

Jornada Técnica: ACCESIBILIDAD: ACCIÓN A 360°
Madrid, 17 y 18 de diciembre de 2014

Marco jurídico regulador de la accesibilidad en los Municipios

Elena Díaz Carnerero
Licenciada en Derecho
Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Madrid

1. EL PAPEL DEL MUNICIPIO

Los Municipios, al igual que las provincias y las islas, son entidades locales con autonomía para la gestión de los intereses que le son propios (artículo 137 de la Constitución Española de 1978).

Según la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988 y, por tanto, de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

Los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (artículo 1 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

El Municipio es la Administración más próxima al ciudadano y en lo que respecta a la accesibilidad universal tiene un papel protagonista porque, como veremos a continuación, la accesibilidad se predica de prácticamente cualquier actuación municipal, porque la accesibilidad tiene un carácter transversal, afectando a diversos ámbitos de actuación.

Según el artículo 25 de la Ley 7/1985, el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

El Municipio ejercerá en todo caso como **competencias propias**, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) **Urbanismo**: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección

pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.

b) **Medio ambiente urbano:** en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

c) **Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.**

d) **Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.**

e) **Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.**

f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de **incendios.**

g) **Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.**

h) **Información y promoción de la actividad turística** de interés y ámbito local.

i) **Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.**

j) Protección de la **salubridad pública.**

k) **Cementerios y actividades funerarias.**

l) **Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.**

m) **Promoción de la cultura y equipamientos culturales.**

n) Participar en la **vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria** y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. **La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.**

ñ) **Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.**

En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial y dentro de la esfera de sus competencias, les corresponden distintas potestades reguladas en el artículo 4 de la Ley 7/1985, entre las que nos interesa destacar:

1. potestad reglamentaria,
2. de programación o planificación,
3. de ejecución forzosa y sancionadora

4. de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

La **potestad reglamentaria** se desarrolla principalmente mediante la aprobación de Ordenanzas, Reglamentos e instrumentos de planeamiento urbanístico (Plan General de Ordenación Urbana, Planes Parciales, Planes Especiales, Estudios de Detalle...).

La **potestad de programación o planificación** supone la posibilidad de planificar políticas públicas que favorezcan y fomenten la accesibilidad universal en el término municipal y en relación con distintos ámbitos, programando las actuaciones en el tiempo, reservando los fondos presupuestarios correspondientes y vigilando su ejecución y mantenimiento.

La **potestad de ejecución forzosa y la sancionadora** suponen la capacidad municipal para perseguir las infracciones normativas, imponer las sanciones correspondientes y obligar a cumplir el ordenamiento jurídico en el ámbito de sus competencias.

Por último, la **revisión de oficio de sus actos y acuerdos** implica que la Administración municipal pueda declarar la nulidad de sus propios actos cuando éstos incurran en una violación grave de la legalidad que suponga la nulidad de pleno derecho.

Así, por ejemplo, cuando el Municipio conceda una licencia de actividad sin tener en cuenta la normativa aplicable en materia de accesibilidad universal y diseño para todos, podrá revisar de oficio el acto administrativo de concesión, declarando nula la licencia en cuestión si efectivamente no se aplicó o se hizo de forma indebida, en los términos del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y ello, sin perjuicio del derecho del titular de la licencia para exigir responsabilidad patrimonial al Municipio por los daños causados, según lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una vez configurada la posición jurídica del Municipio en nuestra normativa es momento de adentrarnos de lleno en lo que es la accesibilidad, su regulación en el ordenamiento jurídico internacional, europeo y nacional y su relación directa con los derechos de todas las personas.

Como el tiempo de esta presentación es escaso, voy a centrarme en algunos hitos que considero imprescindibles, sin perjuicio de que existan otras normas vigentes que deben conocerse y aplicarse por los técnicos municipales y los profesionales cuya actividad tenga incidencia en la accesibilidad universal.

Para situar la cuestión quiero partir de la definición de accesibilidad que contiene la **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (la

Convención), aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea de las Naciones Unidas.

El **artículo 9 de la Convención** define la accesibilidad en los siguientes términos:

“1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.”

El **objetivo** de esta Convención Internacional es promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto de derechos humanos por las personas con discapacidad, especialmente en ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política y la igualdad y la no discriminación.

