

EL DERECHO A LOS AJUSTES RAZONABLES EN LA EDIFICACIÓN EXISTENTE

Elena Díaz Carnero

*Técnico de Administración General de la Rama Jurídica del Ayuntamiento de Madrid
Experta en Accesibilidad Universal y Diseño para Todos por la UAM*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2015** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Carlos Francisco MOLINA DEL POZO, doña M.^a José ACHÓN BRUÑÉN, don Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, don Jorge BOTELLA CARRETERO, don Javier CREMADES GARCÍA y don Vicente MORET MILLÁS.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

La accesibilidad universal, en su dimensión jurídica, supone el derecho de todas las personas a poder participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad. En su dimensión humana, es la oportunidad para las personas con algún tipo de discapacidad de poder desarrollar una vida normal, así como la garantía para todos de poder disfrutar de unos entornos seguros y fácilmente utilizables. Sin embargo, la accesibilidad se ve matizada por los denominados ajustes razonables que, como veremos a lo largo de este trabajo, a pesar de estar configurados como un derecho, en la práctica se convierten en lo contrario, actuando como límite para dotar de accesibilidad a la edificación existente. La regulación actual proporciona algunas pautas de interpretación referidas exclusivamente a los edificios de uso residencial de vivienda colectiva, lo que nos sirve de punto de partida para establecer criterios propios que ayuden en el día a día de los servicios técnicos –de las Administraciones públicas y del ámbito privado– a concretar el contenido del derecho a los ajustes razonables y facilitar su aplicación para los edificios con usos diferentes.

Palabras claves: accesibilidad, ajustes razonables, edificación existente y derecho a la igualdad.

Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

REASONABLE ADJUSTMENTS IN THE EXISTING BUILDING

Elena Díaz Carnerero

ABSTRACT

Universal accessibility in its legal dimension, is the right of all people to participate in public affairs on an equal footing. In its human dimension, it is the opportunity for people with disabilities to be able to lead a normal life, and the guarantee for all of enjoying a safe and easily usable environments. However, accessibility is tempered by so-called reasonable accommodation, as discussed throughout this work, despite being configured as a right, in practice they become otherwise acting as the deadline for providing accessibility the existing building. The current regulation provides some guidelines for interpretation referred only to residential buildings collective housing, which serves as a starting point to establish their own criteria to assist in the day to day technical services –from the public Administration and private– field to specify the content of the right to reasonable adjustments and facilitate its application for buildings with different uses.

Keywords: accessibility, reasonable adjustments, existing buildings and right to equality.

Sumario

1. Introducción
2. La accesibilidad universal vinculada al derecho a la igualdad
 - 2.1. La Constitución Española de 1978
 - 2.2. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
 - 2.3. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la accesibilidad como un derecho humano para las personas con discapacidad
3. Los ajustes razonables
 - 3.1. Origen y evolución
 - 3.2. Los ajustes razonables en relación con la accesibilidad universal
4. Los ajustes razonables en la edificación
 - 4.1. Normativa de aplicación
 - 4.2. El Código Técnico de la Edificación
5. Especial referencia a los edificios de uso residencial de vivienda
 - 5.1. El derecho a una vivienda digna
 - 5.2. La Ley 8/2013, de 26 de junio (L3R), y la Ley sobre Propiedad Horizontal
6. Criterios para determinar los ajustes razonables en edificios de uso distinto al de residencial de vivienda colectiva
 - 6.1. Los conceptos jurídicos indeterminados
 - 6.2. Criterios para determinar los ajustes razonables
7. Conclusiones

Bibliografía

*Cuando el objetivo te parezca difícil, no cambies de objetivo;
busca un nuevo camino para llegar a él.*

Confucio

1. INTRODUCCIÓN

La accesibilidad universal y el diseño para todos suponen la expresión y garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de todas las personas.

El 4 de diciembre de 2017 es la fecha máxima para adecuar las condiciones básicas de accesibilidad de los edificios existentes en lo que sea susceptible de ajustes razonables, sin embargo, la normativa vigente únicamente ha establecido unas pautas de interpretación de este concepto jurídico indeterminado para los edificios de uso residencial constituidos en régimen de propiedad horizontal.

Los ajustes razonables se han convertido en la luz hacia la que caminar para hacer realidad ese derecho a la igualdad, pero, al mismo tiempo, también representan el muro al que se enfrentan todos aquellos que sufren las consecuencias de su aplicación como límite a la accesibilidad.

Este trabajo pretende ser un acercamiento a lo que los ajustes razonables suponen en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas, al contenido y concreción técnica que la normativa vigente española ha previsto y a su posible interpretación para aquellos supuestos en los que existe un auténtico vacío legal, provocando la inconcreción de esta garantía y la consiguiente inseguridad jurídica para el conjunto de ciudadanos que esperan ver satisfecho su derecho a una vida en igualdad de condiciones.

El objetivo último es superar lo meramente teórico para encontrar soluciones prácticas que puedan orientar a los técnicos municipales y profesionales independientes en su labor de interpretar una normativa imprecisa que, necesariamente, está así configurada con el fin de conseguir una flexibilidad que garantice la satisfacción del derecho en cada caso concreto.

2. LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL VINCULADA AL DERECHO A LA IGUALDAD

2.1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La **accesibilidad universal** es definida por el artículo 2 k) del Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social,

aprobado por Real Decreto-Ley 1/2013, de 29 de noviembre¹ (en adelante, RDL 1/2013), como la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para que puedan ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, pero en unas condiciones concretas, de seguridad y comodidad, y de la forma más autónoma y natural posible.

Esta definición se completa señalando que «presupone la **estrategia de diseño universal o diseño para todas las personas**, y se entiende **sin perjuicio de los ajustes razonables** que deban adoptarse».

La accesibilidad universal es un concepto que comprende mucho más que la eliminación de barreras, como en un primer momento se contemplaba en nuestra normativa (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, ya derogada), y afecta incluso a personas sin discapacidad, al estar directamente relacionada con el principio de diseño para todas las personas.

No es de extrañar que nuestra **Constitución Española de 1978** (CE) 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 comprobar 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 sea la 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 surgió en el Reino Unido 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 la CE solo hay un artículo que expresamente está dedicado a regular los derechos de las personas con discapacidad. Se trata del **artículo 49**, que dispone:

¹ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

«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 de la CE, 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, estos quedan excluidos del recurso de amparo y no están configurados como verdaderos derechos subjetivos invocables ante los órganos judiciales.

Sin embargo, cuando ponemos en relación este artículo con los demás, nos encontramos con que la CE recoge dos perspectivas complementarias de tratamiento de las personas con discapacidad:

- Por una parte, como titulares de derechos fundamentales reconocidos a todas las personas.
- Por otra parte, 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 CE prevé unas prestaciones de los poderes públicos, dentro de la concepción del Estado social. Pero, a su vez, la interpretación de la CE debe realizarse tomando como referencia aquellos criterios que establecen el marco de lo irrenunciable y que vienen representados por los derechos humanos.

Como veremos a continuación, los **artículos 10.2 y 96.1** de la CE permiten y obligan a que los derechos reconocidos en nuestra Norma Fundamental deban ser interpretados conforme a los tratados internacionales que el Estado español ratifique. Por ello, el marco jurídico internacional tiene incidencia directa en la configuración jurídica de los derechos fundamentales recogidos en la CE y afortunadamente esta cuestión ha sido tratada de forma intensa en el ámbito internacional.

En consecuencia, podemos afirmar que **el modelo social de discapacidad está presente en nuestra CE** 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 necesariamente debemos destacar la convención que ha provocado una incidencia más reciente y decisiva, esto es, la adoptada en el seno de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El **artículo 10** de la CE se refiere a la **dignidad humana** en los siguientes términos:

«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Sin lugar a dudas, este artículo es la pieza angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el título I de la CE. Dentro del sistema constitucional es considerado como el punto de partida para la existencia y reconocimiento de los demás derechos, tal y como se reconoce en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 53/1985, de 11 de abril (fundamento jurídico 3.º).

En el análisis del apartado 1 del artículo 10, se observa en primer término la referencia a la dignidad de la persona, como valor inherente a la misma, que consiste en el «derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable y a obtener el correspondiente respeto de los demás»².

Además, la dignidad de la persona debe permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que se encuentre, constituyendo en consecuencia un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar³. De modo que la CE salvaguarda de un modo absoluto los derechos «que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo...aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana»⁴.

Este artículo consagra otros postulados, íntimamente relacionados con la dignidad de la persona: el libre desarrollo de la personalidad; los derechos inviolables, que le son inherentes, como fundamento del orden político y de la paz social. Al mismo tiempo establece unos límites en el ejercicio de los derechos, como son el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

En cuanto a la cláusula interpretativa de los derechos fundamentales y de las libertades que la Constitución reconoce, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos ratificados por España, establecida en el apartado segundo del artículo 10, supone la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, tanto la declaración como los tratados se convierten en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el título I de nuestra Constitución, con independencia de cuál sea su ubicación en la sistemática del mencionado título y, por tanto, de su sistema de garantías.

El **artículo 1.1** de la CE se refiere a la **libertad**, la **justicia** y la **igualdad de todos los españoles**. Es importante advertir sobre la posibilidad (y la exigencia) de alcanzar el libre desarrollo de la personalidad, una vida humana digna, teniendo reducidas las capacidades de caminar, ver, oír o comunicarse, siempre y cuando tengamos en cuenta el valor de la autonomía y la independencia de los sujetos.

² Como se estableció en la citada STC 53/1985, de 11 de abril (fundamento jurídico 3.º)

³ SSTC 120/1990, de 27 de junio, (fundamento jurídico 4.º) y 57/1994, de 28 de febrero (fundamento jurídico 3.º A).

⁴ STC 242/1994, de 20 de junio (fundamento jurídico 4.º), en el mismo sentido, SSTC 107/1984, de 23 de noviembre (fundamento jurídico 2.º) y 99/1985, de 30 de septiembre (fundamento jurídico 2.º).

En los **artículos 14 y 9.2** de la CE se trata la **igualdad** como valor superior. Es un límite infranqueable que es imposible sobrepasar a la hora de interpretar la CE. Pero la igualdad también se adapta a la realidad social.

Así, la igualdad en su dimensión de principio ha sido recogida en nuestra CE en sus dos vertientes:

- **Igualdad formal** (art. 14CE): 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 CE): 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 solo 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 CE es posible construir un derecho a la igualdad que, en lo básico, se traduce en la exigencia de no discriminar.

En este sentido, el TC ha definido el principio de igualdad como «la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable»; ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal)⁵; ha matizado la vinculación de los particulares al principio de igualdad al señalar que su libertad de actuación solo está limitada constitucionalmente de forma directa por la **prohibición de discriminar** por las causas expresamente mencionadas en el artículo 14, por considerarse de orden público, mientras que en lo demás ha de estarse a lo que establezcan las leyes y los jueces que, en todo caso, deberán ponderar este trascendente principio con el de autonomía de la voluntad, implícito en la Constitución.

