

I. Radiografía de la situación

La igualdad constituye un principio fundamental y básico del discurso de los derechos humanos, junto con la dignidad humana y la universalidad. Como se enuncia en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por lo tanto, todas las personas son de igual valor y los Estados deben asegurar a todas las mismas los mismos derechos. La igualdad también puede concebirse en términos de objetivos sociales, conforme a lo cual los Estados tienen la obligación de elaborar políticas y medidas para velar por que el valor de la igualdad se manifieste en las condiciones de vida concretas de todas las personas.

La igualdad se complementa con el principio de no discriminación, en el que se basan todos los tratados de derechos humanos, y trata de evitar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que deje sin efecto u obstaculice el reconocimiento y ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos por diferentes motivos, como la raza, el origen étnico, el género y la nacionalidad, entre otros, sin justificación objetiva. Si bien las acciones de los Estados sobre la base de este principio y con el objetivo de la igualdad son constantes y evolucionan progresivamente, el principio de no discriminación establece obligaciones inmediatas. Sin embargo, las personas mayores o con discapacidad siguen siendo excluidas de muchas esferas de la vida.

En desarrollo de sus funciones constitucionales, el art. 3.7 EOMF atribuye al Ministerio Fiscal la de asumir la representación y defensa tanto en juicio como fuera de el cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas .

El compromiso del Ministerio Fiscal con la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad es fácilmente constatable a través del análisis de las Memorias que año tras año publica la Fiscalía General del Estado y en las que se da cuenta de las actuaciones del Ministerio Público en este ámbito de especial sensibilidad. Tal compromiso también se refleja en la doctrina de la Fiscalía General del Estado, que, especialmente en los últimos años ha sido profusa en esta materia.

El gran numero de Circulares, Instrucciones y Consultas que, tras la entrada en vigor de la Constitución, se han dedicado específicamente a la discapacidad¹

¹ Circular 2/1984, de 8 de junio de 1984, sobre internamiento de presuntos incapaces; Consulta 2/1985, de 25 de abril, sobre la autorización judicial de las particiones con herederos incapaces representados por defensor judicial; Consulta 3/1985, de 30 de abril, en torno a la capacidad de los oligofrénicos para prestar el consentimiento justificante previsto en el artículo 428, párrafo segundo, del Código Penal; Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos; Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad; Consulta 1/1991, de 31 de enero, sobre

da cuenta de la importancia que para las Fiscalías ha supuesto esta función. Sin embargo, deben reseñarse específicamente aquellas dictadas desde la ratificación el 23 de noviembre de 2007 por nuestro país, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD), hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y contemplar, necesariamente el Proyecto de Ley de reforma del código civil en materia de personas con discapacidad, remitida ya al Congreso para su trámite parlamentario. Este texto deja definitivamente detrás la concepción de la discapacidad como un estado civil e introduce cambios en las instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad, construyendo un sistema de apoyos para la toma de decisiones cuando ello sea preciso, sin sustituir a la persona. Enfoque que sin duda supondrá mayor garantía del fomento de la autonomía y autodeterminación de las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo.

Como toda norma, cumplirá además una función expansiva de la igualdad a la par que educativa para toda la sociedad, y de forma muy necesaria hacia todos los profesionales que intervenimos en su desarrollo para cambiar la visión social de la discapacidad. No es solo una cuestión terminológica: esta reforma del Derecho Civil significa la adaptación del Derecho Privado español a los valores, principios y mandatos del art. 12 CDPD.

El proyecto diseña un nuevo régimen jurídico civil y procesal de la discapacidad cuyo eje central es la siguiente consideración: las personas que tienen alguna discapacidad, física, psíquica, intelectual, sensorial o funcional “son verdaderos sujetos de derechos y obligaciones, con capacidad jurídica y capacidad de obrar en igualdad de condiciones que las demás personas”. Para el pleno y adecuado ejercicio de su capacidad jurídica y de obrar, debe garantizarse su acceso a medidas de apoyo adecuadas a sus necesidades.

Para adaptar el ordenamiento jurídico interno a las exigencias de la Convención, el proyecto acomete una profunda reforma de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil consistente en la desaparición de la declaración judicial de incapacidad y de la modificación judicial de la capacidad, por considerar que son mecanismos incompatibles con el pleno reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas de las personas con discapacidad.

aspectos procesales de la autorización judicial necesaria para la esterilización de los incapaces que adolezcan de graves deficiencias psíquicas; Consulta 2/1993, de 15 de octubre, sobre el artículo 211 del Código Civil; Consulta 6/1997 de 15 de julio, sobre el criterio determinante de la competencia territorial en los procesos civiles de incapacitación seguidos contra quienes se hallan internos en un establecimiento psiquiátrico-penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad dictada en un proceso penal; Consulta 2/1998, de 3 de abril, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas; Consulta 5/1999, de 16 de diciembre, sobre los problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme; Instrucción 4/2008, de 30 de julio, sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapacitadas; Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas; Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas; Circular 2/2016, de 24 de junio sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos; Instrucción 4/2016, sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas; Circular 2/2017, de 6 de julio, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores y la Instrucción 1/2017, de 27 de marzo, sobre la actuación del Fiscal para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación audiovisual.

Desaparecen, asimismo, los términos “incapaz” e “incapacitación” del lenguaje jurídico.

Ahora bien, la efectividad de la reforma y el pleno cumplimiento de los fines perseguidos con la misma, demandan un importante esfuerzo que será el primer y gran reto de la Fiscalía de Sala a la que aspiro.

En el informe del Consejo Fiscal aprobado el 17/10/2018 ya se señala cierta obviedad, en cuanto que la Memoria del impacto normativo del proyecto sometido a dictamen se indica que *“el impacto de este anteproyecto en los Presupuestos Generales es nulo, no generando ningún compromiso ni obligación económica extra. Asimismo, es preciso indicar que la norma proyectada no implicará la necesidad de incrementar las dotaciones, ni las retribuciones u otros costes de personal al servicio del sector público, pues se considera que los medios existentes serán suficientes para llevar a cabo las actuaciones previstas”*. Tal afirmación resultó ampliamente refutada por el informe del Consejo Fiscal aludido, así como el formulado por el CGPJ sobre el mismo anteproyecto en fecha cercana (29/11/2018).

Es importante conocer la realidad: no en todo el territorio español existen Juzgados especializados en discapacidades, tutelas e internamientos involuntarios, y en muy pocos casos las Fiscalías Provinciales disponen de una Sección especializada en protección de las personas con discapacidad. Del mismo modo, el personal administrativo o colaborador de estas Secciones es escaso y las aplicaciones informáticas que están en uso resultan insuficientes.

El trabajo y atención en las Fiscalías a estas funciones cada vez está representando un mayor esfuerzo. Las estadísticas de los últimos años lo demuestran. Veamos las del año 2020:

Matrimonio	Filiación	Menores	Derechos fundamentales	Sucesiones	Consumo	Otros jurisdicciones voluntaria	Ejecución	Competencia y jurisdicción	Mercantil	Discapacidades
157.382	2.214	25.334	1.297	1.508	209	697	4.804	18.559	9.874	171.954

Es evidente el ascenso volumétrico, año tras año, del trabajo de los fiscales de la especialidad, que ha pasado a suponer el 44% del total del realizado por las secciones civiles de las Fiscalías, y que con respecto de las actuaciones llevadas a cabo en el año precedente asciende en términos reales un +18,34%. Y es previsible un incremento mayor con la entrada en vigor de la Ley de reforma del código civil en tramitación.

