

**PROPUESTAS PARA NUEVO REGLAMENTO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL CNM,
PRO DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Introducción

El Consejo Nacional de la Magistratura tiene, a raíz de la sentencia de segunda instancia emitida por la Primera Sala Civil Superior de Cusco en el proceso de amparo seguido por el abogado Edwin Béjar Rojas (quien fue excluido del concurso de selección N° 002-2009-CNM “Macro Región Sur” a causa de su ceguera), la clara oportunidad de concretar, primero a través de un proceso de selección donde evalúe al abogado Béjar, y luego a través de la elaboración del nuevo reglamento de selección de magistrados y magistradas que ha anunciado, los denominados “ajustes razonables” para que las personas con discapacidad puedan ser incluidas y participar sin discriminación en los concursos de selección y nombramiento para la función pública de la magistratura. Sin duda, el resultado de las actividades que lleve a cabo para este fin será pionero en nuestro país, y marcará un antes y un después en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales como de las convenciones internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, principalmente de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas que es vigente para el Perú desde mayo del 2008.

Teniendo en cuenta esta importante reestructuración del proceso de selección, *Justicia Viva*, programa del Instituto de Defensa Legal – IDL, alcanza al Consejo Nacional de la Magistratura, y en especial a la Comisión Permanente de Selección y Nombramiento integrada por los consejeros Víctor Soto Vallenos (Presidente), Edmundo Peláez Bardales y Luis Maezono Yamashita para el período 2010-2011, el presente informe con la finalidad de acercar algunos principios y pautas que refieren tanto la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad (el principal documento internacional), así como algunos textos de legislación comparada que ya han avanzado en esta materia. Cabe señalar, que se tomará en cuenta básicamente el Manual para Parlamentarios N° 14-2007 sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo “De la Exclusión a la Igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, preparado conjuntamente por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (NU-DAES), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Unión interparlamentaria (UIP).¹ Ello, además de la propia resolución de la Primera Sala Civil del Cusco que definió el caso, de acuerdo al derecho de la debida ejecución de las sentencias en los términos que ésta refiera, derecho que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (del que también forma parte el acceso a la justicia –en su variante de acceso al órgano jurisdiccional– y el debido proceso).

¹ Este documento puede encontrarse en la siguiente dirección:
<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=40&pid=1410>

1. Las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado Peruano

Antes de señalar el grupo de “ajustes razonables” a los que se refieren los documentos mencionados, es importante precisar que esta adecuación normativa para un proceso de selección inclusivo es un **deber del Estado**, del que forma parte el Consejo Nacional de la Magistratura, en base a la Constitución, la Convención de la ONU y la sentencia emitida por el Poder Judicial.

En efecto, en materia de protección de derechos humanos, sobre todo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de **proteger, asegurar y promover** el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, según la Convención ONU (artículo 4). O, en palabras de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de **proteger y garantizar** el ejercicio y el goce de los diversos derechos humanos (obligación general 1 y 2).

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación** alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

(El subrayo es nuestro)

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por **disposiciones legislativas** o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las **medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias** para hacer efectivos tales derechos y libertades.

(El subrayo es nuestro)

Este deber se concreta de diversas formas, como las **medidas legislativas, medidas administrativas**, etc.

De otro lado, cabe señalar también el importante rol y función que desempeña el Poder Judicial en la defensa de las personas con discapacidad, toda vez que es el encargado de controlar el poder de las diversas instituciones estatales y no estatales, así como en relación a los individuos, para el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Dicha obligación, que se concretiza desde la interpretación de las normas de acuerdo a los criterios del derecho constitucional y de los derechos humanos, hasta el ejercicio del denominado “control difuso”; también se refiere instancias estatales como el Consejo Nacional de la Magistratura.

“La segunda obligación de los Estados partes es “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de **organizar todo el aparato gubernamental** y, en general, **todas las estructuras** a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, **de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos**”. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de fondo del 29 de julio de 1998. Serie C N° 4, párrafo 166. El subrayado es nuestro.

Así, el Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra obligado a tomar tales medidas en todos los procesos que tiene a su cargo y cuando sea pertinente, a fin de que las personas con discapacidad, por ejemplo, puedan participar en igualdad de oportunidades. No basta sólo la asignación de un porcentaje extra en la evaluación; sino que se requiere, por ejemplo, proveer de las medidas necesarias para que una persona que no puede ver dé adecuadamente su examen “escrito”, como en el caso del Sr. Béjar.

Como podemos observar, la protección de los derechos de las personas con discapacidad así como las medidas que deben llevarse a cabo no son un favor o privilegio que se les otorga, sino, por el contrario, la obligación innata por ser la persona humana y su dignidad el objeto de defensa de todo Estado Constitucional de Derecho.

2. Las ideas-principios generales a tener en cuenta para llevar a cabo cualquier adecuación normativa

Uno de los principales factores que han impedido la promoción y respeto de los derechos de las personas con discapacidad, es sin duda el prejuicio que se tiene sobre sus capacidades, su capacidad jurídica y su derecho de ejercer sus derechos fundamentales como cualquier otra persona. Tales prejuicios y estereotipos, pueden incluso terminar más arraigados cuando se desconoce la realidad de las personas con discapacidad y se decide sobre sus derechos sin un conocimiento de casos. Por ello, es esencial el acercamiento a ellas y la consulta de sus necesidades para que puedan acceder a todos los campos de la vida en sociedad.

