

GUÍA BÁSICA SOBRE LAS PRINCIPALES PAUTAS A SEGUIR EN LA PREPARACIÓN Y EJECUCIÓN DE PRÁCTICAS, NORMATIVAS Y DECISIONES DIRIGIDAS A LA SATISFACCIÓN DEL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Guía realizada por un Equipo de Investigación del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, al amparo de un Convenio de Colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad-, y la Universidad Carlos III de Madrid.

Noviembre de 2005

EQUIPO DE TRABAJO DE LA CÁTEDRA “NORBERTO BOBBIO” DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”, UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

DIRECTOR DEL EQUIPO:

- Rafael de Asís Roig

INTEGRANTES:

- Ignacio Campoy Cervera
- Diego Blázquez Martín
- María Angeles Bengoechea Gil
- Agustina Palacios
- Francisco Bariffi
- Ana Laura Aiello
- Emilio Moyano
- Antonio Pelé
- Alberto Iglesias Garzón
- Gregorio Saravia
- Nora Bluro

| ÍNDICE | Pag. |
|--|------|
| I. PRESENTACIÓN DE LA GUÍA | 8 |
| 1. Objetivos | 8 |
| 2. Contenido | 8 |
| 3. Estructura | 9 |
| 4. Destinatarios de la Guía | 9 |
| 5. Utilidad de la Guía | 9 |
| 6. ¿Cómo manejar la Guía? | 10 |
| II. PRINCIPIOS GENERALES | 11 |
| 1. ¿Cuáles son los parámetros sociales en los que hay que considerar la accesibilidad universal? | 11 |
| 1.1. ¿En qué consiste el modelo médico? | 11 |
| 1.1.1. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas políticas que se ofrecen desde el modelo médico? | 11 |
| 1.1.2. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas jurídicas que se ofrecen desde el modelo médico? | 12 |
| 1.2. ¿En qué consiste el modelo social? | 12 |
| 1.2.1. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas políticas que se ofrecen desde el modelo social? | 12 |
| 1.2.2. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas jurídicas que se ofrecen desde el modelo social? | 13 |
| 1.3. ¿Son compatibles los modelos médico y social? | 13 |
| 2. ¿Cuáles son los parámetros jurídicos constitucionales en los que hay que considerar la accesibilidad universal? | 14 |
| 2.1. ¿Qué establece el artículo 10.1 CE? | 14 |
| 2.2. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 10.1 CE respecto a la accesibilidad universal? | 14 |
| 2.3. ¿Qué establece el artículo 1.1 CE? | 15 |
| 2.4. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 1.1 CE respecto a la accesibilidad universal? | 15 |
| 2.5. ¿Qué establece el artículo 14 CE? | 16 |
| 2.6. ¿Qué se entiende por discriminación directa e indirecta? | 16 |

| | |
|--|----|
| 2.7. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 14 CE respecto a la accesibilidad universal? | 17 |
| 2.8. ¿Qué establece el artículo 9.2 CE? | 17 |
| 2.9. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 9.2 CE respecto a la accesibilidad universal? | 18 |
| 2.10. ¿Qué establece el artículo 49 CE? | 18 |
| 2.11. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 49 CE respecto a la accesibilidad universal? | 19 |
| 2.12. ¿Existe una expresa distribución territorial de competencias en la Constitución en relación con la atención a las personas con discapacidad o la accesibilidad universal? | 20 |
| 2.13. ¿Tienen las Comunidades Autónomas la competencia sobre la accesibilidad universal? | 20 |
| 2.14. ¿Tiene el Estado la competencia sobre la accesibilidad universal? | 21 |
| 2.15. ¿Cuáles son las líneas generales a tener en cuenta en la delimitación de competencias que pueden ser asumidas o bien por el Estado o bien por las diferentes Comunidades Autónomas en relación con la accesibilidad universal? | 22 |
| III. CONCEPTOS BÁSICOS | 23 |
| 1. Discapacidad | 23 |
| 1.1 ¿Qué es la discapacidad? | 23 |
| 2. Barreras | 24 |
| 2.1. ¿Qué podemos identificar como una barrera? | 24 |
| 2.2 ¿En qué ámbitos podemos identificar las barreras? | 24 |
| 3. Accesibilidad universal | 25 |
| 3.1 ¿Qué es la accesibilidad universal? | 25 |
| 3.2. ¿Quiénes son los beneficiarios de la accesibilidad universal? | 25 |
| 3.3. ¿Cuál es el alcance de la dimensión política de la accesibilidad universal? | 26 |
| 3.4. ¿Cómo se realiza la dimensión política de la accesibilidad universal? | 26 |
| 3.5. ¿Cuál es el alcance de la dimensión jurídica de la accesibilidad universal? | 27 |

| | |
|---|----|
| 3.5.1. ¿Qué significa la accesibilidad universal como principio jurídico? | 28 |
| 3.5.2. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido esencial del derecho a no ser discriminado? | 28 |
| 3.5.2.1. ¿Cuándo la ausencia de accesibilidad produce una discriminación y cuándo la diferenciación se encuentra justificada? | 29 |
| 3.5.3. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido esencial de los derechos fundamentales? | 29 |
| 3.5.4. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido de derechos subjetivos concretos? | 30 |
| 3.5.5. ¿Qué significaría la accesibilidad universal como derecho fundamental? | 30 |
| 3.5.6. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como principio jurídico? | 31 |
| 3.5.7. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido esencial del derecho a no ser discriminado? | 31 |
| 3.5.8. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido esencial de los derechos fundamentales? | 32 |
| 3.5.9. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido de derechos subjetivos concretos? | 32 |
| 3.5.10. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como derecho fundamental? | 33 |
| 3.6. ¿Cómo hacer accesibles los entornos, servicios y productos? | 33 |
| 3.6.1. ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener en cuenta para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la movilidad? | 34 |
| 3.6.2. ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la comunicación e información? | 34 |
| 3.6.3. ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de los bienes y servicios? | 35 |
| 3.6.4. ¿Cuál es el principal aspecto que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal ante las actitudes | 35 |

| | |
|--|-----------|
| negativas hacia la discapacidad? | |
| 3.6.5. ¿Qué es la estandarización? | 36 |
| 3.6.5.1. ¿Quién debe realizar el proceso de estandarización? | 36 |
| 4. El diseño para todos | 36 |
| 4.1. ¿Qué es el diseño para todos? | 36 |
| 4.2. ¿Existen algunas pautas indicativas sobre cómo hacer un diseño para todos? | 37 |
| 5. Los ajustes razonables | 37 |
| 5.1. ¿Qué son los ajustes razonables? | 37 |
| 5.2. ¿Cuándo existe la obligación de realizar ajustes razonables? | 38 |
| 6. ¿Cuál es la directa relación existente entre discapacidad, barreras, accesibilidad universal, diseño para todos y ajustes razonables? | 39 |
| IV. EL ALCANCE DE LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y LOS AJUSTES RAZONABLES | 40 |
| 1. ¿En qué sentido se pueden señalar límites jurídicos a la accesibilidad universal y los ajustes razonables? | 40 |
| 2. ¿Se puede producir una limitación de la accesibilidad universal y los ajustes razonables por el consentimiento de la propia persona? | 41 |
| 3. ¿Quiénes están legitimados para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables? | 41 |
| 4. ¿Cuáles son los procedimientos para evitar y resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables? | 42 |
| 4.1. ¿En qué consiste la prevención de conflictos? | 42 |
| 4.2. ¿En qué consiste la vía judicial? | 43 |
| 4.2.1. ¿Quién tiene la legitimación para utilizar la vía judicial? | 43 |
| 4.2.2. ¿Quién puede ser demandado por vía judicial? | 44 |
| 4.2.3. ¿Cuál puede ser el objeto de la demanda? | 45 |
| 4.2.4. ¿Cuáles son las diferentes vías procedimentales existentes? | 45 |
| 4.2.4.1 ¿Cuándo procede acudir a la vía contencioso-administrativa? | 46 |
| 4.2.4.2 ¿Cuándo procede acudir a la vía civil? | 46 |
| 4.2.4.3 ¿Cuándo procede acudir a la vía laboral? | 47 |
| 4.2.4.4 ¿Cuándo procede acudir a la vía penal? | 47 |

| | |
|--|----|
| 4.3. ¿En qué consiste el arbitraje? | 48 |
| 4.4. ¿Cuándo sería conveniente resolver un conflicto mediante arbitraje? | 49 |
| 4.5. ¿Cuáles son las principales instituciones e instrumentos que configurarían el sistema de arbitraje? | 49 |
| 4.5.1. ¿Qué es y qué funciones habrían de tener las Juntas arbitrales? | 50 |
| 4.5.2. ¿Qué son y qué funciones habrían de tener los Colegios arbitrales? | 51 |
| 4.5.3. ¿Qué es y quién podría realizar una adscripción al sistema de arbitraje? | 51 |
| 4.5.4. ¿Cuáles serían los principales pasos del procedimiento de arbitraje? | 52 |
| 4.6. ¿En qué consiste la conciliación? | 52 |
| 4.7. ¿En qué consiste la mediación? | 52 |
| 4.8. ¿Cuándo sería conveniente resolver un conflicto mediante la conciliación o la mediación? | 53 |
| 5. ¿Cuáles son los principales criterios para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables? | 53 |
| 5.1. ¿En qué consiste el principio de razonabilidad? | 54 |
| 5.2. ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad? | 55 |
| 5.3. ¿Cómo funciona el principio de proporcionalidad? | 56 |
| 5.3.1. ¿En qué consiste el principio de idoneidad o de adecuación? | 57 |
| 5.3.2. ¿En qué consiste el principio de necesidad? | 57 |
| 5.3.3. ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación? | 58 |
| 5.4. ¿Cuáles son, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los aspectos básicos que necesariamente se han de tener como referentes para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables? | 58 |

I. PRESENTACIÓN DE LA GUÍA

La presente Guía ha sido elaborada por un equipo de investigadores pertenecientes a la Cátedra “Norberto Bobbio” de Igualdad y No discriminación del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, como resultado de un convenio de colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad-.

1. Objetivos

Esta Guía tiene como objetivo principal ser un instrumento de utilidad para la preparación y ejecución de prácticas, normativas y decisiones dirigidas a la satisfacción del principio de accesibilidad universal. Para ello, se exponen, de forma concisa y clara, respuestas a las principales cuestiones que se plantean en la determinación de cuáles han de ser las pautas que se han de seguir en dichas actividades. Se ofrecen, pues, pautas generales que necesariamente han de ser tenidas en consideración, sin entrar en especificar contenidos concretos que den respuestas a casos particulares.

2. Contenido

En la Guía se podrá encontrar un material informativo que permita comprender adecuadamente, en el actual momento de evolución que están viviendo nuestras sociedades respecto a la forma de entender y acercarse a la realidad de la discapacidad, algunos conceptos fundamentales directamente relacionados con la accesibilidad universal, su contextualización en nuestro ámbito normativo, y una respuesta a las principales cuestiones que se plantean acerca de la resolución de conflictos entre las exigencias de la accesibilidad universal y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos.

3. Estructura

La Guía se estructura en cuatro grandes bloques; en cada uno de ellos se ofrecen respuestas concretas a cuestiones unidas por una misma unidad temática. En el primero se ofrecen los aspectos básicos de la Guía, de manera que se sepa qué se puede esperar de ella y cómo encontrar mejor y más rápidamente la información que se precisa. En el segundo se apuntan los principios generales que en el ámbito social y en el ámbito jurídico constitucional justifican los contenidos que se dan en la Guía a las cuestiones directamente relacionadas con la accesibilidad universal. En el tercer bloque se explica qué podemos entender por los principales conceptos que necesariamente hay que tener en consideración para la preparación y ejecución de prácticas, normativas y decisiones dirigidas a la satisfacción del principio de accesibilidad universal. Y en el cuarto bloque se aportan respuestas a las cuestiones acerca de cuál es el alcance de la accesibilidad universal y los ajustes razonables; aportando, en este sentido, información y elementos de valoración en la identificación y adecuada resolución de los conflictos entre la consecución de la accesibilidad universal y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos.