Los datos que se ofrecen en la propia Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto dan cuenta del volumen de asuntos sobre los que

se puede proyectar la normativa que se pretende reformar {“...de acuerdo con la base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad del IMSERSO, a fecha de 31 de diciembre de 2016, las personas en que concurren dichas condiciones y que, por tanto, tienen la “consideración de personas con discapacidad” ascienden a 3.378.622 .De ellas, un total de 277.472 personas tienen reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% en el que la primera deficiencia que concurre es intelectual, y un total de 535.675 personas en el que es mental...”}.

Siendo evidente que concurren ciertos factores, recogidos por el informe del CF aludido, que harán recaer dicha reforma en las delgadas espaldas de los servicios de atención a personas con discapacidad de las Fiscalías territoriales:

-La intervención del Ministerio Fiscal se suele iniciar antes de la propia existencia del procedimiento judicial correspondiente promoviendo el mismo. No hay más que comprobar el imparable aumento de las Diligencias preprocesales en todas las Fiscalías año tras año.

- Los principios de necesidad y proporcionalidad que orientan la adopción de medidas de asistencia adecuadas a las concretas circunstancias de la persona con discapacidad, exigen disponer del apoyo técnico y asesoramiento necesarios para poder individualizar las medidas que se solicitan.

-El Ministerio Fiscal es parte en estos procedimientos (art. 749 LEC) y se prevé su intervención o dictamen en numerosos hitos procesales (véanse en la reforma propuesta los arts. 42.2, 45.2. 4, 49.1, 51, 51 bis, 51 ter.2 y 52 Ley de Jurisdicción Voluntaria, arts. 276, 285 a 288, 1302 Código Civil, arts. 753.1, 757, 761 y 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o arts. 42.5 y ,192 de la Ley Hipotecaria).

- Se prevé la revisión de las medidas y situaciones acordadas antes de la entrada en vigor de la reforma con la finalidad de adaptar a la nueva normativa. Es evidente la problemática que suscita la proyectada DT 4^a, sobre la revisión de las sentencias dictadas en materia de discapacidad y la necesidad de organizar un grupo de trabajo específico (MJUS-CGPJ-FGE) para buscar cauces que permitan dar respuesta, como por ejemplo la posibilidad de incrementar el plazo de dos años inicialmente previsto a tres y de elaborar protocolo de actuaciones para una mejor coordinación en el proceso de revisión.

Cuanto se acaba de exponer debería por si solo suponer una importante matización al pretendido impacto cero en los costes de la reforma. El Consejo Fiscal consideró *"imprescindible un incremento de dotación de medios personales y materiales que permita al Ministerio Fiscal ejercer con eficacia las funciones que las normas proyectadas le atribuyen en una materia de la importancia y sensibilidad como la que no ocupa"*.

Por su parte el CGPJ en su informe emitido en igual trámite, también recoge la necesidad de cambios en la planta judicial, *"al ser necesarios más órganos para dar una respuesta adecuada a la carga de trabajo que se derivará de*

aquella, así como seguir avanzando en la especialización de los mismos". Y de la misma forma recoge el espíritu de la ley pidiendo proveer a estos órganos de "los recursos necesarios para hacer el diseño personal de las medidas "a la medida" de apoyo a las personas que el nuevo sistema demanda, recursos que deben ir desde un mayor grado de especialización de los órganos judiciales; un mayor número de órganos y personal especializados, un nuevo diseño de distribución territorial de la competencia de acuerdo con el mapa territorial del tratamiento judicial de la discapacidad que suponga una mayor cercanía del órgano judicial a la persona con discapacidad; y finalmente la adopción de medidas de accesibilidad que permitan a las personas con discapacidad ejercer sus derechos en el proceso y ver plenamente satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva".

II. Significación y dimensionamiento de la nueva Fiscalía de Sala para la protección de personas con discapacidad y mayores .

Es un hecho que destaca la Memoria FGE de 2020 cómo las Secciones civiles –de modo prácticamente unánime–interesan medidas de apoyo conforme a la filosofía de la Convención de Nueva York para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, aplicando la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas.

Los Sres Fiscales, de la mano de la Sección civil de la Fiscalía del TS y del Fiscal de Sala han ido por delante de las modificaciones legales aplicando una filosofía ya asumida por quienes desde hace muchos años vienen siendo pioneros en la defensa de la igualdad de derechos y en la protección de los sectores vulnerables de la sociedad. Publicaciones, estudios doctrinales y continua participación en foros atestiguan ese perfil.

Es una constatación que ahora se expone la referida a la entrega vocacional de los fiscales encargados de la atención a personas mayores y discapacitados, pero que tiene extensión en el trabajo de otras áreas. Así los Fiscales encargados de la protección de menores, víctimas especialmente vulnerables, vigilancia penitenciaria, fiscales encargados de la persecución de los delitos de odio y discriminación... han generado toda una evolución en la identidad de las Fiscalías y desarrollado a profesionales altamente involucrados en la defensa de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad social. Ellos han configurado un Ministerio Fiscal como Magistratura de Derechos, garante del principio de igualdad.

La Instrucción 4/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre las funciones del Fiscal Delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas y los correlativos

nombramientos llevados inmediatamente a efecto, supusieron un reforzamiento indudable de las secciones civiles en las Fiscalías. Con estas figuras básicas en la tradicional concepción piramidal del Ministerio Fiscal, se da un paso más en la senda que a tal fin había marcado la Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas. La imperiosa necesidad de coordinación del Ministerio Fiscal para presentar una postura única ante los diferentes e importantes desafíos que se producen en el ámbito de la jurisdicción civil cobró aquí un importante impulso.

La publicación del Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, y se crea una plaza de Fiscal de Sala coordinador de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores, es la culminación visible de todo el desarrollo en el que los Fiscales están implicados hace muchos, muchísimos años. Esta nueva plaza supondrá, sin duda, un impulso para esta especialidad, culminando y trasladando al ámbito civil el diseño iniciado en la reforma del EOMF Ley 24/2007 de 9 de octubre, que potenció la especialización como recurso de éxito del Ministerio Fiscal.

Esta reforma del EOMF facilitó las líneas maestras sobre las que profundizar la especialización de la carrera Fiscal, a través de dos diseños diferenciados.

De un lado el art. 20 EOMF que prevé los denominados Fiscales Coordinadores, entre los que se incluyeron expresamente el Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer, el Fiscal de Sala de Medioambiente y el Fiscal de Sala de Menores. Su apartado 3 deja abierta la posibilidad de crear otras plazas *"en aquellas otras materias en que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia, oído el Fiscal General del Estado, y previo informe, en todo caso, del Consejo Fiscal, aprecie la necesidad de creación de dichas plazas. Los referidos Fiscales de Sala tendrán facultades y ejercerán funciones análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo, en el ámbito de su respectiva especialidad, así como las que en su caso pueda delegarles el Fiscal General del Estado, todo ello sin perjuicio de las atribuciones de los Fiscales Jefes de los respectivos órganos territoriales"*. Surgieron así los Fiscales de Sala de siniestralidad laboral, Seguridad Vial, Extranjería, Cooperación internacional y Criminalidad informática, dedicados todos ellos en régimen de especialidad, dedicación exclusiva y con proyección nacional a través de las Secciones Territoriales especializadas, reguladas en el art. 18 EOMF. Según la Instrucción 1/2015 *"el propio art. 20.3 EOMF, al estructurar el diseño funcional de los Fiscales de Sala Coordinadores se refiere a que "tendrán facultades y ejercerán funciones análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo, en el ámbito de su respectiva especialidad"*.

