



**CONFERENCIA INTERNACIONAL
2008-2013: CINCO AÑOS DE VIGENCIA
DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**

Sobre la accesibilidad universal

Rafael de Asís
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid

Aunque en estos años de vigencia de la Convención se han producido avances en lo referido a la accesibilidad, su configuración jurídica sigue siendo problemática. En esta intervención pretendo arrojar algo de luz al respecto.

Dividiré mi ponencia en dos partes. En la primera, daré cuenta del significado general de la accesibilidad universal y, al hilo de ello, de los ajustes y del diseño para todos; en la segunda, haré referencia a las consecuencias que se derivan si nos tomamos en serio la incursión de estos institutos en el discurso de los derechos humanos.

Voy a defender, de manera principal tres tesis: (i) la existencia de un derecho a la accesibilidad de carácter fundamental; (ii) la existencia de una obligación jurídica de llevar a cabo el diseño universal; (iii) la existencia de un derecho humano a los ajustes razonables.

Desde un punto de vista internacional, los derechos y las obligaciones anteriores no han sido enunciados de forma clara y lo mismo ocurre si nos fijamos en el Ordenamiento jurídico español. Otra cosa ocurre con lo relativo a la accesibilidad universal como parte del contenido esencial de los derechos.

1.- Introducción: sobre la accesibilidad universal y los ajustes

La accesibilidad universal es uno de los grandes principios que acompañan el tratamiento de la discapacidad. Se trata de un principio que aparece de manera clara a partir de los años setenta del siglo XX, pero cuyo significado general, entendido como la exigencia de eliminación de barreras y obstáculos, ha estado siempre presente en la historia de la discapacidad.

1.1.- El significado de la accesibilidad

La idea de accesibilidad universal está estrechamente conectada con el concepto de barrera. En este campo puede entenderse por “barrera” todo obstáculo que dificulte o impida el acceso de las personas a algún ámbito de la vida social. Las barreras pueden tener orígenes muy diversos y proyectarse en ámbitos también diferentes.

En el marco de la discapacidad, el concepto de barrera es un concepto amplio que abarca obstáculos físicos, ambientales, culturales, psicológicos o cognitivos. La idea de barrera que está detrás de la accesibilidad universal no es una idea abstracta sino que varía en relación con situaciones y sujetos. De esta forma, es común encontrarse en este campo con normas que relacionan el concepto de barrera con ámbitos y situaciones, como por ejemplo los llamados ámbitos de accesibilidad a los que alude la Ley española 51/2003 (telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; transportes; bienes y servicios a disposición del público; relaciones con las Administraciones públicas).

En este punto, es importante realizar tres reflexiones. La primera consiste en advertir que en muchas ocasiones, la determinación de estos ámbitos y por ende el propio concepto de accesibilidad, se ha proyectado en la discapacidad física y en la sensorial (es común referirse al entorno construido), dejando a un lado otros tipos de discapacidad como puede ser la cognitiva o la intelectual. Sin embargo, la idea de accesibilidad no tiene sólo una proyección física.

La segunda consiste también en advertir que la accesibilidad universal está relacionada con la participación en la vida social lo que implica que no es una exigencia que se proyecte sobre cualquier bien, producto o servicio sino sólo con aquellos que pueden relacionarse con dicha participación. De esta forma se entiende la estrecha relación que existe entre la accesibilidad y la no discriminación. La demanda de accesibilidad no se produce en abstracto ni en relación con ámbitos que poseen un alcance individual o personal, sino en comparación con los bienes, productos y servicios que algunos (la mayoría) disfrutan y se vinculan a la vida social.

La tercera consiste en que los que hemos llamado ámbitos de accesibilidad no deben agotar el alcance de esta idea. Se trata solamente de proyecciones más evidentes de ésta pero no las únicas.

El artículo 2 c) de la Ley española 51/2003 se refiere a la accesibilidad con los siguientes términos: “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”.

Así, aunque la accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes vías, es habitual destacar dos: el diseño para todos y los ajustes razonables.

1.2.- El diseño para todos

Una buena definición del diseño para todos la encontramos, de nuevo, en la Ley española 51/2003, la cual, en su artículo 2 inciso d), establece 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”.