4. Destinatarios de la Guía

La Guía tiene como principales destinatarios a la Administración Pública, los operadores jurídicos y los agentes sociales que hayan de planificar, preparar, desarrollar, o ejecutar prácticas, normas o decisiones directamente relacionadas con el principio o el derecho de la accesibilidad universal. No obstante, también pretende ser, en todo caso, un instrumento útil para toda persona que esté interesada en las cuestiones relacionadas con la accesibilidad universal.

5. Utilidad de la Guía

La Guía permite adquirir información y criterios de valoración básicos para comprender aspectos esenciales relacionados con la accesibilidad universal en el marco normativo español. Y, en este sentido, ayudar a los órganos e instituciones pertinentes en la planificación, preparación, desarrollo, o ejecución de las prácticas, normas o decisiones que directamente se relacionen con el principio o el derecho de la accesibilidad universal; así como servir de referencia a la ciudadanía

en general para acercarse a lo que sería una adecuada comprensión de dichos aspectos esenciales relacionados con la accesibilidad universal.

6. ¿Cómo manejar la Guía?

La estructura de la Guía en apartados unidos por cuestiones referidas a una misma temática y el hecho de exponer la información a través de respuestas a preguntas concretas hace posible que el usuario de la misma pueda adquirir directamente y de un modo sencillo la información que precisa en las respuestas que se ofrecen a las cuestiones que necesite aclarar o en las más claramente relacionadas con ellas. No obstante, para una comprensión completa del significado y alcance de la accesibilidad universal en el marco normativo español, se recomienda que se haga una lectura completa de la Guía, siguiendo el orden establecido en la misma.

II. PRINCIPIOS GENERALES

1. ¿Cuáles son los parámetros sociales en los que hay que considerar la accesibilidad universal?

La Ley 51/2003, de 3 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003 –en adelante, la Ley 51/2003-), se enmarca dentro de una nueva forma de entender la discapacidad y, consiguientemente, la accesibilidad universal, que es producto de una superación del paradigma denominado como modelo médico o rehabilitador con la incorporación de los elementos aportados por el se ha denominado como modelo social.

1.1. ¿En qué consiste el modelo médico?

Desde el modelo médico se considera a la discapacidad exclusivamente como un problema de la persona, que es el resultado de las limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas, que son asumidas como originadas por la deficiencia ocasionada por una enfermedad, accidente, o condición de la salud. La superación de la discapacidad requiere, en este sentido, de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual.

1.1.1. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas políticas que se ofrecen desde el modelo médico?

Desde el modelo médico se considera que las políticas deben tender a “normalizar” a las personas en la medida de lo posible, y, de ese modo, ayudarlas a ser integradas en la sociedad. En consecuencia, el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura de la persona, o una mejor adaptación o un cambio en su conducta.

De este modo, en el ámbito político, la atención sanitaria se considera la materia fundamental; la respuesta principal es la modificación y reforma de la política de atención a la salud.

1.1.2. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas jurídicas que se ofrecen desde el modelo médico?

Desde el punto de vista jurídico, en el modelo médico la discapacidad es abordada dentro de la legislación de la asistencia y la seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del Derecho civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. Los contenidos o herramientas esenciales que se utilizan en este modelo son la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica y vocacional, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados.

1.2. ¿En qué consiste el modelo social?

Desde el modelo social se considera la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones que afectan de forma negativa a las personas con discapacidad, limitándoles o impidiéndoles su participación en la sociedad. Se considera que dichas limitaciones e impedimentos son, en muchas ocasiones, sociales, pues tienen su causa en el diseño de un entorno (arquitectónico, tecnológico, cultural o social) pensado exclusivamente sobre la base de un ser humano estándar. Por lo que las soluciones deben dirigirse hacia una adecuada construcción de la sociedad.

1.2.1. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas políticas que se ofrecen desde el modelo social?

Desde el modelo social se considera que las políticas deben tender a “normalizar” a la sociedad, haciendo que ésta sea pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todos, de forma que se pueda alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida en comunidad.

De este modo, se aspira a que el tratamiento social que se brinda a las personas con discapacidad se base en la búsqueda de la inclusión social, respetando el principio de igualdad de oportunidades. Se entiende que las personas con discapacidad sufren una situación de desventaja social, cuya superación requiere la introducción de una serie de cambios sociales, que en el

ámbito de la política se realiza a través de su consideración como una cuestión de derechos humanos.

1.2.2. ¿Cuáles son las principales pautas de las respuestas jurídicas que se ofrecen desde el modelo social?

Desde el punto de vista jurídico, en el modelo social la discapacidad es abordada como una cuestión de derechos humanos, desde el respeto, pues, a los valores esenciales que fundamentan los derechos humanos. Y así, los contenidos o herramientas esenciales que se utilizan en este modelo son los necesarios para hacer efectivo el reconocimiento y protección del ejercicio de los derechos humanos por las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades que el resto de individuos de la comunidad. En este sentido, se entiende como evidente que la accesibilidad universal constituye un requisito ineludible para la efectiva consecución de esos fines perseguidos.

1.3. ¿Son compatibles los modelos médico y social?

Sí, aunque en la dimensión normativa actual han de primar los planteamientos básicos del modelo social, no se abandonan los logros conquistados con el modelo médico, siendo el principal que el proceso de rehabilitación individual respecto de la deficiencia de una persona con discapacidad es un elemento de enorme trascendencia -pero sin olvidar que solo es un aspecto de la vida de la persona-.

De hecho, ambos paradigmas coexisten en la actualidad -aun con la tendencia, cada vez más acusada, de la prevalencia del modelo social- en las actuales legislaciones nacionales de nuestro entorno cultural así como en el Derecho internacional. Es el caso de la regulación de la cuestión de la discapacidad en el ámbito del Ordenamiento jurídico español, presidido por la Constitución de 1978, y con el complemento que la Ley 51/2003 realiza respecto a lo establecido en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982).

2. ¿Cuáles son los parámetros jurídicos constitucionales en los que hay que considerar la accesibilidad universal?

En la Constitución española de 1978 no se menciona la accesibilidad universal y sólo existe un artículo que expresamente esté dedicado a regular los derechos de las personas con discapacidad: el artículo 49. No obstante, existen otros artículos –1.1, 9.2, 10.1 y 14- cuyo contenido se proyecta directamente sobre la cuestión de la discapacidad, y que permiten aclarar el significado, alcance y justificación de la accesibilidad universal.

2.1. ¿Qué establece el artículo 10.1 CE?

El artículo 10.1 de la Constitución establece que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

En este sentido, cabe entender que el objetivo último que marca nuestro texto constitucional es el de conseguir que se respete la dignidad humana que todos los individuos tenemos por igual, lo que se realizaría garantizando el libre desarrollo de la personalidad de todas las personas. Para lo que se reconocen como requisitos necesarios el respeto a la ley y a los derechos de los demás, así como el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, que se constituyen, pues, en los instrumentos político jurídicos idóneos para su efectiva consecución.

2.2. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 10.1 CE respecto a la accesibilidad universal?

El objetivo último que establece el artículo 10.1 CE es predicable de todas las personas que componen la sociedad -por lo que, obviamente, también lo es de las personas con discapacidad-, y obliga directamente a las instituciones políticas y jurídicas que rigen en nuestra sociedad a trabajar para su efectiva consecución.

De esta manera, se reconoce que los derechos fundamentales son los instrumentos político jurídicos idóneos para que también las personas con

discapacidad puedan, en la mayor medida posible –al igual que el resto de las personas-, desarrollar libremente su propia personalidad. Para ello, evidentemente, tiene una importancia esencial la forma en que se garantice el libre ejercicio de los derechos fundamentales por las propias personas con discapacidad, y, así, la configuración que se haga de la accesibilidad universal. Pues esta última se considera imprescindible para que todos los individuos puedan hacer efectivos sus derechos participando plenamente, en igualdad de oportunidades, en todos los ámbitos de la vida social.

2.3. ¿Qué establece el artículo 1.1 CE?

El artículo 1.1 de nuestra Constitución establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

En este sentido, cabe entender la prevalencia de los valores de libertad e igualdad, dado que es el de la libertad el que más radicalmente se vincula con el objetivo básico de conseguir el libre desarrollo de la personalidad de los individuos de la sociedad, aunque, necesariamente, desde el respeto por la igual dignidad humana de todos los individuos.

2.4. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 1.1 CE respecto a la accesibilidad universal?

Nuestro Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 6º de su Sentencia 132/1989, reconoce que el artículo 1.1 de la Constitución “consagra la libertad como «valor superior» del Ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”. Y para la consecución de los propios planes de vida -esto es, del logro de una vida humana digna a través del libre desarrollo de la personalidad-, es necesaria la satisfacción de una serie de exigencias y necesidades, que sólo se logra con el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Por lo que, de nuevo, es esencial la configuración que se haga de la accesibilidad universal, pues afectará de forma determinante en

la posibilidad de que todos los individuos de la sociedad puedan acceder a ese pleno ejercicio de los derechos; que es el que ha de permitir que todos puedan lograr en igualdad de oportunidades la consecución de sus propios planes de vida.

2.5. ¿Qué establece el artículo 14 CE?

El artículo 14 de la Constitución establece que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En este sentido, se entiende que el artículo 14 reconoce la dimensión “formal” del principio de igualdad. Supone la igual consideración de todos los hombres en lo relativo a la aplicación y al contenido de la ley. Lo que se traduce en la exigencia de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales dentro del ámbito de la ley, imponiéndose a la Administración y a los tribunales la obligación de que la ley sea igual para todos en el momento de su aplicación (igualdad *ante* la ley), así como al legislador la obligación de garantizar un trato igual a los ciudadanos, prohibiéndole dictar normas discriminatorias (igualdad *en* la ley).

Pero el artículo también reconoce un derecho subjetivo de los individuos, derivado del principio de igualdad, a obtener un trato igual. Ese derecho implica la prohibición de discriminar, el derecho, en este sentido, a la no discriminación, a no ser objeto de una diferenciación no justificada, es decir, subjetiva, irrazonable y desproporcionada. Esa discriminación prohibida puede proyectarse sobre un individuo o sobre un colectivo y puede realizarse de forma directa o indirecta.

2.6. ¿Qué se entiende por discriminación directa e indirecta?

La discriminación directa se produce cuando el tratamiento diferenciado y desfavorable, carente de justificación racional, se realiza explícitamente sobre las bases del criterio que define el tipo de persona que resulta discriminada. La discriminación indirecta la define la propia Ley 51/2003, en el artículo 6 inciso 2, estableciendo que se entenderá que existe “cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una

decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”.

2.7. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 14 CE respecto a la accesibilidad universal?

La existencia de un derecho a no ser discriminado y la consideración de que esa discriminación puede realizarse de forma indirecta, son de enorme trascendencia respecto a la accesibilidad universal. Debe tenerse en cuenta que gran parte de las discriminaciones sufridas por las personas con discapacidad son, precisamente, consecuencia de la ausencia de accesibilidad. En la valoración respecto de la existencia o no de una discriminación indirecta, no se exige la intencionalidad, sino que basta con que se produzcan los efectos perjudiciales para el grupo o la persona afectada por la medida adoptada. Lo que permite vincularla directamente con la exigencia de la accesibilidad universal, pues aunque en muchas ocasiones no hay intencionalidad cuando se produce una falta de accesibilidad, las consecuencias discriminatorias que de ella se derivan significan que se está produciendo un trato discriminatorio que hay que impedir.

2.8. ¿Qué establece el artículo 9.2 CE?

El artículo 9.2 de nuestra Constitución establece que: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

En este sentido, se entiende que el artículo 9.2 reconoce la dimensión “material” del principio de igualdad. Supone la superación de las diferencias reales existentes en la sociedad entre los distintos individuos y grupos sociales. Lo que se traduce en la exigencia para todos los poderes públicos de potenciar la igualdad en el ámbito económico y social, a través de un reparto adecuado de los recursos económicos y las oportunidades sociales, de manera que se equipare a los

individuos en sus condiciones reales de existencia, permitiéndoles que puedan conseguir la efectiva realización de sus propios planes de vida.

2.9. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 9.2 CE respecto a la accesibilidad universal?

