

SOBRE EL CONCEPTO DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Rafael de Asís Roig

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, UC3M

No cabe duda de que el concepto de accesibilidad es un concepto clave en materia de derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, como es sabido, la Ley 51/2003, de 3 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad universal de las Personas con Discapacidad, establece, para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, dos grandes estrategias de actuación: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

En todo caso, quiero aclarar que, el de accesibilidad universal, si bien es un concepto meridianamente claro en cuanto a su significado, no lo es tanto en lo referente a su alcance jurídico. Se trata así de un término que, en el ámbito jurídico, precisa de un esfuerzo de delimitación conceptual y de concreción de su alcance.

Hace ahora un año, un equipo de investigación del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, dirigido por quien les habla, tuvimos ocasión de realizar un informe para el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, precisamente sobre el significado y el alcance de la accesibilidad universal, a partir de su proclamación en la Ley 51/2003.

Obviamente, no me es posible llevar a cabo una exposición de dicho informe. Sin embargo, sí que señalaré algunas consideraciones que nos permitan entender este concepto. En este sentido, mi intervención estará dividida en cinco puntos:

1. Sobre la necesidad de abordar la discapacidad desde un enfoque complejo.
2. Sobre el marco constitucional para abordar la discapacidad.
3. Sobre el significado y alcance de la accesibilidad universal.
4. Sobre la dimensión jurídica de la accesibilidad universal.
5. Sobre la garantía de la accesibilidad.

1.- Sobre la necesidad de abordar la discapacidad desde un enfoque complejo

Un primer paso para la delimitación conceptual del término accesibilidad consiste en situarlo dentro de un manera correcta de enfocar, en general, la cuestión de la discapacidad.

Agustina Palacios, investigadora de esta Universidad, ha señalado la existencia de tres modelos de tratamiento de las personas con discapacidad, que ha identificado como el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador o médico y el modelo social.

El modelo de prescindencia considera que las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso. Las personas con discapacidad son asumidas como innecesarias por diferentes razones: se estima que no contribuyen a la comunidad, que albergan mensajes diabólicos, que son la consecuencia del enojo de los dioses, o que –por lo desgraciadas–, sus vidas no merecen la pena. Como consecuencia, la sociedad decide prescindir de los discapacitados, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas, por marginación o trato caritativo.

El segundo modelo de tratamiento de la discapacidad es el denominado médico o rehabilitador. Se considera que las causas que originan la discapacidad son científicas (la discapacidad es producto de una limitación física, psíquica o sensorial). Asimismo, las personas con discapacidad dejan de ser consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas. Por ello, el fin primordial que se persigue desde este modelo es normalizar a las personas con deficiencias para integrarlas en la sociedad. La discapacidad es un problema de la persona, directamente ocasionado por una enfermedad, accidente, o condición de su salud, que requiere de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual.

El tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta. De este modo, desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del Derecho Civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. La atención sanitaria se considera la materia fundamental.

Finalmente, un tercer modelo de tratamiento de la discapacidad es el modelo social. Uno de sus presupuestos fundamentales radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales –como se afirma desde el modelo rehabilitador–, sino que son preponderantemente sociales. Ello es así desde que, según los defensores de este modelo, no son sólo las limitaciones individuales las raíces del problema, sino –sobre todo– las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. El nacimiento del modelo social se dio en Estados Unidos y el Reino Unido, a través de las demandas de las propias personas con discapacidad durante las décadas de los

Sobre el concepto de accesibilidad universal

sesenta y setenta del siglo XX. Para el modelo social, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona afectada, sino más bien deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad.

Pues bien, junto a estos modelos, es posible referirse a un cuarto, que podríamos denominar como el modelo de los derechos humanos, que une algunos de los rasgos de los modelos rehabilitador y social, incorporando como referente básico la teoría de los derechos humanos. No obstante, y de manera muy genérica, podemos caracterizarlo por la defensa de una serie de postulados (que reduciré a seis):

a) La consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

b) El manejo de un concepto amplio de discapacidad que no atiende a porcentajes de minusvalía (como por ejemplo se establece en la legislación española al hacer referencia a una minusvalía igual o superior al 33%), sino más bien a la situación concreta en la que se encuentran las personas.

c) La consideración de que la discapacidad es, en muchas ocasiones, una situación que tiene su origen en la sociedad y no en unos rasgos concretos de unos individuos. Dicho de otra forma, la defensa de la idea de que, en muchas ocasiones, la discapacidad es una situación construida por la sociedad.

d) El cuestionamiento de una idea de dignidad humana basada en las capacidades de las personas y sujeta al papel social de éstas.

e) El manejo de una posición igualitaria que da cabida a los dos grandes modelos de políticas igualitarias: la diferenciación negativa (la idea de que existen circunstancias que nos diferencian pero que no son relevantes para justificar un trato distinto) y la diferenciación positiva (la idea de que existen circunstancias que nos diferencian que sí son relevantes para justificar un trato distinto).

f) La consideración de la accesibilidad como derecho fundamental.