Teniendo en cuenta esto, diversos documentos propugnan una especie de “consulta” o participación de las asociaciones de personas con discapacidad y otras especializadas en los procesos de toma de decisión, como las reformas legislativas. Por ello, es que ha resultado definitivamente positivo que el Consejo Nacional de la Magistratura haya promovido una serie de reuniones con la Defensoría del Pueblo y con el propio afectado, el abogado Edwin Béjar, para analizar y saber sobre sus dudas, opiniones y preocupaciones de cara al nuevo proceso de selección al que se le convocará, a fin de ejecutar debidamente la sentencia de la Sala Civil del Cusco. Sin duda, esta misma actitud será necesaria para cuando requieran incorporar los acuerdos a los que vayan a arribar en esta primera etapa, en el nuevo reglamento de selección y nombramiento de magistrados.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que los prejuicios y estereotipos sobre las personas con discapacidad son simbolismos estructurales y de larga data, es preciso enumerar las ideas y principios con los que los reformadores de la normatividad y autoridades públicas (así como la sociedad en general) deben manejarse cuando de personas con discapacidad se habla. Estas ideas fuera previas, necesarias de internalización y de ser aprehendidas, se encuentran, entre otros documentos, en la Convención ONU mencionada como en documentos relacionados a la Organización Internacional del Trabajo.

- a. Todos y todas tenemos el **derecho a la igualdad y a la no discriminación** por razones de discapacidad. Esta máxima se funda en la dignidad inherente a todo ser humano, y la necesidad de inclusión en la sociedad. Este derecho-principio no puede estar ausente en nuestra actividad pública y/o privada.
- b. El **respeto por la diferencia** y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- c. **Hay un cambio de visión esencial en relación a las personas con discapacidad: La discapacidad no es** la ausencia de algún sentido de la persona; sino, las **limitaciones que al interactuar con su medio se produzcan** a causa de la ausencia de tal o cual sentido o parte del físico. Es decir, la discapacidad parte de su entorno y no la persona en sí.
- d. No se debe exigir a la persona con discapacidad demostrar qué es lo que puede hacer, si no, lo que se debe analizar es **lo que el Estado debe implementar** para que la persona con discapacidad tenga un acceso igualitario a la vida social.
- e. No hay que tratar a la personas con discapacidad como si no la tuviera.
- f. Las personas con discapacidad tienen el derecho de gozar de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales en igualdad de condiciones que todos los demás.
- g. A lo que se debe aspirar es a la **participación e inclusión** plenas y efectivas, en la sociedad, de las personas con discapacidad.

Éstas son las ideas-principios previas y necesarias para emprender criterios de “ajustes razonables” en pro de los derechos humanos. Seguidamente, existen conceptos esenciales que diseña la Convención ONU que son pilar de toda reforma legal en esta materia. Así, tenemos por ejemplo:

Como “**discriminación por motivos de discapacidad**”, la Convención ONU señala “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 igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (Artículo 2, párrafo primero).

“Por **“ajustes razonables”** se entenderán 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; ...” (Artículo 2, párrafo segundo).

“Los principios de la presente Convención serán:

- a. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b. **La no discriminación;**
- c. La **participación e inclusión** plenas y efectivas en la sociedad;
- d. El **respeto por la diferencia** y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e. **La igualdad de oportunidades;**
- f. La accesibilidad;
- g. La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.” (Artículo 3).

¿Cómo empezar a regular?

El “Manual para parlamentarios” nos indica que algunas “medidas de procedimiento para promover la aplicación” de la Convención, las mismas que son clave para identificar y conocer debidamente las barreras de acceso a la función pública con que se encuentran las personas con discapacidad²:

1. Efectuar el **examen extenso de la legislación vigente** (en nuestro caso, del reglamento que rige el proceso de selección y nombramiento de magistrados, cuya elaboración está a cargo del CNM). Esto, servirá para visibilizar hasta qué punto el reglamento es compatible con las convenciones de derechos humanos. Como puede preverse, este examen legal no se realiza por única vez, toda vez que el concepto de discapacidad surge de los diversos obstáculos que el medio presente a la persona con discapacidad.
2. **Participación o consulta a las personas con discapacidad**, sea como miembros integrantes del órgano encargado de evaluar las normas o como colaboradores. En el caso en concreto, hemos señalado que es positiva y necesaria la iniciativa del CNM de contar con las opiniones y sugerencias del abogado Edwin Béjar, persona con discapacidad que será quien será evaluado en el proceso de selección de

² “De la Exclusión a la Igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, Manual para Parlamentarios, N° 14-2007, Ginebra 2007. Página 78.

acuerdo a lo señalado por la Sentencia de segunda instancia en su caso. Las medidas que vayan a resultar de esta consulta o coordinación deberán ser ingresadas al proyecto de reglamento de selección que se ha anunciado; etapa para la que ya será importante la convocatoria de alguna organización de personas con discapacidad o alguna institución que pueda aportar a la regulación.

3. Seguidamente, se hace necesaria la **supervisión** de si la normatividad diseñada está cumpliendo con sus objetivos o, en todo caso, cómo está siendo ejecutada en la realidad. Este examen deberá ser inmediato en el caso de la ejecución de la sentencia de la Corte del Cusco de este año, y posteriormente en períodos razonables, a fin de realizar las modificaciones que sean necesarias.
4. A fin que los “ajustes razonables” identificados sean debidamente ejecutados, es importante **se vele por que se asigne el presupuesto necesario**. Esto, es una medida previa importante tanto para el Consejo Nacional de la Magistratura (sobre el que, por cierto, los ajustes razonables no repercuten en una inversión honerosa) como para la Fiscalía de la Nación y el Poder Judicial, para cuando la persona con discapacidad que haya aprobado satisfactoriamente la evaluación del proceso de selección y nombramiento a cargo del CNM, deba integrarse al desempeño de sus funciones.

