**UNITED NATIONS Committee on the Rights of Persons with Disabilities**

**(CRPD Committee)**

**Day of General discussion on the right to equality and**

**non-discrimination (Article 5)**

**Room XVII**

***Palais des Nations*, Geneva**

**25 August 2017**

**SUPPORT SYSTEMS IN THE CONTEXT OF ACCESSIBILITY AND REASONABLE ACCOMMODATION**

**LOS SISTEMAS DE APOYOS EN EL CONTEXTO DE LA ACCESIBILIDAD Y LOS AJUSTES RAZONABLES**

**Intervención de Agustina Palacios**

**(CONICET, Centro de Investigación y Docencia den Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata)**

**LOS SISTEMAS DE APOYOS EN EL CONTEXTO DE LA ACCESIBILIDAD Y LOS AJUSTES RAZONABLES**

1. **LAS DIFERENTES DIMENSIONES DE LA ACCESIBILIDAD Y SU CONFIGURACION JURÍDICA**
2. **DIFERENCIAS ENTRE CONDICIONES DE ACCESIBILIDAD, MEDIDAS PARA LA ACCESIBILIDAD Y AJUSTES RAZONABLES**
3. **LOS SISTEMAS DE APOYOS EN EL CONTEXTO DE LA ACCESIBILIDAD**

La accesibilidad, del mismo modo que la igualdad, se encuentra contenida en la CDPD desde diversas dimensiones (propósito, principio, derecho, obligación). Considero importante comenzar por repasar las diferentes dimensiones de la accesibilidad y de su configuración jurídica.

1. **LAS DIFERENTES DIMENSIONES DE LA ACCESIBILIDAD Y SU CONFIGURACION JURÍDICA**

La CDPD brinda una definición que permite diferenciar desde su configuración jurídica diversas facetas o dimensiones de la accesibilidad. Es importante aclarar que estaré hablando de dimensiones absolutamente compatibles y además complementarias.

**-La accesibilidad como principio-**

El principio de la accesibilidad universal ha estado siempre implícito en el principio de la igualdad, solo que hoy día se ha erigido como una de las estrategias más idónea para garantizar la igualdad y la no-discriminación de las personas con discapacidad

Pero el principio de la accesibilidad no sólo debe considerarse implícito en el de la igualdad, sino también en otra serie de principios que tienden a garantizar el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, entre los que se destaca la transversalidad de las políticas en la materia o la inclusión social.

La configuración de la accesibilidad como un principio jurídico cobra gran importancia en materia de desarrollo normativo y en materia de interpretación.[[1]](#footnote-1)

En **materia de desarrollo normativo**, al servir tanto de guía como de límites de las opciones normativas de desarrollo de cualquier materia que le afecte.

En **materia de interpretación,** al servir de referente en la atribución de significado de las normas o en la superación de lagunas o de indeterminaciones normativas.

Y también como un principio político (en el sentido de principio rector de políticas públicas).

**-La accesibilidad como parte del contenido esencial de los derechos-**

La accesibilidad se presenta como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos, lo que permite considerarla como **un rasgo de su contenido esencial**.

El contenido esencial del derecho implica que todo derecho posee una serie de rasgos que lo identifican y cuya falta originaría su desaparición. Son aquellas “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito”.[[2]](#footnote-2)

En este sentido, en la medida en que cabe considerar a la accesibilidad como un requisito ineludible para la realización efectiva de los derechos, ésta formará parte de su contenido esencial. Es decir, del contenido esencial de cada derecho en concreto.

**-La accesibilidad universal como derecho autónomo-**

La CDPD también brinda herramientas para que la accesibilidad pueda ser formulada y garantizada en términos jurídicos y, de esta forma, considerada como un auténtico derecho. De todos modos sería importante que la Observación General estableciera la relevancia de que los Estados puedan proponer una definición jurídica en ese sentido, y que se acompañe estableciendo un sistema de garantías.

La accesibilidad estaría configurada, de esta manera, como un derecho que todas las personas han de tener reconocido y protegido, aunque ello no obsta a la especial consideración que el/la legislador/a y/o quien aplique el Derecho deba tener, en los casos de personas que se encuentran en dicho aspecto, en una situación de especial vulnerabilidad.

**-El derecho a no ser discriminado/a por ausencia de accesibilidad-**

La definición de discriminación por motivo de discapacidad que establece el art. 2 de la CDPD brinda esta dimensión. Si una persona con discapacidad viera distinguido, excluido o restringido, el goce o ejercicio de cualquier derecho por falta de accesibilidad, estaría siendo violado el derecho a la igualdad y la no discriminación.