Como se imaginan ustedes, es en este modelo en el que considero que debe situarse el análisis sobre el significado y alcance de la accesibilidad.

2.- Sobre el marco constitucional para abordar la discapacidad

En todo caso, es importante conocer cuál es el tratamiento constitucional de la discapacidad y la posibilidad de que éste dé cobertura a lo que he denominado como enfoque complejo o modelo de derechos humanos. Como es sabido, la referencia a la discapacidad aparece en nuestra Constitución, en su artículo 49. En él se afirma: “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 los ciudadanos”.

Dicho precepto se sitúa en el espacio en donde la Constitución se refiere a la mayoría de los derechos económicos sociales y culturales. A pesar de que la formulación del precepto parece acomodarse más a lo que apunté como modelo rehabilitador, tanto la utilización del término integración, cuanto una adecuada inter-

pretación del término previsión, permiten acercar este artículo al modelo de los derechos humanos. Pero además, existen otros dos artículos en la Constitución que abundan en esta consideración. Se trata de los artículos 9.2 y 14, ambos referidos a la igualdad, y que permiten integrar tanto la diferenciación negativa cuanto la la positiva. En este sentido, desde la Constitución española es posible manejar un enfoque de la discapacidad desde la óptica de los derechos humanos, y defender tanto la exigencia de una generalización de los derechos de todos hacia el colectivo de las personas con discapacidad, cuanto el posible reconocimiento de derechos específicos.

3.- Sobre el significado y alcance de la accesibilidad universal

Como se habrá advertido, la Constitución española no se refiere explícitamente a la accesibilidad cuando aborda la temática de los derechos de las personas con discapacidad (algo que debería remediarse, desde mi punto de vista, en el caso de una posible reforma del texto constitucional). La accesibilidad está presente, en nuestro Ordenamiento jurídico, dentro del artículo 2.c) de la Ley 51/2003, que se refiere a la accesibilidad como “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”.

En este sentido, la accesibilidad se presenta como una condición ineludible para el disfrute de los derechos por parte de todos. Dentro de ella, es posible diferenciar la dimensión subjetiva y la objetiva.

La primera de ellas, la subjetiva, tiene que ver con los sujetos hacia los cuales se dirige esta idea. La regulación española restringe, a mi modo de ver de manera cuestionable, esta proyección a aquellas personas que poseen una minusvalía igual o superior al 33%. La segunda, la objetiva, tiene que ver con el objeto de la accesibilidad. En este campo, nuestra normativa se refiere a ámbitos de accesibilidad (telecomunicaciones, espacios, transportes, bienes y servicios).

La Ley establece dos grandes estrategias para la accesibilidad: el diseño para todos y los ajustes razonables. El primero es definido en el artículo 2.d). Se trata de “la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible”. Por su parte, los ajustes razonables se entienden (artículo 7) como “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”.

Se trata así de medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno a las necesi-

Sobre el concepto de accesibilidad universal

dades específicas de ciertas personas con discapacidad. Los ajustes razonables tienen como objeto la accesibilidad en casos particulares. Se adoptan cuando ésta no es posible desde la previsión del diseño para todos. Su misión no es reemplazar los incumplimientos de las condiciones de accesibilidad.

De esta forma, la accesibilidad es la situación a la que se aspira, el diseño para todos una estrategia a nivel general para alcanzarla y los ajustes razonables una estrategia a nivel particular, cuando no ha sido posible preverlo para todos.

4.- Sobre la dimensión jurídica de la accesibilidad universal

Desde esta configuración de la accesibilidad, y teniendo en cuenta el marco constitucional, pueden presentarse cuatro construcciones jurídicas de esta idea. En efecto, la accesibilidad puede construirse como un principio jurídico, como parte del derecho a la no discriminación, como un derecho subjetivo o como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales. Paso de manera breve a exponer cada una de estas opciones.

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 de manera genérica por los jueces cuando llevan a cabo un control de esta normativa. Ciertamente, 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.

Considerar a la accesibilidad como parte del derecho a la no discriminación, implica defender la existencia de un derecho a no ser discriminado por ausencia de accesibilidad. Desde esta óptica, la no accesibilidad supone discriminación y vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución. Su trasgresión requiere demostrar la vulneración de un derecho fundamental y demostrar que esa vulneración implica un trato discriminatorio.