Una de las implicaciones directas que se derivan de las obligaciones que comportan para los poderes públicos los mandatos del artículo 9.2, es, precisamente, la necesidad de asegurar la accesibilidad universal, a través de su intervención en todos los ámbitos. Pues la accesibilidad universal es una condición necesaria (y su ausencia un obstáculo que impide o dificulta) para que los individuos puedan, en igualdad de oportunidades, participar plenamente en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, y, así, lograr la consecución de sus propios planes de vida.

2.10. ¿Qué establece el artículo 49 CE?

El artículo 49 CE establece que: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

En la primera parte del artículo se prevén una serie de prestaciones por parte de los poderes públicos -cuyo mandato se enmarca dentro del contexto del modelo de Estado social y democrático de Derecho-, que exigen de medidas concretas para su efectivo cumplimiento, a fin de que las personas con discapacidad puedan disfrutar de los derechos fundamentales en igual medida que el resto de la ciudadanía.

En la segunda parte se reconoce expresamente que la presencia de una discapacidad podrá suponer una *peculiar forma de ejercicio* de esos derechos, lo que supone la necesidad de que los poderes públicos adopten para ello las medidas oportunas, pero nunca podrá suponer su negación, ni la obstaculización o impedimento para el ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente

por igual a toda la ciudadanía. La efectividad de este mandato constitucional no puede depender, por consiguiente, de la existencia de un desarrollo legislativo.

2.11. ¿Qué implicaciones directas tiene el contenido del artículo 49 CE respecto a la accesibilidad universal?

La adecuada interpretación de las políticas establecidas para los poderes públicos en el artículo 49 CE ha de realizarse teniendo en cuenta los valores imperantes en la sociedad en el momento actual. Por eso, si bien el citado artículo pudo haberse elaborado dentro de una ideología más propia del modelo médico – conforme a la época de su redacción-, ello no es óbice para que deba ser interpretado, desde la perspectiva actual, con la incorporación de las dimensiones del modelo social. De esta forma, respecto a la accesibilidad, cabe entender: en cuanto a la previsión, que la accesibilidad en la actualidad es percibida como una medida tendente a “prevenir” la discapacidad. En cuanto al tratamiento, que la accesibilidad universal sería la condición que garantiza el goce y ejercicio de los derechos de todas las personas en igualdad de oportunidades. En cuanto a la rehabilitación, que si bien, por una parte, cabe entender que la accesibilidad es un instrumento necesario a los fines de brindar a las personas con discapacidad el mayor grado posible de autonomía y, en este sentido, de contribuir decisivamente a su proceso de rehabilitación; por otra, desde un enfoque integral, también hay que entender que la accesibilidad es asimismo un instrumento necesario dirigido a la normalización o rehabilitación social, atendiendo a las causas sociales que afectan de forma negativa a las personas con discapacidad, limitándoles o impidiéndoles su participación en la sociedad. Y en cuanto a la integración, el objetivo es la inclusión en el diseño de una sociedad formada para hacer frente a las necesidades de todos, lo que también implica que exista para todos la posibilidad de participar y tomar decisiones en el diseño y la gestión de las medidas que tienen relación con sus derechos; y en ambos sentidos, como condición para la participación y la inclusión social, la accesibilidad adquiere una importancia primordial.

2.12. ¿Existe una expresa distribución territorial de competencias en la Constitución en relación con la atención a las personas con discapacidad o la accesibilidad universal?

Desde el punto de vista de la distribución territorial de competencias, ni la accesibilidad universal ni la atención a las personas con discapacidad son objeto de distribución territorial expresa en la Constitución. Es decir, ninguna de ellas es considerada como criterio material de distribución de competencias en los artículos 148 y 149 de la Constitución.

A lo anterior, hay que añadir, como factor de complejidad, el carácter transversal de las políticas en materia de accesibilidad –reconocido como principio en el artículo 2 f) de la Ley 51/2003-. La “transversalidad” implica que su proyección y ejecución se realizará a través de otras políticas, con el consiguiente entrecruzamiento de títulos competenciales casi nunca fáciles de dirimir “a priori” (aunque la Constitución sí que haya considerado, en el plano competencial, materias específicas que inciden directamente en la accesibilidad universal -como es el caso de los transportes (referido en los artículos 148.1.5 y 149.1.21 CE), las telecomunicaciones (que aparece reservada al Estado en el artículo 149.1.21 CE) o las relaciones con la Administración (establecida con distinto alcance en el art. 149.1.18 CE)-).

2.13. ¿Tienen las Comunidades Autónomas la competencia sobre la accesibilidad universal?

De acuerdo con el artículo 149.3 CE, el silencio del artículo 149 CE permitiría que la materia de la accesibilidad universal pudiese ser asumida como competencia propia por las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos. Posibilidad que, en todo caso, todavía (antes de las actuales reformas de los Estatutos de las Comunidades valenciana y catalana) no se ha producido de forma expresa en ninguno de ellos.

De este modo, y de conformidad con el citado artículo 149.3 CE, parecería que la competencia sobre la accesibilidad universal podría residenciarse en el Estado en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que no hubieran asumido competencias en esta materia. La cuestión, sin embargo, no es tan sencilla, especialmente en los casos en que la materia puede ser subsumida en otra más amplia que sí sea objeto de la distribución de competencias, y que, por lo

tanto, podría atraer hacia sí la materia no atribuida. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha determinado, en reiterada jurisprudencia, que “para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria -del artículo 149.3- es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios”. Y, con la aplicación de este criterio jurisprudencial, ha establecido que, al menos en casos determinados, la atención a personas con discapacidad se considerara como parte de la llamada asistencia social, materia que sí ha sido asumida con carácter general por los Estatutos de las Comunidades Autónomas.

2.14. ¿Tiene el Estado la competencia sobre la accesibilidad universal?

La Ley 51/2003 alude expresamente, en la disposición final decimocuarta, a la activación del fundamento competencial propio de la cláusula prevista en el artículo 149.1.1 de la Constitución, que establece que “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

Sin embargo, el uso de este título competencial está condicionado por: a) la presencia de un derecho o deber constitucional cuyo ejercicio, en condiciones de igualdad, se quiere garantizar; b) la finalidad que justifica su utilización, que es garantizar la igualdad en el ejercicio de dicho derecho; y c) la realización de un determinado tipo de medida que es la regulación de las “condiciones básicas”, entendidas estas últimas como la “referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos”); pero que, “por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados” (STC 61/1997, FJ 7º).

De esta manera, también se entiende que si bien es posible adoptar disposiciones sobre la accesibilidad universal con carácter general, que puedan proyectarse sobre distintas materias, sobre la base del artículo 149.1.1 CE, en todo caso, aquéllas deberían justificarse específicamente en los derechos constitucionales cuyo ejercicio en condiciones de igualdad se pretende garantizar.

2.15. ¿Cuáles son las líneas generales a tener en cuenta en la delimitación de competencias que pueden ser asumidas o bien por el Estado o bien por las diferentes Comunidades Autónomas en relación con la accesibilidad universal?

Para delimitar las competencias que pueden ser asumidas o bien por el Estado o bien por las diferentes Comunidades Autónomas en relación con la accesibilidad universal, deberían tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: (i) se carece de un criterio expreso y explícito que atribuya esta materia como competencia propia del Estado o de las Comunidades Autónomas; (ii) la materia más próxima (integración de personas con discapacidad) no se encuentra asumida con carácter general por las Comunidades Autónomas como competencia propia de las mismas; (iii) la competencia más próxima asumida como propia con carácter general por las Comunidades Autónomas es la asistencia social, que, en realidad, no es susceptible de absorber las distintas facetas de la accesibilidad; (iv) sin embargo, el carácter transversal del objetivo constitucional trazado para esta materia permite, o más bien exige, la incorporación de medidas de accesibilidad universal en el ejercicio de competencias tanto estatales como autonómicas; (v) la competencia exclusiva que tiene el Estado en regular las condiciones básicas que han de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, opera como criterio de intervención en función del objetivo constitucional establecido, aun con posible incidencia en otras materias que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, y que éstas han de respetar en el desarrollo de sus respectivas políticas. No obstante, no se puede perseguir la implantación de un régimen uniforme, razón que explica la necesidad de reconocer margen de operatividad a los titulares de las competencias afectadas por el ejercicio de ese título de competencia.

III. CONCEPTOS BÁSICOS

1. Discapacidad

1.1 ¿Qué es la discapacidad?

La Ley 51/2003 establece, en su artículo 1.2, que: “A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento”. Esta acotación sobre la discapacidad puede tener sentido cuando de lo que se trata es de abordar cuestiones que tienen que ver con la determinación de posibles prestaciones sociales o económicas. Sin embargo, es insuficiente para una delimitación del concepto de discapacidad conforme a la actual filosofía, que permite acercarnos a la visión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

De esta manera, se entiende que se ha de manejar un concepto de discapacidad que sea lo más amplio posible, y, a partir de ahí, ir deslindando su relevancia desde el examen de las circunstancias concretas.

En este sentido, un concepto amplio y adecuado de discapacidad haría referencia a una situación que se caracterice por la dificultad o imposibilidad de ejercitar adecuadamente una función corporal o una parte del cuerpo, o de poder percibir adecuadamente la realidad, emociones o juicios, o de poder participar plenamente en la sociedad debido a una deficiencia o a la construcción del entorno social o a la interacción de ambos. En este sentido, nuestra reflexión debería centrarse en aquellas discapacidades que sitúan a una persona en una situación de desventaja en el ámbito de la participación en la vida social, de manera que se dificulte o impida la efectiva consecución de sus propios planes de vida en condiciones de igualdad con el resto de los individuos de la sociedad.

2. Barreras

2.1. ¿Qué podemos identificar como una barrera?

Una barrera es todo obstáculo –entendiéndose éste en un sentido amplio, como una cuestión potencial, amplia, y cambiante, que se ha de ajustar a las circunstancias de los distintos supuestos o entornos posibles- que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a alguno/s de los ámbitos de la vida social.

En todo caso, para la determinación, localización o individualización de lo que constituye una barrera, es necesaria la colaboración entre los profesionales expertos en técnicas de accesibilidad -quienes se encuentran más capacitados para dar respuestas en ese sentido- y las propias personas con discapacidad –que pueden aportar su propia experiencia al respecto-.

2.2 ¿En qué ámbitos podemos identificar las barreras?

Las barreras pueden existir en cualquier ámbito de la vida personal y social. Sin embargo, se pueden señalar algunos ámbitos específicos a los que hay que prestar especial atención. En este sentido, la Ley 51/2003, señala, en su artículo 3, como ámbitos de aplicación de la ley, las telecomunicaciones y la sociedad de la información; los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; los transportes; los bienes y servicios a disposición del público; y las relaciones con las Administraciones públicas.

En todo caso, hay que subrayar que la identificación de barreras va mucho más allá de los obstáculos “materiales” que pueden impedir o dificultar la participación en cualquier ámbito de la vida social, debiéndose tener muy en cuenta los obstáculos “inmateriales”, que derivan de la propia cultura o la actitud de las personas. De esta manera, los ámbitos de accesibilidad que resultan más representativos de aquellos en los que pueden generarse barreras son los siguientes: movilidad; comunicación e información; acceso a bienes y servicios; y actitudes negativas hacia la discapacidad.

3. Accesibilidad universal

3.1 ¿Qué es la accesibilidad universal?

La Ley 51/2003 establece, en el apartado c) del artículo 2, que entiende por accesibilidad universal: “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

La accesibilidad universal es, pues, una condición ineludible para poder hacer efectivo el ejercicio de los derechos, en igualdad de oportunidades, por todos los individuos de la sociedad; para, así, alcanzar la plena participación de las personas en todos los ámbitos de la vida en comunidad; y, de este modo, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, de todas las personas, mediante la posible consecución de sus propios planes de vida.

3.2. ¿Quiénes son los beneficiarios de la accesibilidad universal?

Desde una visión restringida, habría que entender que, conforme a lo establecido en la Ley 51/2003, los beneficiarios de la accesibilidad universal son las personas con discapacidad. Pero, desde una visión más amplia –que la propia Ley permite– los beneficiarios de la accesibilidad universal son todos los individuos que componen la sociedad.