La segunda vía fue la dispuesta por el art. 22 EOMF sobre los Fiscales de Sala Delegados: *" El Fiscal General del Estado podrá delegar a los Fiscales de Sala funciones relacionadas con la materia propia de su competencia. Los Fiscales de Sala Delegados asumirán dichas funciones en los términos y con los límites que establezca el acto de delegación"*, y la utilizada para el resto de

delegaciones: Delitos económicos, Víctimas, Vigilancia Penitenciaria y Delegado coordinador contra los delitos de odio y discriminación.

La remisión del apdo. 3 del art. 20 EOMF por analogía a las facultades y funciones de los Fiscales de Sala coordinadores comprendidos en dicho artículo describe el ámbito de funciones de la nueva figura, de donde resultaría competente para:

a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo Cinco del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado.

b) Intervenir, por delegación del Fiscal General del Estado, en los procesos civiles atinentes a la especialidad.

c) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones Civiles en lo relativo a la Protección de personas con discapacidad y mayores, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.

d) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de Protección de personas con discapacidad y mayores, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones, y reunir, cuando proceda, a los Fiscales integrantes de las secciones especializadas.

e) Elaborar anualmente, y presentar al Fiscal General del Estado, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de Protección de personas con discapacidad y mayores, que será incorporado a la memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado.

Evidentemente debemos recoger la previsión que realiza dicho artículo a la necesidad de apoyos de tales Fiscales de Sala Coordinadores para el ejercicio de tales funciones: *"Para su adecuada actuación se le adscribirán los profesionales y expertos que sean necesarios para auxiliarlo de manera permanente u ocasional"*.

Sin perjuicio de otros apoyos necesarios en virtud de las respectivas especialidades (unidades policiales especializadas...), existen en las Unidades de las indicadas Fiscalías de Sala que se encuentran dentro del ámbito del art. 20 EOMF, dos o tres fiscales adscritos a cada una de ellas.

La ausencia de la previsión o dotación económica en el RD Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, de una unidad tanto administrativa como de fiscales de apoyo, como sugeriría simplemente el volumen de asuntos tramitados por las secciones en la materia, hace preciso realizar una propuesta de organización de la gestión de la Fiscalía de Sala para el inicio de su andadura, optimizadora de los recursos personales existentes en FGE. Todo

ello sin perjuicio de que sea necesario reclamar las dotaciones económicas adecuadas que permitan su adecuada y esperable proyección y evolución².

Mientras tanto, su inserción en la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo parece dar una primera respuesta, debiéndose de forma inmediata plantear la posibilidad de articular, de acuerdo con el Fiscal de Sala Civil, el soporte adecuado al volumen de trabajo a gestionar, tanto específicamente sobre la base de los asuntos de la nueva especialidad (propiedad de la Sección civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo que pasarían a ser competencia de la nueva Fiscalía de Sala), como respecto de las funciones de coordinación general territorial, que deben ser el objeto primordial del trabajo a desarrollar.

Tales funciones han estado siendo asumidas con absoluta competencia tanto por el Fiscal de Sala D Jose M^a Paz Rubio, referencia absoluta e indiscutible en esta y tantas otras materias, como por el apoyo de los Fiscales de la sección, de forma significativa permítaseme citar necesariamente por su labor difusora y de coordinación con entidades y organizaciones nacionales e internacionales a D Carlos Garzemüller Roig. Y desde luego con los puntales que siempre han sido referencia dentro y fuera de la carrera Fiscal, algunos Fiscales delegados o coordinadores de estas áreas en las Fiscalías territoriales, que son bastiones de la defensa del principio de igualdad y plena integración de la discapacidad. Ello ha permitido que sea una realidad la asunción por los Fiscales de los principios y filosofía de la Convención de Nueva York.

Reitero la importancia que supone la finalización de la estructura de esta especialidad con una figura coordinadora en su cúspide, como elemento dinamizador de la propia dinámica y distribución de recursos en las Fiscalías. Es preciso por ello incidir en la necesidad de que se constituyan auténticas Secciones Especializadas en el orden civil y de Protección de Personas con Discapacidad y Mayores en todas las Fiscalías territoriales. Se hace imprescindible una especialización real en la materia para hacer frente en condiciones de calidad y profesionalidad. Y para ello debiera acometerse una renovada Instrucción que vaya más allá del contenido de mínimos que plantea la Instrucción 4/2009.

Es muy importante subrayar y valorar en cada Fiscalía la entidad de esta especialidad, la valoración de su trabajo y fundamentalmente la posibilidad de optar por dedicación exclusiva en la medida de lo posible, liberando a las Secciones de lo Civil de aquellas otras tareas que dificulten o impidan la dedicación plena a su ámbito de la actuación. La creación de la Fiscalía de Sala y la revisión de la Instrucción que las rige propuesta, será el espaldarazo que precisan nuestras actuales secciones para hacer real en el ámbito civil el

² No podremos obviar las específicas necesidades que la situación sanitaria está exigiendo a todos los poderes públicos y por supuesto al Ministerio Fiscal, a través del seguimiento de la situación de todos los recursos residenciales, para interesar una urgente inyección de recursos para atender debidamente esta situación dentro del marco de las funciones tuitivas del Ministerio Fiscal

principio de especialidad y abandonar el eterno conflicto entre los servicios penales y extrapenales.

De la misma forma debe plantearse la situación de la Sección Civil de la Fiscalía del TS en la que se integrará este Fiscal de Sala. La primera sugerencia de la delegación sería la de delimitar el personal de apoyo tanto administrativo como de Fiscales que podría prestar la sección civil a la nueva sección coordinadora de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores. A tal efecto las estadísticas de informes y recursos evacuados por los Sres Fiscales del Tribunal Supremo adscritos a la Sección civil podrían ser la base de partida para solventar ese racional reparto de funciones. Sin perjuicio de la compatibilidad de dicha adscripción con el resto de reparto ordinario civil en la medida en que se considere adecuado a tenor del cálculo de las cargas de trabajo existentes.

La específica asignación de fiscales de apoyo de la propia sección civil es compatible con el actual marco normativo estatutario, tal y como se ha llevado a cabo en otras áreas, en las que las correlativas especialidades carecían de dicho apoyo. Es el caso reciente de la especialidad de Delitos económicos: Decreto de la FGE de 11 de diciembre de 2018 y el apoyo de tres fiscales del Tribunal Supremo designados al efecto .

