

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS AJUSTES RAZONABLES

Luis Cayo Pérez Bueno
Presidente del
Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)
Presidente de la Fundación Derecho y Discapacidad

En memoria de José Soto.

SUMARIO

1. Concepto de ajustes razonables.
 - a. El juego de la accesibilidad universal, el diseño para todas las personas y los ajustes razonables.
 - b. Los ajustes razonables como garantía y como límite a los derechos de las personas con discapacidad a la participación comunitaria y la accesibilidad universal.
 - c. El carácter de razonable de los ajustes.
 - d. Noción de ajustes razonables y elementos constitutivos.
2. La regulación de los ajustes razonables en el Derecho europeo.
3. Los ajustes razonables en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
4. La regulación de los ajustes razonables en el Derecho español.
 - a. En la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y en sus disposiciones normativas complementarias y de desarrollo.
 - b. En la esfera del empleo y la ocupación.
5. Pronunciamientos judiciales sobre ajustes razonables.
6. El conveniente desarrollo reglamentario de los ajustes razonables.

Bibliografía de referencia

1. Concepto de ajustes razonables.

En los últimos decenios, en diversas partes del mundo, las políticas y las legislaciones sobre discapacidad, en una progresión aún no culminada, al menos en España, han ido adoptando progresivamente un enfoque de derechos, de derechos humanos de las personas con discapacidad, abandonando modelos, postulados y principios informadores, considerados como periclitados, como el de la rehabilitación y el asistencialismo, vigentes durante largos periodos, que se ha entendido se compadecen mal con la dignidad inherente a toda persona, incluida la que presenta una discapacidad, y con su derecho inalienable a decidir y gobernarse por sí misma y a ser incluida en pie de igualdad en la comunidad de su pertenencia. En este renovado enfoque político-normativo, se insertan tres dispositivos cruciales para la efectividad de los derechos que propugna ese modelo, que son, a saber: la accesibilidad universal, el diseño para todas las personas y los ajustes razonables. Este nuevo enfoque de derechos ha tenido su plasmación jurídica, a escala mundial, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Organización de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. En el ámbito europeo y español, esa visión también ha tenido crecientemente su reflejo en los últimos años, por medio de una serie de disposiciones normativas propias, hecho que se ha reforzado al haber celebrado y ratificado, tanto la Unión Europea como el Reino de España, respectivamente, el citado tratado internacional.

a. El juego de la accesibilidad universal, el diseño para todas las personas y los ajustes razonables.

Es un hecho comprobado que el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad se haya condicionado por el grado de accesibilidad de los entornos, entendidos en el sentido más amplio posible, donde estos han de verificarse. En función de si un entorno reúne o no condiciones de accesibilidad, un mismo derecho reconocido normativamente, podrá ejercitarse o no por una persona, dependiendo de si esta presenta o no una discapacidad. En el caso de la persona con discapacidad, se requiere, para el disfrute del derecho, que el entorno sea accesible, a guisa de presupuesto determinante; de lo contrario, el derecho y la posibilidad de ejercerlo se verá imposibilitada o mermada en gran medida, quedando la persona en una posición de desigualdad por vulneración los derechos que posee como persona. La ausencia de accesibilidad, que frustra de ordinario el ejercicio regular de los derechos a las personas con discapacidad, se reputa en este sistema como discriminación que atenta contra la igualdad y por ende ha de ser prohibida, y las situaciones de hecho que la desencadenan, erradicadas. Surge así la accesibilidad universal como propósito de la acción pública en materia de discapacidad y como obligación normativa, puesto que la concurrencia o no de accesibilidad en los distintos entornos en los que se efectúa el desarrollo de la personalidad y se despliega la vida en comunidad constituye un condicionante para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La accesibilidad universal¹

¹ En el Derecho español, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre define la accesibilidad universal (artículo 2 c) como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural

se proyecta doblemente, a saber: ha de extenderse a todos los entornos relevantes para el ejercicio regular de los derechos, y se predica de todas las personas, incluidas aquellas que presentan una discapacidad. La vocación de universalidad consiste precisamente en esa duplicidad de objetivos. Así concebida, la accesibilidad universal adquiere rango de obligación normativa establecida como tal por las legislaciones de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Estrechamente unido al dispositivo de accesibilidad universal, se halla el de diseño para todas las personas². Los entornos, en esa concepción amplia que se viene utilizando en este artículo, serán accesibles si desde el origen se conciben, se proyectan, se planifican, se implantan y funcionan con arreglo a pautas que permitan su uso y empleo en la mayor extensión posible por el mayor número de personas, incluidas, ni que decir tiene, las personas con discapacidad. Esta actividad de diseñar *ab initio* en clave de satisfacción de las necesidades y requerimientos de todas las personas se erige en presupuesto de eficacia de la accesibilidad universal, a la que precede y con la que está íntimamente ligada.

Finalmente, están los ajustes razonables. A pesar de la vigencia normativa de la accesibilidad universal y del diseño para todas las personas, es un hecho comprobado que no siempre esos dispositivos terminarán produciendo en todo momento y situación entornos accesibles posibilitadores del ejercicio regular de los derechos de las personas con discapacidad. Bien porque la consecución de la accesibilidad universal es un objetivo muchas veces arduo, oneroso y en todo caso de largo plazo (se parte de entornos preexistentes estructural y consolidadamente no accesibles que para ser transformados, si son aptos para ello, requieren de tiempos dilatados), bien porque el diseño para todas las personas no termina de satisfacer todas las necesidades de todas las personas con discapacidad, pues la casuística es innumerable y no todo puede ser previsto y solventado de antemano sobre la base del diseño. Para esas situaciones en las que los dispositivos de accesibilidad universal y diseño para todas las personas, de alguna manera, fracasan, por no lograr su objetivo declarado, entrar a operar los ajustes razonables, cuya noción, configuración y regulación constituyen el fin de este artículo.

b. Los ajustes razonables como garantía y como límite a los derechos de las personas con discapacidad a la participación comunitaria y la accesibilidad universal.