Por una parte, todas las personas requieren que se den adecuadas respuestas a sus especiales necesidades, de forma que puedan acceder a los distintos ámbitos de la vida en comunidad para poder conseguir, en igualdad de oportunidades, el cumplimiento de sus propios planes de vida. Lo cual, por otra parte, casa perfectamente con la consideración de que en nuestras sociedades actuales el colectivo humano que, de hecho, más necesita que se garantice de forma efectiva la accesibilidad universal es el de las personas con discapacidad.

Además, la accesibilidad universal también beneficia a toda la sociedad porque es una de las claves del desarrollo sostenible. Ya que mejora la calidad de vida, contribuye a hacer más habitable el medio urbano, permite el ahorro del dinero público destinado a gastos de asistencia y a protección social, y es una inversión que contribuye a aumentar la producción y la productividad.

3.3. ¿Cuál es el alcance de la dimensión política de la accesibilidad universal?

La dimensión política de la accesibilidad universal significa que es un principio que los poderes públicos han de respetar en el diseño y la realización de las políticas públicas. Ese respeto se traduce en un mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, conforme a las prescripciones específicas del artículo 49 de la Constitución y las prescripciones generales de los artículos 1.1, 10.1, 14 y 9.2; la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional; y las prescripciones legales directas establecidas, entre otras, en las leyes 13/1982 y 51/2003.

Dicho mandato consiste en garantizar la accesibilidad universal a los bienes, entornos o servicios de la sociedad, previniendo, tratando, rehabilitando e integrando a las personas con discapacidad, y, en general, promoviendo las condiciones y removiendo los obstáculos a fin de conseguir la plena participación de las personas en todos los ámbitos de la vida en comunidad; haciendo que, de esta manera, se consiga que todas las personas puedan, en igualdad de oportunidades, sin que exista ningún tipo de discriminación, ejercitar libremente sus derechos fundamentales, a fin de poder conseguir la máxima realización posible de sus propios planes de vida, del libre desarrollo de sus diferentes personalidades.

3.4. ¿Cómo se realiza la dimensión política de la accesibilidad universal?

Para dar cumplimiento al mandato que implica la dimensión política de la accesibilidad universal, los poderes públicos cuentan con dos herramientas básicas. Por un lado, el diseño, financiación y ejecución de políticas públicas y, por otro, la elaboración y sanción de normas.

En el primer supuesto hay que comprender que se incluyen tanto las políticas públicas concretas que los poderes públicos realicen, cuanto, en virtud del principio de la transversalidad –reconocido expresamente en el artículo 2. f) de la Ley 51/2003-, las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública. En todo caso, para la consecución de la efectiva promoción de la accesibilidad por parte de las Administraciones Públicas, en colaboración con el sector de la discapacidad, será fundamental la adecuada inclusión de la accesibilidad en los Fondos Estructurales.

En cuanto al segundo supuesto, supone, por un lado, la obligación por parte de los poderes públicos de reglamentar las condiciones básicas de accesibilidad y, por otro, la obligación de tener presente el principio de accesibilidad en la sanción de todas las normas que tengan una incidencia directa o indirecta en su eficaz desarrollo.

3.5. ¿Cuál es el alcance de la dimensión jurídica de la accesibilidad universal?

La accesibilidad universal tiene distintas posibles configuraciones jurídicas, que son perfectamente compatibles entre sí e incluso complementarias.

Conforme a nuestra normativa constitucional y lo establecido en la Ley 51/2003, se puede diferenciar entre la accesibilidad en el ámbito de los principios y la accesibilidad en el ámbito de los derechos. En el primero de ellos, la accesibilidad ha de cumplir una función esencial en materia de desarrollo e interpretación normativa; en el segundo, la accesibilidad resulta fundamental para la protección de necesidades, exigencias o pretensiones de las personas con discapacidad. Y dentro del ámbito de los derechos, se puede entender la accesibilidad universal como contenido esencial del derecho a no ser discriminado o de los distintos derechos fundamentales; así como también se puede entender que han de existir, cuando expresamente los reconozca una norma jurídica, derechos subjetivos concretos a la accesibilidad.

Por otra parte, también cabría la posibilidad de reconocer la configuración jurídica de la accesibilidad universal como derecho fundamental. Esta última opción tiene basamento teórico y también en normas internacionales, no obstante, lo cierto es que para ser una realidad jurídica necesitaría de una decisión futura del legislador en ese sentido, una sentencia del Tribunal Constitucional o la reiteración de casos jurisprudenciales.

3.5.1. ¿Qué significa la accesibilidad universal como principio jurídico?

La Ley 51/2003 reconoce explícitamente, en el artículo 2, a la accesibilidad universal como uno de los principios que la inspiran, y como principio es también referida en el artículo 7 b).

El principio de la accesibilidad universal se considera que forma parte de los principios de igualdad de trato y no discriminación, y está directamente relacionado con otra serie de principios que tienden a garantizar el ejercicio de los derechos por las personas con discapacidad, como son -conforme al citado artículo 2- la vida independiente, la normalización de la sociedad, el diseño para todos, el diálogo civil y la transversalidad de las políticas públicas en materia de discapacidad.

La configuración de la accesibilidad como un principio jurídico cobra gran importancia en materia de desarrollo normativo y en materia de interpretación. En relación con lo primero, al servir tanto de guía como de límite de las opciones normativas de desarrollo de cualquier materia que afecte a la accesibilidad. En relación con lo segundo, al servir igualmente de referente en la atribución de significado a las normas o en la superación de lagunas o indeterminaciones normativas.

3.5.2. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido esencial del derecho a no ser discriminado?

Conforme a la regulación de la Ley 51/2003 –especialmente lo establecido en la Exposición de Motivos y en los artículos 4, 7 y 10-, hay que entender que la accesibilidad universal garantiza el derecho al cumplimiento efectivo de la igualdad de oportunidades, cuya vulneración significaría una discriminación para el sujeto o sujetos de que se trate. De esta manera, aparece claramente establecido que las exigencias de la accesibilidad universal son requisito ineludible para la consecución del libre ejercicio de los derechos fundamentales por todas las personas en igualdad de oportunidades; o, dicho de otra manera, que la ausencia injustificada de accesibilidad producirá una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española y por lo establecido por la Ley 51/2003 por lo que a los derechos de las personas con discapacidad se refiere. En este

sentido, hay que considerar que la falta de accesibilidad es una discriminación *per se*, porque viola el derecho de igualdad. La accesibilidad universal es, así, una aplicación y parte esencial del principio de igualdad, lo que hace que su omisión devenga en una discriminación independientemente del derecho que afecte.

3.5.2.1. ¿Cuándo la ausencia de accesibilidad produce una discriminación y cuándo la diferenciación se encuentra justificada?

El término discriminación se utiliza para hacer referencia a una diferenciación subjetiva, irrazonable y desproporcionada; a una diferenciación, por tanto, no justificada. Esta discriminación –que puede ser directa o indirecta– puede proyectarse sobre un colectivo concreto, ocasionando al grupo o a las personas que pertenecen a él, un determinado retroceso social. Y teniendo en cuenta que las causas de discriminación son abiertas, diversas, y variantes, ha de entenderse que la falta de accesibilidad es una causa de discriminación en la actualidad.

No obstante, es posible hacer referencia a diferenciaciones justificadas; es decir, objetivas, razonables y proporcionales. En este sentido, se habla de igualdad como diferenciación cuando se produzca un trato diferente de personas en circunstancias y situaciones también diferentes y que se consideran relevantes. Con la diferenciación (siempre entendida como objetiva, razonable y proporcionada, es decir, justificada), se pretende que ciertos individuos que se encuentran en desventaja social se equiparen con el resto de la sociedad.

Así, un tratamiento diferenciado, por exclusión, o bien es una discriminación, que viola el derecho a la igualdad, o una diferenciación basada en la igualdad, porque cumple la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad suficientes para ser legítima.

3.5.3. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido esencial de los derechos fundamentales?

La accesibilidad se presenta como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que se ha de considerar también como un rasgo de su contenido esencial.

La accesibilidad, conforme a lo establecido por la Ley 51/2003 – especialmente en los artículos 2 c) y 7 c)-, supone un conjunto de condiciones que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. Y en este sentido, se entiende que es necesaria para el ejercicio, para la realización efectiva, de los derechos fundamentales en igualdad de oportunidades.

3.5.4. ¿Qué significa la accesibilidad universal como contenido de derechos subjetivos concretos?

En la medida en que la legislación –nacional o autonómica, según corresponda-, reconozca de modo expreso las “exigencias de accesibilidad” nos encontraremos ante derechos subjetivos concretos de accesibilidad.

3.5.5. ¿Qué significaría la accesibilidad universal como derecho fundamental?

En la actual normativa no existe el reconocimiento explícito de un derecho fundamental a la accesibilidad universal. No obstante, hay que considerar que el artículo 14 de la Constitución española explícitamente reconoce el principio de igualdad y no discriminación; del cual se ha derivado el derecho fundamental a la igualdad y el derecho fundamental a la no discriminación, que, en lo básico, se traduce en que todas las personas puedan gozar del ejercicio efectivo de sus derechos sin que pueda existir discriminación alguna que lo dificulte o impida. En este sentido, cabría derivar, a su vez, de ese derecho a la no discriminación, un derecho fundamental a la accesibilidad universal; que vendría a significar que todas las personas pudieran gozar del ejercicio efectivo de sus derechos, sin que el mismo esté dificultado o imposibilitado por la falta de acceso a un entorno, producto o servicio.

3.5.6. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como principio jurídico?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como principio implica que, conforme a la protección constitucional de los artículos 161 a 164, puedan interponerse los correspondientes recursos de inconstitucionalidad y las pertinentes cuestiones de inconstitucionalidad, contra las leyes o normas jurídicas con fuerza de ley que vulneren las exigencias de la accesibilidad universal.

3.5.7. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido esencial del derecho a no ser discriminado?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como parte del contenido esencial del derecho a la no discriminación implica que, conforme a la protección constitucional de los artículos 161 a 164, puedan interponerse los correspondientes recursos de inconstitucionalidad y las pertinentes cuestiones de inconstitucionalidad, contra las leyes o normas jurídicas con fuerza de ley que vulneren las exigencias de la accesibilidad universal.

Asimismo, conforme a la especial protección que al artículo 14 y a los derechos contenidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución se establece en el artículo 53.2, si, como parte del contenido del derecho a la no discriminación, se considerase, en una correcta interpretación conforme a la actual normativa, que la falta de accesibilidad supone una discriminación independientemente del derecho que afecte, existiría la posibilidad de interponer un recurso por vía preferente y sumaria y, en su caso, de amparo, si una persona por falta de accesibilidad viera restringido, limitado o impedido el goce o ejercicio de cualquier derecho en igualdad de condiciones con el resto de los individuos de la sociedad, por violación del derecho a la no discriminación. Es decir, que habría que entender que la ausencia injustificada de accesibilidad a un entorno, producto o servicio produce directamente una discriminación, que puede, por consiguiente, ser motivo de recurso por vía preferente y sumaria y, en su caso, de amparo, por vulneración del contenido del artículo 14 y de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 53.2.

3.5.8. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido esencial de los derechos fundamentales?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales, implica que, conforme a la protección constitucional de los artículos 161 a 164, puedan interponerse los correspondientes recursos de inconstitucionalidad y las pertinentes cuestiones de inconstitucionalidad, contra las leyes o normas jurídicas con fuerza de ley que vulneren las exigencias de la accesibilidad universal.

Asimismo, esta configuración jurídica significa que la falta de accesibilidad supone una discriminación siempre que se restrinja, limite o impida el ejercicio de un derecho fundamental concreto en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. De esta manera, existiría la posibilidad de interponer un recurso por vía preferente y sumaria y, en su caso, de amparo, si una persona por falta de accesibilidad viera restringido, limitado o impedido el goce o ejercicio de un derecho fundamental.

De esta forma, la garantía de la accesibilidad como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales gozará de la protección específica de estos, tanto en lo que se refiere al recurso de amparo como en lo que se refiere al control de constitucionalidad. Eso sí, dicha protección exige poner en comunicación a la accesibilidad con un derecho fundamental concreto.