El TC ha señalado también los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y otra discriminatoria y, por tanto, constitucionalmente inadmisibles (desigualdad de los supuestos de hecho; finalidad constitucionalmente legítima; congruencia entre el trato

⁵ STC 200/2001, de 4 de octubre de 2001 (fundamento jurídico 4.º)

desigual, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue; y proporcionalidad entre los elementos anteriores); ha otorgado a las condiciones personales explícitamente enunciadas en el artículo 14, entre las que se encuadraría la discapacidad, el tratamiento de «categorías sospechosas de discriminación», de tal modo que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un examen especialmente riguroso, necesitando un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad para pasar el test de constitucionalidad; ha admitido, con ciertas cautelas, la compatibilidad de las leyes singulares o de caso único con el principio de igualdad; y, por último, ha defendido la necesidad de hacer una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal del artículo 14, a fin de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva de que habla el artículo 9.2 de la CE, lo que le ha llevado, entre otras cosas, a admitir la validez constitucional de las medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos (mujer, personas con discapacidad, etc.).

Por otro lado, y teniendo en cuenta ese mismo derecho, es posible referirse a un **derecho a la no discriminación** de naturaleza más específica, que se proyecta sobre colectivos concretos, como el de las personas que supuestamente no llegan al «estándar» de normalidad.

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 TC, para determinar si existe una discriminación indirecta deben tenerse presentes las consecuencias que la medida adoptada produce al 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 CE, recogido expresamente en la actual legislación y desarrollado por la jurisprudencia del TC, 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.

2.2. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD⁶

La normativa de carácter internacional relacionada con la discapacidad es numerosa, y merece la pena destacar el importante papel que ha desempeñado la Convención sobre los Derechos

⁶ El Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, se publicó en el BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el día 13 de diciembre de 2006.

La Convención y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Se obtuvieron 82 firmas de la Convención y 44 del Protocolo Facultativo. Señala un «cambio paradigmático» de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad.

Su entrada en vigor debía producirse cuando fuera ratificada por 20 países, lo que sucedió el 3 de mayo de 2008, fecha a partir de la cual es una norma de plena aplicación en España.

Se trata del primer instrumento jurídico vinculante adoptado en el seno de la ONU relativo específicamente a las personas con discapacidad. Supone un cambio fundamental hacia un **modelo social de derechos humanos** que, **para valorar la igualdad, tiene en cuenta a la persona en relación con su entorno** y establece la obligación de los Estados de intervenir cuando exista una desigualdad de hecho.

El objetivo se define en su artículo 1: «Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente». Además, en el mismo precepto se hace patente que la CDPD asume el modelo social de tratamiento de la discapacidad, al destacar el importante papel que juegan las barreras u obstáculos de todo tipo erigidos por la sociedad y que impiden que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en condiciones de igualdad.

La Convención no reconoce ningún derecho humano nuevo a las personas con discapacidad, sino que aclara las obligaciones que tienen los Estados de respetar y garantizar el pleno ejercicio de tales derechos por parte de dichas personas.

Relaciona la 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. La accesibilidad universal se presenta así como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones, de todas las personas, superando los obstáculos o barreras que impiden el disfrute de estos derechos.

Incluye en su artículo 2 todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Establece que la «**discriminación por motivos de discapacidad**» es cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Según el artículo 5, cualquier discriminación por motivos de discapacidad queda prohibida en los Estados que ratifiquen la Convención, como es el caso de España.

Para la consecución de este objetivo, en los apartados 3 y 4 del mismo precepto, se insta a los Estados parte a que adopten las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables y, además, dispone que las acciones positivas no podrán suponer discriminación.

La no discriminación por motivos de discapacidad es además uno de los principios generales que deben inspirar la interpretación y aplicación de la Convención, por lo que debe tenerse en cuenta respecto a todos los derechos establecidos en su articulado.

Además, por **ajustes razonables** se entenderán 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 (art. 2 CDPD).

Por tanto, los ajustes razonables son adaptaciones que deben aplicarse en un caso particular para alcanzar la igualdad de oportunidades cuando no sea posible satisfacer las necesidades específicas de una persona a través del diseño para todos.

Se trata de una obligación condicionada por criterios de proporcionalidad y razonabilidad, para lo que se debe tener en cuenta:

- Que efectivamente exista un perjuicio para quien solicita los ajustes, con efectos discriminatorios si no se adopta.
- La proporcionalidad del esfuerzo que ello supone para quien tiene que acometer los ajustes.

Para tener en cuenta la proporcionalidad de la medida se valora también el esfuerzo económico de quien tiene que llevarla a cabo y, en todo caso, la posibilidad de obtener ayudas públicas para tal fin.

En definitiva, **la CDPD amplía el concepto de discriminación**, asimilándolo al **rechazo a realizar un ajuste razonable que no llega al límite de la carga indebida**.

También amplía expresamente el significado de discriminación al abarcar formas directas e indirectas, como la **discriminación por efecto adverso**. Este modelo de discriminación difiere de la discriminación directa, en la cual, el enunciado normativo o la práctica administrativa son intencionalmente y en sí mismos discriminatorios.

La discriminación por efecto adverso ocurre cuando las medidas públicas o privadas que no son discriminatorias en su origen ni están imbuidas de intención discriminatoria, acaban por dar lugar a manifiesto perjuicio, normalmente en su aplicación, a algunos grupos minoritarios cuyas características físicas, psíquicas o modos de vida escapan a los de la generalidad de las personas a quienes las políticas se destinan.

El 30 de abril de 2009, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** dictó la primera sentencia que hace referencia a la CDPD. Se trata de la **sentencia n.º 13444/04** que resuelve el caso *Glor v. v. Switzerland*, en el que Sven Glor, ciudadano sueco nacido en 1978 y de profesión camionero, fue declarado en 1997, a pesar de su interés, no apto para el servicio militar por ser diabético. A pesar de ello, el 9 de agosto de 2001 Sven recibe la orden de pagar la cantidad de 477 euros prevista para quien no realizase el servicio militar. En septiembre de dicho año la Administración Federal de Hacienda recomienda un examen adicional para determinar si el recurrente tenía una «gran discapacidad», es decir, el 40% de grado requerido para no pagar dicha sanción. Varios informes médicos señalaron que el grado de discapacidad de Sven era menor. Sin embargo, el recurrente no podía realizar la prestación social sustitutoria reservada para objetores de conciencia.

El Tribunal resolvió mediante sentencia firme por unanimidad que existía violación del artículo 14 de la CDPD, dedicado a la prohibición por discriminación, señalando que dentro del concepto de «o cualquier otra situación» está incluida la discapacidad, y relacionándolo con el artículo 8 de la CDPD, que regula el respeto a la vida privada y familiar. Declara además la restricción de la capacidad de los Estados para tratar de forma diferente a las personas con discapacidad cuando la realización de ajustes razonables puede eliminar dicha diferencia.

2.3. DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE LA ACCESIBILIDAD COMO UN DERECHO HUMANO PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD⁷

El 14 de febrero de 2013, el Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE) 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 de 2014.

El CESE 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).

Los dictámenes de iniciativa del CESE revisten un interés particular en la medida en que a menudo sirven para que las instancias decisorias –y en primer lugar la Comisión– se fijen en cuestiones a las que hasta entonces habían concedido poca atención o ninguna.

En este dictamen el CESE hace un llamamiento a las instituciones de la Unión Europea para que reconozcan que el artículo 9 de la CDPD, precepto dedicado a 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.

⁷ Publicado en el DOUE C 177/03, el 11 de junio de 2014.

El CESE pide a todas las instituciones, órganos políticos y agencias de la Unión Europea que, previa consulta con las asociaciones europeas de personas con discapacidad, preparen un plan concreto que garantice la accesibilidad, entre otros, de sus instalaciones, sitios web y documentación. Reconoce que la falta de accesibilidad es en sí discriminatoria, por lo que resalta la necesidad de que la Unión Europea elabore legislación contra la discriminación.

El dictamen señala que ni la crisis ni las consiguientes medidas de austeridad deben ser utilizadas por la Unión Europea y por los Estados miembros como excusa para menoscabar el respeto de la accesibilidad como un derecho humano.

El CESE apunta que, a la hora de analizar la accesibilidad como un derecho humano, se deben tener en cuenta dos instrumentos fundamentales:

- Partiendo del concepto de **ajustes razonables** del artículo 2 de la CDPD, al que ya nos hemos referido, señala que **no sustituirán bajo ningún concepto la obligación de garantizar la accesibilidad** de las infraestructuras, los edificios y los servicios, de conformidad con los principios del diseño universal. Los ajustes razonables pretenden garantizar la justicia individual en el sentido de que se proporciona no discriminación e igualdad teniendo presentes la dignidad, la autonomía y las opciones de la persona. El CESE cree que un mayor impulso de los estándares de accesibilidad en general se traducirá en ajustes más razonables.
- El CESE considera que el principio de «carga desproporcionada o indebida» debe aplicarse con arreglo a las normativas vigentes y, por consiguiente, **solicita a las autoridades públicas que controlen o respalden la aplicación de los ajustes razonables sirviéndose de medios alternativos** (fondos, contratación, etc.). Aquí se deberá incluir una **evaluación de impacto** donde el derecho del ciudadano prevalezca por encima de las necesidades del proveedor. Es importante garantizar que la aplicación del principio de ajustes razonables se lleva a cabo sin apenas excepciones.

3. LOS AJUSTES RAZONABLES

3.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El **artículo 2 del RDL 1/2013** define los ajustes razonables, en su apartado m), como «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».

Por su parte, el **artículo 66.2** del mismo texto legal establece que «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».

La **disposición adicional tercera** del citado RDL 1/2013 establece, en su apartado 1 b), la obligatoriedad de adecuar las condiciones básicas de accesibilidad a los edificios existentes en lo que sea susceptible de ajustes razonables, imponiendo como fecha máxima el **4 de diciembre de 2017**.

Por tanto, los ajustes razonables cobran gran importancia, pues existe un plazo legalmente establecido para adaptar los edificios y establecimientos (que hayan sido construidos con anterioridad al 4 de diciembre de 2010, pues a partir de esa fecha deberían haberse realizado según los criterios de accesibilidad del Código Técnico de la Edificación, como se analizará más adelante), y máxime cuando el artículo 63 del RDL 1/2013 dice expresamente que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, cuando se incumplan las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, produciéndose en consecuencia una discriminación.

Aparentemente la expresión «ajustes razonables» es comprensible y tiene un fin muy concreto. Consistiría en poner todos los medios que tengamos a nuestro alcance para adaptar los entornos, los edificios, etc. a la diversidad de personas que, en ejercicio de su derecho a la igualdad, deberían poder acceder a ellos. Sin embargo, en la práctica, el término «razonable» genera conflictos interpretativos que pueden suponer que no se adopte ninguna medida y, por tanto, que derive en la discriminación más sutil que se traduce en una auténtica exclusión social.