Esta Convención supone la consagración a nivel normativo del **cambio del modelo asistencial de la discapacidad al basado en los derechos humanos**, donde las personas con discapacidad son sujetos titulares de derechos y no meros objetos de tratamiento y protección social.

La Convención, que llena un vacío en el marco de las normas internacionales de derechos humanos, explica detalladamente en sus 50 artículos los derechos de las personas con discapacidad. Cabe señalar, por su importancia, que la Convención reconoce que se necesita un cambio de actitud en la sociedad para que las personas con discapacidad logren la igualdad de condición.

La Convención Internacional establece que sus demandas y necesidades deben ser cubiertas de forma que puedan alcanzar la igualdad de oportunidades con respecto al conjunto de los ciudadanos. Y, tomando en consideración la perspectiva de las capacidades diferenciadas y la diversidad funcional de una importante parte de la población mundial, que se estima en 650 millones de personas, un diez por ciento de los seres humanos, se pretende adicionalmente incorporar a la sociedad su talento y sus valores.

Para ello se establecen como **principios generales** el respeto a la dignidad inherente a la persona, la autonomía individual –incluida la libertad para tomar las propias decisiones–, la independencia de cada ser humano, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad y la condición humana.

La **discapacidad** queda configurada como la **circunstancia personal** y el ecosistema social resultante de la **interacción** del hecho diferencial de algunas personas con un **entorno inadecuado por excluyente** en tanto en cuanto que establecido según el parámetro de persona «normal».

España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo por Instrumento de ratificación de la Jefatura del Estado, publicado en el BOE de 21 de abril de **2008**, **entrando en vigor el 3 de mayo** de ese mismo año, momento a partir del cual, según el artículo 96 de la Constitución Española de 1978, forma parte del ordenamiento jurídico interno, siendo de obligado cumplimiento.

3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

No es de extrañar que nuestra Constitución Española de 1978 no dedique ni un solo artículo a la accesibilidad universal. Se trata de un concepto relativamente moderno, surgido de la evolución del tratamiento que se ha dado a las personas con discapacidad a lo largo de la historia. Sin embargo, vamos a ver cómo la vinculación de la accesibilidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación de todas las personas supone que nuestra Norma Fundamental es garantía e inspiración de toda la regulación contenida en el resto del Ordenamiento Jurídico referida a este asunto.

Nuestra Carta Magna se enmarca en el denominado **modelo médico-rehabilitador**, en el que se considera que las causas de la discapacidad son el resultado exclusivo de las limitaciones funcionales o pérdidas psicológicas de la persona, lo que genera políticas de asistencia, seguridad social y prestaciones orientadas a que la persona con discapacidad consiga integrarse en la sociedad, llegando en la medida de sus posibilidades al estándar de normalidad generalmente aceptado.

En los años 70 surge en Inglaterra y en los Estados Unidos el **modelo social** basado en la igualdad de derechos de todas las personas. La participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrieron un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria. Lograron reorientar la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos que discapacitaban a las personas con algún tipo de deficiencia.

De este modo, la idea la accesibilidad universal está indisolublemente unida con toda **barrera** que se interponga entre la persona y su **participación en la vida social**.

En nuestra Constitución sólo hay un artículo que expresamente está dedicado a regular los derechos de las personas con discapacidad. Se trata del **artículo 49**, que dispone:

“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.”

Este precepto se ubica en el Capítulo III del Título I, dedicado a los **principios rectores de la política social y económica**. Hay que destacar el segundo plano en el que se encuentran estos principios rectores, por cuanto aun recogiendo, sobre todo, derechos prestacionales, éstos quedan excluidos del recurso de amparo y no están configurados como verdaderos derechos subjetivos invocables ante los órganos judiciales.

Sin embargo, cuando analizamos el contenido del artículo 49, detectamos la existencia de dos perspectivas complementarias de tratamiento de las personas con discapacidad:

1. Como titulares de derechos fundamentales reconocidos a todas las personas.
2. Como miembros de un colectivo especialmente protegido.