3.5.9. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como contenido de derechos subjetivos concretos?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como contenido de derechos subjetivos concretos que se reconociesen en diferentes normas jurídicas, implicaría que los mismos tendrían la protección jurídica que sería propia de la norma que como tal lo hubiese reconocido. Se protegería, pues, la posibilidad de interponer un recurso en la sede judicial que correspondiese para reclamar la efectiva protección del derecho a la accesibilidad normativamente reconocido y que se estimase vulnerado, sin necesidad de entrar a discutir si la falta de accesibilidad produce, o no, una violación de algún derecho fundamental concreto o simplemente del derecho a no ser discriminado.

3.5.10. ¿Cuál es la protección jurídica de la accesibilidad universal entendida como derecho fundamental?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como derecho fundamental implicaría que su protección podría hacerse por vía preferente y sumaria y, en su caso, por vía de amparo de forma directa, sin necesidad de vincularlo con otro derecho ni de realizar un juicio sobre la existencia de una discriminación en el caso que se trate. Además de gozar de la pertinente protección en lo que se refiere al control de constitucionalidad.

3.6. ¿Cómo hacer accesibles los entornos, servicios y productos?

El logro de la accesibilidad universal requiere de una técnica legislativa que atienda al diseño para todos, la supresión de barreras, las tecnologías asistenciales y los ajustes razonables, a través de normas claras y precisas, definidas después de consultar a los diseñadores –entendidos en un sentido amplio–, fabricantes, así como prestatarios de servicios y a las personas con discapacidad, y aplicadas después de un periodo preparatorio durante el cual se pongan a disposición de los ciudadanos servicios de asesoramiento técnico y jurídico.

Por otra parte, si tenemos en cuenta el carácter dinámico y evolutivo de la sociedad, queda claramente de manifiesto el problema siempre existente de la adaptación del Derecho a la realidad social existente, lo que, en el caso de la accesibilidad universal, aconseja (como, de hecho, se hace en la mayoría de los sistemas legales) el establecimiento de ámbitos de accesibilidad, así como una remisión a guías o estándares de accesibilidad. Así, un adecuado desarrollo de las condiciones básicas de accesibilidad a las que se refiere la Ley 51/2003, pasará necesariamente por una adecuada definición de los diferentes ámbitos de la accesibilidad a partir de los 5 ámbitos genéricos establecidos por dicha Ley (Artículo 3 y disposiciones finales 5ª a 9ª), sumado un sexto ámbito relativo al empleo y la ocupación, que ha sido regulado por la Ley 62/2003, que traspone la Directiva europea 2000/78. Y de esta manera, con carácter general, han de ser destacados los ámbitos de la movilidad, la comunicación, los bienes y servicios, así como atender a las actitudes negativas hacia la discapacidad. En todo caso, queda claro que entre los mismos existe una profunda interrelación, que implica la necesidad de que la accesibilidad universal esté garantizada en cada uno de ellos

para que la misma sea posible en los demás, formando todos ellos una continuidad que implica la plena participación en todos los ámbitos de la vida social.

Por último, hay que tener presente que al haber asumido el Gobierno central, conforme a lo regulado en la Ley 51/2003, la tarea de establecer un marco normativo específico aplicable a la Administración Pública en su conjunto, dicha labor debe ser llevada a cabo de forma coordinada entre los diferentes ministerios, de modo que el ciudadano cuente con instrumentos reglamentarios aplicables por igual en todos los ámbitos de la Administración Pública.

3.6.1. ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener en cuenta para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la movilidad?

Para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la movilidad hay que tener en cuenta al menos los siguientes aspectos: el transporte, la edificación, la urbanización, los dispositivos o tecnologías destinados al apoyo de la movilidad de la persona y la figura del asistente personal.

3.6.2 ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la comunicación e información?

Para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de la comunicación e información hay que tener en cuenta al menos los siguientes aspectos: los medios de comunicación -como la televisión, telefonía, radio, periódicos, Internet-, las artes visuales -como el cine y el teatro-, la utilización de formas alternativas de comunicación -como el Braille o la lengua de signos-, y la utilización de tecnologías asistenciales con fines de comunicación e información.

3.6.3 ¿Cuáles son los aspectos más relevantes que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal en el ámbito de los bienes y servicios?

Dentro del ámbito de los bienes y servicios hay que distinguir entre el uso y disfrute de los bienes y servicios y su adquisición. Para garantizar la accesibilidad universal respecto al uso y disfrute de los bienes y servicios hay que tener en cuenta al menos los siguientes aspectos: el diseño de productos, los derechos del consumidor, los servicios educativos o de formación, los servicios sanitarios, los servicios sociales, los servicios de seguros y financieros, los servicios de ocio y turísticos, los bienes y servicios de recreación o deportivos y los servicios de la Administración pública. Y respecto al poder adquisitivo de bienes y servicios, los siguientes aspectos: el trabajo, los beneficios fiscales y los subsidios económicos.

3.6.4 ¿Cuál es el principal aspecto que hay que tener presente para garantizar la accesibilidad universal ante las actitudes negativas hacia la discapacidad?

Ante las actitudes negativas hacia la discapacidad tiene especial importancia para garantizar la accesibilidad universal la inversión de la carga de la prueba; que la Ley 51/2003 reconoce en su artículo 20.1, al establecer que “En aquellos procesos jurisdiccionales en los que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta por razón de discapacidad, el juez o tribunal, tras la apreciación de los mismos, teniendo presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio y el principio procesal de igualdad de partes, podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Es decir, que ante cualquier situación en la cual una persona con discapacidad sospeche que se le ha denegado el acceso a un bien, prestación, servicio, beneficio o al empleo a causa de su discapacidad puede reclamar ante las autoridades judiciales o administrativas la presunta discriminación, y recaerá en el denunciado acreditar que su decisión estaba justificada.

3.6.5 ¿Qué es la estandarización?

La estandarización supone la elaboración de estándares para la accesibilidad universal en los diferentes ámbitos. Permite individualizar los requisitos de accesibilidad y la unificación de criterios en el diseño para todos. Facilita y esclarece al sujeto obligado el modo o la forma de adaptar el espacio, producto o servicio en cuestión, y contribuye a que dicha adaptación se produzca de un modo uniforme. Es, pues, un proceso necesario para el logro de la accesibilidad universal; esencial para transformar el postulado abstracto de la accesibilidad en una acción específica y determinada.

3.6.5.1. ¿Quién debe realizar el proceso de estandarización?

La Administración Pública debe promover la reglamentación de ciertos estándares básicos de carácter vinculante y establecer sus propias listas de estándares.

La estandarización requiere de una dinámica interactiva y de constante actualización, siendo necesaria la participación de las personas con discapacidad. Es destacable, también, el decisivo impulso que ha tenido el sector privado en el proceso que hasta ahora se ha seguido. En todo caso, ello no obsta para considerar que su implementación debe resultar obligatoria.

4. El diseño para todos

4.1. ¿Qué es el diseño para todos?

La Ley 51/2003 establece, en su artículo 2 inciso d), que el diseño para todos es: “la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible”. Y en el inciso c), de ese mismo artículo 2, se establece que la accesibilidad universal “presupone la estrategia de «diseño para todos»”.

En este sentido, cabe entender que el principio del diseño para todos constituye un medio, un instrumento, una actividad, que pretende que desde la propia planificación de los entornos, bienes y servicios, éstos se hagan accesibles para todas las personas en la mayor medida posible; es, pues, un medio idóneo para la consecución del fin de la accesibilidad universal.

4.2. ¿Existen algunas pautas indicativas sobre cómo hacer un diseño para todos?

Siguiendo el trabajo impulsado por Ron Mace, se pueden señalar “siete principios del diseño universal”:

- Uso Equitativo -el diseño es útil y comerciable para personas con diversas capacidades-;
- Flexibilidad en el Uso -el diseño debe incorporar a un amplio rango de preferencias individuales y capacidades-;
- Uso Simple e Intuitivo -el uso del diseño debe ser de fácil entendimiento, sin importar la experiencia del usuario, el nivel de conocimientos, las habilidades en el lenguaje o el nivel de concentración al momento del uso-;
- Información Perceptible -el diseño debe comunicar la información necesaria con eficacia al usuario, sin importar las condiciones del ambiente o las capacidades sensoriales del usuario-;
- Tolerancia al Error -el diseño debe minimizar los peligros y consecuencias adversas ante acciones accidentales o no intencionadas-;
- Bajo Esfuerzo Físico -el diseño debe ser usado eficientemente y confortablemente con un mínimo de esfuerzo o fatiga-;
- Tamaño y Espacio para el Acceso y el Uso -deben proporcionarse el tamaño y espacio apropiados para el acceso, el alcance, la manipulación y el uso sin importar el tamaño de cuerpo del usuario, la postura o la movilidad-.

5. Los ajustes razonables

5.1. ¿Qué son los ajustes razonables?

La Ley 51/2003 establece, en el inciso c) del artículo 7, que se entiende por ajustes razonables: “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 y 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”.

En este sentido, cabe entender que los ajustes razonables son medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno, bienes y servicios, a las específicas necesidades de aquellas personas que por diferentes causas –muchas veces, pero no exclusivamente, por una discapacidad-, se encuentran en una situación particular que, si bien no es atendible desde el diseño para todos, requiere de una medida especial para que ese entorno, bien o servicio sea también accesible para la persona afectada, de manera que pueda participar plenamente en la sociedad, en igualdad de condiciones que el resto de las personas, mediante el efectivo ejercicio, en igualdad de oportunidades, de los derechos fundamentales. Lo que permite entender que los ajustes razonables son medidas contra la discriminación; parte, pues, del derecho a la no discriminación, y, por ende, del contenido del derecho a la igualdad.

5.2. ¿Cuándo existe la obligación de realizar ajustes razonables?

La obligación de realizar un ajuste razonable se producirá cuando una persona se encuentre en una situación particular en la que por falta de accesibilidad se restrinja, limite o impida su participación en igualdad de condiciones que el resto de individuos de la sociedad, siempre que dicha situación tenga un origen justificado y la realización del ajuste no suponga una carga desproporcionada.

Conforme al primer requisito, se entiende que esa situación se produce cuando está justificada la falta de atención que se ha producido desde la estrategia del diseño para todos por ser imposible que desde la misma se garantizase en el supuesto concreto la accesibilidad universal -lo que supone entender que no se ha producido una discriminación-. Para determinar si está justificado que quede fuera del diseño para todos una determinada adaptación que es necesaria para garantizar la accesibilidad universal, se podrían tener en cuenta, entre otras cuestiones, las siguientes: si la adaptación que se requiere es de carácter individual; si el legislador no ha incluido la necesidad de dicha adaptación en una norma; si se tratan de situaciones donde la adaptación puede resultar conflictiva según las diferentes necesidades particulares; o si se acredita una relación desproporcionada entre costo y número de usuarios. Y si, finalmente, se determinase que esa

situación particular no tiene un origen justificado desde la estrategia del diseño para todos, la satisfacción de la accesibilidad universal no demandaría el cumplimiento de un ajuste razonable sino el cumplimiento del derecho a la accesibilidad universal que ha sido violentado produciendo una discriminación.

Conforme al segundo requisito, se entiende que la obligación de realizar un ajuste razonable tiene el límite en que su realización no suponga una carga desproporcionada. Así ha sido establecido explícitamente en el inciso c) del artículo 7 de la Ley 51/2003. Determinar si la carga resulta o no proporcionada será una cuestión a resolver en cada caso concreto. Sin embargo, en el mismo artículo 7 se establecen ciertos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta a los fines de la determinar la existencia de la obligación: “los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o de cualquier otra ayuda. A este fin, las Administraciones públicas competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables”.

En todo caso, la determinación normativa de ejemplos de ajustes razonables sería un método adecuado para facilitar la identificación de los que cabe considerar como ajustes razonables de obligado cumplimiento. Aunque, seguramente, esa determinación no ha de impedir que finalmente se hayan de realizar los análisis o juicios de razonabilidad mencionados.

6. ¿Cuál es la directa relación existente entre discapacidad, barreras, accesibilidad universal, diseño para todos y ajustes razonables?