Para aproximarnos a su contenido concreto resulta oportuno conocer el origen de esta figura jurídica y su evolución en distintos ordenamientos jurídicos.

Estados Unidos

Debemos remontarnos al año **1972**, en los **Estados Unidos**, cuando se aprobó la *Equal Employment Opportunity Act* (Ley sobre la Igualdad de Oportunidades en el Empleo). Esta norma se aprobó para luchar contra la discriminación en el mercado laboral. En sus inicios, los ajustes razonables se utilizaron como argumento para que el empleador probara que no podía adaptarse razonablemente a las prácticas religiosas de sus empleados sin sufrir una carga indebida.

La Suprema Corte estadounidense⁸ realizaba la verificación de las cargas y los gastos que debían asumir los empleadores, mediante el *minimis test* que equivalía a decir que **cualquier coste más allá del mínimo suponía una carga indebida**.

La Corte analizó los conceptos «ajuste razonable» y «carga indebida» como si fueran tres conceptos independientes y separables. Por un lado, estaba el ajuste; por otro, la razonabilidad del mismo y, en último término, el examen de la carga indebida que solo se efectuaba si el empleador estaba dispuesto a ofrecer algún ajuste que considerase razonable.

De esa forma, una propuesta de ajuste, aun cuando no fuera aceptada por la persona que la solicitó (debido a su insuficiencia, ineficacia o por dar lugar a pérdidas salariales o de beneficios en la relación laboral, o incluso por atentar contra la dignidad de la persona), es genéricamente razonable, sin que pueda exigirse al empleador que incurra en gastos extras para la realización de un ajuste más adecuado para el empleado que lo solicita.

Y, dado que el ajuste se considera razonable, aún quedaba por analizar si resultaba una carga indebida.

Cuando se aprobó la *Americans with Disabilities Act* en 1990 (ley para establecer una prohibición clara y completa en la discriminación por motivos de discapacidad, más conocida como la Ley sobre Estadounidenses con Discapacidades), la Corte Suprema mantuvo este mismo criterio en relación con los ajustes razonables demandados en el ámbito laboral por las personas con discapacidad.

Canadá

En **Canadá**, en la década de 1970, existía una jurisprudencia conservadora en relación con la discriminación, principalmente, por no reconocer doctrinas como la del efecto adverso estadounidense. Sin embargo, la interpretación que la jurisprudencia canadiense realizó de los ajustes razonables se convirtió en una referencia en la materia a nivel internacional.

La idea se traslada a Canadá como extensión cualitativa y significativa de la noción de no discriminación, de modo que más que derivar de una formulación legislativa, lo hace de una concepción del derecho a la igualdad que va elaborándose por la jurisprudencia.

Para la Corte Suprema⁹, el ajuste razonable es una obligación jurídica derivada del derecho a la no discriminación que consiste en adoptar medidas razonables para armonizar una acción o inacción con una determinada demanda de ejercer un derecho, a menos que ello cause una carga indebida.

⁸ También denominada, Tribunal Supremo de Estados Unidos. Es el tribunal de mayor rango existente en los Estados Unidos de América.

⁹ Es el más alto tribunal de justicia de Canadá. Constituye la última instancia para todos los recurrentes, sean individuos, particulares o el Gobierno.

Por tanto, salvo que exista prueba de que el ajuste provocará una carga indebida a quien deba realizarlo, el ajuste se considerará razonable.

No se admite el test de *minimis* estadounidense porque para cumplir el deber de ajustar se exige más que un esfuerzo insignificante. Entiende que el término «indebido» implica que alguna carga es aceptable. Como criterio general, no puede aceptarse como cargas indebidas los simples inconvenientes administrativos, entre otros.

La Corte canadiense estableció varios factores a ser considerados, en el ámbito laboral, para valorar si la carga es indebida, a saber: los elevados costes financieros que supondría una concreta medida; el impacto en los acuerdos colectivos de los trabajadores; las cuestiones relativas al ánimo y la disposición del trabajador para su puesto de trabajo; los problemas organizacionales unidos a la disponibilidad de efectivos o instalaciones; y cuestiones relativas a la seguridad, como una mayor intensidad o agravación del riesgo potencial.

Además, la Corte canadiense realizó una interpretación extensiva de las personas obligadas a adoptar los ajustes, como, por ejemplo, los sindicatos, e ideó un procedimiento contradictorio donde el trabajador que demanda el ajuste tiene el deber de exponer sus limitaciones y necesidades y, en la medida de sus posibilidades, aportar alternativas. El destinatario de la demanda tiene el deber de ofrecer propuestas razonables y, si realmente lo fueran, el demandante tiene el deber de facilitar activamente su implementación.

En definitiva, el ajuste razonable es una obligación jurídica que deriva de los derechos de la persona reconocidos en el sistema constitucional canadiense, cuyo origen es de carácter jurisprudencial y que se fundamenta en el derecho a la igualdad sin discriminación.

El ajuste razonable busca una igualdad inclusiva o integradora mediante el trato diferencial a personas que de otra manera resultarían discriminadas en alguno de sus derechos elementales por la aplicación de una determinada norma jurídica. Supone la prohibición de toda discriminación indirecta que se produce por la existencia de normas jurídicas aparentemente neutras, que en su aplicación amparan situaciones discriminatorias y, a su vez, también se aplica para una acción (por creación de distinciones arbitrarias o injustas) o de una inacción (como no tomar medidas concretas que permitirían a los grupos desfavorecidos beneficiarse en plena igualdad de los servicios ofrecidos a todos los ciudadanos en general).

La interpretación de los ideales de protección y promoción de la igualdad y la dignidad para que una sociedad se construya sobre bases inclusivas parece haber prosperado mucho más en Canadá que en otros países occidentales. La amplitud de la construcción constitucional inclusiva favoreció la expansión del concepto del ajuste razonable al ámbito de la discapacidad en términos mucho más interesantes y fructíferos que los del modelo estadounidense.

En materia de discapacidad, hay innumerables decisiones canadienses sobre ajuste razonable, buena parte en sistemas de arbitraje administrativo.

Europa

A mediados del año 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Directiva de Igualdad en el Empleo¹⁰ y, a partir de ese momento, tuvo entrada en el ordenamiento jurídico de los distintos Estados europeos el ajuste razonable que, posteriormente, se vio fortalecido con la celebración, por parte de la Unión, de la CDPD.

La profesora Lisa WADDINGTON¹¹ realizó un estudio en 2008, con el propósito de revelar «cómo los Estados Miembros de la Unión Europea respondieron al desafío» de aplicar e interpretar el binomio ajuste razonable y carga desproporcionada o indebida. WADDINGTON señaló que los países habían empleado terminologías diferentes para «ajuste» (por ejemplo, adaptación, acomodación, pasos, medidas apropiadas) sin que esto tuviera efectos relevantes. Sin embargo, el término «razonable» tuvo interpretaciones bastante diversas. En algunos Estados (los menos), se utilizó solo este límite de la razonabilidad; mientras que en el resto, el límite «razonable» está junto a la expresión «carga desproporcionada» o «indebida» u otras análogas.

WADDINGTON concluye que hay tres formas de abordar la palabra «razonable» y su relación con «carga indebida»:

- a) *El ajuste será razonable si no impone dificultades o costes excesivos a quien detenta el deber de ajustar.* Es frecuente que el coste excesivo esté vinculado a la carga desproporcionada. Asimismo, un ajuste podrá ser considerado como no razonable sin que ni siquiera se haya aplicado el patrón de la carga. Y, en muy pocas ocasiones, podrá ser razonable e implicar una carga indebida.
- b) *El ajuste será razonable si es efectivo,* o sea, si permite que el demandante de los ajustes pueda realizar las actividades que dieron origen a su solicitud. En contrapartida, *el obligado a adoptar el ajuste puede alegar carga indebida o desproporcionada.*
- c) *El ajuste será razonable si es efectivo para el titular del derecho y no impone inconvenientes o costes excesivos al sujeto pasivo.*

Teniendo en cuenta la diversidad de interpretaciones, WADDINGTON concluye que el Tribunal de Justicia Europeo tiene la misión de homogeneizar las interpretaciones y las distintas aplicaciones.

Hasta el momento hay tres juicios destacados a nivel europeo sobre los ajustes razonables, dos del Tribunal de Justicia Europeo (caso Chacón Navas y caso Coleman) y uno del Tribunal

¹⁰ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOUE de 2 de diciembre de 2000).

¹¹ WADDINGTON, L.: «When is reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability accommodation is "reasonable" from a comparative perspective». *European Disability Forum, Maastricht University, The Netherlands*, 2008, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1128295>.

Europeo de Derechos Humanos, que trataba sobre la ineptitud para el servicio militar obligatorio (que vimos anteriormente al tratar de la CDPD).

3.2. LOS AJUSTES RAZONABLES EN RELACIÓN CON LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

La accesibilidad universal está vinculada al concepto de barrera, entendida como todo obstáculo que dificulte o impida el acceso de las personas a algún ámbito de la vida social. En relación con la discapacidad, las barreras se refieren a un amplio abanico de obstáculos de tipo ambiental, físico, psicológico y cultural. Además, la idea de barrera varía en relación con cada sujeto y situación.

Es importante señalar que la accesibilidad universal está relacionada con la participación en la vida social, motivo por el cual está directamente relacionada con la no discriminación.

El RDL 1/2013 establece que la accesibilidad puede alcanzarse a través de dos vías fundamentales:

- 1.^a El **principio de diseño universal o diseño para todas las personas** es la estrategia a nivel general para conseguir la realización de la accesibilidad universal.

El artículo 2 l) del RDL 1/2013 lo define como «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».

De tal modo que el artículo 95.4 f) del RDL 1/2013, tipifica como una infracción muy grave «el incumplimiento por parte de las personas obligadas de las normas legales sobre accesibilidad en la planificación, diseño y urbanización de los entornos, productos y servicios a disposición del público que impida el libre acceso y utilización regulares por las personas con discapacidad».

Por tanto, mediante esta técnica se aspira a conseguir el objetivo de la **accesibilidad en todo aquello que tenga que ver con la participación plena de las personas en la sociedad**, pero con un límite muy sutil, que es «siempre que ello sea posible». Esta limitación se refiere al estado del conocimiento, esto es, de la ciencia y de la técnica, no a valoraciones de carácter personal.

La obligación del diseño para todos corresponde tanto a los poderes públicos, como a todos los individuos, por ello es muy importante que la sociedad en su conjunto adquiera consciencia de que a través de la estrategia del diseño universal se puede construir un mundo accesible para todos.

- 2.^a Por el contrario, los **ajustes razonables** son unas medidas específicas cuyo objetivo es conseguir la **accesibilidad en casos particulares**, en los que no se

ha podido prever desde el diseño para todos. Sería, por tanto, una estrategia a nivel particular.