Pero no debo dejar de constatar que ello supondría reflejar en la Fiscalía del Tribunal Supremo la misma situación que se vive en todas (sin excepción casi, me atrevo a decir) las Fiscalías territoriales: con cierta supeditación de recursos personales de las secciones civiles a las penales. La Sección civil del Tribunal Supremo está lejos de tener la ratio adecuada de personal de apoyo, aun cuando la profesionalidad y altura doctrinal de sus componentes hayan suplido con creces la carencia de los recursos adecuados. Este cambio puede dar lugar replantear la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo para permitir profundizar en las funciones que de forma pionera lleva asumiendo en ambitos novedosos como puede ser el de consumidores y usuarios y otras iniciativas que podrían ser reforzadas sin duda de disponer de mayor numero de fiscales trabajando y coordinando las funciones en todo el territorio nacional.

Me permito por tanto sugerir en las presentes lineas la necesidad de revisar la dotación de Fiscales de las salas penales del Tribunal Supremo e incluso la de Fiscales adscritos de las Fiscalías especializadas. ¿Siguen teniendo la misma proyección todas las especialidades? ¿Existe equilibrio entre las secciones de las distintas jurisdicciones? Es cierto que en los años transcurridos desde la creación de las especialidades coordinadas por Fiscales de Sala las realidades criminológicas han sufrido importantes cambios. Unas han ido retrocediendo y otras incrementándose notablemente, como ha podido suceder con las coordinación de delitos tecnológicos. Es un estudio interno pendiente que considero necesario llevar a cabo tras el impulso que para la Sección civil supondrá la creación de la figura del Fiscal de Sala coordinador de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores, adecuando así los medios personales de Fiscalía General del

Estado y del Tribunal Supremo a las realidades criminológicas y a los objetivos de garantía de derechos e igualdad que demanda nuestra actual sociedad. No hacerlo sería quedarnos a mitad de camino de la potencialidad de esta figura y de la demanda social a la que ha obedecido su creación, defraudando las expectativas inherentes a su creación (largamente dilatada en su efectividad por distintos avatares) y reconduciendo su posible expansión a las funciones de coordinación interna y representación o visibilización ante organismos administrativos y sociales .

III. Objetivos de la gestión de la Fiscalía de Sala.-

A la obligada referencia al art. 20.3 EOMF con el contenido de funciones ya relacionadas y tradicionales en las coordinaciones del resto de especialidades, que es de obligación legal asumir, debo remarcar importantes líneas de trabajo:

Evidentemente la formación debe ser uno de los objetivos de la nueva Fiscalía de Sala. La actual situación nacional, con medidas de alejamiento social para combatir la epidemia no son impedimento para desarrollar una labor formativa continua abierta a las redes.

Formación y coordinación son dos puntales de un mismo objetivo: la unidad de actuación del Fiscal establecido en el art. 124 de la CE como instrumento del principio de igualdad ante la Ley. La fluida interlocución de la Fiscalía de Sala ante los avatares diarios de las secciones permitirá un ágil abordaje de los nuevos problemas que se planteen, pero es importante asegurar la progresión conjunta de todo el equipo. Los fiscales asignados a la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores deben desarrollar sus funciones a la misma velocidad, con el mismo rigor pues debe mantenerse el mismo nivel de atención y recursos para toda la ciudadanía con independencia del territorio donde radique su domicilio, por lo que la utilización habitual de formulas de intercambio de información y opinión que las nuevas tecnologías permiten puede ser el mejor instrumento a potenciar o complementar a los tradicionales cursos presenciales anuales. Sin perjuicio de la idoneidad de estos como herramienta útil para forjar equipos y complicidades (cuyo éxito en estos años ha estado fuera de toda duda), debemos asumir con resiliencia la nueva situación de aislamiento social potenciando la instauración de sistemas de formación/comunicación on line.

El éxito de la reciente iniciativa de la Secretaria Técnica por medio de la convocatoria el pasado día 1 de octubre de una webinar con los Fiscales de la especialidad debe abrir la vía de la implantación ordinaria de estos mecanismos de trabajo en su doble función de formación y coordinación. Fueron valiosas en esta ocasión las intervenciones de los distintos fiscales delegados y me permito recoger la reflexión de uno de sus componentes sobre la idoneidad de haber dispuesto de dicha herramienta en los momentos complejos y duros para los Fiscales de la especialidad durante el estado de alarma, para poder plasmar y

compartir experiencias en el seguimiento de la situación de las residencias para mayores.

La facilidad de organización, la economía del sistema son sin duda fieles aliados de la conexión on line, aun cuando no son desconocidos los efectos adversos: menor participación, asunción de las palabras del interviniente con inferior grado de intercomunicabilidad de ideas. Aun así es evidente que por ahora debe ser el método de preferencia sin perjuicio de su necesaria combinación con los tradicionales métodos presenciales, ya sea mediante desplazamientos de la Fiscal de Sala a los distintos territorios autonómicos, ya sea garantizando el curso presencial anual cuando ello sea sanitariamente posible sin riesgos.

La visibilización de un Fiscal de Sala especializado cerrando el esquema, representando ante el resto de operadores jurídicos y sociales al Ministerio Fiscal va a potenciar enormemente el conocimiento del magnífico trabajo desarrollado por las distintas secciones civiles de las Fiscalías. Su ágil coordinación mediante la disponibilidad de interlocución continua, creación de foros de debate y la dotación de un lugar que recoja la inteligencia común, compile las resoluciones de interés nacionales e internacionales con inmediata difusión entre todos los fiscales de la especialidad, prestará apoyo y solidez a los posicionamientos ante realidades tan cambiantes como las que exige atender los intereses de defender la igualdad de las personas más vulnerables de nuestra sociedad.

La coordinación desde la Fiscalía de Sala de todas las secciones de atención a personas con discapacidad y mayores y de las secciones civiles debe abarcar :

- La unificación de los criterios de actuación de los Fiscales destinados al despacho de todo lo relativo al tratamiento legal de la protección jurídica de las personas con discapacidad y mayores. No es momento de entrar en posicionamientos sobre los debates jurídicos existentes sobre las figuras legales de aplicación. La importancia de la Fiscalía de Sala radicará en potenciar el contacto continuo y la institucionalización de una red que permita la vigencia del principio de unidad de actuación.
- La elaboración de estudios e informes para la mejora del servicio que prestan las Secciones o Servicios sobre las cuestiones técnicas que susciten la aplicación de la normativa vigente. Ello supondrá constituir en la Fiscalía de Sala un auténtico centro de documentación y difusión interna de conocimiento.
- La elaboración de informes estadísticos relativos a la materia, en actuación coordinada con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.
- La representación de la Fiscalía ante órganos colegiados, foros nacionales e internacionales en los que pueda formar parte el Ministerio Público. La consolidación y permanente actualización de la composición de la red de fiscales permitirá distribuir con racionalidad y criterios de equidad la presencia de los Fiscales especializados en los foros nacionales e internacionales en los que seamos convocados,

permitiendo la mejor y más óptima representación de la actividad del Ministerio Fiscal español.

- La coordinación de las relaciones de los distintos fiscales territoriales con la respectiva Administración autonómica en relación con la materia de su competencia. Es una relación importante, a veces delicada y de muy variable intensidad dependiendo de los interlocutores competentes, pero es herramienta absolutamente imprescindible para la consecución de nuestro trabajo de garantías de derechos y de apoyo al principio de igualdad y plena integración social de los colectivos hacia los que se dirige nuestro trabajo.

Pero la coordinación y formación va más allá de las propias secciones debido al propio concepto transversal de la igualdad y exige extenderse con otras Fiscalías de Sala y Secciones de las Fiscalías territoriales.