El principio del diseño para todos persigue la realización de la accesibilidad universal. Se trata de un principio, que surge también en la década de los años setenta si bien a través del término “diseño sin barreras”.

Obviamente, el diseño para todos no es una exigencia que recaer sobre cualquier bien, producto o servicio, sino sólo, dada su vinculación con la accesibilidad, sobre aquellos que tienen que ver con la participación plena de las personas en la vida social.

Lo problemático de la configuración del diseño para todos radica en un término que aparece en su definición y que no nos puede pasar desapercibido. Se trata del término "posible"; término que puede servir de límite a este principio, al igual que el término razonable, que veremos más adelante, en relación con el ajuste. Sin embargo, a diferencia de éste último, lo posible presenta un grado de indeterminación mucho menos que lo razonable. Lo posible hace referencia al estado de la ciencia y de la técnica, en definitiva, al estado del conocimiento, y no a valoraciones o ponderaciones.

1.3.- Los ajustes razonables

Los ajustes razonables son medidas que pretenden adaptar el entorno, bienes y servicios a las específicas necesidades de personas que se encuentran en ciertas situaciones (como por ejemplo una situación de discapacidad). Se adoptan cuando falla el diseño para todos y tienen en cuenta las necesidades específicas de una persona. Es una estrategia para la satisfacción de la accesibilidad de carácter particular.

El campo de proyección de los ajustes, al igual que nos ocurría al hablar de la accesibilidad y del diseño para todos es el de la participación en la vida social. Ahora bien, la función de los ajustes razonables no es la de reemplazar el incumplimiento de la accesibilidad. Como he señalado en otro lugar (junto con Aiello, Bariffi, Barranco y Palacios): “Una cuestión es la obligación de realizar un ajuste razonable, que se considera necesario ante una circunstancia particular (por ejemplo, modificar la iluminación en el sitio de trabajo de una persona con discapacidad visual que entra a trabajar en dicho puesto y que requiere, por su problema en la visión, un tipo de luz especial); y otra diferente son las obligaciones que exige la accesibilidad (por ejemplo, la existencia de una rampa en un edificio público), ante cuyo incumplimiento se producirá la sanción correspondiente a la infracción cometida”.

Así, aunque tradicionalmente suele presentarse a los ajustes razonables como una herramienta contra la discriminación, es importante aclarar su significado ya que, en realidad, el ajuste no puede servir para corregir discriminaciones. El diseño para todos puede encontrar en ocasiones limitaciones provenientes del progreso de la técnica o del conocimiento que provoquen la ausencia de accesibilidad de determinados bienes, productos y servicios. En estos supuestos la falta de accesibilidad no supone discriminación (al estar justificada –“no era posible el diseño para todos”) y puede ser corregida mediante los ajustes (al estar relacionados esos bienes, productos y servicios con la participación en la vida social). Sin embargo si el incumplimiento del diseño para todos y por consiguiente la falta de accesibilidad carece de justificación (esto es, “si era posible el diseño para todos”), estamos ante un caso de discriminación y aquí no caben los ajustes. De ahí la importancia de una correcta interpretación de esta exigencia para que no se convierta en una válvula de escape a la obligación de accesibilidad o del diseño universal.

Y tampoco puede entenderse a los ajustes como un mecanismo de limitación de la accesibilidad. Como vengo repitiendo, el ajuste surge cuando la estrategia del diseño para todos falla con carácter universal y es necesario satisfacerla con carácter particular estableciendo una medida que permita el acceso a un bien o un servicio. Pero en la definición de ajuste se establece que éste debe ser razonable.

Pues bien, la exigencia de razonabilidad posee dos proyecciones. Una tiene que ver con el propio concepto del ajuste e implica una suerte de justificación de éste en el propio marco de la estrategia de accesibilidad universal (el ajuste se justifica por la exigencia de accesibilidad universal y su razonabilidad deviene de la misma). La otra, por el contrario, implica un límite a esa estrategia. La razonabilidad, en este sentido, supone el rechazo de ciertas medidas que, aun siendo necesarias para el logro de la accesibilidad, dejan de estar justificadas al tenerse en cuenta otra serie de parámetros. Entre estos parámetros destaca la exigencia de que el ajuste no suponga una carga desproporcionada o indebida.