Estos ajustes **también están presentes para garantizar la participación en la vida social**. La realidad es que no siempre ha sido posible diseñar desde el origen y hacer que todos los entornos, productos y servicios fueran accesibles para todas las personas, entre otras cosas porque, como hemos visto, hasta hace pocos años no existía conciencia de que las barreras sociales, físicas y culturales eran generadoras de discapacidad y esa concepción implica que en la actualidad existan edificaciones caracterizadas por todo tipo de barreras insalvables, como escaleras imposibles, ausencia de ascensor ni opciones para instalarlo, etc.

Sin embargo, la función de los ajustes razonables no es la de reemplazar el cumplimiento de la accesibilidad, puesto que ya hemos visto cómo 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 justificarse de forma expresa y motivada.

4. LOS AJUSTES RAZONABLES EN LA EDIFICACIÓN

4.1. NORMATIVA DE APLICACIÓN

En el ámbito de la edificación, la estrategia del diseño universal está vinculada a obra nueva, mientras que los ajustes razonables se enmarcan en la obra de rehabilitación, para adaptar o modificar edificios existentes.

Ya hemos visto la influencia de la normativa internacional y europea en nuestro ordenamiento jurídico, pero ahora, centrándonos en la edificación, es preciso señalar que nuestra CE, 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 (en adelante, CC.AA.) y las entidades locales (municipios, provincias e islas).

Los artículos 148 y 149 de la CE se refieren al reparto de las competencias entre el Estado y las CC.AA.

El **artículo 149.1.1.º de la CE** 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 CE**, en diversos apartados, atribuye a las CC.AA. 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 CE**, que prevé que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las CC.AA. en virtud de sus respectivos Estatutos.

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

La derogada Ley estatal 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (en adelante, **LISMI**) se aprobó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución.

El TC indicó en diversas sentencias (SSTC 32/1981 y 5/1982, entre otras) que las CC.AA. podían deducir las normas básicas no solo de la Constitución, sino también de la legislación vigente (en nuestro caso, la LISMI), sin que ello sea obstáculo para que la posterior legislación básica dictada por el Estado pudiera invalidar las normas de desarrollo anteriormente dictadas por las CC.AA.

La Comunidad Autónoma tiene un ámbito de normación propio, consistente en el desarrollo legislativo y su ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado.

A nivel estatal, desde la LISMI, se han aprobado distintas normas, tanto de ámbito legal como reglamentario.

La derogada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante, **LIONDAU**) supuso un cambio de enfoque en la forma de equiparar los derechos de las personas con discapacidad en la sociedad, de modo que plantea la necesidad y obligación de diseñar y poner en marcha estrategias de intervención que incidan simultáneamente sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales.

La LIONDAU pretendía evitar la dispersión de normas y la falta de un referente unificador, lo que suponía la existencia de criterios técnicos diferentes, que terminan por cuestionar la igualdad entre las personas con discapacidad de diferentes CC.AA. y, con ello, la aplicación de un concepto parcial y discontinuo de accesibilidad en el territorio español.

Establecía las condiciones básicas que deben garantizar la accesibilidad desde el diseño pensado en todos y en la autonomía personal, persiguiendo de este modo la necesaria unificación con la normativa autonómica y municipal.

Es preciso señalar que el **RDL 1/2013**, al que nos venimos refiriendo desde el inicio de este trabajo, refunde la LISMI, la LIONDAU y la Ley 47/2007, 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.

La LIONDAU fue desarrollada reglamentariamente. A nuestros efectos, es preciso destacar el **Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.**

Esta materia se regula por primera vez con carácter básico porque hasta este momento estas determinaciones solo se contenían en la normativa específica de accesibilidad relativa al diseño de entornos urbanos, aprobada por las CC.AA. en el ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de urbanismo.

Su disposición final cuarta.² dispuso que las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados se desarrollarían en un documento técnico que debería aprobarse mediante orden del Ministerio de Vivienda, que se materializó en la Orden de Vivienda 561/2010, de 1 de febrero.

4.2. EL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN

El Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo¹² (en adelante, CTE), es la norma que establece las exigencias que han de cumplir los edificios en relación con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Con posterioridad a su entrada en vigor, y para cumplir con las exigencias europeas y estatales en vigor en materia de accesibilidad, se aprobó el **Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el CTE, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad.**

Este real decreto junto con la Orden de Vivienda completa el marco reglamentario estatal de la accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad a espacios urbanos y edificios.

El CTE en su exposición de motivos señala que el desarrollo de las condiciones de accesibilidad se ha realizado con un alto grado de detalle y de especificación técnica debido a la necesidad de establecer el referente unificador efectivo entre todas las normativas autonómicas, cuya ausencia ha motivado las desigualdades y discriminaciones que presenta el actual panorama normativo de las condiciones de accesibilidad de las personas con discapacidad.

¹² Publicado en el BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

El ámbito de aplicación del CTE, en los términos establecidos por la Ley de Ordenación de la Edificación y con las limitaciones que en el mismo se determinan, es el siguiente:

- Las edificaciones públicas y privadas cuyos proyectos precisen disponer de la correspondiente licencia o autorización legalmente exigible.
- Todas las obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de sencillez técnica y de escasa entidad constructiva, que no tengan carácter residencial o público, ya sea de forma eventual o permanente, que se desarrollen en una sola planta y no afecten a la seguridad de las personas.
- Las intervenciones que se realicen en edificios existentes, entendiéndose por tales la ampliación, reforma y el cambio de uso, siempre y cuando dichas obras sean compatibles con la naturaleza de la intervención o, en su caso, con el grado de protección que puedan tener los edificios afectados.

El **Documento Básico DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad**¹³ (en adelante, DBSUA) especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad de utilización y accesibilidad.

El objetivo del requisito básico de «Seguridad de utilización y accesibilidad» consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos en el uso previsto de los edificios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento, así como en facilitar el acceso y la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los mismos a las personas con discapacidad.

Para satisfacer este objetivo los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y utilizarse de forma que se cumplan las exigencias básicas contenidas en el DBSUA.

La evaluación de las condiciones de accesibilidad de los edificios, tanto existentes, como los de nueva planta, se rige principalmente por el CTE.

En los **edificios que se construyeron a partir del 4 de diciembre de 2010**, se deben cumplir las estipulaciones que establece el CTE en su DBSUA, de conformidad con la disposición adicional tercera del RDL 1/2013.

Los **edificios construidos con anterioridad a esta fecha** que sean objeto de obras que modifiquen el uso característico, así como actuaciones de ampliación, modificación o reforma, también deben adaptarse al CTE en la ejecución de dichas obras.

¹³ Real Decreto 173/2010, de 19 de marzo (BOE de 11 de marzo de 2010 y Sentencia de 4 de mayo de 2010, BOE de 30 de julio de 2010).

Sin embargo, en este tipo de edificios, el DBSUA admite cierta **flexibilidad** y dispone que cuando la aplicación del CTE no sea técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con el grado de protección del edificio, se podrán aplicar, bajo el criterio y responsabilidad del proyectista o, en su caso, del técnico que suscriba la memoria, aquellas **soluciones que permitan el mayor grado posible de adecuación efectiva** a dichas condiciones, constituyendo auténticos ajustes razonables.

Es decir, que el criterio de la flexibilidad del CTE supone que cuando se realicen intervenciones en los edificios construidos con anterioridad al 4 de diciembre de 2010, y no puedan cumplirse las exigencias básicas de accesibilidad, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias para adoptar las soluciones que permitan alcanzar el mayor grado de adecuación efectiva:

- a) Razones técnicas: riesgos estructurales, pérdida de condiciones de habitabilidad o relativas a otras normas de obligado cumplimiento.
- b) Razones económicas: inversión desproporcionada o justificación de ruina económica (cuando el coste de las obras para dotar de accesibilidad al inmueble sea superior al 50 % del valor actual del edificio).
- c) Razones urbanísticas. Protección del patrimonio protegido: actuaciones en edificios protegidos por la normativa de protección del patrimonio histórico, artístico y monumental por contener valores estéticos, constructivos o históricos.

La posible **inviabilidad o incompatibilidad** de aplicación o las **limitaciones** derivadas de razones técnicas, económicas o urbanísticas **se justificarán en el proyecto o en la memoria**, según corresponda, y bajo la responsabilidad y el criterio respectivo del proyectista o del técnico competente que suscriba la memoria.

Como garantía, se prevé que en la documentación final de la obra **deberá quedar constancia del nivel de prestación alcanzado y de los condicionantes de uso y mantenimiento** del edificio, si existen, que puedan ser necesarios como consecuencia del grado final de adecuación efectiva alcanzado y que deban ser tenidos en cuenta por los propietarios y usuarios.

En todo caso, las intervenciones en los edificios existentes **no podrán menoscabar las condiciones de seguridad y accesibilidad existentes**, cuando estas sean menos estrictas que las contempladas en el DBSUA¹⁴. Las que sean más exigentes, únicamente podrán reducirse hasta los niveles de exigencia que establecen los documentos básicos.

Con estos criterios no se pretende obligar a que cualquier reforma suponga la total adecuación del edificio al DB (lo que en muchos casos sería imposible), sino que haya **proporcionalidad**

¹⁴ El artículo 4.2.2. del DBSUA prevé una excepción referida a la instalación de un ascensor en edificio existente, para mejorar las condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad, consistente en que se puede admitir una anchura menor de la escalera, siempre y cuando se acredite la inviabilidad técnica y económica de otras alternativas y se aporten las medidas complementarias de mejora de la seguridad.

entre el alcance constructivo de la reforma y el grado de mejora de las condiciones de seguridad de utilización y accesibilidad que se lleve a cabo.

La decisión acerca de si, en un caso concreto, dicha proporcionalidad y el grado de mejora son razonablemente adecuados, corresponde a la autoridad de control edificatorio, siendo determinante la valoración que los técnicos municipales realicen a la hora de elaborar la correspondiente propuesta de resolución.

La gran novedad radica en la obligatoriedad de adecuar las condiciones básicas de accesibilidad de los edificios existentes, con independencia de que en ellos se realicen obras o no. El RDL 1/2013, en la disposición adicional tercera citada, establece la obligatoriedad de adecuar las condiciones básicas de accesibilidad a los edificios existentes en lo que sea susceptible de ajustes razonables, siendo la fecha máxima de cumplimiento el 4 de diciembre de 2017.

Sin embargo, las condiciones técnicas de accesibilidad de un inmueble no se contienen exclusivamente en el DBSUA del CTE. Hay que tener en cuenta que en el Documento Básico de Seguridad en caso de Incendio, se establece en su sección 3 (Evacuación de ocupantes) un riguroso punto acerca de la evacuación de personas con discapacidad, que obliga a que en determinadas circunstancias se disponga de zonas de refugio e itinerarios accesibles.

La sección 9 del DBSUA relaciona punto por punto las condiciones que deben reunir los elementos constructivos que componen el edificio, referidos a la accesibilidad y utilización no discriminatoria, independiente y segura de las personas con discapacidad. Asimismo, las condiciones referidas a las garantías de accesibilidad no son exclusivas de la sección 9, ya que las secciones 1 a 8 también establecen requisitos que afectan de modo relevante a las condiciones de accesibilidad.