La accesibilidad universal sería la situación que se pretende conseguir para garantizar la plena participación de las personas con discapacidad, en igualdad de oportunidades, en todos los ámbitos de la vida en comunidad, y, así, alcanzar el libre desarrollo de sus diferentes personalidades mediante la consecución de sus propios planes de vida. La consecución de dicho objetivo exige: la eliminación de todo tipo de barreras que lo dificulten o impidan, el diseño para todos como una estrategia a nivel general y los ajustes razonables como una estrategia a nivel particular -cuando no ha sido posible atender a esa situación particular desde el diseño para todos-.

IV. EL ALCANCE DE LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y LOS AJUSTES RAZONABLES

1. ¿En qué sentido se pueden señalar límites jurídicos a la accesibilidad universal y los ajustes razonables?

La efectiva realización de las exigencias de la accesibilidad universal - independientemente de cuál sea su configuración jurídica- y de los pertinentes ajustes razonables tiene los límites jurídicos que se derivarían de los posibles conflictos con el desarrollo del contenido de otros principios, derechos o bienes jurídicamente protegidos.

En el caso de la accesibilidad universal habrá que atender a sus diferentes configuraciones jurídicas. Si la accesibilidad universal se configura como principio, deberá estimarse cómo es posible optimizar el mandato de la accesibilidad universal respetando adecuadamente la protección de los otros principios, bienes o derechos en conflicto. Y si se configura como parte del contenido esencial del derecho a no ser discriminado, de los derechos fundamentales, simplemente de derechos subjetivos concretos -o, en su caso, si se configurase como derecho fundamental-, su posible conflicto con otros principios, derechos y bienes jurídicamente protegidos se entiende que, con carácter general, ya ha sido previamente resuelto por el legislador, al reconocer que se puede exigir (con el ejercicio del derecho correspondiente) la obligación de dar cumplimiento a la accesibilidad universal; lo único que cabría hacer es determinar, como en el ejercicio de cualquier otro derecho, sus límites jurídicos (los externos -como son los que siempre derivan de la existencia de los derechos de otros, así como de bienes, principios y valores-, y los internos -como son la incapacidad de obrar, el abuso del derecho y la ausencia de buena fe-).

En todo caso, los conflictos siempre plantean posibles límites a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables, y en todos los casos para su determinación va a ser necesario el examen del caso concreto desde el significado y alcance de los principios, derechos o bienes enfrentados, por lo que la cuestión de su interpretación adquiere una relevancia fundamental.

2. ¿Se puede producir una limitación de la accesibilidad universal y los ajustes razonables por el consentimiento de la propia persona?

Los supuestos en los que se plantea si una persona puede renunciar al ejercicio de su derecho a la accesibilidad o a la realización de los pertinentes ajustes razonables se encuentran directamente relacionados con la cuestión del paternalismo justificado; y, en este sentido, la contestación será afirmativa siempre y cuando: (i) la persona posea una información completa respecto al caso concreto que se trate; (ii) la persona no esté coaccionada ni interna ni externamente a tomar esa decisión; (iii) la persona posea capacidad de juicio.

En todo caso, hay que advertir que esa renuncia puede ser ilegítima si de ella se van a derivar daños a terceros (lo que, en realidad, nos hace salir del ámbito propio del paternalismo). La gravedad de esos daños y la probabilidad de que se produzcan pueden conducir a la imposibilidad de la renuncia sobre la accesibilidad, desde el manejo de un argumento vinculado al daño indirecto que puede producir esta renuncia sobre el colectivo de personas con discapacidad o, también, a la relevancia de ese derecho como delimitador del marco moral que preside los Ordenamientos jurídicos basados en los derechos humanos.

3. ¿Quiénes están legitimados para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables?

La cuestión de la legitimidad para la resolución de los conflictos tiene que ver con las razones que pueden esgrimirse para aceptar la autoridad de determinados órganos o personas.

Ciertamente, esta cuestión depende, de nuevo, de los derechos, bienes y principios en juego; de la configuración jurídica y del significado de la accesibilidad y los ajustes razonables; y de la existencia de normativa que, de alguna manera, atribuya competencia para decidir sobre situaciones de conflicto a determinados órganos y personas.

En todo caso, aunque es habitual atribuir esa legitimidad a órganos de naturaleza judicial, como veremos, también es posible hacerlo a personas u órganos que no poseen esa naturaleza. Ambas posibilidades se justifican, principalmente, en los rasgos de imparcialidad e independencia que deben presidir la actuación de los órganos que deciden. No obstante, en el caso de la resolución

de conflictos que afectan a la accesibilidad universal, en sus diferentes configuraciones jurídicas, y a los ajustes razonables, hay otros elementos más que resultan decisivos en la atribución de esa legitimidad. Así, mientras la vulneración de la accesibilidad universal como principio, como parte del contenido esencial del derecho a no ser discriminado o de los derechos fundamentales (o, en su caso, como derecho fundamental propio) exigirá siempre la intervención de órganos de naturaleza judicial; sin embargo, para la resolución de conflictos relacionados con la accesibilidad como contenido directo de derechos subjetivos concretos o con la exigencia de realización de ajustes razonables, también podría realizarse -sin perjuicio de que siempre queda abierta la vía judicial correspondiente- por órganos de naturaleza no judicial (árbitros, conciliadores o mediadores).

4. ¿Cuáles son los procedimientos para evitar y resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables?

Los procedimientos para evitar y resolver los conflictos son: la prevención de conflictos, la vía judicial y las vías extrajudiciales. Dentro de estas últimas destacan la del arbitraje, la conciliación y la mediación; aunque existen otras posibles figuras, una serie de mecanismos híbridos, que conjugan las diferentes técnicas de solución alternativa de conflictos. Así, según el *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Resolución de Conflictos en España* (de donde se toma esa expresión de mecanismos híbridos), estos mecanismos podrían dividirse en cuatro grandes grupos, en función de la mayor o menor incidencia en la decisión del tercero neutral o tercera parte en el conflicto: (i) Negociación no asistida, sin el concurso de una tercera parte ajena al conflicto; (ii) Negociación asistida sin opinión consultiva; (iii) Negociación asistida con opinión consultiva; y (iv) Negociación asistida con opinión vinculante.

4.1. ¿En qué consiste la prevención de conflictos?

La prevención de conflictos consiste en evitar en la mayor medida posible los conflictos que pudiesen surgir por una inadecuada realización de las exigencias de la accesibilidad y de los pertinentes ajustes razonables.

Las cuatro principales estrategias para evitar los posibles conflictos son: la educación (en todos los niveles y con dos grandes fines: favorecer la

interiorización de los valores fundadores de los derechos humanos y de la igual dignidad humana de todas las personas, y comprender la relevancia que la accesibilidad tiene para el libre desarrollo de las diferentes personalidades); la sensibilización y concienciación de los diferentes actores involucrados y de la sociedad en general (en donde la Oficina Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad puede resultar de gran utilidad con la participación activa de las personas con discapacidad, consiguiendo también generar una toma de conciencia sobre los beneficios de contar con una sociedad accesible para todos); el desarrollo de una adecuada normativa y política sociales (con la clara configuración jurídica de la accesibilidad y de los ajustes razonables); y la realización efectiva del diseño para todos.

Junto a esas estrategias, y relacionadas con ellas, se identifican tres instrumentos idóneos para conseguir prevenir los conflictos: la utilización de incentivos económicos; la creación de organismos expertos para ofrecer el oportuno asesoramiento técnico y jurídico; y la creación y concesión de certificados o etiquetas de accesibilidad, a los efectos de dar fe de que las reglamentaciones sobre dicha materia se encuentran satisfechas (la obtención del certificado o de la etiqueta puede ser obligatoria –lo que facilitaría el control en el cumplimiento de la normativa- u opcional – que permitiría agregar un valor al producto, servicio o entorno en cuestión, de modo que la sociedad o el consumidor tome conciencia con gran facilidad de su calidad de accesible-).

4.2. ¿En qué consiste la vía judicial?

La vía judicial hace referencia a la sustanciación de conflictos relacionados con una inadecuada realización de las exigencias de la accesibilidad o de los ajustes razonables en los diferentes procedimientos dirigidos por órganos de naturaleza judicial que se habilitan en nuestra legislación.

4.2.1. ¿Quién tiene la legitimación para utilizar la vía judicial?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como principio o como parte del contenido esencial del derecho a la no discriminación o de los derechos fundamentales (o, en su caso, como derecho fundamental propio) habilita, en su caso, y conforme a lo regulado en los artículos 162 y 163 de la

Constitución, a interponer recurso de inconstitucionalidad al “Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso las Asambleas de las mismas”; recurso de amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”; y cuestión de inconstitucionalidad al órgano judicial correspondiente.

La configuración de la accesibilidad como contenido directo de derechos subjetivos concretos habilita a la persona que directamente se haya visto vulnerada en sus derechos a exigir su restablecimiento por la vía judicial correspondiente, en su caso exigiendo el cumplimiento de las obligaciones que supusiese garantizar la accesibilidad o la realización del ajuste razonable que se tratase. Actualmente, la legislación española parece restringir la legitimación a las personas con discapacidad definidas como tales en el artículo 2 de la Ley 51/2003, y, conforme a lo establecido en el artículo 19, a algunas personas jurídicas, pues se añade que, sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, también aquellas pueden actuar, aunque sólo las legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y cuando actúen en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, “con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichas personas los efectos de aquella actuación”.

Por otra parte, también hay que reconocer que el Estado, como garante último que es de la adecuada protección de los derechos de los ciudadanos, tiene una amplia legitimación para intervenir en el ejercicio de su función reguladora, de su dimensión ejecutiva o en representación de los intereses de las personas con discapacidad.

En todo caso, hay que señalar que los mismos fundamentos que justifican la necesidad de garantizar la accesibilidad universal permitirían, o debieran permitir, la posibilidad de que las personas físicas y jurídicas que simplemente tuviesen un interés legítimo, aunque no fuese directo, estén habilitadas para iniciar la vía judicial.

4.2.2. ¿Quién puede ser demandado por vía judicial?

Las exigencias de la accesibilidad universal pueden recaer, desde un punto de vista general, en aquellas personas, físicas o jurídicas, que desarrollen una

actividad que tenga incidencia directa con la accesibilidad de los entornos, procesos, bienes, productos o servicios, así como en el propio Estado, independientemente de que sea en el desempeño de alguna actividad que tenga incidencia directa con la accesibilidad, pues también tiene una obligación general de garantizar la accesibilidad, por lo que subsidiariamente siempre podría ser sujeto pasivo si se acreditase una omisión en el ejercicio de dicho deber.

4.2.3. ¿Cuál puede ser el objeto de la demanda?

En general, el objeto de la demanda puede consistir en la adopción de tres tipos principales de medidas, con las que conseguir: poner fin a la violación del principio o derecho –lo que significa también la exigencia, en su caso, de realizar los pertinentes ajustes razonables-, evitar violaciones futuras y prevenir actos de represalia; obtener una indemnización por daños y perjuicios; y exigir la imposición de una multa o sanción.

4.2.4. ¿Cuáles son las diferentes vías procedimentales existentes?

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como principio abre la vía del control de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad.

La configuración jurídica de la accesibilidad universal como parte del contenido esencial del derecho a la no discriminación o de los derechos fundamentales –o, en su caso, como derecho fundamental propio- además de la vía del control de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad, abre también, conforme a lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, la vía preferente y sumaria ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por último, la configuración jurídica de la accesibilidad tanto como parte del contenido del derecho a la no discriminación, o de los derechos fundamentales –o, en su caso, como derecho fundamental propio-, cuanto como contenido directo de derechos subjetivos concretos abre las vías contencioso-administrativa, civil, laboral y penal. En todo caso, la existencia o no de una norma específica que determine o proporcione indicios respecto de “qué se considera accesibilidad” en

el caso concreto condicionará directamente la acreditación del derecho legítimo del reclamante, sus posibilidades probatorias y la responsabilidad del eventual reclamado.

4.2.4.1 ¿Cuándo procede acudir a la vía contencioso-administrativa?