La persona con discapacidad aparece en la sociedad como un colectivo definido específicamente, que se encuentra sujeto a un tratamiento y protección especial, diferente del resto de los ciudadanos. En la primera parte del artículo 49 de la Constitución prevé unas prestaciones de los poderes públicos, dentro de la concepción del Estado Social. Pero, a su vez, la interpretación de nuestra Carta Magna debe realizarse tomando como referencia aquellos criterios que establecen el marco de lo irrenunciable y que vienen representados por los Derechos Humanos.

En consecuencia, el modelo social de discapacidad está presente en nuestra Constitución y en el ordenamiento jurídico español por la necesaria interpretación que debe hacerse de los preceptos constitucionales a la luz de la normativa internacional, entre la que hay que destacar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Mención especial merecen los **artículos 14 y 9.2 de la Constitución**, que regulan la **igualdad** como valor superior. Supone un límite infranqueable que es imposible superar a la hora de interpretarla. Pero la igualdad también se adapta a la realidad social.

La igualdad en su dimensión de principio ha sido recogida en nuestra Constitución Española en sus dos vertientes:

- Igualdad formal (art. 14): supone la igualdad ante la ley. Es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, dentro del ámbito de la ley. Se desarrolla en la igualdad ante la ley y en la igualdad en la ley.
- Igualdad material (art. 9.2): es la exigencia de tratar igual a todos los individuos en el ámbito económico y social, con la salvedad de poder llevar a cabo tratamientos diferentes justificados. Pretende equiparar a los individuos en sus condiciones reales de existencia, no sólo para garantizar su seguridad, sino además para permitir el ejercicio efectivo de su libertad individual.

La igualdad no puede predicarse en abstracto, sino únicamente respecto de relaciones jurídicas concretas.

La igualdad material es un objetivo a alcanzar que impone para su consecución una actuación pública, ya sea removiendo los obstáculos que la dificultan o, favoreciéndola directamente, a través de una actitud positiva o de hacer.

Desde el artículo 14 de la Constitución es posible construir un derecho a la igualdad que, en lo básico, se traduce en la exigencia de **no discriminar**.

Hay dos tipos de discriminación: directa e indirecta.

En la **directa**, los tratamientos jurídicos diferenciados y desfavorables, perjudiciales, se cometen hacia una persona o grupo. Hay un tratamiento desfavorable que carece de

justificación racional y se realiza explícitamente sobre las bases de criterios que define el tipo de persona que resulta discriminada.

Según el Tribunal Constitucional, para la valoración respecto de la existencia o no de una **discriminación indirecta** deben tenerse presentes las consecuencias que de la medida adoptada se derivan para el grupo o persona que se supone afectada. Es la teoría del impacto o efecto adverso estadounidense, según la cual, no se exige intencionalidad, sino que se tienen en cuenta los efectos adversos de la norma o conducta.

El concepto de discriminación indirecta, acogido en la Constitución, recogido expresamente en la actual legislación y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene importantes implicaciones y se encuentra íntimamente relacionada con la accesibilidad universal, debido a que gran parte de las discriminaciones sufridas por las personas con discapacidad son precisamente consecuencia de la carencia de accesibilidad.

Nuestra Constitución, en su artículo 137, define la **organización territorial del Estado**, estableciendo tres niveles territoriales distintos, con un ámbito de competencias propio, como son el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales (Municipios, Provincias e Islas).

Los artículos 148 y 149 de la Constitución se refieren al reparto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El **artículo 149.1.1º** de la Constitución reconoce al Estado la competencia exclusiva para regular 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.

Por su parte, el **artículo 148** de la Constitución, en varios apartados, atribuye a las Comunidades Autónomas competencias de carácter exclusivo en diversas materias que tienen incidencia en la accesibilidad y no discriminación, como sucede con la ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, infraestructuras, carreteras, transportes, ferias, mercados y museos, entre otras.

El sistema de reparto competencial se cierra con el **artículo 149.3** de la Constitución que prevé que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.

En desarrollo de estos preceptos, las Comunidades Autónomas asumieron en sus Estatutos de Autonomía las competencias referidas y aprobaron su propia normativa con incidencia en la accesibilidad universal.

4. LEY 26/2011, DE 1 DE AGOSTO, DE ADAPTACIÓN NORMATIVA A LA CONVENCIÓN

La Constitución Española, al regular en su artículo 49 la atención a las personas con discapacidad, se inspiró, como ya se ha señalado, en el **modelo médico o rehabilitador**, predominante en el momento de su aprobación, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales.