5. ESPECIAL REFERENCIA A LOS EDIFICIOS DE USO RESIDENCIAL DE VIVIENDA

5.1. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Como hemos visto, el **artículo 14 de la CE** proclama la igualdad de todos los españoles, correspondiendo al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen esta igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1º CE).

Por su parte, el **artículo 4 del Real Decreto Legislativo 2/2008**, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo del Estado¹⁵, regula los derechos de los ciudadanos en relación con el suelo y el urbanismo, sin que tengan la condición de propietarios del suelo. Destacan el derecho al disfrute de una vivienda digna y de un medio ambiente y paisaje

¹⁵ Publicado en el BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008.

adecuado; así como, también, el derecho a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos de uso público, de acuerdo con la normativa aplicable.

El legislador hace referencia al derecho a una vivienda digna, adecuada y accesible, concretándose así en **el artículo 47 de la CE**, sin embargo, no lo establece como política de ordenación territorial y urbanística, sino de vivienda, en la medida que exista suelo disponible para llevarla a cabo.

Este derecho se refiere a la vivienda en la que se pueda desarrollar libremente la vida individual o familiar, constituyendo domicilio habitual y debiendo ser accesible tanto desde un punto de vista económico (precio de la vivienda adecuado a la capacidad económica de las personas), como desde un punto de vista de accesibilidad física (RDL 1/2013).

El derecho de las personas con discapacidad a elegir vivir en una vivienda y a no estar irremediablemente destinadas a una vida institucionalizada se reconoce en **el artículo 19 a) de la CDPD** dedicado al «Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad».

Además, la Convención también dedica su artículo 28 a reconocer el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo que incluye una vivienda adecuada, así como el deber de las Administraciones públicas de asegurar el acceso a programas de vivienda pública.

5.2. LA LEY 8/2013, DE 26 DE JUNIO (L3R), Y LA LEY SOBRE PROPIEDAD HORIZONTAL

La Ley 8/2013 (**L3R**) tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conduzcan a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Entre las novedades más relevantes de la nueva ley destacan las siguientes:

- La configuración del **deber de conservación** como uno de los deberes fundamentales relacionados con el medio urbano, y su regulación con carácter uniforme en el marco de las condiciones básicas de igualdad que compete establecer al Estado.
- La **regulación del Informe de Evaluación de Edificios**, que sustituye la Inspección Técnica de Edificios (ITE), obligatorio en algunos ayuntamientos desde 2001. El informe solo se exigirá a los edificios de tipología residencial de vivienda colectiva que tengan más de cincuenta años y siempre que no hayan pasado ya la ITE de conformidad con su propia regulación.

También se prevé la obligatoriedad del IEE para los **edificios que pretendan acogerse a ayudas públicas estatales con el objetivo de acometer obras de conser-**

vación, accesibilidad o eficiencia energética, con anterioridad a la formalización de la petición de la correspondiente ayuda.

La importancia de este informe radica en que su resultado se pondrá en conocimiento de la Administración pública, que tiene el deber de obligar a subsanar las deficiencias detectadas, no solo en lo referente a la conservación y la seguridad constructiva, sino que además debe velar por el cumplimiento de la adecuación de los inmuebles a las condiciones de idoneidad en materia de accesibilidad, utilización no discriminatoria, independiente y segura de los edificios a personas con discapacidad.

- **Se amplían las facultades** reconocidas a las comunidades de vecinos, agrupaciones de propietarios y cooperativas **para actuar en el mercado inmobiliario** con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con las operaciones de rehabilitación.
- **Se modifican determinados regímenes de unanimidad o mayorías establecidos por la Ley 49/1960**, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal (en adelante, LPH). Así, cuando existan determinadas obras que son demandadas por las Administraciones públicas, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, serán obligatorias, como ya ocurre con algunas de ellas en la vigente regulación de la propiedad horizontal.
- **En los edificios de uso residencial de vivienda colectiva se clarifica lo que debe entenderse por carga desproporcionada en los ajustes razonables**, así, el **artículo 2.4 de la L3R** los define como «las medidas de adecuación de un edificio para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, y sin que supongan una carga desproporcionada. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar, la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y la posibilidad que tengan aquellas de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. Se entenderá que la carga es desproporcionada, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, 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».

Este precepto tiene una importancia capital y, por ello, es oportuno desgranar cada una de las pautas que regula:

- 1.º **Las medidas** que se adopten deben garantizar la accesibilidad del edificio, con cuatro condiciones: 1, de forma eficaz; 2, segura; 3, práctica y 4, no deben suponer una carga desproporcionada.
- 2.º **Para determinar si la carga es desproporcionada**, es preciso valorar:
 - a) Los costes de la medida.
 - b) Los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar,

- c) La estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica.
 - d) La posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.
- 3.º **En los edificios construidos en régimen de propiedad horizontal**, se entiende 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 12 mensualidades ordinarias de gastos comunes.

Por tanto, en el caso de los edificios de vivienda colectiva, **el límite de la proporcionalidad de la carga tiene carácter económico**. De los cuatro puntos a valorar con carácter general para determinar si la carga es proporcional, observamos que tres tienen un cariz material (coste de la medida, posible financiación y características de la persona a adoptarla) y solo uno hace referencia a los efectos discriminatorios que la no adopción de las medidas podría suponer.

Ya hemos visto que la negación de los ajustes razonables es una forma de discriminación y de exclusión social. Si en los edificios de uso residencial únicamente tenemos en cuenta un criterio económico, el derecho a la igualdad puede verse vulnerado, por ello, la L3R ha modificado la LPH para introducir ciertas garantías que no dejen en situación de desamparo a aquellas personas con discapacidad o mayores de 70 años que, como hemos visto, tienen derecho a una vivienda digna y a elegir dónde quieren vivir, sin que un límite económico pueda decidir su destino.

Así, de conformidad con la nueva redacción del **artículo 10 de la LPH**, las intervenciones que sean necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal que sean requeridas por los propietarios de la vivienda o local en los que vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad o mayores de 70 años, serán obligatorias para la comunidad de propietarios, sin necesidad de tener que aprobarlo en junta de propietarios, teniendo en cuenta el límite económico al que nos referíamos antes, puesto que no podrá exigirse a la comunidad de propietarios que hagan frente a unas cantidades superiores a las 12 mensuales de gastos ordinarios, sin perjuicio de que los solicitantes puedan asumir ese gasto extra.

Por su parte, el **artículo 17.2 de la LPH** establece que solo se exija una **mayoría simple** para adoptar acuerdos sobre supresión de barreras arquitectónicas que garanticen el acceso y la movilidad en el edificio, así como la instalación de ascensor. Además, este acuerdo supone que la comunidad de propietarios estará obligada a asumir el gasto correspondiente, aunque supere el coste de las 12 mensualidades de gastos ordinarios comunes.

Teniendo en cuenta que para acceder a las ayudas previstas en el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas para 2013-2016 es preciso contar con el acuerdo de la comunidad de propietarios, este artículo 17 adquiere protagonismo, puesto que si hablamos en términos meramente económicos, la comunidad de propietarios normalmente va a estar interesada en recibir las ayudas que estén previstas, de modo que el juego del artículo 10 (obras obligatorias, sin necesidad de acuerdo, hasta el límite de las 12 mensualidades de gastos corrientes) con el artículo 17 (acuerdo de mayoría simple, obras

obligatorias aunque superen el límite de las 12 mensualidades de gastos corrientes) facilitará que se alcance un acuerdo mayoritario en junta de propietarios.

Hasta aquí hemos analizado lo que la L3R considera carga desproporcionada para los edificios en régimen de propiedad horizontal, pues bien, ahora vamos a detenernos en qué actuaciones concretas estarían incluidas en ese concepto de ajustes razonables para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica.

A efectos de determinar el contenido específico de los **ajustes razonables** en los edificios, resulta útil consultar los parámetros recogidos en el «Modelo tipo de IEE» que se incluye en el **apartado II.8 del anexo II del Plan Estatal**, para el caso en que el edificio no satisfaga completamente las condiciones básicas de accesibilidad, que da contenido a los apartados que ya vimos en el artículo 2.4 de la L3R.

En síntesis, las exigencias de accesibilidad que deben reflejarse en los **edificios de uso residencial de vivienda** son las siguientes:

1. Condiciones funcionales del edificio: accesibilidad en el exterior; accesibilidad entre plantas del edificio y accesibilidad en las plantas del edificio.
2. Dotación de elementos accesibles: en plazas de aparcamiento accesibles; en piscinas; en servicios higiénicos accesibles y en mecanismos accesibles.
3. Dotaciones y caracterización de la información y señalización de elementos accesibles: en cualquier zona del edificio.

6. CRITERIOS PARA DETERMINAR LOS AJUSTES RAZONABLES EN EDIFICIOS DE USO DISTINTO AL DE RESIDENCIAL DE VIVIENDA COLECTIVA

Hasta ahora hemos realizado un recorrido por la definición general de ajustes razonables que se incluye en la CDPD, en el RDL 1/2013 y, finalmente, en la L3R que, por vez primera, establece cuándo la carga debe considerarse desproporcionada, eso sí, únicamente para los edificios de vivienda en régimen de propiedad horizontal.

Sin embargo, existen edificios y establecimientos destinados a usos muy diferentes, tanto de titularidad pública como privada, para los que no existe regulación concreta que nos ayude a determinar si la carga es desproporcionada y, por tanto, si es susceptible de realizar ajustes razonables.

Recordemos que mediante los ajustes razonables se trata de eliminar todos aquellos obstáculos que impidan o dificulten el acceso de las personas con discapacidad a cualquier ámbito de la vida social, de modo que deberán adoptarse **criterios objetivos** para determinar cuándo un ajuste será razonable en edificios con usos distintos al residencial, como, por ejemplo, el uso comercial, el docente, el de oficinas, el administrativo, el industrial, el de hospedaje o el sanitario.

El artículo 4 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo regula el derecho a la utilización de las **dotaciones públicas** y los **equipamientos colectivos de uso público**, de acuerdo con la legislación aplicable, lo que hace referencia a que el uso de las mismas se puede garantizar de acuerdo con el derecho de acceso en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal.

Este derecho tiene por objeto todas las dotaciones públicas, tanto del ámbito urbano (viales, espacios libres, zonas verdes), como del ámbito rural, así como los equipamientos colectivos entendidos como los establecimientos abiertos al público por razón de la actividad en ellos realizada, con independencia de su titularidad pública o privada.

Asimismo, hay que señalar la íntima vinculación de este derecho con el de exigir las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, así como la adopción de los ajustes razonables de los espacios públicos urbanizados, las edificaciones, los medios de transporte y los entornos, productos y servicios de atención al ciudadano (disp. adic. tercera RDL 1/2013).