En este sentido, la falta de accesibilidad es una discriminación que habilita la legitimación para interponer una acción por vía preferente y sumaria, al violarse el derecho de igualdad en relación con cualquier derecho.

Y así la accesibilidad universal es también **parte esencial del principio de igualdad**, lo que hace que su omisión devenga en una discriminación, independientemente del derecho que afecte.

Reitero que tanto la vía de la accesibilidad asociada al contenido esencial de un derecho, cuanto la relacionada con el Derecho antidiscriminatorio, cuanto la vía de la accesibilidad como derecho autónomo, son igualmente necesarias y complementarias.

1. **DIFERENCIAS ENTRE CONDICIONES DE ACCESIBILIDAD, MEDIDAS PARA LA ACCCESIBILIDA Y AJUSTES RAZONABLES**

Dado sus efectos jurídicos ante el incumplimiento, y siguiendo lo afirmado en el Estudio del Alto Comisionado y la Observación General Nro 2 del Comité, entiendo importante que esta Observación General reafirme la **distinción entre accesibilidad universal y ajustes razonables.**

Es sabido que la **accesibilidad es la situación a la que se aspira** (la condición necesaria para que todas las personas “puedan, accedan, participen”), el **diseño universal** una estrategia a **nivel general y previa** para alcanzarla, y los **ajustes razonables** una estrategia a **nivel particular, y posterior**, cuando no ha sido posible prever desde el diseño universal.

De este modo, hay que resaltar que **la función de los ajustes razonables no es reemplazar los incumplimientos de las condiciones de accesibilidad**.

Una cuestión es la obligación de realizar un ajuste razonable, que se considera necesario ante una circunstancia particular **(donde es posible evaluar si la carga resulta desproporcionada o indebida);** y otra diferente son las obligaciones que exige la accesibilidad, ante cuyo incumplimiento no se podría alegar una carga desproporcionada o indebida, y **donde existe obligación incondicional de realizar las acciones necesarias para que se produzca la efectiva accesibilidad**.

Relacionado con el apartado anterior, la **CDPD deja claro que la exigencia de realizar un ajuste es una aplicación o faceta del derecho a la no discriminación**, y, por ende, **parte del contenido del derecho a la igualdad**, consistente en la adaptación de las condiciones particulares para que una persona con discapacidad pueda gozar y ejercer los derechos de igual modo que el resto de personas.

Desde esta perspectiva, en el caso de encontrarnos ante la existencia de una obligación de realizar ajustes razonables, **el incumplimiento de dicha obligación nos enfrenta ante un caso de discriminación,** del mismo modo que si nos encontrásemos ante un caso de incumplimiento de las exigencias de accesibilidad

A su vez creo que quizás puede ser importante que la Observación General distinga asimismo la accesibilidad y los ajustes de las med**idas específicas (medidas de acción positiva)**.

Y podría sumase (lo planteo para el debate) la distinción de **las “medidas para garantizar la accesibilidad”**, como podría ser la prestación de asistencia personal (que en realidad son condiciones de accesibilidad). Me parece importante que cuando se adoptan medidas para garantizar la accesibilidad (**aunque no sean previas, sino posteriores pero que vengan a potenciar la accesibilidad o a suplir una falta de accesibilidad**) no se confundan con ajustes razonables sino que sigamos en el marco de las condiciones de accesibilidad (donde no pueda entrar en debate la carga desproporcionada o indebida). Con esto me refiero por ejemplo a que un elevador que viene a suplir la ausencia de rampa NO es desde mi criterio un ajuste razonable, sino una medida para garantizar la (falta previa) de accesibilidad.

1. **LOS SISTEMAS DE APOYOS EN EL CONTEXTO DE LA ACCESIBILIDAD Y LOS AJUSTES RAZONABLES**

Creo que también es posible identificar diferentes dimensiones de los apoyos, que pueden ser complementarias.

Y a su vez, quizás se pueda diferenciar **entre apoyos para la vida independiente** (como podrían ser los apoyos para la comunicación, movilidad, asistencia personal, servicios generales (servicios generales -educación, empleo, justicia, salud, servicios comunitarios, protección social, contra la violencia de género, vivienda…), y **los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica** (art. 12).

**EN CUANTO A LOS APOYOS PARA LA VIDA INDEPENDIENTE PUEDEN DISTINGUIRSE LAS SIGUIENTES DIMENSIONES**

**-Los apoyos como condiciones de accesibilidad-**

Los apoyos como condición de accesibilidad deben preverse desde los parámetros de UNIVERSALIDAD, y por ende desde una instancia previa.