Sobre este punto en particular, es necesario precisar que hay “ajustes razonables” que van a estar a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura por un lado, y del Ministerio Público por otro; dependiendo de la función de cada una de estas instituciones (por ejemplo, al CNM le corresponderá realizar los ajustes razonables para que pueda resolver en igualdad de condiciones el examen escrito; mientras que al MP le corresponderá implementar el sistema por el que el nuevo fiscal podrá dar lectura o tener acceso a la información documental, etc.).

Si bien, en algún momento el CNM deberá tener en cuenta dentro del propio proceso de selección y nombramiento cuándo es que la discapacidad presentada podría, indefectiblemente, evitar el razonable desempeño en la función para la que se le evalúa; también es cierto que esta evaluación debe estar avalada por criterios no discriminadores y contando en todo momento con el hecho de la existencia de ajustes razonables en el ejercicio de la función (éste es, justamente, el punto de conexión entre la evaluación que haga tanto el CNM como el MP sobre los ajustes razonables). Este razonamiento es pertinente en tanto que existirán condiciones físicas ante las que ineludiblemente no se podrá asumir tal o cual función pública. Ése, no es el caso de una persona con ceguera bilateral que postula al cargo de fiscal adjunto provincial, toda vez que así lo demuestra la existencia en la experiencia comparada de magistrados (incluyendo fiscales) que carecen del sentido de la vista y desempeñan tan importante función; y toda vez que los ajustes razonables en este caso sí son posibles, de acuerdo a algunas recomendaciones relacionadas a la OIT (por ejemplo, una de las medidas para dar

con los ajustes razonables necesarios, es la evaluación de todas las tareas que se desempeñan en determinada labor; para luego, solo encargar a la persona con discapacidad parte de ellas).

Sobre lo que posteriormente habrá de realizar el Ministerio Público en relación a los denominados “ajustes razonables” (los mismos que son un deber de acuerdo a la normatividad supranacional, independientemente si el abogado Béjar logra un puntaje aprobatorio en el proceso de selección y nombramiento), es preciso señalar (a fin de que el Consejo Nacional de la Magistratura también tenga conocimiento de la labor que el sistema de justicia habría de realizar en pro de los derechos de las personas con discapacidad) algunas de las pautas que la OIT ha esbozado sobre la readaptación profesional en el empleo (comentando el Convenio 159 de la OIT, de 1986), también es posible tomar algunas para resolver el tema de la inclusión de las personas con discapacidad a la función fiscal hoy. De tales pautas, el Convenio 159 y el documento Gestión de de las discapacidades en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT (Proyecto)³, podemos mencionar:

- a. “(...) todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y CONSERVE un empleo adecuado y PROGRESE en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”. Artículo 2, Parte I del Convenio OIT 159.
- b. “(...) principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.” Artículo 4, Parte I del Convenio OIT 159.
- c. “Muchos de los obstáculos con que se enfrentan en su búsqueda de empleo o en el lugar de trabajo son debidos tanto, si no más, a las barreras sociales como a su propia discapacidad. A título de ejemplo, cabe citar los obstáculos siguientes: (i) la actitud y los prejuicios de las personas no discapacitadas, en especial los empleadores; (ii) la estructuración y la organización del empleo, (iii) el entorno físico, (iv) las legislaciones, políticas y reglamentos que rigen el mercado laboral.”
- d. “Adaptación del lugar de trabajo. Es la adaptación o el nuevo diseño de las herramientas, maquinaria, puestos de trabajo y entorno de trabajo en función de las necesidades de cada persona. También puede incluir la introducción de ajustes en los horarios de trabajo, el encadenamiento sucesivo de las tareas y la descomposición de éstas en sus elementos básicos.”

³ En: http://usuarios.discapnet.es/ajimenez/empleo/oit-draftcode.htm#N_8 y en: <http://www.ilo.org/public/spanish/employment/skills/disability/draftcod.htm>

- e. **“Análisis del empleo.** Consiste en **elaborar una lista detallada de las obligaciones derivadas de un empleo determinado y de las competencias que requiere.”**
- f. **“Discriminación.** Cualquier distinción, exclusión o preferencia basadas en determinadas razones que anulen o reduzcan la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación. **Las normas generales que establecen distinciones basadas en razones prohibidas constituyen una discriminación para la ley.** La actitud específica de una autoridad pública o persona privada que brinda un trato desigual a personas o miembros de un grupo por una razón prohibida constituye una **discriminación en la práctica.** La *discriminación indirecta* se refiere a situaciones, reglamentaciones o prácticas en apariencia neutras, que en realidad redundan en un trato desigual a las personas con determinadas características. No se consideran discriminatorias las distinciones o preferencias que puedan resultar de la aplicación de medidas especiales de protección y asistencia adoptadas para satisfacer las necesidades particulares de las personas discapacitadas.”
- g. **“Gestión de las discapacidades.** Proceso que se desarrolla en el lugar de trabajo con objeto de facilitar el empleo de personas con discapacidades, mediante un esfuerzo coordinado para resolver los problemas planteados por las necesidades individuales, el entorno de trabajo, las necesidades de la empresa y las responsabilidades jurídicas.”
- h. “Los empleadores, cuando consideren la posibilidad de contratar a un candidato con discapacidades para que realice un trabajo específico, deberían estar dispuestos a realizar ajustes, de ser preciso, en el lugar de trabajo, en el puesto de trabajo y en las condiciones laborales a fin de potenciar al máximo las capacidades de dicho candidato para realizar el trabajo. Se puede recibir asesoramiento y orientación sobre los ajustes apropiados en los servicios de empleo o en organismos especializados, incluidas las organizaciones constituidas por o para personas discapacitadas. En caso necesario, los ajustes deberían planearse en consulta con los trabajadores, discapacitados y no discapacitados, e introducirse con el acuerdo de los representantes de los trabajadores y del trabajador o trabajadores afectados (...)”.⁴