La indeterminación jurídica de lo que debe entenderse por carga desproporcionada en los edificios de uso distinto al residencial conlleva, al menos, las siguientes consecuencias:

- 1.^a La interpretación de lo que debe considerarse ajuste razonable difícilmente va a ser única. Y ello porque, en ausencia de unas pautas objetivas que ayuden a delimitar el concepto jurídico indeterminado principal, que es el que establece si la carga es desproporcionada o no, los servicios técnicos de las diferentes Administraciones públicas valorarán, según su leal saber y entender, si el edificio es susceptible o no de ajustes razonables que mejoren la accesibilidad.
- 2.^a En ausencia de pautas definidas se darán estas situaciones a nivel particular, pero no olvidemos que las CC.AA. tienen competencia para poder regular esta materia, con respeto a la legislación básica del Estado, de modo que si se produce este desarrollo a nivel autonómico, podremos encontrarnos con tantas interpretaciones como CC.AA. y ciudades autónomas tenemos.

Y no olvidemos la potestad normativa de las entidades locales, cuya competencia en materia de disciplina urbanística y en conservación de la edificación les habilita directamente a poder definir estas necesarias pautas de interpretación del concepto jurídico indeterminado, respetando, eso sí, lo regulado a nivel estatal y autonómico.

Como hemos podido demostrar a lo largo de este trabajo, si una persona con discapacidad ve restringido, limitado o impedido el goce o ejercicio de cualquiera de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, a causa de su discapacidad (por falta de accesibilidad), podría acudir a los **tribunales de justicia**, como consecuencia de la violación del derecho a la igualdad que, a la vista de distintas interpretaciones y de soluciones diversas ante un mismo hecho, podría dar lugar a situaciones reales de discriminación en función de la ciudad en la que las personas vivan o desarrollen su actividad diaria.

Asimismo, esta falta de determinación de los ajustes razonables tiene importantes consecuencias jurídicas:

- Cuando el Estado establece unas condiciones básicas de accesibilidad, está evaluando la razonabilidad y proporcionalidad de esas condiciones. Por tanto, una vez que entra en vigor la normativa de carácter básico no se puede alegar carga desproporcionada para eximirse de su cumplimiento.
- Sin embargo, cuando hablamos de ajustes razonables, que se aplican a una persona particular y en un supuesto determinado, las valoraciones de razonabilidad y proporcionalidad pueden ser discutidas, llegando a admitirse que suponen una carga desproporcionada y que se justifique la no adopción de las medidas.

6.1. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

La interpretación que se haga de un **concepto jurídico indeterminado** como el de ajuste razonable supone que se realice una acción favorable a la protección de los derechos reconocidos en la CDPD, la CE y la normativa básica o que, por el contrario, se restrinja su reconocimiento y ejercicio.

Recordemos que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado cuando la ley define el supuesto de hecho a través de conceptos abstractos que solo pueden ser concretados en su aplicación práctica, bien porque la norma se refiere a una realidad cuyos límites no pueden ser bien precisados en su enunciado, ya que no admite una cuantificación o determinación rigurosa, o bien porque el legislador ha tomado una decisión consciente de no acotarlos de manera precisa para permitir soluciones acomodadas a las circunstancias.

Esta fórmula jurídica 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, como venimos advirtiendo, del intérprete, de modo que la solución se adopta desde una perspectiva personal, lo que genera una inevitable **inseguridad jurídica**.

La jurisprudencia viene entendiendo que los conceptos jurídicos indeterminados «**admiten una única solución justa** y que por tanto integran criterios reglados» (la STS, Sala Tercera, de 25 de octubre 2006, entre otras muchas).

En apariencia es contradictorio el hecho de que exista una única solución justa y un margen de apreciación reservado o libre de control, sin embargo, la jurisprudencia ha despejado las dudas acerca de a qué aspecto de la aplicación de la norma se refiere dicho margen de apreciación, afir-

mando que se trata de «un juicio que no es volitivo –propio de las decisiones discrecionales– sino cognoscitivo o intelectual» (STS de 19 de mayo de 2008) y, como consecuencia, «a diferencia de la discrecionalidad, que es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos –en la medida que la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.)–, en el concepto jurídico indeterminado no hay margen valorativo para la Administración: o se da o no se da el concepto» (STS de 27 de enero de 2010).

Como señala el TS, «los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser de experiencia o conceptos de valor; respecto de los primeros, que se ventilan en la apreciación de hechos, la competencia de control jurisdiccional es ilimitada, los segundos, que no se controlan exclusivamente por la apreciación de los hechos, sino que implican juicios de valor, que pueden ser técnicos («impacto ambiental»), «opción más recomendable», «solución óptima», «alternativa óptima», etc.) proporcionan a la primera y decisoria apreciación por la Administración una cierta presunción a favor de su juicio, que se entiende realizado, en principio, desde una posición formalmente objetiva y en virtud de medios técnicos y de criterios políticos que, en la práctica, solo negativamente, cuando el error o la arbitrariedad puedan ser positivamente demostrados, pueden ser controlados jurisdiccionalmente, lo que, en cualquier caso y como es fácil deducir, permite en esos casos afirmar un tratamiento similar al propio del acto discrecional técnico» (STS de 8 de abril de 2008).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia, así como un importante sector de la doctrina española, encabezado por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, los conceptos jurídicos indeterminados suponen que existe una única solución justa. Sin embargo, todo concepto jurídico indeterminado tiene tres partes definidas: una primera, de indeterminación; la segunda, de certeza positiva, y la última, de certeza negativa. La razonabilidad de la interpretación (que siempre podrá ser revisable judicialmente) debe determinarse en función de dichas zonas de certeza.

Los **principios generales del derecho** contribuyen a desentrañar esa zona de indeterminación que, en nuestro caso, se refiere a la carga desproporcionada. Se trata de principios orientadores que carecen de naturaleza normativa y que, en virtud de lo previsto en el artículo 1 del CC, tienen una doble función: informan el ordenamiento jurídico, de manera que son considerados tanto en la elaboración como en la aplicación de las normas, y, por otro lado, también son utilizados para hallar las soluciones concretas a casos determinados en defecto de la ley o la costumbre (art. 1.4 CC).

El **principio de proporcionalidad**, como principio general del derecho, deriva del artículo 106.1 de la CE que dispone que la Administración está sometida en su actuación a los fines que la justifican.

Para facilitar la comprensión de este principio, podemos desglosarlo, junto con la jurisprudencia española y comunitaria europea, en otros tres: el **principio de idoneidad**, de **intervención mínima** y de proporcionalidad en sentido estricto. «Si la decisión adoptada no es idónea para la consecución del fin debe ser anulada» (STS de 25 de mayo de 1993); si la Administración no se ha guiado por el criterio de la alternativa menos gravosa, debe anularse la resolución administrativa

(STS de 30 de diciembre de 1991); y, por último, si tras el examen de la decisión adoptada por la autoridad administrativa de forma aislada, se encuentran desventajas que no compensan las ventajas de la satisfacción del fin, también debe procederse a la anulación (STS de 16 de febrero de 1988).

La **STS de 15 de enero de 2002** (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso de casación número 155/1998) señala que «(...) el principio de proporcionalidad expresa, en general, **la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo**. Dicho principio es esencial en el Estado social de derecho (art. 1.1. de la CE), con un relieve constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares».

El TS continúa indicando que «en el Derecho Administrativo, en que se concreta el Derecho Constitucional, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una **interpretación equilibrada del concepto de interés público**. Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será necesario **preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de libertad del administrado**. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas». (Fundamento jurídico 6.º).

El tribunal añadió que el principio de proporcionalidad opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico permite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y solo con carácter excepcional cuando, en conexión con los **principios de buena fe y equidad**, aun existiendo un único medio, este resulta de todos modos inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

La carga desproporcionada tiene que ver con 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.

6.2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LOS AJUSTES RAZONABLES

Retomando la definición de ajustes razonables del **artículo 2.4 de la L3R**, recordemos que dispone, por una parte, que las medidas que se adopten deben garantizar la accesibilidad del edificio de forma eficaz, segura, práctica y no deben suponer una carga desproporcionada.

Por otra parte, para valorar si la carga es desproporcionada se tendrán en cuenta: 1.º los costes de la medida; 2.º los efectos discriminatorios derivados de su no adopción; 3.º la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y 4.º la posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

Y, para los edificios de viviendas en régimen de propiedad horizontal, fija el coste razonable en 12 mensualidades ordinarias de gastos comunes, descontando las ayudas públicas.

1.º En cuanto a los costes de la medida

Para determinar **cuáles son las medidas que deben adoptarse**, lo primero que habría que realizar es un **diagnóstico completo del edificio**, es decir, un análisis integral que no busque soluciones aisladas a problemas determinados, puesto que la práctica ha demostrado que resultan insuficientes e ineficaces.

Para ello es necesario desarrollar fichas de trabajo o listados de comprobación de cada uno de los elementos contemplados para reunir una información exhaustiva y detallada del inmueble.

Una vez realizado el diagnóstico del edificio es necesario realizar la **propuesta de soluciones**. Es importante disponer de un abanico variado de soluciones técnicas, de modo que pueda seleccionarse la que resulte más idónea en cada caso.

Podemos distinguir cuatro **tipos** de soluciones:

1. **Soluciones que no requieren intervención arquitectónica:** de mejora de la comunicación, información y orientación (dotar al edificio de señalización de accesibilidad y evacuación, instalación de bucle magnético en ventanilla de atención al público); de mejora de la movilidad (sustitución de pasamanos en escaleras y rampas de acceso y de comunicación entre plantas; colocación de bandas de señalización en pavimentos y vidrios; señalización con el símbolo SIA de las plazas reservadas para personas con movilidad reducida); de mejora de los servicios higiénicos (redistribución y sustitución de sanitarios; cambiar griferías por otras más ergonómicas; colocar barras, espejos, ayudas); de mejora de las condiciones de alcance (bajar la altura de pulsadores o buzones; cambiar los pomos de las puertas por tiradores; mostradores de atención al público a una altura adecuada; ajustar la fuerza de apertura de puertas o modificar la velocidad de los mecanismos); etc.
2. **Soluciones que requieren intervención arquitectónica de poca complejidad:** colocación de plataformas salvaescaleras; sustitución de puertas abatibles por puer-

tas con detección de presencia de apertura automática; construcción o colocación de rampas con pendientes adecuadas; sustitución de pavimentos y peldaños de escaleras; sustitución de carpinterías; entre otros.

3. **Proyectos arquitectónicos sencillos o memorias valoradas:** redistribución de espacios para dotar de itinerarios accesibles que comuniquen el acceso del edificio hasta el punto de información y con las diferentes plantas y servicios higiénicos.
4. **Proyectos arquitectónicos complejos:** creación o reforma del diseño de las escaleras; instalación de ascensores; redistribución de espacios que tengan un proyecto de obras de envergadura; obras que afecten a fachadas o vuelos; modificación de las medidas de evacuación o protección contra incendios, etc.