En el juego múltiple y recíproco de la accesibilidad universal, del diseño para todas las personas y de los ajustes razonables, estos últimos despliegan dos funciones nítidamente perceptibles, que pudieran parecer contradictorias una con otra, pero que a la postre se complementan. Por una parte, los ajustes razonables son una garantía al derecho a la

posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

² La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, ofrece esta noción de diseño para todas las personas: “La actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible” (artículo 2 d).

igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, en tanto en cuanto su ausencia, su no realización, comportaría una discriminación para el caso particular, en el que la persona con discapacidad ha de contar con la adecuación específica del entorno a sus necesidades individualizadas, ya que este es el único modo de asegurar la integridad de su derecho de acceso o a la participación comunitaria en condiciones equiparables de igualdad al resto de personas, si se sigue el esquema de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, o al gozo y disfrute de todos sus derechos, si se sigue el esquema de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como se verá más adelante. Los ajustes razonables constituyen, en esta primera dimensión, un mecanismo de garantía del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, por cuanto permiten, en casos concretos, asegurarlo cuando el dispositivo genérico de la accesibilidad universal y del diseño para todas las personas cesa, no alcanza a la situación particular que experimenta la persona con discapacidad. Ante el fracaso garantista, valga la expresión, de la accesibilidad universal y del diseño para todas las personas, que ha de gozar de precedencia y preferencia, se despliegan los ajustes razonables, que aspiran a dotar de contenido y preservar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad universal y de diseño para todos, resulta inoperante, bien porque no se ha extendido jurídicamente a todos los ámbitos posibles y con la intensidad máxima deseable, o bien porque no ha sido capaz de prever (y regular) todas las situaciones en que una persona con discapacidad puede hallarse, en su interacción con el entorno que la rodea, dotándolas de garantías de no discriminación y accesibilidad. En este sentido, cabe aseverar, sin desmedro de su valor para estos casos últimos y extremos, que en el esquema general de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad, los ajustes razonables son subsidiarios, operan en defecto de la accesibilidad universal y sus correlatos, que representarían la garantía reforzada o de primer grado. Los ajustes razonables, garantía menos plena o de segundo grado, están concebidos para ofrecer aseguramientos del derecho a la igualdad en casos particulares cuando los mecanismos reforzados no resultan eficaces. Este dibujo general del juego entre la accesibilidad universal (comprendido el diseño para todas las personas) y los ajustes razonables, parte del presupuesto irrenunciable de que al ser estos algo subsidiario, un mecanismo de protección y solución *in extremis*, que ofrece salidas aceptables a situaciones particulares, el dispositivo reforzado previo ha de ser lo más amplio e intenso posible. Como afirma con acierto PALACIOS (2005), la regulación de las condiciones de no discriminación y de accesibilidad universal ha de abarcar el máximo número de ámbitos y ha de garantizar un ejercicio máximo del derecho. Allí donde no despliegue efectos o estos sean muy atenuados esta centralidad, en la periferia no suficientemente protegida, entrarán en función los ajustes razonables, que han de estar dirigidos a salvar el máximo de situaciones particulares posibles. Hasta aquí el denominado elemento garantista de los ajustes razonables.

Por otra parte, estaría el elemento de límite al derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. En esta dimensión, los ajustes razonables son un reconocimiento tácito de que en el proceso de creciente inclusión de las personas con discapacidad aún hay zonas de sombra en lo referido a la integridad de sus derechos. Los distintos ordenamientos jurídicos renuncian implícitamente a una protección completa contra la discriminación y la no accesibilidad de las personas con discapacidad, al asumir que habrá esferas en que esa garantía no se producirá en todo momento y para todas las situaciones. Esto es así porque los ajustes, que ya son un dispositivo de protección de segundo grado o menos

pleno, que despliega efectos cuando fracasa el dispositivo de accesibilidad universal y su presupuesto el diseño para todas las personas, como se anotaba más arriba, no operan siempre. En su propia naturaleza llevan su limitación. No existe la obligación de realizar todo tipo de ajustes, lo cual aun subsidiariamente significaría que hay voluntad de garantizar todas las situaciones particulares en las que el ejercicio de un derecho está en duda, por falta de adecuación del entorno a las necesidades específicas, sino solo de verificar aquellos que son razonables, lo que restringe su virtualidad. El carácter de razonables, como se examinará a continuación, reduce el número de ajustes que aún siendo necesarios para la satisfacción de las necesidades de las personas con discapacidad a través del ejercicio de un derecho, están amparados por la norma. Cuando, según esa propia norma, no son razonables, es decir, cuando imponen al sujeto obligado en primer término una carga excesiva o indebida o no son proporcionados, no constituyen un deber y por tanto no son exigibles. Al no ser razonables, deja de ser obligatoria su realización, aun a pesar de que de este modo el derecho de la persona con discapacidad se vea sacrificado. Al entender la disposición normativa que el ajuste es exorbitante y que por tanto no cabe su exigibilidad, se disuelve la obligación y se opta por no satisfacer el derecho de la persona con discapacidad, que queda en situación de desamparo. Cabría preguntarse si esta renuncia a proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad es admisible ética y jurídicamente, pero lo cierto es que es un hecho, y que todas las legislaciones examinadas (internacional, europea y española) lo aceptan. Más allá de las dudas de toda índole que pueda suscitar esta admisión, en todo caso sí cabe exigir a las legislaciones en la materia que en la regulación de los elementos que conforman el carácter de razonable de los ajustes, se sea muy cuidadoso, de suerte que se abuse de la consideración de no razonable para ampliar el número de supuestos donde no resulta posible imponer la obligación de realizar ajustes. Sería una vía de escape rayana en lo fraudulento, que pondría aún más en entredicho esta falla de la institución.