⁴ Otras medidas para evaluar los ajustes razonables en el desempeño de la función a la que se postula, de las que también se deberá hacer cargo el Ministerio Público, son las siguientes:

- Asignar algunas de las funciones de la persona con discapacidad a otra persona,
- Trasladarla para ocupar una vacante,
- Modificar su horario de trabajo,
- Asignarla a un lugar distinto de trabajo,
- Permitirle que se ausente durante horas de trabajo con fines de rehabilitación, evaluación o tratamiento,
- Impartirle capacitación, o disponer que se le proporcione;
- Adquirir o modificar equipo;
- Modificar las instrucciones en los manuales de consulta;
- Modificar los procedimientos de examen de ingreso o de evaluación;
- Proporcionar un lector o intérprete;

Antes de ingresar a las propuestas de “ajustes razonables” para el proceso de selección y nombramiento de magistrados relacionado al abogado Béjar en particular, y a las personas con discapacidad en general, es importante (además de las ideas-principios generales a tener en cuenta) tomar como referencia los siguientes enunciados del Manual para Parlamentarios ya referido, a fin de que tales ajustes estén acordes, lo más posible, a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y a la Constitución:

- a. **Impulsar reformas de fondo**, y no sólo de cuotas de acceso de las personas con discapacidad a la función pública. El sistema de cuotas, si bien es relevante para el acceso a la función pública de los sectores históricamente excluidos, es temporal y no refiere a una reforma estructural de un proceso de selección inclusivo.
- b. **Permanente fiscalización y progreso** en la implementación estas medidas.
- c. La negación de llevar a cabo los ajustes razonables también constituye discriminación, (Convención de la ONU).
- d. Desarrollar la **consulta de personas con discapacidad** sobre los efectos de las medidas adoptadas.
- e. De acuerdo al principio de “**accesibilidad**”, se deberá hacer que las personas con discapacidad concreten adecuadamente el acceso al entorno físico, las diversas tecnologías, la información y los servicios.
- f. Promover y concretar el uso del **lenguaje de señas**.

3. Los denominados “ajustes razonables” y propuestas concretas

Recordemos el concepto de “ajustes razonables” referido por la Convención ONU, a fin de tener en claro qué tipos de medidas es que el Consejo Nacional de la Magistratura debe concretar a fin de efectivizar un proceso de selección inclusivo para el abogado Béjar (en principio) tal como lo señalan las sentencias judiciales respectivas de la Corte Superior del Cusco.

Convención ONU, artículo 2: “Por “**ajustes razonables**” se entenderán 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; (...)”⁵ El subrayado es nuestro.

- Proporcionar supervisión.”

En: “*De la exclusión a la confianza*” Manual para parlamentarios (Nº 14-2007) sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Página 66. “Ley sobre discriminación por motivos de discapacidad (Disability Discrimination Act), de 1995, en donde se legisla sobre la obligación de los empleadores de realizar ajustes y se da algunas medidas que podía tomar para que cumpla con su deber.

⁵ De acuerdo a la legislación española (Ley 51/2003, del 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), estos “ajustes razonables” se

Asimismo, es relevante tener en cuenta las decisiones jurisdiccionales adoptadas, a fin de proceder, de acuerdo a lo que disponen, a la debida ejecución de la sentencia, derecho que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

“3. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, concias facultades conferidas a esta Sala por el artículo 40.1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

CONFIRMARON la Resolución No. 26 (fojas 692), que contiene la SENTENCIA de fecha 06 de noviembre del 2009 que declara FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULO el acuerdo adoptado en la Sesión Plenaria Ordinaria del CNM del 15 de julio del 2009..,(sic).-

REVOCARON la misma sentencia, en el extremo del fallo que ORDENA, sin paralizar la secuencia del proceso de selección, se le tome un examen escrito al demandante...(sic); y conforme al resultado de éste, incorporar al demandante al indicado proceso en el estado en que se encuentre y si acaso ya se hubiera fijado la fecha de entrevistas, se le brinde también la posibilidad de ser entrevistado, previa calificación de su hoja de vida.-

Reformando dicho extremo, **DISPUSIERON** que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), **habilite fecha y hora** para que el demandante Edwin Romel BEJAR ROJAS, **en calidad de postulante del Concurso Público de selección y nombramiento de Jueces y Fiscales, materia de la Convocatoria descentralizada No. 002-2009-CNM**, rinda su examen escrito; y de aprobar el mismo, continúe con las demás etapas del concurso, con las consecuencias respectivas de dicha convocatoria.-”

Teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia, así como el concepto de los “ajustes razonables”, es que el CNM ha de llevar a cabo las medidas pertinentes para un proceso de selección inclusivo y no discriminador. Como pauta siguiente, no está demás que el Consejo tenga **presente cuáles son los objetivos del concurso de selección y nombramiento en general, así como de los objetivos de cada etapa evaluadora de este proceso en particular**, a fin de no desviar (al menos no respecto de su atención principal) la situación a la que los ajustes razonables deben permitir acceder a las personas con discapacidad. Y sobre ello, tener en cuenta que **el dato de la discapacidad debe aportar no a la separación de la persona respecto del proceso de selección; sino, a la búsqueda de las medidas que el Estado debe adoptar para la inclusión en la actividad de magistrado** (en este caso, la de fiscal).