En el ámbito europeo, la *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020* diseñó un marco de acción para abordar las distintas situaciones de las personas con discapacidad centrándose en la supresión de barreras con el objetivo general de facilitar que las personas con discapacidad pudieran disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de la participación en la economía y la sociedad europeas. Correlativamente la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020* formuló su enfoque más allá del avance en la promoción de la autonomía personal, orientándose hacia la eliminación de las causas de discriminación. La Fiscalía española está plenamente concernida por dicho planeamiento debiendo incorporar dicha transversalidad en toda su actuación.

Ninguna sección de discapacidad de las fiscalías puede por si sola puede abarcar este trabajo. Solo con la alianza de toda la actividad de las Fiscalías podrá avanzarse en el pleno reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. De ahí que plantee la necesidad de coordinación específica con todas las Fiscalías de Sala de las distintas especialidades para tener un enlace que ayude a que la perspectiva de no discriminación y accesibilidad se encuentre en todas las líneas de actuación competencia del Fiscal.

Ello tendrá lugar por una doble vía: por un lado, la necesidad de participar esta Fiscalía de Sala en los módulos de formación y cursos de todas las especialidades, tanto en las diseñadas por Fiscalía General del estado y coordinadas por el Director de estudios de la carrera fiscal del Centro de estudios Judiciales, como en las desarrolladas desde las distintas Fiscalías de Sala. Por otro, el debate conjunto de líneas de actuación de los Fiscales en sus áreas de conocimiento, para lo cual la designación en cada Fiscalía de Sala y desde luego en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional significadamente, de un Fiscal de enlace o específicamente designado para informar a la Fiscalía de Sala de aquellas actuaciones informes y resoluciones que puedan afectar a los derechos de las personas con discapacidad, contribuyendo a la tarea de documentación centralizada; estableciendo en fin cauces de consulta previa de actuaciones que permitan coordinar respuestas en todas las áreas de conocimiento que puedan verse concernidas en la no discriminación. Ello nos

permitirá extender la nueva Unidad de Sala a todas las áreas de intervención del Fiscal en un modo de inteligencia común en la materia dentro de la FGE.

Esta necesidad se vislumbra muy fácilmente con los siguientes apuntes a modo de ejemplo que sugieren esa necesidad de cauces de coordinación.

Con las secciones penales y en definitiva con todas las Fiscalías territoriales:

Sirva de ejemplo en el ámbito penal la escasa aplicación de la reforma del art 48.1 CP³ (llevada a cabo por L.O. 1/2015 de 30 de Marzo) para “racionalizar” la aplicación de medidas de alejamiento a personas con discapacidad. Y ello pese a que de forma paralela se aprecia un incremento de presencia de personas con discapacidad en el Juzgado de Guardia en calidad de detenidos. Se tratará en este caso de extender la concienciación en el trabajo diario de todo Fiscal que desarrolla funciones en los Juzgados de instrucción y mixtos, lo que va mucho más allá del trabajo propiamente dicho de las secciones o los fiscales encargados de la discapacidad.

De ahí la transversalidad de esta especialidad y la necesidad de disponer de módulos de formación sobre las barreras que supone la discapacidad en casi todas las especialidades, para ser capaces de “ver” los obstáculos que impiden la accesibilidad a la justicia de todos. Las nuevas tecnologías nos permitirán organizar, en coordinación con otras fiscales de sala igualmente implicadas en un trabajo trasversal: víctimas, violencia de género fundamentalmente, o contra los delitos de odio y discriminación, un breve módulo de formación exigible a todos los fiscales que desarrollen servicios de guardia, que permita concienciar, aprender a ponerse en el lugar, desarrollar empatía con el ciudadano/a que acude a los juzgados de guardia. La Fiscalía de Violencia de género es pionera en llevar a sus cursos de formación a víctimas que transmiten esa percepción, cuya audición aseguro hace cambiar la concepción de nuestro trabajo en los juzgados. Todos sabemos la importancia de esa primera percepción, en cuanto mayor medida cuando son personas con alguna discapacidad o dificultad de comprensión los denunciantes o testigos y conocemos los déficits de ese primer abordaje. Estos módulos de formación para el Fiscal de guardia, nuestra primera imagen ante los justiciables y la ciudadanía, deberían renovarse periódicamente y ser de obligada superación para todos los Fiscales que desarrollan este servicio.

Con la Fiscalía de sala de Vigilancia Penitenciaria.- De la misma forma es apreciable un aumento de personas con discapacidad cumpliendo penas en prisión. La coordinación de las secciones de vigilancia penitenciaria y de discapacidad es fundamental en aras a prever con tiempo suficiente antes de su excarcelación, el recurso asistencial necesario para hacer efectiva su reinserción social. Paradigma más complicado todavía en la actualidad ante la

³“La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida”.

situación sanitaria que estamos viviendo, abocando en muchos casos a situaciones de indigencia o sin techo.

Con la sección de Violencia sobre la Mujer.- Según el Informe sobre violencia de género hacia las mujeres con discapacidad elaborado por la Fundación CERMI Mujeres del pasado año, el 31 % de las encuestadas declararon haber sufrido algún tipo de violencia (ya sea física, sexual o psicológica, cualquiera de las violencias: o una sola o varias a la vez) de su pareja actual o anterior pareja. El 27 % de las 55 mujeres asesinadas en 2019 por sus parejas o exparejas contaba con una discapacidad. Las mujeres con discapacidad tienen un 8 % más de probabilidades de sufrir violencia machista (física, sexual o psicológica) que las mujeres sin ellas.

Aun conociendo la implicación de la sección en las garantías de los derechos de las mujeres víctimas en las que concurre alguna discapacidad, es necesario garantizar la formación específica de los Fiscales de dichas secciones dadas las concretas dificultades de comunicación y comprensión de lo que los Juzgados esperan de las mujeres denunciantes de situaciones de violencia o maltrato psicológico.

Con la Sección civil propiamente dicha.- La Unión Europea a finales del siglo pasado pensó (junto a otras) en el Ministerio Fiscal como institución idónea en España para entablar este tipo de acciones. En el año 2002 se introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Civil la legitimación para ejercer este tipo de pretensiones (art. 11.4LEC) y en el año 2014 la legitimación se amplió también a las pretensiones sobre intereses individuales a través de la inclusión del art. 11.5LEC disponiendo que *“El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.* Aun cuando en la práctica casi se está limitando esta iniciativa a los colectivos de personas especialmente vulnerables, esto es, personas con discapacidad y mayores (Arts 49, 50 y 51 de la Constitución, la mayor potencialidad de la sección civil no debe perder de vista este colectivo por lo que debe proseguir la sensibilización en el impulso de tales iniciativas defensoras de estos grupos de personas.

Con la Sección Social.- Se dice que un derecho vale lo que valen sus garantías. En este sentido, existe un estándar multinivel de garantía del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación de las personas trabajadoras con discapacidad en el ámbito internacional, europeo, comunitario y nacional.