c. El carácter de razonable de los ajustes.

La institución de los ajustes razonables lleva en sí misma su propio límite. No todos los ajustes resultan obligados, solo procede imponer aquellos que sean *razonables*. Las personas con discapacidad pueden precisar adaptaciones o adecuaciones específicas del entorno para hacer posible el acceso o el ejercicio efectivo de sus derechos, más allá de las obligaciones generales de no discriminación y accesibilidad universal y hasta donde de sí el diseño para todas las personas, todo ello con el fin de situarlos en una situación de igualdad análoga a los restantes miembros de la comunidad. Mas no todas esas eventuales adaptaciones terminan siendo jurídicamente obligatorias, por más justas materialmente que puedan parecer, sino únicamente aquellas que sean razonables. El deber de realizar ajustes cesa en el momento en que los mismos no sean razonables con arreglo a una serie de criterios, que de ordinario la propia regulación concreta o meramente enuncia, que habrá que aplicar al caso particular suscitado.

La exigencia del carácter razonable de los ajustes se inscribe en un debate más amplio acerca de quién o quiénes y hasta dónde han de asumir responsabilidades para posibilitar el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad a la vida en comunidad, habida cuenta de que estas parten de situaciones de desigualdad generalizadas, estructurales y consolidadas, no imputables a ellas mismas, sino al entorno -se trataría de una suerte de responsabilidad objetiva-, que es preciso ir

modificando, en el sentido de hacerlos accesibles e inclusivos, en un período de tiempo dado. Desde el punto de vista de las personas con discapacidad y de sus organizaciones representativas, esa responsabilidad de cambiar un entorno excluyente debería ser total, absoluta e inmediata, en tanto constituye el cauce necesario para que ciertos hombres y mujeres, aquellos que presentan una discapacidad, puedan gozar de sus derechos en todas las situaciones y en una posición de igualdad que se considere ordinaria para la mayor parte de los miembros de la comunidad de que se trate. Si no fuera así, se estaría negando, impidiendo, debilitando o difiriendo en el tiempo los derechos de estas personas. Por el contrario, desde la óptica de lo que no son las personas con discapacidad, desde esa comunidad mayoritaria que excluye, cuyo sentir extendido hacen suyo los poderes públicos (legislativo y ejecutivo, especialmente), admitiendo que las personas con discapacidad están en posiciones de desigualdad y de discriminación que es menester eliminar, esa responsabilidad es relativa y en todo caso progresiva. Dado que transformar las condiciones del entorno preexistente para hacerlo accesible e inclusivo no es neutro, sino que tiene consecuencias, muchas de índole económica, que se perciben como una carga para los sujetos presuntamente obligados, el deber se hace selectivo y se difiere en el tiempo. Ya no se trata de imponer obligaciones a todos y para todo y con carácter inmediato, sino que se limita el deber, ora seleccionando los entornos posibles (no todos, solo los más relevantes para los derechos en cuestión y los que a su vez son más excluyentes) ora circunscribiendo los sujetos obligados (los que tienen carácter público, con preferencia o los que dispongan de una cierta entidad institucional o económica) ora difiriendo en el tiempo el deber (concediendo plazos más o menos largos para que la obligación se aplique, de modo que el impacto sea más llevadero). En este debate político-jurídico, en esta tensión dialéctica, que ha caracterizado la acción pública en materia de discapacidad en los últimos decenios, hay que inscribir la aparición de la institución de los ajustes razonables, en el que el carácter razonable opera como un límite al deber general de transformar el entorno.

Aceptando, aunque sea a regañadientes para algunas personas, que cabe limitar la obligación de realizar ajustes a solo aquellos que sean razonables, se impone entonces determinar qué se entiende por tal concepto, pues esta consideración resultará decisiva para la propia funcionalidad de esta institución. En este punto, las distintas regulaciones positivas de los ajustes razonables (como más adelante se comprobará) no suelen ser muy prolijas. No es usual que ofrezcan un concepto legal de ese carácter de razonable, indicando meramente que desaparecerá esa nota cuando los ajustes supongan o comporten o una carga excesiva o indebida para el sujeto obligado. Algunas legislaciones, por ejemplo la europea o la española, conscientes de lo abierto del concepto y de la inseguridad que puede producir, agregan una serie de criterios orientadores para fijar cuándo hay que entender que la carga es o no proporcionada.

Esta inconcreción normativa a la hora de determinar si un ajuste es o no excesivo y por ende es o no razonable, refuerza la tarea de interpretación, lo que dará juego a los pronunciamientos judiciales, que irán configurando a base de resoluciones de esta clase, este instituto. Acaso esta cierta ambigüedad calculada, que puede ser matizada con algunos desarrollos reglamentarios, sea la más acertada en tanto en cuanto la especificidad inherente a los ajustes razonables presupone una casuística que desborda cualquier previsión normativa.

d. Noción de ajustes razonables y elementos constitutivos.