La razonabilidad se traduce así en la exigencia de proporcionalidad de la medida a través de la cual cobra sentido el propio ajuste. Dicho de otra manera, la proporcionalidad se constituye en el límite del ajuste y, consecuentemente, en el límite a la propia exigencia de accesibilidad universal.

Ahora bien, la proporcionalidad que se exige en los ajustes razonables no puede ser una válvula de escape de la exigencia de accesibilidad universal y convertirse en una estrategia que permita ocultar verdaderos casos de discriminación en el disfrute de los derechos o de discriminación por razón de discapacidad.

De esta forma, el contenido de la accesibilidad universal se ve limitado por tres tipos de circunstancias que pueden ser denominadas como los límites de lo necesario, de lo posible y de lo razonable. Los límites de lo necesario se refieren al tipo de bienes, productos o servicios sobre los que se proyecta la accesibilidad (y que tienen que estar relacionados con la participación en la vida social). Los límites de lo posible se refieren a la situación del conocimiento científico y a la diversidad humana (existen límites en el conocimiento y la

diversidad humana es tan grande que resulta imposible satisfacer completamente la accesibilidad). Los límites de lo razonable se refieren al valor y peso de los esfuerzos destinados a hacer realidad la accesibilidad.

2.- La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos

La incursión de la discapacidad en el discurso de los derechos exige una serie de cambios significativos en la propia teoría de los derechos, pero igualmente requiere de ciertos cambios en el interior del discurso de la discapacidad.

En lo referido al discurso de la discapacidad, su introducción en el campo de los derechos obliga a situar como referentes de sus planteamientos a, precisamente, los valores y principios que describen y fundamentan a los derechos. En este sentido obliga a perder el miedo a la libertad y a la autonomía y con ello, a participar en la vida social como seres autónomos y responsables constituyéndose en verdaderos agentes éticos, políticos y jurídicos. Y esto lleva aparejado el abandono de esa tendencia sobreprotectora a veces presente (en exceso) dentro de este discurso.

En lo referente a la teoría de los derechos, esta incursión obliga a replantearnos dos de sus grandes principios (la dignidad humana y la igualdad), a situar en un plano fundamental a la accesibilidad universal, a reflexionar sobre el papel de la cultura y de las demandas culturales, a replantearnos la consideración de los derechos de las personas con discapacidad como derechos sociales, a aclarar el papel de la materia asistencia social en los derechos de las personas con discapacidad, o a tomarnos en serio la vigencia de los derechos en las relaciones entre particulares.

Pero además, la incursión de la discapacidad en el discurso de los derechos permite hablar de nuevos derechos, y para ello podemos apoyarnos en la propia Convención.

Suele ser común afirmar que la Convención es un Tratado de derechos humanos que se caracteriza por no reconocer nuevos derechos. La Convención es un texto que lucha contra la discriminación en la que se encuentran estas personas y que se traduce en la ausencia de satisfacción de sus derechos humanos. De esta forma lo que hace la Convención es establecer que las personas con discapacidad poseen los mismos derechos que cualquier otra persona.

Pues bien, a pesar de que ese pueda ser el sentido general de la Convención, es posible no obstante afirmar que este Tratado sí que reconoce unos nuevos derechos para las personas con discapacidad o al menos proporciona argumentos para ello. Se trata, en algunos casos, de derechos que han sido tradicionalmente negados a este colectivo, y en otros, de nuevos derechos que tienen su origen en demandas específicas.

La consideración de que sean en sentido estricto nuevos derechos puede ponerse en duda. Así pueden considerarse como derechos cotidianos o, también, como derechos emergentes. Por otro lado, algunos de estos nuevos derechos no son, en realidad, derechos específicos de las personas con discapacidad. Sin embargo, se trata de derechos especialmente sensibles para estas personas ya que su insatisfacción constituye el núcleo central de las

situaciones de discriminación en las que se encuentran. Estoy refiriéndome a derechos como el derecho a una igual capacidad, a los apoyos en la toma de decisiones, a elegir una forma de vida, a la accesibilidad, a los ajustes razonables...

Pero en todo caso, todos ellos poseen una importancia fundamental, que se acrecienta en relación con las personas con discapacidad. Son demandas esenciales del discurso de los derechos y, de alguna manera, condiciones para el disfrute del resto. Se trata de derechos que permiten el acceso a la ciudadanía como situación de disfrute de derechos, de ahí que utilizando la terminología de H. Arendt, formen parte del “derecho a tener derechos”.