Así, tenemos que el objetivo principal del CNM es la evaluación de las capacidades cognoscitivas, actitudinales y de trabajo en equipo; así como la preparación jurídica y la

conceptualizan también de la siguiente manera: “**las medidas de adecuación** del ambiente físico, social y actitudinal **a las necesidades específicas de las personas con discapacidad** que, de forma eficaz y práctica sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o **participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones** que el resto de los ciudadanos” (art. 7.c). En: Manual para Parlamentarios, Ginebra 2007, página 65. El subrayado es nuestro.

trayectoria demostrada para cumplir con una labor pública como la magistratura. Esa labor, se concretiza en los siguientes objetivos de cada una de las etapas de este proceso evaluativo:

Evaluaciones	Lo que se busca	Lo que se debe evitar en un proceso inclusivo de personas con discapacidad
La evaluación escrita o examen escrito	Evaluar las habilidades, destrezas y conocimientos para el ejercicio de la función. Por ejemplo: el razonamiento jurídico, la capacidad creativa y de interpretación, la cultura jurídica, la capacidad de redacción, etc.	Carecer de los medios tecnológicos o métodos por los que la persona con discapacidad pueda: demostrar sus conocimientos, tener el tiempo necesario para responder o desarrollar la evaluación.
La evaluación del currículum vitae	Evaluar los antecedentes (la trayectoria profesional) así como el desarrollo profesional. Es decir, la experiencia como abogado, la formación académica (grados académicos, títulos en otras profesiones), la capacitación, las publicaciones, el manejo de idiomas.	Dejarse influenciar negativamente en el resultado de la calificación, a pesar de los méritos y capacitación demostrada en el currículum, a causa de ser el postulante una persona con discapacidad.
La evaluación psicológica o psicométrica	Evaluar las aptitudes y condiciones psicológicas que se requiere para ejercer la magistratura; así como identificar los casos que impidan sobre estos criterios, ejercerla.	Dejarse influenciar negativamente en el resultado de la calificación, a pesar de los méritos y capacitación demostrada en el currículum, a causa de ser el postulante una persona con discapacidad.
	Conocer el desenvolvimiento del postulante y su relación con su entorno. Cabe precisar que la práctica del CNM ha hecho que la entrevista personal también sea la oportunidad de aclarar algunos datos de los méritos presentados	Afectar el derecho a la intimidad del postulante. Evaluar sólo en relación a lo que el postulante espera o tiene noción de lo que se espera de su ejercicio en la función. La

<p>La entrevista personal</p>	<p>en el currículum, así como la consulta sobre algunas tachas presentadas por la ciudadanía sobre la que los consejeros creen pertinente consultar.</p> <p>Entre otros objetivos concretos, se encuentra: evaluar la vocación por la magistratura; conocer sus criterios jurídicos, éticos, morales y sociales, conocer su opinión sustentada sobre la función del Poder Judicial, el Ministerio Público y la reforma de la justicia; analizar el grado de conocimiento del sistema de justicia, su conocimiento sobre la realidad peruana e internacional contemporánea; la capacidad de buen trato con el público y servidores judiciales; saber si tiene una visión clara de lo que se espera de su función.</p>	<p>concentración única o mayoritaria de la entrevista personal sobre este aspecto, se convierte en un indicio claro de que es la discapacidad del postulante el factor principal de la decisión de los evaluadores; además de dejar de lado los otros fines de la entrevista personal señalado en el recuadro correspondiente.</p> <p>Afectar su dignidad como persona humana a partir de preguntas o exigencias que resulten discriminatorias a causa de su discapacidad. Para ello, y en base a la finalidad de la evaluación de en esta etapa, relacionada a su opinión sobre lo que se espera de su función; el Consejo debe tener una idea clara sobre los posibles ajustes razonables que se vayan a realizar ya no sólo para que la persona con discapacidad participe de un proceso de selección que tenga en cuenta la discapacidad; sino también, aquellos ajustes razonables que se llevarían en relación a la forma como se ha desempeñado en sí en la función jurisdiccional o a la que postula, para sobre ello hacer las preguntas correspondientes.</p> <p>Como se ha señalado previamente, luego de tener el CNM idea clara de cuáles serían algunos posibles ajustes razonables en la función que desempeñará (labor que en sí recae principalmente sobre</p>
--------------------------------------	--	---

	<p>funcionarios especializados en materia de discapacidad y del Ministerio Público, donde los criterios que viene desarrollando la OIT resultan más que pertinentes –páginas 7 y 8 del presente documento–), las preguntas no deben tener el trasfondo de cuestionar sobre lo que la persona con discapacidad puede hacer o no (o cómo lo haría) en una función pública donde no se ha reflexionado sobre los ajustes razonables a llevarse a cabo, y pretendiendo que la persona con discapacidad se desempeñe como si no la tuviese. En todo caso, lo ideal sería que se pregunte a la persona con discapacidad si conoce de los ajustes razonables que el Estado ha adoptado ya para que se desempeñe en la función a la que postula o; en todo caso cuál sería en su opinión sobre los posibles ajustes razonables que se podrían llevar a cabo (reflexión que, por cierto, es deber del Estado ya haberla llevado a cabo antes de un proceso de evaluación, con la participación de las observaciones que aporten las propias personas con discapacidad).</p> <p>Reflexión aparte, debe quedar claro que un proceso de selección inclusivo conlleva la responsabilidad de haber analizado previamente sobre cuáles son los supuestos de discapacidad en los que la función pública “X” (en este caso,</p>
--	--

		la de fiscal) no puede ser desempeñada; ya sea por presentar una medida desproporcionada para e Estado (en el sentido que señala la Convención ONU) o porque la complejidad de la discapacidad así lo demuestra. La ceguera bilateral, como hemos señalado, no cae en este último supuesto, toda vez que la propuesta de ajustes razonables existe, así como casos de personas con ceguera que ejercen la función fiscal en la experiencia comparada.
--	--	---

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, presentamos algunas propuestas concretas de “ajustes razonables” que el Consejo puede bien llevar a cabo, en base a lo presentado por el abogado Béjar ante el CNM a mediados del año pasado y a través del proceso de amparo, así como en base a la experiencia comparada.