Sobre la base de los distintos aspectos examinados anteriormente, puede ofrecerse una noción aproximada de ajustes razonables, así como la identificación de sus elementos constitutivos debidamente enumerados.

Por ajustes razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos casos el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal.

De esta noción, cabe extraer los siguientes elementos constitutivos:

- Conducta positiva de actuación de transformación del entorno (*elemento fáctico de cambio*);
- transformación que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, en todas las situaciones concretas en que estas puedan hallarse, proporcionándoles una solución (*elemento de individualización y satisfacción de las particularidades*);
- que surge en aquellos casos no alcanzados por las obligaciones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad (*elemento de subsidiariedad*);
- estas adecuaciones no han de comportar una carga desproporcionada (*elemento del carácter razonable*) para el sujeto obligado;
- y en todo caso su finalidad es la de facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad en análogo grado que los demás miembros de la comunidad (*elemento de garantía del derecho a la igualdad*).

2. La regulación de los ajustes razonables en el Derecho europeo.

Los ajustes razonables a propósito de las personas con discapacidad son introducidos en el Derecho de la Unión Europea mediante la 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. Esta disposición normativa para el marco del empleo y la ocupación se inscribe en la línea legislativa más amplia desplegada en los últimos años por la Unión Europea para reforzar la igualdad de trato y la no discriminación y diversos y crecientes grupos y ámbitos.

Al ser las personas con discapacidad uno de los grupos sociales protegidos por la nueva legislación contra la discriminación en el empleo y la ocupación, no solo se prohibió cualquier trato desigual, sino que se regularon los ajustes razonables como forma de completar las garantías antidiscriminatorias. En concreto, la Directiva dedica a los ajustes razonables su artículo 5, que dice así:

Artículo 5

Ajustes razonables para las personas con discapacidad

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

La noción de ajustes razonables que ofrece la Directiva contiene los elementos esenciales de la institución examinados en el apartado anterior. Se declaran imperativos para los empresarios, siempre que sean necesarios para garantizar el principio de igualdad de trato, pero con el límite de que no resulten una carga excesiva. Aunque el texto del artículo es lacónico en cuanto a la noción de ajustes razonables, sí se infiere claramente que consistirán en “medidas adecuadas” en función de las “necesidades de cada situación concreta”, con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo, tomar parte en el mismo, progresar profesionalmente o recibir formación. Respecto de los criterios para ponderar que la carga no es excesiva, solo se enuncia uno, el de ser paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado en materia de discapacidad.

Esta ausencia de detalle se deba tal vez a que se trata de una directiva, disposición comunitaria sobre un determinado aspecto que ha de ser incorporada a su Derecho por los Estados de la Unión Europea, que ha de ser respetada como nivel de exigencia mínima, pero que los países miembros, en el proceso de transposición, pueden elevar y ampliar.

La adopción de esta Directiva por la Unión Europea en el año 2000 desencadenó sendos procesos de transposición en cada Estado, lo que llevó a extender el marco para establecer el principio de igualdad de trato (y también la no discriminación por razón de discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables) a todos los países pertenecientes a la Unión. En España, la incorporación de esta Directiva se llevó a efecto con la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, como se verá más adelante.

Hasta el momento, en el ámbito del Derecho comunitario, los ajustes razonables solo operan respecto de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En los últimos años, se han pretendido extender el marco legal de no discriminación a través de una denominada “Propuesta de Directiva del Consejo sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, lo que hubiera supuesto ampliar el efecto de la no discriminación por razón de discapacidad, la accesibilidad universal el diseño para

todas las personas y los ajustes razonables a otros ámbitos distintos del empleo y la educación, pero la falta de capacidad política de Unión ha impedido que estas iniciativas, pese al tiempo transcurrido, hayan prosperado.

Empero, los ajustes razonables están llamados a tener alguna eficacia, bien que limitada, en la esfera de las instituciones de la Unión Europea, al haber celebrado esta en cuanto tal entidad supranacional la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta *ratificación* (celebración, en terminología comunitaria) europea se instrumentó a partir de la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y se hizo efectiva el 23 de diciembre de 2010. Incluso, la Unión ha reforzado la aplicación de la Convención en sus instituciones con la aprobación de un Código de conducta entre el Consejo, los Estados miembros y la Comisión por el que se establecen disposiciones internas para la aplicación por la Unión Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y para la representación de la Unión Europea en dicha Convención. Por tanto, habida cuenta estos actos de vinculación respecto de la Convención, los preceptos del tratado internacional relativos a los ajustes razonables serán directamente aplicables a las instituciones europeas.

3. Los ajustes razonables en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, consagra los derechos de las personas con discapacidad en el Derecho internacional. Este tratado internacional establece como instrumentos para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, entre otros, la accesibilidad universal, el diseño universal y los ajustes razonables. Paralelamente, dispone como obligaciones de los Estados parte la adopción de las medidas pertinentes para permitir el ejercicio y el goce de los derechos de las personas con discapacidad.

La noción de ajustes razonables que ofrece la Convención, viene contenida en el artículo 2 del Tratado, dedicado a las definiciones:

“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.”