Según el artículo 4 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorpora formalmente la citada Convención al ordenamiento jurídico español y, de acuerdo con la Convención, supera, normativamente hablando, el modelo médico asumiendo la **perspectiva social y de derechos y capacidades**, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social.

Modifica, entre otras, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

5. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL (RDL 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE)

Conforme a lo dispuesto en la **Disposición Final 2ª de la Ley 26/2011**, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (**LISMI**), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (**LIONDAU**) y la **Ley 49/2007**, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de

oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, han sido objeto de refundición en un único texto legal, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Este texto refundido incluye como novedad una relación de derechos de las personas con discapacidad y supone un esfuerzo de sistematización y simplificación de estas tres normas que ahora se regulan en una sola. Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de dar un paso más en la adaptación a la Convención que, como decíamos, supone el cambio hacia el modelo de derechos humanos.

Merece la pena destacar algunas de las definiciones del artículo 2:

k) Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

l) Diseño universal o diseño para todas las personas: es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal o diseño para todas las personas» no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten.

m) Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

o) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: es el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.”

Por su parte, el artículo 5 se refiere a los **ámbitos de aplicación:**

“Las medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la AU se aplicarán, además de a los derechos regulados en el Título I, en los ámbitos siguientes:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las administraciones públicas.
- f) Administración de justicia.
- g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.
- h) Empleo.”

La **Disposición Adicional Tercera** del RDL 1/2013 establece el plazo máximo de exigibilidad de las condiciones de básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de todos los ámbitos señalados que sean susceptibles de **ajustes razonables**. La fecha máxima es el **4 de diciembre de 2017**.

La función de los ajustes razonables no es la de reemplazar el cumplimiento de la accesibilidad, puesto que la normativa entiende ese incumplimiento como una infracción muy grave objeto de sanción. Esto sucede cuando la falta de accesibilidad carece de justificación porque no se ha realizado un diseño universal teniendo los medios para ello.

Tampoco pueden utilizarse los ajustes razonables para limitar la accesibilidad, lo cual tiene que ver con la exigencia de razonabilidad. Si entendemos que el ajuste supone una carga desproporcionada o indebida y no se adopta, puede dar lugar a discriminaciones encubiertas, utilizando las mismas herramientas que nos proporciona la ley para garantizar la accesibilidad.

El ajuste razonable es un auténtico derecho, que da lugar a discriminaciones cuando no se realiza. Este derecho no es un trato privilegiado ni un trato preferente y, al ser consecuencia de una limitación de la accesibilidad, debe argumentarse muy bien su no adopción.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, técnica normativa consistente en definir un supuesto de hecho a través de conceptos abstractos que sólo pueden ser concretados en su aplicación práctica, lo que aporta ventajas (flexibilidad) e inconvenientes (inseguridad jurídica).

Según el **artículo 66.2 del RDL 1/2013**, “*A efectos de determinar si un ajuste es razonable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.m), se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.*”

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.

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 74, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que en cada caso proceda.”

Aparte de estos parámetros del RDL 1/2013 para determinar si un ajuste es razonable, únicamente tenemos el que la **Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas**, nos ofrece en su artículo 2.4, respecto de los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, según el cual se entenderá que la carga es desproporcionada cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de **doce mensualidades ordinarias de gastos comunes**.

Para el resto de edificaciones y de ámbitos, existe un vacío legal. Es necesario establecer unas pautas mínimas comunes que eviten desigualdades en el ejercicio de los derechos y arbitrariedad en la valoración de si la carga es o no desproporcionada y, por tanto, si se pueden adoptar los ajustes razonables.

6. ESTRATEGIA EUROPEA 2010-2020

La “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, señala que una de cada seis personas de la Unión Europea tiene una discapacidad entre leve y grave, lo que supone unos 80 millones de personas que, con frecuencia, no pueden participar plenamente en la sociedad y la economía a causa de barreras físicas y de la actitud del resto de la sociedad. Las personas con discapacidad registran un índice de pobreza un 70% superior a la media, en parte, por tener un menor acceso al empleo.