Para la etapa de la evaluación escrita, será importante⁶:

- a. **Efectuar ajustes en los locales**, a fin de que las personas con discapacidad puedan acceder con facilidad a los ambientes donde se realizará la evaluación.
- b. **Adquirir o modificar equipo** para conocer debidamente las preguntas planteadas, así como para emitir sin dificultad las respuestas. Para esos propósitos, y para el caso de una persona con discapacidad visual, el programa JAWS resulta una de las opciones pertinentes⁷.
- c. **Proporcionar un lector o intérprete de la prueba escrita**. Ello, a la par de la presencia de un representante tanto del CNM como de una institución especializada como la Defensoría del Pueblo y un representante de asociación d personas con discapacidad, a fin de no sólo asegurar la fidelidad de los resultados sino también evaluar la utilidad del procedimiento de inclusión adoptado. Así es relevante, que al ser éste el proceso de selección que se llevará a cabo por la sentencia de amparo de este caso en particular, concretar:
 - (i) **la presencia de instituciones como la Defensoría del Pueblo y de algún representante de asociación de personas con discapacidad**

⁶ De: “De la exclusión a la confianza” Manual para parlamentarios (N° 14-2007) sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Página 66.

⁷ Fundamentos de Hecho, Antecedente 1.6, del escrito del Sr. Béjar que “Modifica demanda de acción de amparo”, presentado a la Jueza del Tercer Juzgado Civil de la Provincia del Cusco, en el Expediente N° 2009-01890-50-1001-JR-CI-3.

- para que posteriormente hagan los aportes pertinentes sobre la mejora del procedimiento adoptado; y**
- (ii) **la mayor publicidad e información** sobre cómo se viene desarrollando este proceso de selección.
- d. **Impartirle o disponer que se le proporcione la información necesaria para que rinda la evaluación.** Esto no quiere decir que se proponga proporcionar la información que induzca a las respuestas de la prueba escrita, sino, aportar a un real acceso a la información a través de convenios con la Biblioteca Nacional (por ejemplo) o la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú (la misma que tiene un programa especializado, que se viene implementando, para “convertir” libros en un formato electrónico accesible para personas con discapacidad visual), para que pueda acceder en igualdad de condiciones a la preparación previa a la prueba.
- e. **Adaptar tiempos adicionales en la realización de la prueba.** Esta medida se basa en que es a todas luces evidente que dependiendo de la discapacidad, las personas con discapacidad requerirán de ciertos tiempos extra para poder resolver la prueba en igualdad de condiciones de los otros postulantes. Para el caso en concreto de la persona con ceguera bilateral, se propone que exista un tiempo adicional de **60 minutos por cada hora de prueba escrita u oral**. Este tiempo ha sido tomado de la regulación española, concretamente de la Orden PRE/1822/2006 del 9 de junio del 2006 (Madrid), en la que se establecen los “criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad”. Cabe señalar, para mayor información sobre esta normatividad, lo siguiente:
- Estos tiempos adicionales son otorgados a las personas con discapacidad que lo soliciten, posibilidad que es evidenciada en la convocatoria (y que es importante sea configurada en el reglamento de selección que el CNM adoptará en próximos meses).
 - El reconocimiento de un grado de “minusvalía” igual o superior al 33%
 - “La adaptación de tiempos no se otorgará de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar, correspondiendo a los órganos de selección resolver la procedencia y concreción de la adaptación en función de las circunstancias específicas de cada prueba selectiva.”
 - “Estos criterios están previstos para ejercicios con una duración de 60 minutos. En caso de que la duración de la prueba sea distinta, el tiempo a conceder se aplicará proporcionalmente.” “El órgano de Selección resolverá la adaptación de tiempo solicitada teniendo en cuenta las deficiencias incluidas en el dictamen técnico facultativo, y el grado de discapacidad reconocido.”

Estas propuestas no hacen más que efectivizar el principio de Accesibilidad de la Convención ONU (artículo 3, literal f), que ya hemos referido:

“Artículo 9. Accesibilidad

1. 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. (...)”

Es interesante lo que refiere sobre este principio el Consejo Nacional de los Derechos de las Personas con Deficiencia (CONADE) de Brasil, en ocasión de sus observaciones sobre “propuesta de Resolución para reglamentar los concursos públicos para ingreso en la carrera de la magistratura, en el periodo comprendido entre 23 de marzo de 2009 hasta 07 de abril de 2009”:

“El principio de la accesibilidad determina que las concepciones de todos los espacios, formatos de productos y servicios deban permitir que los ciudadanos con deficiencia puedan ser sus usuarios legítimos y dignos. (...)”