En ese mismo artículo, se reconoce otra dimensión relevante de los ajustes razonables, a saber, que la denegación de realizar ajustes razonables constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad, dimensión que refuerza considerablemente esta institución.

El concepto de ajustes razonables de la Convención coincide en líneas generales con el propio de esta figura, tal como quedó examinada en apartados anteriores. Así, contiene el elemento esencial de constituir una conducta positiva de actuación consistente en realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas. Además, no han de suponer una carga desproporcionada o indebida (límite a partir del cual cesa su efectividad, desapareciendo la obligación de llevarlos a término). De igual modo, estas modificaciones y adaptaciones adecuadas han de venir requeridas por el caso particular. Por último, la finalidad de los ajustes razonables será la de garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tan es así, que la obligación de efectuar ajustes razonables, según el artículo 5 del Tratado internacional (“A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”) forma parte integrante de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. Es un contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminaciones por razones de discapacidad. Este mismo artículo 5 añade, en su apartado final, una previsión de importancia: no se considerarán discriminatorias “las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”. Esta salvaguardia impedirá que la realización de un ajuste razonable en un caso particular pueda reputarse en ningún caso como discriminatorio, ya que es el medio para alcanzar o acelerar la igualdad de hecho, y por perseguir esta finalidad queda en todo caso legitimado.

En este punto, la Convención es particularmente ambiciosa, pues ya no liga los ajustes razonables únicamente al derecho de acceso, sino que los vincula con todos los derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual amplía considerablemente el radio de acción y la eficacia de esta institución. Se reconoce de este modo que las personas con discapacidad experimentan restricciones y exclusiones por motivos de discapacidad en el ejercicio y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, no solo en los que dependen del acceso previo, por lo que para la totalidad de derechos consagrados en la Convención pueden operar los ajustes razonables. Esto se refuerza a lo largo del articulado del tratado internacional, en el que en numerosas ocasiones se mencionan la obligación de realizar ajustes razonables para posibilitar el ejercicio de determinados derechos (artículos 14, libertad y seguridad personales; 24, educación inclusiva; 25, trabajo y empleo, etc.).

La noción de ajustes razonables de la Convención establece el límite de que la realización de los mismos no imponga una carga desproporcionada o indebida, pero no ofrece, a diferencia de otras legislaciones (europea y española, verbigracia) criterios orientadores para determinar cuándo una carga es o no excesiva. Aquí la Convención ha sido omisiva, y deja a los Estados parte libertad para concretar, en su Derecho interno, esos criterios.

Al haber firmado y ratificado el Reino de España tanto la Convención Internacional como el Protocolo Facultativo, todo este bloque normativo sobre los ajustes razonables se incorpora al ordenamiento jurídico, donde será directamente aplicable. Otra cuestión será determinar si la regulación de los ajustes razonables de la Convención se

compadece y hasta qué punto con la regulación interna española, previa en el tiempo, establecida en la Ley 51/2003, asunto que se examinará más adelante.

4. La regulación de los ajustes razonables en el Derecho español.

a. En la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y en sus disposiciones normativas complementarias y de desarrollo.

a.1. La configuración de los ajustes razonables en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

En la legislación española sobre derechos de las personas con discapacidad, los ajustes razonables, con carácter genérico, para todos los ámbitos, más allá del empleo y la ocupación, fueron establecidos mediante la Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Siguiendo el dibujo que hacen de esta institución legislaciones de otros países avanzados en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad como los Estados Unidos de América y de entidades supranacionales como la Unión Europea³, esta disposición normativa define lo que son los ajustes razonables y los hace operar, junto con la no discriminación, la accesibilidad universal y el diseño para todas las personas, en el nuevo sistema de igualdad de oportunidades que inaugura. Por una parte, esta Ley considera en su artículo 4 los ajustes razonables como elemento integrante del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, pues su ausencia, cuando resulten obligados, constituye *ope legis* una vulneración del citado derecho. Son, pues, parte sustantiva de la garantía legal de no vulneración de los derechos de las personas con discapacidad, en el mismo plano que la prohibición de la discriminación, en sus modalidades directa e indirecta; los acosos; los incumplimientos de las exigencias de accesibilidad o de la adopción de medidas de acción positiva. Además de esta notable consideración sustantiva, la Ley, en el momento de enunciar y establecer el contenido de las medidas contra la discriminación, define a sus efectos qué hay que entender por ajustes razonables –a esto se dedica el artículo 7 c) de la Norma legal-.

“Artículo 7. *Contenido de las medidas contra la discriminación.*

(...)

c) Ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

Para determinar si una carga es o no proporcionada 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.

³ FUNDACIÓN F. LARGO CABALLERO (2008) hace un rastreo de la historia de la adopción normativa de los ajustes razonables en distintos países y legislaciones.