Más de un tercio de las personas mayores de 75 años sufre algún tipo de discapacidad que restringe en cierta medida sus posibilidades, y más del 20% tienen capacidades muy limitadas. Además, es previsible que estas cifras aumenten por el envejecimiento de la población de la Unión Europea.

El objetivo general de esta Estrategia es “capacitar” a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y la sociedad europea, especialmente a través del mercado único.

La Estrategia se centra en la supresión de barreras y establece que “*por «accesibilidad» se entiende el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC), y a otras instalaciones y servicios.*”

Añade que “*la accesibilidad es una condición previa a la participación en la sociedad y en la economía, y la UE tiene un largo camino para recorrer para conseguirla. La Comisión se propone utilizar los instrumentos legislativos y de otro tipo, como la normalización (...). Asimismo, fomentará la incorporación de la accesibilidad y el «diseño para todos» en los planes de estudios educativos y de formación profesional de las profesiones pertinentes y potenciará un mercado de la UE para tecnologías de apoyo*”.

Esta Estrategia Europea ha sido desarrollada a nivel estatal por la denominada Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020 que profundiza en el proceso aplicativo de la Convención.

7. CONCLUSIONES CRÍTICAS

1.- ¿Por qué la accesibilidad aparece indisolublemente unida a las personas con discapacidad?

El Informe Mundial sobre la Discapacidad, de la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial (2011), señala que la discapacidad forma parte de la condición humana pues casi todas las personas sufrirán algún tipo de discapacidad transitoria o permanente en algún momento de su vida, ya sea por cuestiones accidentales como por el envejecimiento.

No debería confundirse el reconocimiento de una determinada discapacidad que habilite a la persona a recibir ayudas sociales de carácter asistencial y rehabilitadoras, con el derecho que todas las personas tienen a ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

De hecho, la estrategia general de Diseño Universal o Diseño para Todos, está pensada precisamente para todas las personas, independientemente de que tengan o no reconocida una discapacidad.

2.- ¿Hay normativa suficiente que regule la accesibilidad?

España es muy prolija en cuanto a normativa se refiere. De una parte, está la normativa básica estatal, configurada por Leyes, Reglamentos que las desarrollan, así como por Órdenes Ministeriales.

De otra parte, tenemos la normativa propia de las Comunidades Autónomas, compuesta por leyes reguladoras de las materias de su competencia, respetando la normativa básica estatal, pero también por los Decretos que los desarrollan.

Y, además, los Municipios, como señalábamos al principio de la exposición, tienen potestad reglamentaria, y la ejercen a través de la aprobación de sus ordenanzas, reglamentos e instrumentos de planeamiento urbanístico.

A todo esto hay que sumar la normativa internacional y la europea que, una vez que es ratificada por el Estado español, entra a formar parte del ordenamiento interno. Y, sin olvidar, las denominadas Normas Técnicas que, aunque no son de obligado cumplimiento, pues tienen el carácter de buenas prácticas, en ocasiones, se convierten en obligatorias por remisión de la normativa.

A la vista de este panorama, se podría afirmar que no hacen falta más normas que regulen la accesibilidad. Sólo es preciso cumplir las existentes, mejorarlas para facilitar su comprensión y aplicación práctica y, en el ámbito municipal, adaptarla en lo posible a la casuística propia del ente local, puesto que su orografía, las características de su población, así como la propia configuración de la ciudad van a condicionar en gran medida la aplicación práctica de los parámetros legales.

3.- ¿Por qué la normativa no reconoce de forma expresa que la accesibilidad es un derecho?

El 14 de febrero de 2013, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre el tema “La accesibilidad como un derecho humano para las personas con discapacidad”, que fue aprobado en su sesión de 21 de enero del presente año.

El Comité Económico y Social Europeo es una asamblea consultiva creada por los Tratados de Roma de 1957. Está compuesto por representantes de los distintos ámbitos económicos y sociales de la sociedad civil organizada, y su misión fundamental es la función consultiva ante las tres grandes instituciones europeas (Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea).

En este Dictamen el Comité hace un llamamiento a las instituciones de la Unión Europea para que reconozcan que el artículo 9 de la Convención que regula la accesibilidad, constituye de por sí un derecho humano y que, por consiguiente, su plena aplicación debe conducir a la creación de las condiciones necesarias, a través de medidas legales y políticas, para permitir a las personas con discapacidad acceder a cualquier entorno y aspecto de la vida.