Sugerimos, pues, la reformulación del art. 79, § 2º, de la Resolución, de tal modo que los recursos de accesibilidad, tales como, pero no limitándose la prueba en braille y/o medio digital, leedor, ordenador con software de lector de telas para archivos digitales, intérprete de libros, entre otros, sean puestos en disposición por el Estado, bajo pena de que esta disposición sea blanco futuro de interminables impugnaciones en los concursos públicos del país, observada la posibilidad del control de constitucionalidad, (...)” Documento elaborado por CONADE, dirigido al Señor Ministro Joao Oreste Dalazen – Conselheiro, Presidente de la Comisión de Prerrogativas en la Carrera de la Magistratura del Consejo Nacional de Justicia. Página 5 – 6. Traducción propia. El subrayado es nuestro.

Asimismo, para el caso en particular del abogado Béjar, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte del Cusco y el principio de igualdad, es preciso señalar que la evaluación escrita debe tener **el mismo grado de dificultad de la prueba de la cual fue excluido**. En ese mismo sentido, es necesario que exista una similitud entre las preguntas realizadas a los postulantes a las plazas de Fiscal Adjunto de Pool de Fiscales del Cusco.

Otra observación es la necesidad de contar con una **Comisión dentro del Consejo Nacional de la Magistratura que vele por los derechos de las personas con discapacidad**, a fin de tomar nota de las dificultades que se presentan al participar en los procesos de selección y nombramiento en igualdad de condiciones; y así, puedan proponer y llevar a cabo medidas que correspondan a los denominados “ajustes razonables”.

La idea de una Comisión de esta naturaleza en cierta forma viene siendo desarrollada en Brasil, país donde se dispuso en consulta pública una “propuesta de Resolución para reglamentar los concursos públicos para ingreso en la carrera de la magistratura, en el

periodo comprendido entre 23 de marzo de 2009 hasta 07 de abril de 2009.”, como ya hemos mencionado. El Consejo Nacional de los Derechos de las Personas con Deficiencia (CONADE)⁸ presentó, con motivo de esta consulta pública, algunas observaciones a dicha propuesta, entre las que destacaba cuál debiera ser la función de una Comisión de esta naturaleza (denominado en Brasil como la “Comisión Multiprofesional”). Sobre ella, el CONADE señaló lo siguiente:

“(…) 4. COMISIÓN MULTIPROFESIONAL

(…), consideramos saludable la existencia de la Comisión Multiprofesional, especialmente contando con la participación del miembro de la Orden de los Abogados de Brasil (OAB), para **atender las demandas peculiares de los candidatos, analizar los documentos presentados por el candidato con deficiencia, los requerimientos para adaptación de pruebas y de tiempo adicional**, así como para **velar por la provisión de los recursos de accesibilidad** en los locales de realización de la prueba y durante el estadio probatorio. En ese sentido, la Comisión podría prescindir en su composición de uno de los médicos, cabiendo a su presidente dirimir eventual controversia.

Por lo expuesto, la Comisión Multiprofesional debe permanecer en la Resolución para **asegurar los derechos de los candidatos con deficiencia de participar, en equiparación de oportunidades, con los demás candidatos del concurso público, (...)**” Documento elaborado por CONADE, dirigido al Señor Ministro Joao Oreste Dalazen – Conselheiro, Presidente de la Comisión de Prerrogativas en la Carrera de la Magistratura del Consejo Nacional de Justicia. Página 4 – 5. Traducción propia. El subrayado es nuestro.

Una observación importante está relacionada a la función de esta Comisión, ya no tanto sobre los “ajustes razonables” sobre el procedimiento evaluativo; sino, sobre los que debieran concretarse en el desempeño de la función a la que postula, entre otras cosas, para evitar realizar en la etapa de entrevista personal del proceso de selección peruano, preguntas discriminatorias, tal como se evidenció en el recuadro precedente.

No hay que perder de vista que la evaluación de si la persona es o no idónea para el cargo que está postulando, es una evaluación que no sólo está integrada por el aspecto físico-mental, sino, por la capacidad cognoscitiva, el conocimiento del ordenamiento jurídico, de las garantías jurisdiccionales, del conocimiento de la realidad en la que se desempeñará,

⁸ El CONADE (<http://www.mj.gov.br/conade/>) es un órgano colegiado, y tiene la finalidad de acompañar y profundizar el desenvolvimiento de una política nacional para la inclusión de personas con deficiencia, en las políticas de sectoriales de salud, educación, trabajo, asistencia social, transporte, entre otras. Forma parte de la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, y fue creada mediante Ley 10.683/03, artículo 24. El documento al que hacemos mención ha sido elaborado por **Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo Lopes**, Consejera Titular representante de la Orden de los Abogados de Brasil (OAB) en el CONADE e Integrante de la Comisión de Actos Normativos (Gestión 2009/2011), quien es integrante de la sociedad civil; y por **Ana Paula Crosara Resende**, Consejera Suplente representante de la Orden de los Abogados de Brasil (OAB) en el CONADE (Gestión 2009/2011).

etc. **Esta idoneidad, como hemos visto en el recuadro precedente, se realiza, como para todos los y las postulantes, a través de las diversas etapas del concurso** (el examen escrito, la evaluación del currículum vital, la entrevista personal –para la que previamente se ha efectuado el examen psicológico–). Por otro lado, recordemos que estamos ante la eliminación de prejuicios sobre las personas con discapacidad, por lo que el razonamiento ya no es “cómo puede una persona con discapacidad adaptarse al cargo al que postula”; sino, “cómo este cargo puede adecuarse a esta persona” (por ello es que la existencia de la llamada Comisión Multiprofesional es tan importante).