A título ejemplificativo, en la página web oficial de la Organización Internacional del Trabajo –en adelante OIT– se dispone que *“las personas con discapacidad representan aproximadamente mil millones de personas, un 15% de la población mundial. Alrededor del 80 por ciento están en edad de trabajar. Sin embargo, su derecho a un trabajo decente, es con frecuencia denegado. Las personas con discapacidad, en particular las mujeres con discapacidad, se enfrentan a enormes barreras actitudinales, físicas y de la información que dificultan el disfrute a la igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo. En comparación con las personas sin discapacidad, las personas con*

discapacidad experimentan mayores tasas de desempleo e inactividad económica y están en mayor riesgo de una protección social insuficiente la cual es clave para reducir la pobreza extrema”.

En definitiva, si bien es un hecho real que las personas con discapacidad, al igual que sucede con otros grupos de trabajadores tales como las mujeres, los inmigrantes, las personas mayores o los jóvenes, tienen una mayor dificultad para acceder al mercado laboral, también lo es que tienen un mayor riesgo de ser objeto de despidos improcedentes, de decisiones vulneradoras del principio de igualdad por sí mismas o por inaplicación de medidas de discriminación positiva o por ausencia de los ajustes razonables de la Directiva 2000/78/CE⁴.

Se debe ser consciente de que las personas con discapacidad, al igual que dichas otras colectividades, tienen el derecho a un trabajo decente o con derechos. Término que es definido por la OIT como aquel trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, debiendo existir un marco tuitivo que permita que los derechos de las personas trabajadoras sean efectivamente protegidos.

Trabajo decente que se encuentra íntimamente unido, en caso de incumplimiento, al trabajo informal, que ha sido tradicionalmente identificado como aquella actividad marginal y, en muchos casos, carente de una regulación normativa específica, lo que supone no únicamente un ejercicio de ocultamiento voluntario por parte de sus protagonistas sino, además, una inacción de los poderes públicos en general a la hora de incorporar dichas actividades a la esfera del Derecho.

Muy reciente ha sido la derogación por RD Ley 4/2020 artículo 52.d) del ET, propiciada por el interés de evitar que se produzcan situaciones de discriminación directa o indirecta para colectivos de trabajadores especialmente vulnerables que se encuentran en alto riesgo de exclusión laboral y social, tales como las personas con discapacidad –así como las personas con enfermedades equiparables a la discapacidad por ser de larga duración, de previsible duración o de duración incierta, de conformidad con la última doctrina judicial del TJUE– que, con el, se encontraban discriminados de manera indirecta con fundamento en la mayor propensión o probabilidad de sufrir faltas de asistencia al trabajo intermitentes en mayor proporción que las personas sin discapacidad.

Es evidente la necesidad de interrelación con las secciones de lo social, la idoneidad de participar en su formación y de establecer cauces de coordinación e intercambio de resoluciones de interés.

⁴ A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

Lo mismo sucede con la Sección contencioso-administrativa y con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.-

La coordinación con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, de la mano de todos sus componentes, pero especialmente cito al desgraciadamente fallecido, D. Manuel Miranda Estrampes, nos ha dado importantes estudios doctrinales y resoluciones del TC sobre el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad, de muy reciente ejercicio a lo largo del año 2018 y 19; la protección jurisdiccional hacia el internamiento de personas mayores o los plazos imperativos para resolver los internamientos involuntarios

Debemos seguir la línea emprendida. Varias decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de los últimos años han abordado la cuestión de la integración de los menores con discapacidad en las aulas ordinarias, un modelo educativo que, a través del concepto de los “ajustes razonables”, ha cobrado una directa trascendencia iusfundamental.

A los derechos fundamentales de todos a la educación (art. 27.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), como consecuencia del mandato constitucional de interpretar el contenido de los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales sobre esta materia (art. 10.2 CE), se les adscriben contenidos específicos, regulados por la CDPD, para los niños con discapacidad. Por lo que se refiere al derecho a la educación, el modelo pedagógico del art. 24 CDPD (regla general del “sistema de educación inclusivo”) se incrusta en la configuración de la prestación que el Estado debe garantizar para estos menores. Por lo que atañe al derecho a la igualdad, los mandatos de promover la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) y la integración de esos niños (art. 49 CE) obligan a entender que la denegación de cualquier medida de apoyo que no quepa calificar como desproporcionada o indebida (art. 2 CDPD) implica una discriminación contraria al art. 14 CE

La doctrina se formula con gran precisión en la STS de 14 de diciembre de 2017 (rec. núm. 2965/2016). El mandato de la educación inclusiva exige que, para conseguir la integración, se empleen todos los apoyos y atenciones educativas específicos, personalizados y efectivos necesarios para la escolarización en el centro ordinario, con un límite situado en aquel punto en el que esos ajustes deban ser considerados como una carga desproporcionada.

Sin entrar en el debate, de enorme actualidad, acerca del modelo educativo más adecuado para los niños con discapacidad, es lo cierto que cada vez más las familias demandan un modelo de inclusión, por lo que los Fiscales de las secciones contencioso-administrativo deben ser impulsores de la defensa de los ajustes razonables para la plena igualdad de los niños y las niñas con discapacidad.

Como este ejemplo en el ámbito de la educación, existen otros muchos, como la defensa del instrumento de las cuotas para las personas con discapacidad respecto del derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad del art. 23.2 CE sobre los que debe velar el Fiscal de estas secciones.

Aspectos en que las administraciones responsables son competentes para resolver y en los que la lucha por la integración debe ser solventemente apoyada por la Fiscalía. Para ello la participación de la nueva Fiscalía de Sala en la formación de los Fiscales de las especialidades contencioso-administrativas permitirá difundir modelos de actuación inclusivos y defensores de la plena integración de derechos del mundo de la discapacidad.

IV. Conexión y coordinación y colaboración con otros operadores.-

Las funciones de coordinación lo serán también con el resto de administraciones con competencias nacionales, Foros de coordinación de administraciones y de inspección de servicios prestacionales, de la misma forma en que lo hacen los Fiscales de las secciones en todo el territorio.

La relación con la Administración tanto local como autonómica es fundamental en esta materia, lo que permite trasladarles las diferentes demandas que se reciben. Es importante homologar los protocolos, las formulas de coordinación, fijando unos criterios de actuación comunes utilizando las buenas practicas de las diversas Fiscalías para obtener un desarrollo igual de la especialidad en todo el territorio.

De la misma forma debe proseguirse, con el apoyo de los servicios de inspección, realizando las visitas a los centros residenciales. No cabe duda que los escasos fiscales destinados a esta especialidad impiden llegar a todos los recursos, pero se reivindicará proseguir esta importante función en desarrollo del art. 4.2 EOMF.

Una necesaria referencia debo realizar a nuestras administraciones prestacionales. Además de las necesarias para ir superando barreras prestando las ayudas y ajustes racionales en la integración en la carrera fiscal de aquellas personas con alguna discapacidad, tarea en la que nuestra Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo están altamente involucradas, restan muchos ajustes para garantizar la accesibilidad de la justicia. También esta nueva Fiscalía de Sala deberá velar, coordinar y prestar apoyos para la realidad de estas garantías.