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

Esta definición legal de ajustes razonables comprende los elementos esenciales de la institución, examinados en otros apartados de este artículo. Así, recoge el *elemento fáctico de cambio*, consistente en la adopción de medidas de adecuación del entorno (aquí llamado “ambiente físico, social y actitudinal”), transformación ambiental que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, dándoles una solución (*elemento de satisfacción de las particularidades*). Esta solución ha de ser, según la Ley, “eficaz y práctica”, lo que debe interpretarse en el sentido de que ha de estar a la altura del problema concreto de accesibilidad o participación de la persona con discapacidad, de modo que éste quede resuelto o al menos minimizado, y desplegarse de un modo sencillo y lo más rápido posible. Las adecuaciones, como es propio de los ajustes razonables, no han de suponer una carga desproporcionada (*elemento del carácter razonable*) y en todo caso su finalidad es la de facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad al modo de los demás miembros de la comunidad (*elemento de garantía del derecho a la igualdad*). La noción legal aporta un grado de detalle reseñable en cuanto a los criterios para conceptualizar o no un ajuste como razonable, sobre todo si lo comparamos con otros cuerpos o textos normativos, como es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que renuncia a formular criterios de este tipo. De igual modo, son positivas también las dos previsiones finales de la esta letra c), al marcar la orientación de que las Administraciones Públicas puedan establecer un régimen de ayudas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de llevar a cabo ajustes razonables (marco de apoyos, por cierto, que a fecha de hoy no ha sido adoptado como tal), así como la posibilidad de someter a arbitraje las controversias suscitadas entre la persona solicitante del ajuste y la obligada a hacerlos efectivos⁴.

Aparte de esta regulación del artículo 7, en otros apartados de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, se producen referencias añadidas, de menor a la entidad, a los ajustes razonables. Por ejemplo, en el artículo 10, relativo a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, y en varias de las disposiciones finales, que establecen las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para determinados ámbitos de los regulados en la Ley.

Finalmente, los ajustes razonables hallan en nuestro ordenamiento jurídico otros reconocimientos, con diversidad de alcances. Así, la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, disposición normativa complementaria de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, tipifica en su artículo 2 como “infracciones administrativas” las acciones y

⁴ El sistema arbitral al que se refiere el artículo 17 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, fue desarrollado reglamentariamente mediante el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.

omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y *de realizar ajustes razonables*. La obligación de realizar ajustes razonables (como elemento participativo de la integridad del derecho a la igualdad de oportunidades, ya recogido en el artículo 4 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre) queda reforzada por cuanto su inobservancia es considerada por la legislación como una infracción administrativa, acreedora de las sanciones correspondientes en esta sede. Los ajustes razonables se elevan al mismo nivel protector, en este régimen sancionador, que las discriminaciones directas o indirectas, los acosos o el incumplimiento de las exigencias de accesibilidad.

a.2. Grado de correspondencia entre la regulación de los ajustes razonables en la Convención y en la legislación previa española.

Como ya se ha consignado, los ajustes razonables están regulados originariamente en nuestro Derecho en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Con posterioridad, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada en 2006, y vigente y aplicable en España desde 2008, refuerza esta institución al recogerla expresamente en esta norma jurídica internacional. Si se comparan ambas regulaciones, se comprueba que las dos obedecen a principios análogos, compartiendo lo elementos esenciales que configuran los ajustes razonables. Así, cada una de estas disposiciones normativas se refieren, como parte integrante de la institución, a las medidas de modificación o adecuación del entorno, entendido este en sentido lato (nota fáctica de acción transformadora); modificaciones que en todo caso se dirigen a resolver las situaciones específicas en que puedan encontrarse las personas con discapacidad (nota de particularidad de los casos) para permitir el acceso o el ejercicio normalizado de sus derechos y que no son solventadas de modo natural por las obligaciones de accesibilidad universal –se adoptan casuísticamente como medio último disponible para instalar a la persona, en el supuesto concreto, en un posición de igualdad de derechos y participación comunitaria–, que son previas; y, finalmente, que no supongan una carga excesiva o indebida (nota de carácter razonable) para el sujeto obligado a llevarlas a efecto. Con matices, ambas regulaciones son muy similares, por lo que no se aprecia un conflicto por ausencia de correspondencia entre las mismas. Más allá de la fraseología propia de cada texto, las diferencias, no demasiado acusadas, consisten en que el tratado internacional se limita a establecer la nota de la necesidad del carácter razonable de los ajustes, pero sin enunciar los criterios a los que ha de atenerse el juicio en cada caso concreto, cuestión que la Ley 51/2003, sí aborda, ofreciendo varios criterios orientadores. Otro de los aspectos en que se percibe una cierta divergencia, es que en la Convención se pone más énfasis que en la legislación previa española (cuestión de grado) en la conexión entre ajuste razonable y ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad, como condición necesaria, mientras en la Ley 51/2003, parece ligarse más a los derechos que dependen del acceso, aunque la mención a la “participación” y la finalidad de conseguir la “igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos” (artículo 7 c) parece que las equiparan en cuanto a eficacia. Puede considerarse, pues, que la regulación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, es compatible y ajustada a la de la Convención Internacional. En todo caso, pueden invocarse ambas disposiciones normativas, puesto que las dos son derecho positivo, vigente y aplicable.

b. En la esfera del empleo y la ocupación.

La incorporación de los ajustes razonables al Derecho español en el ámbito del empleo y la ocupación se produce como consecuencia de la transposición al ordenamiento jurídico interno de la 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. Esta norma de la Unión Europea fue a su vez la primera que en el Derecho comunitario introduce los ajustes razonables, pues la igualdad de trato cuyo marco general aspira a establecer incluye la discapacidad como situación protegida contra la discriminación o el trato desigual injustificado. Como ya se ha reflejado, es el artículo 5 de la Directiva citada el que configura los ajustes razonables para personas con discapacidad.

Esta Directiva europea fue transpuesta al Derecho español en virtud de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que en relación con los ajustes razonables para personas con discapacidad procedió a modificar la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los *minusválidos* (sic), disposición legal que en España es la que viene regulando la inclusión laboral de las personas con discapacidad. En concreto, es el artículo 37 bis de esta ley, de nueva creación, el que se dedica a configurar los ajustes razonables para personas con discapacidad (llama la atención que en ningún momento utilice esta expresión) en el ámbito del empleo y la ocupación.