La vía contencioso-administrativa será la procedente en caso de que la propia Administración, o cualquiera de sus agentes, haya incumplido las exigencias de la accesibilidad, y también procederá en caso de solicitud de multa o sanción (cuando exista la norma o reglamento que tipifique dicha conducta como jurídicamente ilícita).

La normativa contencioso-administrativa española recoge un recurso contra la inactividad de la Administración que puede ser de tipo declarativa o ejecutiva. En el primer caso, la normativa establece que cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación; y si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. En el segundo caso, la normativa establece que cuando la Administración no ejecute sus actos firmes, podrán los afectados solicitar su ejecución; y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes interponer recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado.

4.2.4.2 ¿Cuándo procede acudir a la vía civil?

El proceso civil será, en principio, la vía idónea para la tutela judicial de los derechos amparados por la Ley 51/2003 cuando el pleito se genere entre particulares. No siendo necesaria, en caso de discriminación –sea directa o indirecta-, la existencia de intencionalidad por parte del autor para su utilización. La Ley 51/2003 reconoce regímenes especiales en lo que respecta a la legitimación, al monto indemnizatorio, y a la prueba de hechos relevantes. No obstante, en todo lo que no esté expresamente establecido en la norma, será de

aplicación supletoria la legislación civil (por ejemplo, en lo relativo a los plazos de prescripción).

4.2.4.3 ¿Cuándo procede acudir a la vía laboral?

La vía laboral procede cuando la discriminación se produzca en el contexto del empleo y la ocupación. Las reformas introducidas en la normativa laboral por parte de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003), confieren un cauce de acción contra aquellos preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de la discapacidad, así como ante aquellas decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción a una reclamación efectuada en la empresa o ante un acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

4.2.4.4 ¿Cuándo procede acudir a la vía penal?

La vía penal procede en caso de delito o falta. Al respecto adquieren especial importancia las siguientes circunstancias: la existencia, como una circunstancia agravante, de una prohibición amplia de discriminación “por enfermedad o minusvalía que padezca”; el delito de discriminación laboral; el delito de provocación a la discriminación y al odio, el supuesto de injurias agravadas por su naturaleza discriminatoria; la discriminación en la prestación de un servicio público por parte de un funcionario a una persona o asociación; la discriminación en una actividad privada.

La Ley 51/2003 contempla la regulación de un marco sancionador propio; sin embargo, frente a ciertas situaciones de discriminación puede resultar muy difícil trazar el límite entre infracciones administrativas y delitos penales. En todo caso, cabe resaltar la referencia a los casos de infracciones muy graves, recogidos en el “Proyecto de Ley sobre infracciones y sanciones a la Ley 51/2003”, y configurados por actos como el acoso, la coacción, la amenaza, las represalias, la

resistencia o el desacato. La norma establece que la instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos, pero contemplando la posibilidad de establecer medidas cautelares en tanto la autoridad judicial se pronuncia sobre las mismas.

4.3. ¿En qué consiste el arbitraje?

Según se indica en la propia Exposición de Motivos de la Ley 51/2003, “Entre las medidas de defensa, por su sencillez, rapidez y comodidad para las partes, se potencia el recurso del arbitraje para dirimir la resolución de conflictos que puedan surgir”. Por su parte, el artículo 7 de esa Ley establece que: “Las discrepancias entre el solicitante del ajuste razonable y el sujeto obligado podrán ser resueltas a través del sistema de arbitraje previsto en el artículo 17, de esta ley, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que en cada caso proceda”. Y el artículo 17 establece que: “1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda. 2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. 3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias”.

El arbitraje, que en España se regula por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003 –en adelante, la Ley 60/2003-), se caracteriza, fundamentalmente, por tres rasgos: la preexistencia de un conflicto entre las partes, la voluntad de las partes de someterse a él y la intervención vinculante de un tercero, independiente e imparcial, que carece de potestad jurisdiccional pero al que esa voluntad de las partes, reconocida por el Derecho, le encarga la solución del conflicto existente entre ellas.

El arbitraje, es, pues, una vía, basada en la coactividad, que sustituye a la judicial, que ha de caracterizarse por constituir un procedimiento sencillo y rápido, y que, en principio, no puede ser impuesta a las partes en conflicto.

4.4. ¿Cuándo sería conveniente resolver un conflicto mediante arbitraje?

De conformidad con lo establecido en las leyes 51/2003 y 60/2003, hay que entender que no serían susceptibles de resolverse por arbitraje las cuestiones que no fuesen disponibles por las partes en conflicto. En este sentido, no serían susceptibles de arbitraje las acciones u omisiones que supongan una directa vulneración de las exigencias de la accesibilidad universal como principio o como parte del contenido esencial del derecho a no ser discriminado o de los derechos fundamentales (o, en su caso, como derecho fundamental propio), ni aquéllas sobre las que existan indicios racionales de delito.

Dicho de otra manera, serán susceptibles de arbitraje aquellas reclamaciones que tengan como objeto la resolución de conflictos relacionados con el ejercicio de derechos subjetivos concretos de accesibilidad con la consiguiente exigencia de realización de ajustes razonables, siempre que no existan indicios racionales de delito.

En todo caso, existe también otra limitación importante, y es la exclusión del ámbito laboral del sistema de arbitraje. Pues, por una parte, el artículo 3 *in fine* de la Ley 51/2003 establece su supletoriedad en el ámbito del empleo y la ocupación, respecto de la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Y, por otra, el artículo 1.4 de la Ley 60/2003 de arbitraje excluye explícitamente del ámbito de aplicación de la Ley a los arbitrajes laborales.

4.5. ¿Cuáles son las principales instituciones e instrumentos que configurarían el sistema de arbitraje?

La configuración del sistema de arbitraje, que impone la Ley 51/2003 (el cual debe ser, obviamente, íntegramente accesible), debería contemplar una serie de instituciones e instrumentos fundamentales: las Juntas arbitrales, los Colegios arbitrales y la adscripción al sistema de arbitraje.

4.5.1. ¿Qué es y qué funciones habrían de tener las Juntas arbitrales?

Las Juntas arbitrales serían las instituciones que administrarían el arbitraje. Tendrían distintos ámbitos: nacional –que necesariamente habría de constituirse para el desarrollo del sistema arbitral, y que podrá situarse en el ámbito de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad-, autonómico, provincial o municipal –éstas se constituirían a través de un acuerdo de las respectivas Administraciones con la Administración General del Estado, en el que se fijará su ámbito funcional y territorial-. Cada Junta arbitral estaría adscrita a la Administración correspondiente, y estaría compuesta por tres miembros (Presidente y dos vocales, de los cuales uno debiera representar a las personas con discapacidad), designados y auxiliados, tanto personal como materialmente, por la mencionada Administración. Las principales funciones de estas Juntas arbitrales deberían ser: (i) informar sobre el sistema arbitral en esta materia a todos los colectivos afectados, y de manera especial a las personas con discapacidad, a sus representantes y a aquellos que producen y suministran a dichas personas productos, bienes y servicios o tienen que ver con el entorno en los que se desenvuelven; (ii) formalizar y controlar la adscripción al sistema arbitral; (iii) elaborar y actualizar el listado de personas físicas y jurídicas que se hayan adscrito al sistema arbitral -con carácter general en su ámbito territorial-, e identificar a las últimas a través de un distintivo oficial; y, (iv) elaborar y actualizar el listado de los miembros de los Colegios arbitrales.

4.5.2. ¿Qué son y qué funciones habrían de tener los Colegios arbitrales?

Los Colegios arbitrales serían los órganos que llevaran a cabo el arbitraje. Cada Colegio debería estar compuesto por cuatro personas, designadas por la Junta arbitral por un periodo de tiempo definido o para un conflicto específico, ninguna de ellas podría tener relación con las partes y todas habrían de actuar de manera independiente e imparcial. Esas cuatro personas serían: un representante de la Administración –que actuaría como Presidente y debería ser licenciado en Derecho-, un representante de las personas con discapacidad –que debería ser abogado en ejercicio-, un representante de aquellos que producen y suministran a dichas personas productos, bienes y servicios o tienen que ver con el entorno en los que se desenvuelven –que debería ser abogado en ejercicio-, y una cuarta que actuaría como secretario del Colegio y que tendría voz pero no voto.

4.5.3. ¿Qué es y quién podría realizar una adscripción al sistema de arbitraje?

La adscripción al sistema de arbitraje sería la formalización necesaria para garantizar la accesibilidad bien con carácter general, para posibles conflictos futuros, en cuyo caso se requeriría la realización de un Convenio con la Junta arbitral correspondiente, o bien con carácter concreto, para conflictos presentes, en cuyo caso bastaría con la aceptación formal ante la Junta arbitral correspondiente.

Podrían formalizar dicha adscripción: (i) las personas con discapacidad y aquellos que producen y suministran a dichas personas productos, bienes y servicios o tienen que ver con el entorno en los que se desenvuelven; (ii) las asociaciones representativas de las personas con discapacidad y de sus familias y las organizaciones sin ánimo de lucro representativas del sector económico correspondiente.

4.5.4. ¿Cuáles serían los principales pasos del procedimiento de arbitraje?

El procedimiento de arbitraje habría de ser sencillo y rápido (siendo importante, en ese sentido, fijar un plazo para su realización); y los principales pasos que se podrían seguir serían: 1-La junta arbitral notificaría la solicitud al demandado, quien podría aceptarla o rechazarla. La no contestación implicaría rechazo, y conllevaría el archivo de las actuaciones por parte de la Junta arbitral, debiéndose notificar así al demandante. 2-Constituido el Colegio arbitral se daría audiencia a las partes para que éstas puedan exponer de manera verbal o por escrito las alegaciones que estimen pertinentes. 3-Se podrían practicar las pruebas que se considerasen necesarias a juicio del Colegio arbitral (que serían costeadas por la Administración de la que dependa la Junta arbitral). 4-Se podría dar una nueva audiencia a las partes. 5-A continuación se dictaría el laudo arbitral. Dicho laudo tendría carácter vinculante y efectos de cosa juzgada, sería adoptado por mayoría (decidiendo, en caso de empate, el presidente), debería estar fundamentado, y debería fijar un plazo para la realización de lo que en él se disponga.

4.6. ¿En qué consiste la conciliación?

La conciliación es un medio extraprocésal de resolución de conflictos que es compatible con los otros medios. La conciliación, aun no habiendo sido aludida en la Ley 51/2003, se podría articular como un instituto procesal, con intervención judicial, que consistiría en la inducción a los litigantes, mediante la persuasión, al arreglo de la controversia, dándose fuerza ejecutiva al arreglo convenido; asimismo podría articularse para que se desarrolle en el trámite de audiencia que se realizaría ante un Colegio arbitral.

4.7. ¿En qué consiste la mediación?

La mediación es un medio extraprocésal de resolución de conflictos que es compatible con los otros medios. La mediación, aun no habiendo sido aludida en la Ley 51/2003, se podría articular como un instrumento que cuente con la intervención de un órgano que, conforme a unas reglas preestablecidas, pretenda avenir a las partes a un acuerdo, por lo que la opción por esta vía no suponga la obligación por las partes de aceptar la decisión del mediador. La figura del

mediador puede existir como experto en diferentes ámbitos (laboral, social, cultural, educativo, sanitario, familiar, etc.), y en diferentes materias, como puede ser la realización de ajustes razonables. En todo caso, la mediación podría desarrollarse en el ámbito de las Juntas Arbitrales o también en el ámbito de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad.

4.8. ¿Cuándo sería conveniente resolver un conflicto mediante la conciliación o la mediación?

La conciliación y la mediación son medios que utilizan la persuasión para resolver los conflictos, de manera que estos desaparezcan a través de la aceptación por las partes de las soluciones dadas. De esta manera, la conciliación y la mediación pueden ser muy convenientes para resolver los conflictos que puedan aparecer en relación con las exigencias de los ajustes razonables o con el ejercicio de un derecho subjetivo concreto a la accesibilidad, en ámbitos que, como el laboral, el familiar o el de una comunidad de vecinos, los conflictos implican directamente a personas que tienen relaciones de interdependencia fuerte que continuarán en el tiempo después de la resolución del conflicto.

