptaciones (denuncia, sentencia, etc...), comunicaciones, servicios... En definitiva, todos los ejemplos anteriores, con independencia de su distinta fuerza y exigencia, nos permiten entender los ajustes de procedimiento como medidas de apoyo expresión de una estrategia de accesibilidad universal a la justicia. En ocasiones, esta estrategia ha dado lugar a verdaderos derechos, pero en otras, los ajustes se

⁴⁵ En España en este tema debe ser citado el trabajo de la *Fundación A La Par* y su Unidad de atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual (UAVDI): <https://www.alapar.org/servicios-para-personas-con-di/acompanamiento-terapeutico/unidad-de-atencion-a-victimas-con-discapacidad-intelectual-uavdi/>

⁴⁶ DE ARAOZ, 2018, p. 72.

⁴⁷ DE ARAOZ, 2018, pp. 73 y ss.

presentan como medidas de apoyo cuya insatisfacción puede hacer impracticable el derecho de acceso a la justicia y, en este sentido, forman parte de su contenido esencial.

Ahora bien, dependiendo de la manera en la que se configuren o se manifiesten, los ajustes de procedimiento podrán ser ejemplo de medidas de accesibilidad o de diseño universal, o ejemplo de ajuste razonable. Y es que, no podemos descartar supuestos de fallos en el diseño universal justificados en la diversidad que nos obliguen a plantear la realización de un ajuste procedimental como ajuste razonable. En ambos casos, los ajustes de procedimiento pueden tener sus límites, si bien, al formar parte de un derecho o del contenido esencial de un derecho fundamental, la presencia de límites será una situación excepcional.

En este sentido, nos volvemos a separar del Comité, ya que considera que los ajustes de procedimiento no pueden ser considerados como ajustes razonables. Así, el Comité, basándose en la discusión que tuvo lugar en el momento de redactar el artículo 13 de la CDPD, afirma: “La decisión de descartar voluntariamente el término “razonable” puso de relieve el hecho de que, a diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad; en consecuencia, el hecho de no proporcionar ajustes de procedimiento cuando una persona con discapacidad concreta los requiera constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia”⁴⁸. Sin embargo, como ya vimos al hablar de los límites, no hay derechos ilimitados, el criterio de proporcionalidad siempre está presente como posible límite a los derechos y no toda limitación de un derecho implica discriminación, solo la limitación no justificada.

Y es que, con los ajustes de procedimiento pasa algo parecido a lo que ocurre con los apoyos. Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad se busca que no se relacionen con los ajustes razonables porque se piensa que esto implicará el que no se satisfagan. En este sentido se piensa que si se tratan como parte del propio derecho no se podrán limitar.

No obstante, desde mi punto de vista, esto es desconocer el funcionamiento normal de los derechos, que siempre pueden ser

⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, p. 8

limitados. Y esto también implica aminorar el valor de los ajustes y la afirmación de que su ausencia puede producir discriminación. Por eso es mejor construir la idea de los ajustes de procedimiento como parte de la accesibilidad y, en este sentido, pensar que estos pueden aparecer bien como diseño universal, medida de accesibilidad e, incluso, como ajuste razonable. Ahora bien, es verdad que, en este punto, la posibilidad de limitar el ajuste de procedimiento puede convertirse en una limitación insoportable ya que implica vulnerar el derecho al debido proceso que, como hemos visto, posee una importancia fundamental en el sistema de derechos y en la propia esencia del Derecho. Además, los límites a los ajustes difícilmente vendrán por su posible colisión con otros derechos (el derecho al debido proceso es un derecho frente al Estado que no puede lesionar otros derechos) sino, en todo caso, por su colisión por otros bienes fundamentales. De esta forma, solo parecen admisibles límites que obedezcan a la idea de lo posible pero en los otros casos habrá que ser especialmente escrupulosos para que no se produzca una violación del derecho y una situación de discriminación.

REFERÊNCIAS

AA.VV., 2007, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid.

ALMAGRO NOSETE, J., *Poder judicial y Tribunal de Garantías en la Nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. 1, coordinado por T. Ramón Fernández, Madrid, 1978.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Jose Manuel. *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

BUSTAMANTE ALARCÓN, R., 2001, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Ara, Lima.

CUENCA, Patricia. *La adaptación de la normativa penitenciaria española a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, CINCA, Madrid, 2019.

DE ARAOZ, Inés. “Acceso a la Justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo”, Plena Inclusión España, 2018.

DE ASÍS, R., *Sobre discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid.

DE ASÍS, R. “El eje de la accesibilidad y sus límites”, en *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 1., 2016.

DE LORENZO, R. “El derecho fundamental de acceso a la justicia. Barreras que menoscaban su ejercicio a las personas con discapacidad”, en *Anales de Derecho y Discapacidad*, n. 4, 2019.

ESPARZA LEIBAR, I., 1995, *El principio del proceso debido*, Bosch, Barcelona.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008.

ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, A/HRC/37/25, 2017.

ONU. Comité Económico y Social Europeo, Dictamen sobre “La accesibilidad como un derecho humano para las personas con discapacidad”, ponente Yannis Vardakastanis, 2014. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LEX%3A52013IE3000&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&lang1=EN>>

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, “Observación General núm. 2 sobre accesibilidad”, CRPD/C/GC/2, 2014.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, 2017, “Observación General núm. 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, CRPD/C/GC/5, 2017.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Observación general núm. 6 sobre la Igualdad y la No Discriminación”, CRPD/C/GC/6, 2018.