En nuestra normativa, sin embargo, se reitera la definición de accesibilidad que se acuñó en el año 2003 y que recoge el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social en su artículo 2.k), según el cual la accesibilidad universal es la “condición” que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible.

No obstante lo anterior, la accesibilidad universal está directamente relacionada con el derecho a la igualdad de oportunidades y con el derecho a la no discriminación, derechos éstos fundamentales al amparo de lo dispuesto en nuestra Constitución

Española y, en general, con los derechos humanos, según la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4.- ¿Por qué la normativa hace mayor hincapié en lo material que en lo personal?

Hemos visto que la Convención define la accesibilidad como el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, a diferentes entornos, bienes y servicios.

Sin embargo, la normativa se centra en los requisitos que deben tener estos entornos, bienes y servicios, prevaleciendo incluso el criterio del coste económico que pueda suponer la mejora de la accesibilidad de éstos mediante la adopción de ajustes razonables, frente a los efectos discriminatorios que supone su no adopción.

Evidentemente es preciso dotar de accesibilidad a esos entornos, bienes y servicios para que puedan ser utilizados por todas las personas en condiciones de igualdad, sin embargo, quizás sería necesaria una reflexión desde el punto de vista político y social, en el ámbito municipal, que nos ayude a encontrar la forma de proteger y amparar los derechos de las personas.

5.- La aplicación práctica del concepto jurídico indeterminado de los ajustes razonables

La fórmula jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados ofrece ventajas e inconvenientes. Entre las primeras hay que destacar que supone la posibilidad de poder actuar de forma flexible, permitiendo valorar conforme a las circunstancias del caso concreto, la concreción del ajuste razonable, sin estar sujeto a parámetros determinados que pudieran ser inservibles para un abanico diverso de supuestos.

Sin embargo, el inconveniente fundamental radica en que la determinación del ajuste razonable aplicable a cada caso va a depender del intérprete, de modo que la solución se adopta desde una perspectiva personal, lo que genera una inevitable inseguridad jurídica.

El límite para considerar si un ajuste es razonable recae, como hemos visto, en la carga desproporcionada que supone una posible colisión de la satisfacción del derecho a los ajustes razonables con los derechos de otros, o con una limitación de este derecho por circunstancias económicas y a la propia exigencia de accesibilidad universal.

La proporcionalidad, como criterio que legitima la posible limitación de un derecho, supone un amplio margen de valoración y, en este sentido, lo relevante en su uso son finalmente las razones en las que se apoya y no toda razón puede ser tenida en cuenta ni todas tienen el mismo peso.

Es importante que el discurso se englobe en el marco de una argumentación acorde con los derechos y, por tanto, especialmente sensible al logro de una vida humana digna y a la consideración de que el principal fin de los derechos es, precisamente, el de la lucha contra las barreras y obstáculos que impiden la satisfacción de ciertos derechos considerados especialmente valiosos.

De esta forma, la utilización por ejemplo de un argumento basado en un coste desproporcionado del ajuste, debería ser examinado con mucha precaución e incluso considerarlo carente de justificación cuando ese coste no conlleve una insatisfacción real y evidente de derechos humanos de otras personas. Pero además, debería evaluar el coste que conlleva la insatisfacción del derecho en términos de falta de inclusión o de segregación de las personas a las que se priva del ajuste.

Actualmente, a nivel municipal, es urgente la adopción de unas pautas mínimas comunes que los técnicos municipales puedan utilizar para determinar si un edificio que tenga un uso distinto al de vivienda en régimen de propiedad horizontal, un entorno, un producto o un servicio es susceptible de adoptar ajustes razonables en este periodo anterior al 4 de diciembre de 2017 en el que ahora nos encontramos.

Además, es necesario que los técnicos tengan una formación académica integral, crear equipos multidisciplinares y aprender a realizar una evaluación integral de los edificios, entornos, productos y servicios, para poder plantear soluciones diversas, utilizando una metodología común que permita priorizar las actuaciones en materia de accesibilidad que deban llevarse a cabo y, de ese modo, poder valorar adecuadamente si son susceptibles de ajustes razonables.