Artículo 37 bis.

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad.

2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

El apartado 1 del artículo 37 bis establece que el mantenimiento o adopción de medidas específicas que estén destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de la discapacidad no entran en conflicto con el principio de igualdad de trato, de modo que un trato desigual favorable a la discapacidad, siempre que esté enderezado a suprimir desventajas causadas por la misma, es perfectamente admisible. Queda así salvada la denominada discriminación positiva, así como las medidas de acción positiva en favor de personas con discapacidad.

El apartado 2 de artículo es el que concretamente regula los ajustes razonables, tratando de transponer así el artículo 5 de la Directiva 78/2000. Comienza por disponer el deber legal de los empresarios de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada caso concreto. Este mandato parece ir más allá de lo exigido por la Directiva respecto de los ajustes razonables, a cuya realización sin ninguna duda obliga, en tanto se diría que deja sentado un deber general y previo de accesibilidad del puesto de trabajo y de todo el entorno de la empresa. Se trataría del doble plano, examinado anteriormente, de la accesibilidad universal, como condición general y preexistente de garantía para el ejercicio de los derechos de *todas* las personas con discapacidad en el máximo de *situaciones* posibles, y de los ajustes razonables, que operarían en defecto de lo precedente en aquellas situaciones particulares que por diversas causas no fueran alcanzadas por el deber de accesibilidad universal, como salida última a los casos concretos, y con el límite de su carácter razonable. En este sentido, y dando por válido este análisis, la regulación española, en este punto, trasciende la europea y llega más lejos. Esto es así porque el legislador español trata de reproducir aquí el mismo esquema, o al menos lo más semejante, establecido para toda la discapacidad en todos los ámbitos (efectuado por la Ley 51/2003), y el legislador europeo, se limita tan solo al ámbito del empleo y la ocupación, estrictamente, toda vez que la Unión Europea sigue sin disponer, pese a varios intentos frustrados en los últimos, de un sistema y de normas vinculantes en materia de accesibilidad universal. Al no tener que preexistir unas condiciones de accesibilidad universal (por ausencia de legislación europea general), la Directiva no pasa de asegurar la accesibilidad a través de la adopción de medidas específicas para situaciones particulares (ajustes razonables), de suerte que no se contravenga el principio de igualdad de trato en la ocupación y en el empleo.

Otro aspecto en el que la legislación europea y nacional, aunque la última sea transposición de la primera, revelan distinta amplitud es en cuanto al criterio de razonable de los ajustes. Aunque en la Ley española no se mencione el vocablo *razonable*, resulta implícito en el texto normativo al constar como límite de la obligación de adaptación y accesibilidad del puesto de trabajo y de la empresa el que estas no supongan “una carga excesiva para el empresario”. Aquí sí se repiten los mismos términos de la Directiva; la consideración de carga excesiva para el empleador anula el carácter razonable del ajuste y deja sin efecto el deber de llevarlo a cabo. No obstante, siendo conscientes el legislador europeo y nacional que el concepto de carga excesiva no deja de ser una noción demasiado abierta, incluso difusa, y por tanto incierta, sin llegar a delimitarla, que no lo hacen, sí tratan de ofrecer ciertos criterios, orientativos más que cerradamente prescriptivos, sobre qué ha de entenderse por carga excesiva. Así la Directiva europea enumera solo uno (“cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”), que también es reproducido en la legislación española, casi en los mismos términos, pero que se ve acompañado por dos criterios más, a saber: el coste de las medidas específicas, por una parte, y el tamaño y el volumen de negocio de la empresa obligada a llevarlas a término, por otra. La mayor precisión de la norma española frente a la europea ayudará en el momento de la aplicación efectiva de los

ajustes razonables, aunque como se postulará más adelante, se hace necesario un desarrollo reglamentario de los ajustes razonables que concrete su contenido y alcance y evite en lo posible la inseguridad jurídica propia de conceptos tan abiertos.

Si se compara este elenco de criterios del artículo 37 bis de la Ley 13/1982, referidos a la esfera de la ocupación y el empleo, con los del artículo 7 de la Ley 51/2003, referidos a los ámbitos principales de la vida en comunidad de las personas con discapacidad, se echa de ver que ambas regulaciones difieren, siendo más amplia la genérica de discapacidad que la propia del empleo. Junto a los ya vistos en la legislación laboral, que más o menos comparte, con matices, la Ley 51/2003 agrega otro criterio como es “el de los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción”. Se pretende con él que en el juicio valorativo sobre el carácter razonable o no del ajuste, se ponderen también los efectos que en punto a la discriminación de la persona supondría su no realización. Este criterio, en principio, juega más a favor de los derechos de las persona con discapacidad que los otros, que son más proclives a los empleadores, pues una medida específica no sería excesiva o desproporcionada (esta última terminología de la Ley 51/2003), pese a su coste, el contar o no con ayudas suficientes, o el mayor o menor tamaño o volumen de negocio de la empresa u organización, si su no adopción comporta cometer o perpetuar una discriminación de considerable entidad para la persona con discapacidad. En estos supuestos, prevalecería la no discriminación sobre el grado de intensidad de las cargas.