La accesibilidad de la Justicia es una asignatura pendiente. No solo las barreras físicas, una evidencia de la mayor parte de edificios judiciales. Destaco de la Memoria 2020 el interesante comentario que remite la Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra que da cuenta del convenio de colaboración para la implantación de la metodología «lectura fácil» en la Administración de Justicia en Navarra firmado por la Dirección General de Justicia de Navarra y el Presidente del TSJ de Navarra. El objeto de este convenio es realizar acciones tendentes a que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, y/o personas con dificultades de comprensión,

puedan conocer el contenido de las resoluciones judiciales que les afecten⁵. Nos sugiere este ejemplo cuantos aspectos deben cambiar en una administración prestacional distante del servicio público que prestan juzgados, tribunales y fiscalías. La coordinación a través de la Unidad de Apoyo de FGE será imprescindible para proseguir en esta vía de accesibilidad de la Justicia.

Indudablemente el impulso con los colegios de abogados para la formación y establecimiento de un turno de oficio especializado para atender los casos relativos a personas con Discapacidad será otro objetivo que se propone la firmante de este esbozo de plan de acción.

La regulación del art. 763 de la LEC es un procedimiento que está pensado con carácter general para supuestos de ingresos psiquiátricos, sin embargo su aplicación se ha extendido de forma que en la actualidad en número superan los ingresos en centros residenciales por personas de edad avanzada. El planteamiento establecido en la STC de 2 de julio de 2012 que pide del órgano judicial en el ámbito de los ingresos involuntarios una posición proactiva en materia de información de derechos tiene una vocación expansiva. Así indica: *“El problema arranca antes: faltando la información sobre el derecho a la defensa jurídica y a la prueba, estos sencillamente no pudieron ser ejercitados. En este concreto ámbito, en el que la persona interna se halla prácticamente indefensa mientras está encerrada, la ley y la jurisprudencia de derechos humanos impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información, no presuponer su conocimiento por el afectado, como erróneamente sostiene el Auto de la Audiencia Provincial para disculpar lo sucedido, ni tampoco dar por cubierta esa defensa con la presencia del Ministerio Fiscal, el cual actúa en defensa de la legalidad y no como defensor judicial del interno, quien ha de tener por tanto siempre su propia voz y defensa dentro del procedimiento, ya que en este momento procesal no está declarado incapaz. El resultado es una nueva lesión del derecho fundamental del art. 17.1 CE del recurrente.”*

Por tanto el que se deba producir una información de los derechos de forma efectiva y de modo que sea comprensible no se configura como suficiente para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, y en las más de las veces se convierte en la práctica en un formulario sin mayor contenido. Para garantizar en su plenitud el ejercicio del derecho de defensa en su vertiente de asistencia letrada en los procesos en los que más directamente se ven afectados los intereses personales de la persona con discapacidad (procesos de modificación de capacidad e ingresos involuntarios, principalmente) la solución más deseable pasa por la asistencia letrada de forma preceptiva y obligatoria

Otra línea de participación de la Fiscalía de Sala en la transversalidad de la defensa de los derechos debe ser la Formación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en materia de trato de personas con discapacidad. La

⁵ En todo caso, los textos adaptados tendrán un valor meramente informativo y en ningún caso valor jurídico. A tal efecto, y sin perjuicio de la vocación de universalidad de este convenio –que pueda permitir en su día que todas las resoluciones judiciales que afecten a personas con discapacidad intelectual puedan acceder en su día a este ajuste o adaptación–, se priorizará la adaptación de las resoluciones dictadas en los procedimientos de modificación de la capacidad de las personas así como la de actos de comunicación, impresos informativos, formularios de solicitud y otros documentos

interlocución privilegiada de todas las Fiscalías con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado permitirá, no solo la transmisión de ordenes concretas sobre formulas o modos de actuación y dación de cuentas, sino la permeabilidad de una manera de aproximación a las victimas con discapacidad de los delitos y el mejor manejo de las situaciones con esas personas cuando son objeto de detención

El marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Notariado y la Fiscalía General del Estado de 26 de julio de 2016 incide en la protección a las personas con discapacidad en asuntos concretos. Su desarrollo supone que la Comisión de Seguimiento, en la que dos Fiscales delegados actúan de interlocución directa, llegue a los acuerdos necesarios que permitan que las personas con discapacidad sean efectivamente protegidos en el ámbito patrimonial por los Notarios. Desgraciadamente sigue siendo una percepción continua de las Fiscalías el otorgamiento de poderes notariales, cuando se torna evidente un deterioro cognitivo (enfermedad irreversible, permanente y progresiva), que con diversos grados de intensidad, en una entrevista en relación con aspecto concretos relacionados con el poder que se pretende realizar, podría determinar que por parte del notario se negara a su realización, o realizara alguna actuación para comprobar realmente el estado de la persona (informe facultativo). Los casos relacionados por los Fiscales en sus informes y ponencias se refieren más a personas mayores, ancianos, que carecen de familia, o que teniéndola no hay relación o es muy escasa, o carecen de apoyo, o el que tienen es muy limitado, viven solas, con la presencia exclusivamente del cuidador como único referente. En estos casos el abuso económico es muy fácil llegando a controlar los ingresos y la cuenta bancaria de la persona a la que se atiende e incluso consiguen que otorguen testamento en su beneficio, por ser el único referente y la única persona que puede ayudarle en las tareas cotidianas. Es necesario implementar esta colaboración para conseguir que estos casos no lleguen demasiado tarde a los juzgados.

Foros sociales, Ongs será el último pilar que expongo en esta glosa, necesariamente breve, de un plan de acción en el caso de ser nombrada Fiscal de Sala para colaborar en la visibilización del trabajo del Fiscal como garante de derechos. No cabe duda que habrá muchas otras cuestiones a abordar desde esta Fiscalía de Sala, pero en este esbozo no quiero concluir sin una necesaria referencia a la situación provocada en este sector vulnerable por la declaración del estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19) y a la continuidad de tales riesgos en la actual situación sanitaria.

V. Una necesaria referencia a la actual situación de pandemia y la merma de derechos a las personas mayores o con discapacidad⁶:

La pandemia global desencadenada por el coronavirus ha sido y continúa siendo es una prueba para las sociedades, las personas, las familias, los gobiernos y las organizaciones supranacionales e internacionales. Se trata de una crisis sin precedentes que ha sometido a una tensión extrema los principios inspiradores del discurso de los derechos humanos. El coronavirus ha aflorado la solidaridad y ha reconocido el valor de los servicios públicos como la sanidad, pero es lo cierto que también ha puesto en riesgo los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad

La epidemia del coronavirus ha puesto de relieve discriminaciones palmarias hacia el colectivo de las personas con discapacidad⁷. La discriminación, siendo la exclusión sistémica que ha acompañado a las personas con discapacidad a través de los tiempos, se ha visto en estos momentos exponencialmente agravada. Esta afirmación se ha evidenciado a través de las carencias de accesibilidad a las comunicaciones oficiales sobre las medidas de protección frente al virus, en la posible denegación de tratamiento para mayores o personas con discapacidad, como traslados a hospitales y unidades de cuidados intensivos, que han podido comprometer su derecho a la salud y la vida. Asimismo, el confinamiento es evidente que ha causado situaciones perturbadoras para las personas con trastorno del espectro del autismo y para las personas con discapacidad psicosocial. La enorme población de personas mayores y con discapacidad con vida en común en ámbitos residenciales ha causado una multitud de infecciones entre personas y profesionales.

También es discriminar no prever medidas de apoyo a la educación para las y los estudiantes con discapacidad durante el confinamiento.