Señala el CONADE:

“No obstante, **el único momento razonable** para dar cuenta la compatibilidad de la deficiencia con la función desempeñada es durante **el estadio probatorio**, siendo esta justamente la finalidad para la cual **el estadio se dedica a los demás partícipes**: comprobar la aptitud y habilidad de los candidatos.”

(...) 4. COMISIÓN MULTIPROFESIONAL

El art. 78 de la Resolución condiciona la reserva de vacantes de los candidatos con deficiencia a la **previa inspección por Comisión Multiprofesional**, antes de la ocurrencia de la primera fase del concurso, con el fin de atestar la presencia y la compatibilidad de la deficiencia con las funciones a ser ejercidas.

Apropiándonos de la argumentación expuesta anteriormente en la presente, la **Comisión Multiprofesional no puede juzgar la condición y la capacidad de los candidatos con deficiencia en momento extraño al análisis efectivo del candidato en la función judicante**: el estadio probatorio. En esta fase, **después de la aprobación del candidato en las etapas anteriores, el candidato con deficiencia será probado como magistrado, asistido por los recursos de accesibilidad en equiparación de oportunidades con las demás personas, aferidosi su desempeño en las funciones inherentes al cargo, así como es hecho con los demás ingresantes en la carrera,** (...)

Por el expuesto, la Comisión Multiprofesional debe permanecer (...), **excluyéndose de su cualificación la facultad de pre juzgar a los candidatos antes de la ocurrencia del estadio probatorio**, tanto en relación a la existencia o no de la deficiencia cuánto a la capacidad y/o compatibilidad a la función judicante. (...)” Documento elaborado por CONADE, dirigido al Señor Ministro Joao Oreste Dalazen – Conselheiro, Presidente de la Comisión de Prerrogativas en la Carrera de la Magistratura del Consejo Nacional de Justicia. Página 4 – 5. Traducción propia. El subrayado es nuestro.

4. Otras consideraciones importantes para un proceso de selección inclusivo

Además de las medidas concretas propuestas para el proceso de selección en el que se le evaluará al abogado Béjar, y sobre el que el CNM ha venido impulsado una interesante iniciativa de consulta con el afectado y la Defensoría del Pueblo (proceder que debiera

plasmarse posteriormente en la normatividad sobre esta materia de inclusión), existen otras que son esenciales, con miras a la regulación de un proceso inclusivo más detallado.

De acuerdo al Manual Parlamentario de la ONU referido, son elementos esenciales en la regulación que adopte medidas sobre personas con discapacidad, y su aplicación⁹:

- a. Referirse explícitamente a la Convención ONU y a los conceptos de: (i) “discapacidad” como un concepto en evolución, toda vez que la discapacidad proviene de los obstáculos que presenta los diversos ámbitos de la vida social, (ii) “discriminación por motivos de discapacidad”, (iii) “ajustes razonables”.
- b. Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad de acuerdo a la Convención
- c. Determinar dónde recaen las obligaciones por actos discriminatorios. En ello, se debe incluir los niveles de la administración pública para las sanciones administrativas pertinentes y los agentes no estatales.
- d. Conferir derechos a personas físicas y grupos o asociaciones para:
 - o Plantear explícitamente la posibilidad de la presentación de alegatos o quejas de discriminación por motivos de discapacidad ante los recursos internos de la entidad, en este caso, el CNM.
 - o Disponer la investigación efectiva de tales alegatos o quejas que involucren al personal de la entidad o efectos reales de los procesos de selección y nombramiento.
 - o Tener acceso a los recursos jurídicos pertinentes. En este caso, la causal de discriminación por discapacidad puede bien explicitarse en la regulación, toda vez que se trata de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad.
- e. Traslado de la carga de la prueba en los casos de queja de discriminación por discapacidad. Es decir, disponer que es la autoridad o sistema cuestionado, a la que le corresponde demostrar que no ha habido violación del principio-derecho a la igualdad; presumiendo la existencia de discriminación directa o indirecta y favoreciendo su eliminación. Esta medida ha sido adoptada por el derecho comunitario europeo a través de la Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre del 2000¹⁰.
- f. Disponer las coordinaciones pertinentes con organismos independientes u otras entidades estatales que de acuerdo a sus funciones procedan a:
 - o Atender alegatos de discriminación sistemática y casos individuales.
 - o Investigar esas alegaciones e informar acerca de ellas.
 - o Obtener reparaciones y mejoras a través de los cauces judiciales pertinentes y de otros medios como los de consulta.
- g. Señalar expresamente (a pesar de no ser necesario jurídicamente debido a la interpretación constitucional y las disposiciones de la Constitución) que toda la regulación deben aplicarse e interpretarse con el espíritu de la Convención ONU,

⁹ De: “De la exclusión a la confianza” Manual para parlamentarios (Nº 14-2007) sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Página 62.

¹⁰ De: “De la exclusión a la confianza” Manual para parlamentarios (Nº 14-2007) sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Página 63.

demás tratados de derechos humanos (como la Convención Americana sobre Derechos Humanos) e interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún en casos donde el Perú no sea parte (de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, por ejemplo, en el caso conocido como “Castillo Chirinos”).

- h. Promover y concretar la consulta permanente sobre los obstáculos que las personas con discapacidad e instituciones avocadas a la protección de sus derechos encuentren, sean vulneraciones en la ley (evidenciado en la disposición normativa), ante la ley (evidenciado en la aplicación o interpretación de la normativa), o de hecho (es decir, del análisis de la disposición normativa no se evidencia un trato discriminatorio por discapacidad, ni ante la interpretación de éste de parte de las autoridades competentes; sino, en la realidad).