Una tercera 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. A su vez, esta posibilidad puede tener dos variantes. La primera sería la de configurarla como un derecho legal, es decir, como un derecho reconocido en la Ley 51/2003 (se trata en todo caso de una posibilidad que puede ser cuestionada al no hacer alusión esta Ley a esta idea en forma de derecho, cuestión esta de cierta importancia, como puede comprobarse actualmente si nos fijamos en la discusión habida en un tema ciertamente relacionado con éste como es la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia). La segunda consistiría en la posibilidad de configurar a la accesibilidad como un derecho fundamental (posibilidad aún más problemática que la anterior ya que habría que justificarla desde una serie de teorías de difícil, aunque no imposible, acomodo en nuestra doctrina constitucional).

La cuarta posibilidad es la de referirse a la accesibilidad como parte del contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales. Como es sabido, el contenido esencial de un derecho es aquel rasgo que permite reconocer el derecho y cuya no satisfacción implica dejar vacío el derecho. Esta vía presenta algunos problemas que tienen que ver con la indeterminación de la accesibilidad y, además, puede presentar el inconveniente de dejar sin contenido a la propia idea.

Es posible, con mayor o menor esfuerzo, concebir a la accesibilidad de cualquiera de las cuatro formas antes aludidas. Desde el modelo de derechos humanos, las diferentes posibilidades no son excluyentes. En este sentido habría que estar al caso en cuestión para saber cuál es la opción que mejor sirva para la defensa de los intereses en juego.

5.- Sobre la garantía de la accesibilidad

Obviamente, la forma de garantizar jurídicamente la accesibilidad estará en directa relación con la opción de configuración jurídica que se adopte. En todo caso, la violación de la accesibilidad, cuando ésta no puede ser presentada como razonable y cuando puede implicar un supuesto de discriminación, implica una trasgresión del Derecho que debe ser dirimida en el ámbito judicial. De esta forma, podemos encontrarnos con las siguientes situaciones.

La garantía del principio jurídico de la accesibilidad. En este caso, el incumplimiento de la accesibilidad se produce en el ámbito del desarrollo normativo y trae como consecuencia la posibilidad de utilizar los mecanismos diseñados para el control de legalidad o, llegado el caso, el constitucional (esto es, el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad).

La garantía del derecho a no ser discriminado por ausencia de accesibilidad. Al tratarse del contenido de un derecho susceptible de protección a través del recurso de amparo, éste será el mecanismo para su protección. Obviamente, esta consideración requiere la acreditación de un trato discriminatorio.

La garantía del derecho a la accesibilidad. La accesibilidad aparece en esta proyección como un derecho subjetivo susceptible de ser defendido a través de los mecanismos judiciales que el Ordenamiento jurídico establece y en relación con el ámbito en el que la supuesta violación del derecho se produce.

La garantía de la accesibilidad como contenido esencial de los derechos. Desde esta proyección, la garantía de la accesibilidad se desarrollaría a través de los mecanismos establecidos para la protección del derecho de que se trate.

En todo caso, no hay porqué descartar la posibilidad de crear un ámbito judicial específico de protección de la misma, al igual que ha ocurrido en relación con otros colectivos socialmente discriminados. Así, la vulneración de la accesibilidad de las personas con discapacidad puede ser presentada como una forma espe-

Sobre el concepto de accesibilidad universal

cífica de violencia social que requiera del establecimiento de un sistema de protección específico, dentro del cual cabría evaluar la posibilidad de la creación y establecimiento de Juzgados especializados sobre la materia.

Por último, no quisiera pasar por alto un mecanismo de garantía de la accesibilidad que aparece en la Ley 51/2003 a través de la utilización del sistema de arbitraje. Pues bien, independientemente de que la Ley asocia el arbitraje a cuestiones que tienen que ver con la igualdad y no discriminación y, por tanto, con la accesibilidad en general, considero que el arbitraje encuentra su acomodo en el ámbito de los ajustes razonables.

En los casos en que la accesibilidad aparezca como un derecho general a no ser discriminado o como parte del contenido esencial de un derecho fundamental, dando cabida a la vía preferente del amparo del artículo 53.2, resulta lógico que se excluya dicha controversia del recurso al arbitraje debido a su conexión con los derechos fundamentales. Sin embargo, en los casos de un derecho subjetivo a la accesibilidad, es decir, cuando existe una norma que especifica una determinada obligación y habilita una vía ordinaria de reclamación a través de una acción civil o administrativa, no parece que los límites relativos a la operatividad de los derechos fundamentales tengan aquí su cabida.

En este sentido, la opción del legislador por el arbitraje puede entenderse justificada sólo en los casos de limitación razonable de la accesibilidad que precisen un ajuste razonable o en aquellos casos en los que la accesibilidad se presente como un derecho subjetivo.