Los dos primeros grupos de soluciones no suelen plantear problemas técnicos y su repercusión económica no suele ser elevada, por lo que, en principio, siguiendo la terminología utilizada por el CTE, podrían considerarse técnica y económicamente viables y no existiría justificación para no acometerlas, a pesar de la posible oposición a su realización, por ejemplo, por los propietarios, alegando cuestiones estéticas.

Respecto al tercer grupo, lo más usual será que no exista imposibilidad técnica de ejecutarlas, aunque exista oposición por motivos de carácter económico. Hay que tener en cuenta que las obras de accesibilidad no suelen implicar un beneficio económico, como sucede con las obras de rehabilitación energética y, en muchos casos, los propietarios no disponen de presupuesto suficiente para realizar la inversión. Por ello, la Administración debería promover ayudas económicas y beneficios fiscales necesarios para potenciarlas.

Respecto al último, referido a las obras que requieren proyectos arquitectónicos complejos, sí que es más probable que pueda plantearse la inviabilidad técnica o económica, pero para ello será necesario justificar que se han estudiado todas las alternativas posibles.

La L3R ha modificado el artículo 2.3 del CTE, en cuya redacción original se exigía que en el proyecto constara la justificación de la no realización de las obras por incompatibilidad técnica y, en su caso, debían **compensarse con medidas alternativas** que fueran viables técnica y económicamente.

Esta era una garantía fundamental orientada a que se contemplaran todas las opciones posibles y que, en caso de no poder adoptar la más idónea por motivos técnicos o económicos, pudieran adoptarse medidas compensatorias que aportaran algo de accesibilidad a la edificación.

En el supuesto hipotético de que aún pudiera exigirse esta compensación porque legalmente siguiera vigente, procedería realizar una **memoria explicativa de la complejidad del problema, de las soluciones técnicas descartadas y, sobre todo, de las medidas compensatorias que se llevarían a cabo**. Estas medidas serían soluciones de los otros grupos anteriores y deberían incrementar las condiciones de accesibilidad más allá de lo legalmente exigible, para compensar de esta manera aquellos problemas a los que no se les ha podido dar una solución idónea. De esta manera podría justificarse que en el edificio se han realizado los ajustes razonables.

Sin embargo, este artículo ya no prevé estas medidas compensatorias y, en su lugar, establece que cuando el CTE no sea urbanística, técnica o económicamente viable, o sea incompatible con el grado de protección, se podrán aplicar aquellas **soluciones que permitan el mayor grado posible de adecuación efectiva**, deberá justificarse la inviabilidad o incompatibilidad de aplicación y en la documentación final de la obra deberá quedar constancia del nivel de prestación alcanzado y de los condicionantes de uso y mantenimiento del edificio que deban ser tenidos en cuenta por los propietarios y usuarios.

En definitiva, se ha perdido una oportunidad para dotar de accesibilidad a los edificios, a través de medidas diversas, que pueden incluso ir orientadas hacia productos de apoyo o ayudas de carácter personal, como medidas compensatorias que, sin embargo, ya no tienen carácter obligatorio.

2.º En cuanto a los efectos discriminatorios derivados de su no adopción

No vamos a ahondar más en la discriminación que supone la no adopción de ajustes razonables para solucionar las carencias de accesibilidad universal de los edificios, cualquiera que sea su uso.

La accesibilidad forma parte del contenido esencial de los derechos, principalmente del derecho a la no discriminación, a la libre circulación, a la información, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación y a la participación política.

Ya hemos señalado que en relación con las viviendas en régimen de propiedad horizontal, la ley ha dado prevalencia a un indicador objetivo de índole económico para determinar si el coste es razonable y, por tanto, si el ajuste también lo es, dándole menor peso a los efectos discriminatorios que se producen para las personas directamente afectadas.

A este respecto es oportuno recordar que la CDPD establece que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la realización de ajustes razonables.

Esto significa que la valoración de si un edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables no puede recaer en un técnico que realiza un proyecto, sino que es **responsabilidad de las Administraciones públicas** y, para ello, debe tener en cuenta los requisitos establecidos en la normativa vigente: no discriminación, ayudas de financiación y carga proporcionada.

3.º En cuanto a la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica

En este aspecto habrá que valorar diferentes factores. En primer lugar, la titularidad del edificio, esto es, si es público o privado. Como hemos visto, las Administraciones públicas tienen una responsabilidad legal respecto a la garantía de la accesibilidad universal y, en ausencia de esta, de los ajustes razonables.

En segundo lugar, si además en el edificio se presta un servicio público, ya sea docente, asistencial, sanitario, etc. la obligatoriedad de adoptar los ajustes razonables se acentúa aún más

porque, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 103 de la CE, las Administraciones deben velar por la satisfacción de los intereses generales, de modo que su actuación está orientada al conjunto de los ciudadanos, de cualquier rango de edad, nacionalidad y con posibles discapacidades.

La Administración debe facilitar el acceso a los servicios públicos que presta, lo que incluye evidentemente el acceso a sus instalaciones, a la información y, en general, todo lo que suponga el ejercicio de los derechos de los ciudadanos frente a esta.

Sin embargo, el hecho de que un edificio pertenezca a una persona o entidad privada no supone una disminución de la obligación de garantizar la accesibilidad y adoptar, en su caso, los ajustes razonables. La normativa tiene carácter obligatorio para todos, sin excepción, debiendo tener en cuenta que dependiendo del uso al que esté destinada la edificación, se producirá o no una vulneración del derecho a participar en igualdad de condiciones en la vida social.

Por ejemplo, en un edificio de uso industrial, deberán tenerse en cuenta las condiciones de accesibilidad y los ajustes razonables correspondientes para los trabajadores que desempeñen allí su profesión, pero, aparentemente, no es un edificio que esté destinado a prestar un servicio en sus instalaciones a las personas en general. Deberá realizarse la consiguiente valoración de este tipo de extremos para valorar la proporcionalidad de las medidas a adoptar.

4.º En cuanto a la posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda

Esta cuestión tiene más calado de la que a simple vista parece. Y ello porque generalmente tendemos a pensar que aprobar leyes adecuadas es lo más importante, sin embargo, las leyes por sí mismas no garantizan su aplicación.

Este punto tiene que ver con la **capacidad de incentivar** de la Administración pública para lograr el cumplimiento de la no discriminación que, sin embargo, podríamos ampliar a otro tipo de medidas que no se reducen a las exclusivamente económicas:

- a) **Medidas promocionales:** estarían orientadas a generar conciencia e incrementar el interés social para que la discriminación deje de ser invisible y la garantía de la igualdad sea cada día más efectiva. Para ello la Administración tiene, al menos, dos estrategias:

La primera sería la **educación** en no discriminación en todos los niveles y, la segunda, estaría relacionada con los **incentivos fiscales, económicos y de otro tipo**, que permitan alentar a los agentes sociales a no discriminar mediante el recurso a la recompensa.

- b) **Medidas sancionadoras:** la Administración tendría que ejercer su potestad sancionadora, pero sin limitarse únicamente a la imposición de una multa pecuniaria, sino que también pudieran tipificarse como sanción otras medidas que en la práctica resulten más efectivas, como por ejemplo su exclusión en los registros públicos de contratistas.

- c) **Medidas judiciales:** sería ventajoso para todas las personas que sufran discriminación por falta de accesibilidad y denegación de ajustes razonables que contaran con herramientas procesales adecuadas para facilitar un acceso real a la justicia.

Podemos señalar que la normativa europea, al igual que algunas legislaciones nacionales, ha recogido en materia de procedimiento judicial por discriminación la llamada «inversión de la carga de la prueba» que facilita al discriminado la labor de probar la discriminación. Así, por ejemplo, en nuestra Ley del Procedimiento Laboral, en su artículo 96, establece que corresponde al empresario la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

No obstante todo lo anterior, en un sentido estricto, esta posibilidad de obtener financiación o ayudas públicas se traduce en una cantidad económica que se descuenta del importe total al que ascienden las obras para realizar los ajustes razonables y determinarán que ese coste sea proporcionado o no.

5.º En cuanto a la proporcionalidad de la carga

Si la decisión razonable es aquella que logra un equilibrio óptimo, solo la mejor solución, de entre todas las que son en principio aceptables, goza de razonabilidad.

Para ello tendríamos que valorar todas las soluciones posibles y elegir la que proporcione mayor equilibrio entre los diferentes intereses (y derechos) en conflicto.

En los edificios de vivienda en régimen de propiedad horizontal se utiliza un indicador económico: los **gastos ordinarios** a los que tiene que hacer frente la comunidad de propietarios. Comprende todos aquellos gastos que son necesarios para el mantenimiento, conservación y reparación del edificio, tales como cubiertas, fachadas, bajantes, etc.; así como para el mantenimiento, conservación y reparación de los servicios comunes como ascensores, antenas de televisión, calefacción, portería, conserjería, jardinería, limpieza, etc.

También tendrán la consideración de gastos ordinarios todos aquellos pagos a los que tenga que hacer frente la comunidad de propietarios en concepto de seguros y tasas, como es el caso, por ejemplo, de la licencia municipal por entrada de vehículos en la propiedad privada (garaje) o la tasa por suministro domiciliario de agua potable, en el supuesto de que la comunidad cuente con un contador propio para abastecer el servicio de limpieza, riego de jardines, llenado de piscina, etc.

Todos estos gastos son independientes de aquellos a los que tendrán que hacer frente cada uno de los propietarios con respecto a su piso o local, que tienen carácter privativo.

En el momento actual, únicamente existe este parámetro para determinar si una carga es proporcionada y, por tanto, si los ajustes son razonables.

Nos encontramos ante una auténtica **laguna jurídica**. En estos supuestos hay que recurrir a la investigación integradora del Derecho o integración jurídica, bien por medio de la analogía, bien por medio de los principios generales del Derecho.

Según el **artículo 4.1 del CC**, «procederá la **aplicación analógica de las normas** cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón (...)».

Podemos decir que la analogía es la extensión y aplicación material de una ley establecida para una clase de hechos, a un caso semejante, pero distinto, que carece de norma jurídica. El fundamento de la analogía como instrumento de integración jurídica (es decir, como mecanismo para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico) es objetivo. Consiste precisamente en la semejanza real que existe entre los casos regulados por la ley y el caso que carece de ella.

Para que la analogía tenga lugar es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1.º Existencia de una laguna legal (no hay ley ni costumbre) con respecto al caso contemplado, de tal modo que este no puede decidirse ni según la letra ni según el sentido de las normas aclarado por la interpretación.
- 2.º Ha de existir una igualdad jurídica esencial entre el supuesto no regulado y el supuesto previsto por la ley, que, sin embargo, son distintos.
- 3.º Que el legislador no haya prohibido expresamente la aplicación analógica de la ley.
- 4.º Que el legislador al establecer la regulación no se haya propuesto darle un ámbito limitado al caso concreto de que se trata, excluyendo los casos análogos. Si hubiera existido este propósito, que podemos descubrir mediante la interpretación, no procede la analogía, sino el argumento a contrario, es decir, si la ley se refiere a un caso dado se entienden excluidos los demás.
- 5.º La comparación entre la situación regulada y la no regulada por la ley no puede ser abstracta y artificial. La analogía no puede aplicarse como una pura y fría operación lógica. Hay que tener en cuenta lo que cada situación jurídica merezca según los principios generales del Derecho y la finalidad concreta de las normas. Por lo tanto, habrá casos en los que haya que rechazar la aplicación analógica de la ley y proceder a la integración jurídica mediante los principios generales del Derecho.