Por ejemplo a la hora de prestación de un servicio de salud, de un proceso judicial, de las relaciones de consumo…, se debe tener en cuenta como condición de dicho servicio la prestación de una persona y/o sistema de apoyos, al igual que podría serlo una rampa en el contexto de la accesibilidad física o una persona intérprete de lengua de señas en el contexto de la accesibilidad comunicacional.

Estos apoyos se pueden prever desde el diseño universal.

**-Los apoyos como medidas para garantizar la accesibilidad-**

Podrían ser caracterizados también desde una visión de diseño universal, pero que se concreta en materia prestacional. O como dice el Informe de la Relatora, desde los sistemas de protección social, que pueden constituir una poderosa estrategia para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo.

Serían apoyos direccionados a la garantía de la vida independiente. Desde este enfoque, el apoyo podría ser previsto en la legislación pertinente, del mismo modo en que se prevé en algunos países la figura de la asistencia personal.[[3]](#footnote-3)

**-Los apoyos como ajustes razonables-**

El apoyo como ajuste razonable deberá adoptarse cuando desde el diseño universal y las medidas pertinentes no haya podido garantizarse la accesibilidad universal para un caso concreto. Aquí nos encontramos con la obligación de adoptar una medida particular y posterior, una vez advertida la “ausencia” o “dificultades” a la hora de garantizar la accesibilidad.

**Consecuencias jurídicas**

El contenido de las obligaciones es diverso desde las tres dimensiones descritas.

Asi, en la primera dimensión -**como condición de accesibilidad- la prestación de servicio de apoyo es parte del contenido esencial del derecho.**

La segunda dimensión -como **medida de accesibilidad- la prestación del apoyo puede requerir de una regulación mediante una legislación específica (de tipo prestacional o de protección social).**

Por último, en la tercera dimensión -como **ajuste razonable-, la adopción será obligatoria siempre que la carga no resulte desproporcionada o indebida**.

La importancia de estas distinciones, categorización y configuración tienen efectos a la hora de la garantía del derecho. Por ello se considera necesario un mayor debate sobre esta posibilidad.

Ahora bien, creo que es importante aclarar **que la dimensión del apoyo como ajuste razonable NO es aplicable en el contexto del art. 12, por ello la diferenciación previa.**

**Ahora bien, EN CUANTO A LOS APOYOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.**

Por el modo en que se encuentran previstos en el art. 12, **los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica son parte del contenido esencial de dicho derecho**, y son asimismo **una medida para garantizar la accesibilidad (reconocida por la norma como condición de accesibilidad, CON INDEPENDENCIA DE CUANDO SE ADOPTEN**).

Ello porque asimismo los apoyos del 12 **están reforzados como obligación específica** (la obligación de adoptarlos cuando sean necesarios).

Si **la norma no lo dijera de todos modos formarían parte del contenido esencial del ejercicio de la capacidad jurídica, pero están reconocidos de manera especifica**.

Es por ello que los apoyos del 12 no pueden ser considerados como ajustes razonables. Y en este sentido esto es muy importante**, porque no es posible debatir ni sobre su inmediatez ni sobre la carga desproporcionada o indebida**.

Asi lo ha reconocido la Observación General 1:

**p**. 34“El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.”

El Informe del Alto Comisionado:

Idem

Y el Informe de la Relatora

34. Análogamente, el derecho a ajustes razonables es distinto, aunque complementario, de la obligación de proporcionar apoyo. Los Estados deben realizar todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida a fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir medidas de apoyo adaptadas a las necesidades de una persona en un caso concreto. Sin embargo, la obligación de garantizar el acceso a apoyo no se ve limitada por el criterio relativo a que la carga sea desproporcionada o indebida.

40. Muchas formas de apoyo, como el requerido para ejercer la capacidad jurídica, deben hacerse efectivas de inmediato…

1. Informe sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 2007. [↑](#footnote-ref-1)
2. (STC 11/1981 de 8 de abril, 37/1987 de 26 de marzo o 204/2004 de 18 de noviembre) [↑](#footnote-ref-2)
3. Un apoyo que asistiría en actividades de la vida cotidiana de la persona (art. 19) pero que se relaciona de todos modos con la toma de decisiones (art. 12) desde la concepción de dicha toma de decisiones como un” proceso” y no simplemente como un momento en que se materializa un acto jurídico. [↑](#footnote-ref-3)