Me referiré aquí a los derechos que tienen que ver con la accesibilidad (o mejor que se relacionan directamente con ella).

2.1- El derecho a la accesibilidad universal (a una igual accesibilidad y a los ajustes razonables)

Las referencias a la accesibilidad en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad son múltiples. Aparece ya en el preámbulo reconociendo su importancia “*para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*”, se incluye entre los principios generales del artículo 3 y posee todo un artículo (el 9) dedicado a la accesibilidad y a las medidas que los Estados Partes deben adoptar para alcanzarla. En éste artículo se afirma: “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”.

En este sentido, la Convención relaciona accesibilidad con el goce de todos los derechos y, de forma específica con la vida independiente y con la participación plena en cualquier aspecto de la vida. De esta forma, la accesibilidad universal es una exigencia que tiene que ver con bienes, productos, servicios y, también ahora de forma explícita, derechos, que están relacionados con alguna de esas dos dimensiones (el desarrollo de una vida independiente o la participación plena en la vida social).

La accesibilidad universal se presenta así como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos –en igualdad de condiciones– por todos los individuos. A través de ella, se pretende superar los obstáculos o barreras que impiden el disfrute de los derechos. La exigencia de accesibilidad presente en el discurso de las personas con discapacidad, supera las fronteras de éste y se convierte en una demanda universal predicable de todas las personas.

Ahora bien, la configuración jurídica de la accesibilidad no está todavía clara, y, en cierto sentido puede ser vista como insuficiente. Normalmente aparece como un principio o como una directriz de las políticas de los Estados y no, explícitamente, como un derecho.

2.1.1.- Construcciones jurídicas de la accesibilidad

He señalado en otro lugar, junto a otros autores, que pueden presentarse cuatro construcciones jurídicas de la accesibilidad, tomando como referencia el discurso de los derechos humanos: como un principio jurídico, como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales, como parte del derecho a la no discriminación o como un derecho subjetivo. Paso de manera breve a exponer cada una de estas opciones.

La consideración de la accesibilidad como principio es la fórmula más extendida en los Ordenamientos jurídicos y posee un alcance que supera los límites del discurso sobre la discapacidad. Entender a la accesibilidad universal como un principio jurídico implica considerarla como un referente legislativo y judicial, esto es, como un referente que debe ser respetado por la normativa y garantizado por los jueces cuando llevan a cabo un control de esta normativa. Se equipara con el principio del diseño para todos entendido de una manera general y acoge en su interior la exigencia de los ajustes razonables.

En la consideración de la accesibilidad como principio, caben dos posibilidades. La primera es considerarla como un principio legal; la segunda consiste en considerarla como un principio constitucional. Optar por una u otra consideración tiene consecuencias importantes en lo referente a su garantía. La segunda opción es problemática en algunos Ordenamientos jurídicos como el español al no tener reflejo explícito en su marco constitucional. Sin embargo, la importancia de este principio en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, permite, de manera general, entenderlo como un principio del sistema de los derechos humanos, y de manera concreta en el Derecho español, como un referente imprescindible de la interpretación de los derechos (artículo 10,2 de la Constitución española).

Una segunda posibilidad consiste en defender la consideración de la accesibilidad como parte del contenido esencial de todos los derechos. El Tribunal constitucional español, señaló en su sentencia 11/81 de 8 de abril que para descubrir el contenido esencial de un derecho se debe acudir a la naturaleza jurídica o al modo de concebir y configurar el derecho por parte de la comunidad jurídica. En este sentido, el contenido esencial serían las “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose”; o, también “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Desde esta descripción del contenido esencial, podemos pensar que la accesibilidad forma parte de ese contenido del derecho, de esas posibilidades necesarias para que el bien protegido por el derecho se satisfaga.

Una tercera posibilidad de construcción jurídica de la accesibilidad, consiste en considerarla como parte del derecho a la no discriminación. En este sentido implica defender la existencia de un derecho a no ser discriminado por ausencia de accesibilidad.

Se trata así de una construcción susceptible de proyectar en un discurso genérico sobre derechos y puede funcionar también como contenido del principio de no discriminación.