Tanto si aplicamos la analogía para interpretar cuál es el coste razonable en los edificios con uso distinto al de vivienda, como si utilizamos los principios generales del Derecho, parece que el coste de los gastos ordinarios de la comunidad de propietarios debe servirnos como referente para encontrar un valor objetivamente comparable.

Todo edificio, independientemente del uso al que se destine, tiene una serie de gastos ordinarios fijos que coinciden, en esencia, con los que acabamos de ver como propios de un edificio de viviendas. Si aplicáramos la misma lógica que ha previsto el legislador, tendríamos que

afirmar que estaremos ante un «coste razonable» cuando no supere el equivalente a esos gastos computados para un año.

Sin embargo, no parece que podamos equiparar un edificio destinado a vivienda con otro que está destinado a fines lucrativos. Así, en el caso de un edificio en régimen de propiedad horizontal, se trata de un inmueble cuyo fin principal es dar cobijo y vivienda a las personas que lo habitan. Estas personas asumen unos gastos para el buen funcionamiento y mantenimiento de su edificio.

Para los edificios que están destinados a satisfacer fines lucrativos, aparte de tener en cuenta esos gastos de mantenimiento, también parece adecuado contemplar su beneficio neto para considerar la proporcionalidad de los medios que debe destinar para conseguir el fin de garantizar la accesibilidad a través de los ajustes razonables.

Por tanto, sería preciso arbitrar una fórmula que combinara el límite de no superar el equivalente a los gastos ordinarios de mantenimiento del edificio (concretado en todos los conceptos detallados anteriormente), así como un porcentaje razonable de los beneficios netos obtenidos para el mismo espacio temporal.

Asimismo, también habría que valorar si el edificio (o el establecimiento) es una sucursal de una empresa que comprende más inmuebles, para realizar un cálculo respecto al total de los ingresos de esa entidad.

Hay que tener en cuenta que en un edificio destinado a fines lucrativos, el hecho de que puedan existir más clientes potenciales también es un beneficio a añadir y a valorar para fundamentar la justificación objetiva de adopción de ajustes razonables.

Asimismo, las ayudas públicas y las medidas incentivadoras también deben estar presentes.

7. CONCLUSIONES

Desde un punto de vista jurídico y, partiendo del reconocimiento y la defensa del derecho fundamental de la igualdad de todas las personas, en el desarrollo de este trabajo hemos ahondado en el derecho a los ajustes razonables, su configuración en la normativa internacional y en nuestra legislación básica estatal, así como su concreción en relación con la edificación.

Todos somos diferentes y el reto que tenemos es el de la integración de las diferencias en todos los sectores de la sociedad, consiguiendo una normal convivencia con aquellas diferencias que nos hacen únicos.

No se trata de hacer iguales a los desiguales, de buscar la uniformidad imposible del modelo médico o rehabilitador, sino de garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, especialmente los relativos a la participación en la vida social. Esa es la verdadera igualdad hacia la que la accesibilidad universal está orientada.

Los ajustes razonables son medidas que adaptan el entorno a las necesidades específicas de las personas y que se deben aplicar cuando falla el diseño para todos. Se puede hablar de un verdadero derecho a la accesibilidad y a los ajustes razonables, entendido como parte del contenido esencial de los derechos, principalmente del derecho a la no discriminación, a la libre circulación, a la información, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación y a la participación política.

La CDPD establece que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la realización de los ajustes razonables, lo que implica que es responsabilidad de las Administraciones públicas valorar si un edificio es susceptible de adoptar estas medidas, debiendo tener en cuenta para ello los requisitos establecidos en la normativa vigente, a saber: no discriminación, las ayudas de financiación y la determinación de la carga proporcionada.

Los ajustes razonables son un concepto jurídico indeterminado y, para concretarlo de una manera objetiva, es preciso que confluyan los siguientes factores:

1. Que el técnico municipal posea una **formación académica integral**, que no se ciña exclusivamente al ámbito técnico, sino que vaya más allá y conozca suficientemente la raíz del ajuste razonable, que no es otra que el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad. En este sentido las Administraciones públicas deberían diseñar programas de formación adecuados a este fin.
2. Resulta necesaria la creación de **equipos multidisciplinares**, en cuya composición se encuentren técnicos municipales de diversas categorías profesionales que aporten una visión global.
3. Debe realizarse una **evaluación integral** del edificio, de modo que no se busquen soluciones aisladas a problemas determinados, puesto que la práctica ha demostrado que resultan insuficientes e ineficaces.
4. Esta evaluación debe llevarse a cabo siguiendo un **método previamente establecido** y generalmente aceptado, que permita a los técnicos municipales verificar los mismos puntos críticos de la accesibilidad global del edificio. Para ello es necesario desarrollar fichas de trabajo o listados de comprobación de cada uno de los elementos contemplados para reunir una información exhaustiva y detallada del edificio.
5. La **fijación de estándares** de accesibilidad supone una regulación básica, para entender que los ajustes razonables garantizan unos mínimos irrenunciables y de exigencia obligatoria a la hora de abordar el análisis de las medidas a adoptar en cada caso.

La normativa básica determina lo que debe entenderse por carga desproporcionada en relación con los edificios en régimen de propiedad horizontal.

En el caso de los edificios de uso distinto al de residencial de vivienda colectiva, especialmente en aquellos que se destinen a otros usos lucrativos, resulta oportuno realizar una interpretación analógica, acompañada de la aplicación de los principios generales del derecho para

deducir el «coste razonable» que nos permitirá adoptar medidas que garanticen las condiciones básicas de accesibilidad.

La única referencia objetiva que la normativa nos ofrece es la que establece que la carga será proporcionada cuando no supere el equivalente a las 12 mensualidades de gastos ordinarios de la comunidad de propietarios. Este límite también es extrapolable a los edificios de uso distinto al de vivienda en régimen de propiedad horizontal, teniendo en cuenta que, dada la diferente naturaleza y finalidad de estas edificaciones, debería tomarse en consideración, además, un porcentaje del beneficio neto, teniendo en cuenta que la posibilidad de obtener nuevos usuarios o clientes supone un beneficio a futuro que también debe valorarse.

Finalmente, conviene tener presente que cuando determinamos el «coste de lo razonable» estamos decidiendo si una discriminación es también razonable o, por el contrario, debe ser rechazada. Esa decisión nos afecta a todos.

Bibliografía

- ALONSO LÓPEZ, F. [2010]: «Justificación de la necesidad de accesibilidad universal en los bienes de interés cultural: De derecho a valor». *ACE: Architecture, City and Environment*, año 5, n.º 13, págs. 13 a 40.
- BORGES BLÁZQUEZ, L. [2011]: «Derechos e integración: El acomodo razonable como instrumento para la igualdad material», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 23, págs. 47 a 73.
- CASSAGNE, J. C. [2014]: «La discrecionalidad administrativa». <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/La%20discrecionalidad%20administrativa-ult.%20versi%C3%B3n-LL-03-09-08.pdf> (Consulta de 4 de agosto de 2014).
- CASTILLO BADAL, R. [2009]: «Instrumentos para garantizar la aplicación de la Convención de derechos de las personas con discapacidad», *Cuadernos Digitales de Formación*.
- DE ASÍS ROIG, R. [2013]: «Sobre la accesibilidad universal», *Huri-Age. El tiempo de los derechos*, n.º 4.
- [2007]: «Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.º 5, págs. 3 a 21.
- DE ASÍS, R. L.; AIELLO, A. L.; BARIFFI, F.; CAMPOY, I. y PALACIOS, A. [2007]: «La accesibilidad universal en el marco constitucional español», *Derechos y Libertades*, n.º 16, época II, págs. 57 a 82.
- DE CAMPOS VELHO MARTEL, L. [2007]: «Ajuste razonable: Un nuevo concepto desde la óptica de una gramática constitucional inclusiva». *Revista Internacional de Derechos Humanos*, págs. 142 a 166.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. [2006]: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 13.º ed., Madrid: Thomsom-Cívitas.
- GARCÍA-QUISMONDO CARTES, A. [2014]: *Exigencias de accesibilidad a los edificios existentes. Aplicación del CTE y soluciones alternativas*; www.rsj2010.org/files/u1/C08.pdf (Consulta de 4 de agosto de 2014).
- GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N. [1998]: «El principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal español», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, págs. 191 a 215.

HABA, E. P. [1983]: «Conceptos indeterminados, derechos humanos y seguridad nacional». *Rev. Fil. Univ. Costa Rica*, XXII, págs. 3 a 30.

LÓPEZ QUETGLAS, F. [2006]: «El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, págs. 1.133 a 3.677.

MAGRO SERVET, V. [2014]: *Análisis de la nueva redacción del artículo 17 LPH según la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*. http://www.elderecho.com/civil/propiedad_horizontal-rehabilitacion_urbana-renovacion_urbana-regeneracion_urbana_11_604930009.html (Consulta de 4 de agosto de 2014).

MUÑOZ RUIZ, A. B. [2014]: *El caso Coleman: Un paso más en la construcción del modelo social de discapacidad de la Unión Europea y su extensión a los cuidadores*. http://www.europeanrights.eu/public/commenti/munoz_ruiz.pdf (Consulta de 4 de agosto de 2014).

PALACIOS, A. [2014]: *Medidas relacionadas con la igualdad y la no discriminación en la implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. <http://www.tiem-podelosderechos.es/docs/jun10/m7.pdf> (Consulta de 4 de agosto de 2014).

PASTOR RIDRUEJO, J. A. [2014]: *La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos*. http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2007/2007_8.pdf (Consulta de 4 de agosto de 2014).

POSADA, J. L. y VEGA, L. [2012]: «Consideraciones de la Administración sobre la aplicación de la reglamentación a edificios existentes», *Informes de la Construcción*, vol. 64, n.º extra, págs. 135 a 140.

RUIZ VIEYTEZ, E. J. [2009]: «Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, págs. 1 a 22.

VILLOSLADA GUTIÉRREZ, M. [2014]: *El control de la discrecionalidad*. http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000238.pdf (Consulta de 4 de agosto de 2014).

YÁÑEZ VELASCO, I. [2014]: *Control de legalidad de los conceptos jurídicos indeterminados en el planeamiento municipal. Jurisprudencia de altos vuelos sobre asuntos resueltos mediante corazonadas*. <http://www.ygabogados.com/assets/attachments/31/Control%20legalidad%20conceptos%20jdcos%20indeter.pdf> (Consulta de 4 de agosto de 2014).