La accesibilidad es el elemento que permite que las personas con discapacidad puedan vivir en igualdad, en libertad, de forma independiente y participar, plenamente, en todos los aspectos de la vida. Pero también es parte del contenido esencial de los derechos, es decir, todo lo que tiene que reunir un derecho para existir. Esto implica que la accesibilidad supera los ámbitos en los que tradicionalmente se ubica (urbanística, transportes, audiovisual, etc.), proyectándose en todos los derechos. Sin accesibilidad no hay satisfacción del derecho.

La accesibilidad se desarrolla de manera detallada en el art. 9 CDPD *“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*

⁶ En este apartado se ha consultado la publicación: EL IMPACTO DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA. Informe de urgencia del CERMI Estatal Junio, 2020

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”.

La accesibilidad cognitiva por su parte es el derecho a comprender la información que proporciona el entorno, a dominar la comunicación que se mantiene con él y a poder hacer con facilidad las actividades que en él se llevan a cabo sin ningún tipo de discriminación. Se entiende y acepta, aunque todavía no en toda su extensión, que si la persona no puede andar debe llevar un bastón, una prótesis o una silla de ruedas o contar con asistente personal y, aunque ha costado, se entiende también que debe haber rampas o ascensores o..., pero se sigue sin entender que si la persona tiene dificultades para comprender el ambiente deben aportársele entornos, productos, etc. comprensibles y, también, los productos y el personal de apoyo que precise. En esta grave situación de aislamiento general y cierre de atención al público de los servicios públicos no se ha garantizado debidamente que los sistemas telefónicos y aplicaciones móviles de atención y asesoramiento impulsadas por las instituciones sanitarias fueran igualmente accesibles. En consecuencia, las personas con sordera que no pueden hacer uso convencional del teléfono, se han visto discriminadas al no tener un canal accesible, a través de texto y/o videollamada, para poder acceder de forma autónoma y privada a los servicios de atención médica y de información sanitaria. Esta situación es evidente en ámbitos como la Administración de Justicia, dado que los sistemas de juicios telemáticos carecen de medidas de accesibilidad universal, o cuando se restringió la atención al público abriendo solo la atención solamente por vía telefónica.

La tensión extrema vivida por el sistema sanitario, con recursos limitados, ha podido dar lugar a casos de denegación de atención sanitaria intensiva o de denegación a un traslado a un hospital por razón de edad o de discapacidad o de falta de autonomía para no asignar estos recursos. No garantizar el acceso a tratamiento y medicación vitales para aliviar el dolor y el sufrimiento representa una amenaza para los derechos a la vida, a la salud y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes. La cuestión ha quedado claramente abordada por el Comité de Bioética de España⁸ y el propio Ministerio de Sanidad en un informe⁹ sobre esta cuestión.

Por contra, esta situación límite vivida también ha puesto de relieve la ausencia de un modelo más previsor de la atención sanitaria de nuestros mayores y personas con discapacidad en recursos residenciales. Sin cuestionar la encomiable labor del personal sanitario, que se han esforzado, para curar y salvar vidas, hay que repensar socialmente si la atención médica hospitalaria es siempre la más adecuada o debemos llegar a modelos que sin medicalizar el recurso residencial, permita abordar desde el lugar convivencial

⁸ Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus. <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE-%20Priorizacion%20de%20recursos%20sanitarios-coronavirus%20CBE.pdf>

⁹ Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: El SARS-CoV-2. https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/AspectosEticos_en_situaciones_de_pandemia.pdf

determinadas situaciones sanitarias, donde prime el conocimiento de la persona del enfermo y la adecuación de su tratamiento personalizado descartando entornos agresivos, impersonales y sin los medios de apoyo personales y profesionalizados necesarios.

Y lo mismo sucede con el gran número de personas mayores que viven aisladas en sus domicilios y que han permanecido sin recursos de apoyo suficientes en este pasado complejo periodo. La Fiscalía de Sala debe colaborar en la reflexión pública sobre el modelo asistencial que una población cada vez de mayor edad requiere si queremos potenciar la autonomía personal en toda su expresión de forma que las personas mayores, en situación de dependencia o discapacidad puedan sentirse acompañadas, reconfortadas y seguras en su propio hogar. Como sociedad debemos dotarnos de un proyecto a modo de acta notarial de voluntad anticipada a cómo queremos ser tratados en nuestra vejez o cuando perdamos nuestra autonomía. La Fiscalía de Sala deberá estar y propiciar ese debate.

El distanciamiento social ha sido una de las políticas necesarias para controlar la infección por coronavirus. Sin embargo, esta medida no contemplada a este sector vulnerable que precisan de asistentes personales y personas de contacto para garantizar su autonomía. El confinamiento ha podido ser también un espacio propicio para la violencia machista que en el caso de las mujeres mayores o con discapacidad se agrava. El clima de pánico mundial con el desabastecimiento de equipos de protección, una nueva planificación de la atención primaria modificando las consultas presenciales por telefónicas y virtuales, sin prever la accesibilidad de estos servicios, aplazando consultas y pruebas, cerrándose algunos centros de salud y estableciéndose nuevos protocolos es evidente que ha podido tener un impacto negativo en el desarrollo de conductas de maltrato.

La pandemia ha puesto de relieve la necesidad de aplicar ajustes, para garantizar la igualdad, el derecho a la vida y a la salud de las personas mayores y con discapacidad. Por ejemplo, es constatable que no se han previsto mascarillas, que permitan la lectura labial a las personas con sordera. Tampoco se han considerado apoyos técnicos o humanos para que las personas con discapacidad con trastornos del lenguaje y de la comunicación puedan expresar su sintomatología o evitar episodios de angustia en personas con discapacidad intelectual, del desarrollo o con problemas de salud mental ante el aislamiento en una habitación de hospital

En definitiva, esta crisis ha destapado cuestiones que se creían superadas, en esta necesaria discusión social, la voz de la Fiscalía como garante de derechos ha sido un hecho en estos meses pasados. Muchos Delegados y coordinadores territoriales han actuado, bajo la coordinación de la Fiscalía de Sala y la FGE tras la recepción de las comunicaciones de 18 de marzo y 1 de abril de 2020 manteniendo vigilancia y seguimiento de los escenarios de riesgo de ancianos y personas con discapacidad en residencias. Ello ha contribuido sin duda alguna a transmitir tranquilidad a la sociedad y a la par de constituir un mensaje de funcionamiento de los servicios públicos en las difíciles

circunstancias de aislamiento impuestas por el estado de alarma. Ha servido asimismo, mediante la implicación de los Fiscales de las secciones, para la realización de un minucioso seguimiento y coordinación con administraciones y recursos públicos y privados. Muchos de ellos han ido más allá explicando a los ciudadanos a través de la prensa sus funciones tuitivas constituyendo a un necesario mensaje de tranquilidad: haciendo eficaz y vivo el art. 3.7 EOMF.

Las funciones de la nueva Fiscalía de sala permitirán potenciar, dar eco y asumir estas funciones al más alto nivel. Debe seguirse la línea emprendida pues la situación actual con confinamientos más o menos parciales, imperativos o sugeridos/recomendados seguirá abriendo brechas de desigualdad y es precisa la presencia activa y exigente de un fiscal garante de derechos.

En Sevilla a 9 de octubre de 2020