Desde esta óptica, la ausencia de accesibilidad supone discriminación y vulneración del derecho a la igualdad. Ahora bien, la violación del derecho a la no discriminación requiere demostrar la vulneración de un derecho fundamental (que puede ser el de igualdad) y demostrar que esa vulneración implica un trato discriminatorio. En este sentido, el contenido de este posible derecho se diluye bien en cualquier otro derecho bien el contenido del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad. En efecto, no cabe duda que si la ausencia de accesibilidad imposibilita la satisfacción del contenido de un derecho, esta situación puede ser contemplada como la transgresión del derecho de que se trate. Y de igual forma, si la imposibilidad de ejercer un derecho se produce sólo en relación con un determinado colectivo, como puede ser el de las personas con discapacidad, en realidad estaremos ante una discriminación hacia ese colectivo. Así, finalmente, la accesibilidad desde este punto de vista se presenta como una condición para el disfrute de los derechos cuya ausencia no justificada puede provocar la violación de un derecho determinado (no se respeta su contenido esencial) y, al mismo tiempo, la transgresión del derecho a no ser discriminado (lo que permite hablar de un derecho a la igual accesibilidad).

Una cuarta posibilidad es la de referirse a un derecho a la accesibilidad, esto es, a una pretensión de índole subjetivo susceptible de garantizar en sede judicial. La consideración de la accesibilidad como derecho exige delimitar su contenido y su titularidad.

El contenido del derecho a la accesibilidad, esto es, el bien que se protege, es el acceso a bienes, productos, servicios y derechos. En este punto me parece importante diferenciar si los bienes, productos, servicios y derechos están o no vinculados con los derechos humanos. Si lo están resulta difícil considerar la accesibilidad como un derecho propio, como un derecho singular. El disfrute de todos los derechos humanos requiere del cumplimiento de una serie de exigencias entre las que se encuentran aquellas relativas a posibilitar el acceso al bien protegido por el derecho en cuestión. Ahora bien, puede pensarse que el contenido del derecho a la accesibilidad no sólo se proyecta en bienes susceptibles de considerarse como derechos, sino también en otros bienes, productos y servicios que, aunque estén relacionados con los derechos humanos, no lo son en sentido estricto. Así, como hemos reiterado, la Convención relaciona estos bienes también con la vida independiente y con la participación en la vida social.

En este sentido, la consideración de la accesibilidad como derecho posee una doble proyección. Por un lado, aquella que la conecta con el resto de los derechos y que permite entenderla como una parte de su contenido esencial (volveré más adelante sobre ello); por otro aquella que permite entenderla como un derecho singular referido al acceso a bienes, servicios y productos diferentes a los representados por los derechos humanos (esto es, bienes, servicios y productos que no forman parte del discurso de los derechos).

Como señalé antes, en este segundo caso estaríamos vinculando accesibilidad con vida independiente y con participación en la vida social. Pero conviene advertir que es posible referirse a un derecho a elegir una forma de vida desde la Convención, cuyo contenido tiene

que ver con la vida independiente y con la participación en la vida social. No puedo detenerme en su justificación. Sólo diré que de existir la accesibilidad formaría parte de su contenido esencial.

Si no queremos llevar a cabo esta construcción estaríamos hablando de un derecho a acceder a bienes, servicios, productos y derechos no fundamentales pero vinculados a la vida independiente y a la participación en la vida social. En estos casos, se estaría demandando la posibilidad de acceder a ese tipo de bienes en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad, con lo que en realidad estaríamos hablando de la igual accesibilidad y del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (del que ya hemos hablado).

Así, es posible concebir a la accesibilidad de cualquiera de las formas antes aludidas que, en definitiva son tres: a) como una exigencia de actuación de los poderes públicos y como un parámetro de validez de cualquier actuación jurídica (principio jurídico de accesibilidad universal); b) como una exigencia susceptible de defender jurídicamente al hilo de la defensa de cualquier derecho fundamental (la accesibilidad universal como parte del contenido esencial de todo derecho fundamental); c) como una exigencia de no discriminación (el derecho a la igual accesibilidad).