En todo caso, la conciliación y la mediación pueden evitar el proceso, pero no lo sustituyen. Y, en este sentido, podrían ser impuestas por el legislador para procurar la resolución de determinados conflictos antes de acudir a la vía judicial.

Además, hay que considerar que la conciliación y la mediación pueden implicar un menor coste económico, tanto individual como social, en comparación con las vías judiciales y de arbitraje; puesto que el acuerdo se produce desde las partes y desaparece la desigualdad procesal basada en caros peritajes o costosos asesores jurídicos.

5. ¿Cuáles son los principales criterios para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables?

Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales se justifican en cuanto que se consideran los instrumentos jurídico políticos idóneos para la efectiva consecución de la libertad, la igualdad y la autonomía, siendo su principal objetivo el respeto de la igual dignidad humana a través del libre desarrollo de las diferentes personalidades; se parte de que, en caso de conflicto, la defensa de la opción por un derecho estará más justificada y tendrá más fuerza en la medida en

que se presente como directamente vinculada a esos valores y principios. En este sentido, la consideración de que la satisfacción de los requisitos de la accesibilidad es el camino necesario para el disfrute de los otros derechos, haría posible situar a la misma en una situación jerárquica elevada en el actual sistema jurídico.

Más allá de la anterior consideración, para resolver un conflicto será necesario realizar el examen del caso concreto y de los derechos y bienes enfrentados, con lo que la cuestión de la interpretación de éstos adquiere una enorme relevancia. Y, en este sentido, debe destacarse que dicha interpretación se ha de realizar respetando la razonabilidad y mediante una ponderación lo más amplia posible a través del principio de proporcionalidad.

5.1. ¿En qué consiste el principio de razonabilidad?

La razonabilidad de una decisión tiene que ver con su concordancia con una serie de parámetros que se corresponden con una teoría o con un punto de vista ético o político.

La idea de razonabilidad, respecto a la accesibilidad universal y los ajustes razonables, implica la exigencia de una configuración del derecho a la accesibilidad o una decisión en el ámbito de los ajustes que sea posibilista, compatible con el resto de los derechos, que cuente con el apoyo de la comunidad, desde el respeto a los valores que presiden el discurso de los derechos, tomando como referencias las exigencias de satisfacción de las necesidades básicas de los sujetos y de la igualdad de oportunidades. Todos estos parámetros han de tenerse necesariamente en cuenta para determinar si, en caso de conflicto, las posibles restricciones a derechos de terceros están o no justificadas, es decir, si son o no razonables.

De esta manera, habrá que tener en cuenta si, para garantizar la accesibilidad universal en el caso concreto que se trate, se exige la realización de obras, bienes y servicios nuevos o bien de obras, bienes y servicios existentes. Pues, en el primer supuesto, bastará con establecer –con las modulaciones temporales que se consideren convenientes– los requisitos de la accesibilidad en las reglas que disciplinen la realización de las obras o de la oferta en el mercado de bienes y servicios nuevos. En este caso, quien, al construir una obra o poner en circulación un bien o servicio nuevo, pretenda que se reconozca que el requisito

de accesibilidad fijado legal o reglamentariamente resulta irrazonable, tiene la carga de impugnar la norma y de probar la irrazonabilidad alegada. En el segundo supuesto, sin embargo, habrá que evaluar previamente la razonabilidad de las nuevas obligaciones impuestas.

5.2. ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?

El principio de proporcionalidad, en el ámbito de la teoría de los derechos, se engloba dentro del tema genérico de los límites, y en este ámbito la cuestión principal es: ¿quién puede limitar los derechos y desde qué referentes puede hacerlo?

En todo caso, y de manera más concreta, el principio de proporcionalidad se engloba dentro del tema de los límites a los límites de los derechos. Es posible entender que los límites a los derechos vienen comúnmente establecidos desde fuera (salvo en los casos de abuso de los derechos); es decir, los límites a los derechos son restricciones establecidas al contenido de un derecho apelando a otros valores, derechos o bienes. Mientras que el límite a los límites puede ser establecido bien desde el propio significado del derecho en cuestión, bien, de nuevo, desde la apelación a otros valores, derechos o bienes. Sea como fuere, la operatividad del principio de proporcionalidad, implica, necesariamente, la existencia de contenidos limitadores susceptibles de ser extraídos del significado de las normas (normalmente, dado que estamos en el ámbito de los derechos, de las normas constitucionales).

El principio de proporcionalidad, proyectado en la temática propia de los derechos de las personas con discapacidad, debe facilitar mecanismos que permitan resolver, o ser guía para resolver, dos cuestiones básicas: (i) ¿qué límites a los derechos de las personas con discapacidad es posible entender como razonables?, y (ii) ¿qué límites a los derechos en general pueden ser establecidos desde el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad? Si lo proyectamos en la temática de la accesibilidad y de los ajustes razonables, el estudio del principio de proporcionalidad debe suministrar criterios a tener en cuenta a la hora de justificar o rechazar la razonabilidad de la accesibilidad universal a través de la estrategia del diseño para todos, y, en su caso, del establecimiento de los ajustes razonables.

5.3. ¿Cómo funciona el principio de proporcionalidad?

El principio de proporcionalidad permite, y ésta es su principal utilidad, establecer unas cuestiones de agenda interpretativa; es decir, criterios que quienes desarrollan o quienes interpretan un derecho o quienes analizan su proyección en otros derechos deben trabajar.

Esas cuestiones, que no permiten alcanzar decisiones definitivamente correctas, pero que si son obviadas sí que se puede hacer que la decisión sea incorrecta, se estructuran conforme a los siguientes puntos básicos: a) Tener siempre como referentes a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad; y así, a la integridad física, la autonomía, la independencia, la libertad, la igualdad y la solidaridad. b) Atender a la legitimidad de los fines que están detrás de las opciones presentes; teniendo en cuenta que un fin es legítimo si está expresamente establecido o si existen argumentos poderosos que apoyen su conexión con valores constitucionales, o, dicho a la inversa, un fin es ilegítimo si está expresamente prohibido o si existen argumentos poderosos que apoyen su enfrentamiento a los valores constitucionales. c) Atender igualmente a la idoneidad de las opciones para el logro de los fines; teniendo presente que para saber si la opción es razonablemente adecuada para alcanzar los fines que la justifican hay que valorar los medios y técnicas, los tiempos, los costes económicos y las condiciones de las personas implicadas y sus rasgos. Y para saber si la opción es la más adecuada para alcanzar los fines que la justifican, habrá que plantearse otras opciones (de nuevo valorando medios y técnicas, tiempos, costes económicos y las condiciones de las personas implicadas y sus rasgos) y habrá que plantearse la afectación que se produce en el derecho, manejando el contenido más amplio posible. d) Ponderar las ventajas y los sacrificios que las opciones idóneas y adecuadas plantean en relación con el contenido máximo de los derechos implicados y en relación con los valores que presiden el discurso de los derechos.

Esta agenda supone, pues, que su realización aparece como la unión de tres grandes “sub-principios”: el de idoneidad o de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

5.3.1. ¿En qué consiste el principio de idoneidad o de adecuación?

El principio de idoneidad o de adecuación expresa la exigencia de que toda limitación a un derecho (desarrollo de un derecho) debe ser adecuada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

Pues bien, de esta formulación genérica se extraen dos grandes exigencias: a) que el desarrollo persiga un fin constitucionalmente legítimo (entendiéndose que son fines legítimos todos aquellos que tienen que ver con la realización de valores, principios, bienes o derechos constitucionales); b) que el desarrollo sea un medio idóneo para la obtención de ese fin.

La aplicación de este principio en el ámbito de los ajustes razonables exige evaluar su conexión con la accesibilidad universal como fin constitucionalmente legítimo, y, además, evaluar igualmente si el ajuste propuesto es el medio idóneo (evita la no accesibilidad) y factible (existe la posibilidad material para llevarlo a cabo y quien debe realizarlo puede realmente hacerlo).

5.3.2. ¿En qué consiste el principio de necesidad?

El principio de necesidad puede ser formulado como sigue: toda limitación idónea a un derecho (desarrollo idóneo de un derecho), debe ser la más benigna para dicho derecho, en relación con el resto de limitaciones idóneas (desarrollos idóneos). En este sentido, el principio de proporcionalidad lo que añade es racionalidad a la decisión, y ésta es su principal virtud.

Pues bien, al igual que nos ocurría con el principio anterior, este principio plantea dos exigencias: a) el desarrollo presenta una idoneidad mayor que otros; b) la intervención en el derecho (en el sentido de disminución del haz de facultades que éste puede representar) es inferior al que puede producir otros desarrollos igualmente idóneos -es decir, que entre diferentes desarrollos igualmente idóneos de un derecho, se opte por aquél que menos repercuta en el mismo-. De esta manera, este principio implica plantear la inexistencia de un desarrollo mejor y exige que quien desarrolle el derecho se plantee la posibilidad de desarrollos alternativos (esto es, de otras interpretaciones).

En el caso de los ajustes razonables, de lo que se trata es de comprobar la existencia o no de otros posibles ajustes destinados al logro de la accesibilidad y

de evaluar el grado de consecución de este objetivo produciendo el menor daño posible a quien debe realizarlo.

5.3.3. ¿En qué consiste el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación?

El principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación exige que toda limitación idónea y necesaria de un derecho (desarrollo de un derecho) implique más ventajas que sacrificios, tanto para los titulares de los derechos como para la ciudadanía en general, en el marco de los valores constitucionales.

De esta forma, este principio opera a través de la realización de tres pasos: a) determinación de la relevancia del desarrollo del derecho desde dos referentes: el propio derecho y el fin que se persigue; b) comparación de los resultados del análisis anterior con el propósito de determinar cuál de los dos puede ser presentado como más relevante; c) determinación de cuál de las dos opciones debe ser la que prevalezca.

En el ámbito de los ajustes razonables, de lo que se trataría es de llevar a cabo una ponderación entre la accesibilidad y los derechos afectados que corresponden al presunto obligado a realizar el ajuste. En relación con esto último, es importante tener en cuenta: los costos financieros y de otro tipo en que incurriría el posible obligado de tomar dicha medida, y el grado de afectación que la misma tendría sobre sus actividades; la capacidad financiera y otros recursos del posible obligado; la disponibilidad que tenga el empleador de obtener asistencia financiera o de otro tipo para la adopción de dicha medida (ya que no se debería exigir la misma inversión a un posible obligado con pocos recursos que a otro con recursos más importantes).

5.4. ¿Cuáles son, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los aspectos básicos que necesariamente se han de tener como referentes para resolver los conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables?

En la resolución de conflictos que afectan a la accesibilidad universal y a los ajustes razonables necesariamente se habrá de tener como referentes, de acuerdo

con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los siguientes aspectos básicos: a) El ideal de la igual dignidad humana con la consiguiente consecución del libre desarrollo de las diferentes personalidades. b) Los valores que presiden el discurso de los derechos humanos, como instrumentos que expresan un consenso mínimo en el ámbito de la organización de nuestras sociedades; así, la integridad física, la autonomía, la independencia, la libertad y la igualdad. c) Un concepto de persona con discapacidad situado en el ámbito del discurso de los derechos humanos. Habría, en este sentido, que manejar un concepto de discapacidad que sea lo más amplio posible, entendiendo que afecta a un número importante de ciudadanos de manera directa y a todos indirectamente, y que, en muchos casos, la discapacidad (que produce una situación de desventaja en el ámbito de la participación social) es fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno, no sólo físico sino también intelectual y actitudinal. La satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad depende de una elección de la sociedad antes de ser un problema técnico o económico. d) Lo relevante en materia de no discriminación es el examen de la justificación o no de la diferenciación. Una teoría integral de los derechos entiende como justificada la diferenciación que pretenda satisfacer necesidades básicas de los individuos y situar a los individuos en igualdad de condiciones en el ámbito de la discusión moral. El disfrute de los derechos debe estar abierto a todos, si bien pueden establecerse diferencias que, en virtud de los diferentes tipos de desigualdad, atendiendo al contexto en el que éstos se desenvuelven, y teniendo en cuenta diferentes criterios de distribución en ellos presentes, sean aceptados por la mayoría de los sujetos implicados.