E incluso, aunque ya hemos visto las dificultades existentes, siendo conscientes de lo que supone en las sociedades contemporáneas estar en una situación de discapacidad, es posible defender la existencia de un derecho a la accesibilidad de bienes, productos y servicios no relacionados con los derechos humanos, entendido como un derecho prestacional que posee como situación correlativa la obligación del diseño para todos.

Desde el discurso de los derechos humanos, las diferentes posibilidades no son excluyentes.

2.1.2.- El derecho a los ajustes razonables

Y como ya he señalado, en estrecha conexión con esta exigencia, y en cierta medida consecuencia de su existencia, es posible referirse a otro derecho: el derecho a los ajustes razonables. En realidad, su justificación es muy parecida a la que se puede hacer cuando se habla de medidas de apoyo en relación con la capacidad o cuando se habla de asistencia para la realización de actividades fundamentales de la vida diaria. Todas ellas pueden describirse en términos de ajuste.

Los ajustes razonables son definidos en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. En este sentido, como se habrá advertido, la Convención sitúa al ajuste de forma clara en el marco de los derechos.

El término razonable admite diversas interpretaciones y puede ser objeto de una interpretación minimalista (esfuerzo mínimo de ajuste) o maximalista (esfuerzo máximo de

ajuste) en lo referido a sus efectos sobre la persona con discapacidad. En este punto, su inclusión en el discurso de los derechos requiere adoptar una visión maximalista.

La estrecha conexión con la accesibilidad provoca que en su construcción jurídica quepan las posibilidades a las que acabo de referirme en relación con la accesibilidad. No obstante, dado el significado de este derecho (que sirve para remediar la insatisfacción de un bien relacionado con los derechos), parece necesario optar por construirlo y entenderlo como un derecho humano y defender así la necesidad de su constitucionalización.

Los ajustes razonables adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer de forma justificada y se convierte así en un auténtico derecho destinado a remediar una situación particular. Su finalidad es satisfacer la accesibilidad y su contenido puede variar dependiendo de la situación en la que se proyecte.

Como ya he señalado, las situaciones en las que la accesibilidad no se satisface de forma justificada tienen que ver con lo que llamamos como límites de lo posible y de lo razonable. Sin embargo, el ajuste tiene también cabida frente a una comprensión defectuosa de la accesibilidad en lo referido a su proyección (a sus ámbitos). Lo que quiero decir con ello es que alguien puede demandar la realización de un ajuste en relación con un bien, producto o servicio que no sea objeto de las disposiciones sobre accesibilidad, argumentando su valor para el disfrute de sus derechos o para su participación plena.

No se trata de una medida para corregir discriminaciones sino un derecho en sentido estricto. Ciertamente se relacionan estrechamente con la igualación positiva o con las acciones positivas, pero no deben identificarse. El derecho al ajuste razonable no es un trato privilegiado ni un trato preferente, tampoco posee una dimensión temporal ni puede ser considerado como una simple medida.

Eso sí, se trata de un derecho que, como todo derecho humano, puede encontrar sus límites pero que, al ser consecuencia de una limitación de la accesibilidad, la justificación de estos límites requiere de un plus argumentativo mucho mayor. La posible limitación del derecho a los ajustes no puede construirse de tal manera que suponga una vía de escape al logro de la accesibilidad universal a bienes, servicios, productos y derechos.

Como ya señalé en su momento, la limitación del ajuste puede venir de la mano de la exigencia de proporcionalidad que se exige a éste. Pues bien, en este punto cobra importancia el carácter que se le quiera dar al ajuste (constitucional o legal). En efecto, la exigencia de proporcionalidad en el ajuste provoca que frente a éste se sitúe otra referencia en forma de bien, principio, derecho... Si hablamos de medida proporcional es absolutamente necesario establecer los parámetros desde los que analizamos esa proporcionalidad. Y así, si el ajuste tiene una consideración constitucional, los parámetros deberán ser constitucionales, mientras que si tiene una configuración legal podrán ser legales. Frente al ajuste se sitúa así otro bien que puede ser constitucional o legal. En lo que sigue trataré el derecho al ajuste como un derecho fundamental.

Como es sabido, el principio de proporcionalidad es utilizado principalmente, en la temática de los límites a los derechos y ha adquirido un enorme peso en la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Se trata de un principio que ha sido objeto de un desarrollo doctrinal y jurisprudencial muy exhaustivo. Así, aparece como la unión de tres grandes “sub-principios”: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El principio de idoneidad expresa la exigencia de que toda limitación a un derecho debe ser adecuada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. Así, trasladado al ámbito del ajuste razonable, el principio de idoneidad establece que una limitación en el ajuste sólo podría hacerse tomando como referencia un fin constitucional y desde la consideración de que la limitación del ajuste es un medio idóneo para lograr ese fin constitucional.

El principio de necesidad expresa la exigencia de que toda limitación idónea a un derecho debe ser la más benigna para dicho derecho, en relación con el resto de limitaciones idóneas. En lo que se refiere al ajuste establece que la medida que lo limita debe ser la menos dañina (entre todas las idóneas).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto (también denominado como ponderación), establece que toda limitación idónea y necesaria de un derecho debe superar el test de las ventajas y de los sacrificios. Dicho test, implica considerar que las ventajas de la limitación sean superiores a los sacrificios (tanto para los titulares de los derechos como para la ciudadanía en general) en el marco de los valores constitucionales.

En la aplicación de la proporcionalidad se plantean una serie de problemas y, difícilmente puede decirse que con su utilización se garantiza el logro de una única decisión correcta. La determinación de los fines, de las ventajas, de los sacrificios, de la idoneidad, etc..., es una actividad sujeta a valoraciones. 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. En este punto, y dentro de una argumentación basada en derechos, es importante advertir que no toda razón puede ser tenida en cuenta ni todas tienen el mismo peso.

Claramente no puede ser tenida en cuenta una razón que no se apoye en un derecho o en un bien de igual valor ético o jurídico. Es importante así 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 bienes considerados de especial valía. De esta forma, la utilización por ejemplo de un argumento basado en un coste desproporcionado del ajuste, deberá 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, deberá evaluar el coste que conlleva la insatisfacción del bien en términos de falta de inclusión o de segregación de las personas a las que se priva el ajuste.

Ciertamente, los casos más complejos y que sólo podrán ser resueltos en su singularidad, son aquellos en los que nos encontremos con una colisión entre verdaderos derechos

humanos. De ahí la importancia de la consideración del ajuste como un derecho fundamental.

2.2.- La obligación del diseño para todos

Quiero terminar mi intervención aludiendo a otro de los principios asociados a la accesibilidad y que ya ha sido presentado: el diseño para todos.

Se trata de un principio que ha sido especialmente reivindicado frente a la accesibilidad, como principio más acorde con la visión de la discapacidad propia del modelo social, señalándose que la accesibilidad se enmarca dentro de un discurso especial que no favorece la inclusión de las personas con discapacidad. En efecto se afirma que muchas de las políticas para favorecer la accesibilidad consisten en la adopción de medidas especiales para determinados colectivos o personas que perpetúan una imagen de “anormalidad” ciertamente incompatible con la filosofía del modelo social de la discapacidad. Así por ejemplo se afirma que es mejor que exista sólo una rampa como acceso que una escalera y una rampa.

El diseño para todos es una obligación que se deriva del derecho a la accesibilidad universal en todas y cada una de sus proyecciones. Se trata pues de una obligación correlativa a la existencia de un derecho, cuya proyección coincide con la señalada al referirme a la accesibilidad y, de esta forma, se relaciona con los derechos y con los bienes, productos y servicios relacionados con la plena participación en la vida social.

La obligación del diseño para todos no es una obligación que corresponda cumplir única y exclusivamente a los poderes públicos, sino a todo aquel que participe en la creación de esos bienes y productos, en la realización de un servicio o en la satisfacción de un derecho. Se trata así de una obligación que da cuenta de la relevancia que tiene, en lo referente a la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad, tomarse en serio la vigencia de los derechos en las relaciones entre privados.

He querido terminar subrayando esta obligación porque considero que en materia de derechos en general, y de derechos de las personas con discapacidad en particular, resulta muy importante concienciar y educar. Así, es muy importante concienciar a la sociedad sobre la relevancia de hacer un mundo accesible que sea capaz de incluir la gran diversidad humana, para lo cual, la satisfacción del diseño para todos es fundamental.



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

**Instituto de Derechos Humanos
“Bartolomé de las Casas”**



**COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**