Una matización. Aunque se ha venido hablando o se ha dado a entender que existen dos sistemas o modalidades de ajustes razonables en el Derecho español, el genérico y el del empleo, hay que recordar que la propia Ley 51/2003 (artículo 3, párrafo final) establece que sus disposiciones son supletorias a las dictadas específicamente para asegurar el principio de igualdad de trato en el ámbito del empleo y la ocupación, por lo que existe una convergencia y cabe hablar de la aplicación supletoria, a todos los supuestos concretos, de la modalidad regulatoria más amplia, que sería la de la Ley 51/2003.

En el dominio del empleo público de personas con discapacidad, hay especificidades dignas de consignación. El apartado 2 del artículo 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que “cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”. Estas adaptaciones y ajustes razonables, que son obligación del empleador público, han sido objeto de regulación reglamentaria mediante el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, así como por la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad.

Finalmente, se va a examinar si en sede de legislación española de prevención de riesgos laborales existe algo análogo a la regulación de los ajustes razonables, con carácter anticipatorio, en todo caso, pues esta normativa es de 1995, que precede en varios años a la promulgación de la legislación europea y nacional sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que introdujo los ajustes razonables en nuestro Derecho. En efecto, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece obligaciones del empresario y correlativos derechos de los trabajadores, cuando estos pertenecen o se integran en determinados grupos especialmente sensibles a determinados riesgos.

El artículo 25 de esta Ley (Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos) dispone que "el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo."

Esta disposición resulta de la trasposición de Directiva 89/391/CEE, del 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, cuyo artículo 9 establece que "el empresario deberá: a) disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluidos los que se refieren a los grupos de trabajadores con riesgos especiales...".

Por su parte, el artículo 15 señala que los "grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica." Estamos ante protección reforzada en relación con el deber de protección genérico que los empresarios contraen en la relación laboral, de conformidad con el artículo 14. 2 de la citada Ley: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales

mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios...".

Esta protección reforzada se configura como una suerte de discriminación positiva y, al mismo tiempo, como una obligación adicional para el empresario, para determinados grupos singularizados en atención a razones probadas y graves de riesgo. Esta regulación hay que ponerla directamente en relación con otras, una en el ámbito de las normas de prevención de riesgos laborales y otra en el más genérico de las normas laborales y sociales.

En el primer plano, se debe advertir que existen disposiciones de desarrollo reglamentario de la LPRL que expresan de forma específica y concreta las obligaciones del empresario en relación a la adaptación de los lugares y equipos de trabajo. Así el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, en su Anexo I, 13, dispone que "los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores con discapacidad, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos." Y el artículo 3.2.c) del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, que establece que "para la elección de los equipos de trabajo el empresario deberá tener en cuenta, entre otros factores...las adaptaciones necesarias para su utilización por trabajadores discapacitados."

Estas obligaciones de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores con discapacidad y de tener en cuenta las adaptaciones necesarias para su utilización por los mismos, conecta con la institución de los ajustes razonables, aunque aquí circunscritos a la esfera más restringida de la prevención de riesgos laborales.

5. Pronunciamientos judiciales sobre ajustes razonables.

La relativa novedad de la institución y la ausencia de regulación de detalle, más allá de las menciones legales ya examinadas, hace que los pronunciamientos judiciales sobre los ajustes razonables cobren especial significación, habida cuenta de que será una materia que se presta a la interpretación de tribunales y juzgados. La Jurisprudencia como fuente del Derecho va a revestir, en adelante, una relevancia reseñable.

Revisando los pronunciamientos judiciales producidos desde la introducción en el Derecho español de los ajustes razonables, el más destacable es una sentencia de la

Audiencia Nacional del año 2009. En concreto, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este alto Tribunal, pronunciada el 2 de noviembre y de la que fue ponente el magistrado José Luis Terrero Chacón.

En esta sentencia, dictada en un recurso interpuesto por una persona con discapacidad contra el acto administrativo de denegación por parte del Ministerio de Educación de una beca, al no reunir el solicitante los requisitos de índole académica (número mínimo de asignaturas superadas con aprovechamiento) establecidos en la convocatoria. El Tribunal resuelve el caso fallando a favor del demandante, al aplicar directamente la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en particular el instituto de los ajustes razonables por razón de discapacidad. El órgano judicial, en una interpretación amplia y hasta audaz, considera que la situación de discapacidad del actor (que comporta migrañas recurrentes e intensas, y somnolencia prolongada) lo sitúa en desigualdad de condiciones frente a otros solicitantes sin discapacidad (que pueden seguir un régimen de estudios constante y regular) y que en el caso es lícito acudir a los ajustes razonables para eximirle del cumplimiento estricto de los requisitos académicos exigidos⁵. Para el Tribunal, el juego de la garantía de no discriminación de las personas con discapacidad y el de acudir a los ajustes razonables en los casos particulares “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” definidas ambas en el artículo 2 del Tratado internacional, así como el derecho a una educación inclusiva, dispuesta en su artículo 24, abocan al pronunciamiento favorable al demandante. En este supuesto, la desigualdad en la que la concreta discapacidad coloca a la persona hace que opere la adecuación específica (“modificaciones y adaptaciones necesarias”, en fraseología de la Convención) que comportan los ajustes razonables, y que pasan por la relajación de los requisitos académicos genéricamente establecidos para todos los aspirantes a la beca. Concurren todos los elementos propios de los ajustes razonables: situación de discapacidad que en el caso particular por sus efectos origina una desigualdad indeseable aun a despecho de que la regulación administrativa es idéntica para todos los supuestos de hecho. No hay trato desigual por razón de discapacidad, pero dado que la situación es objetivamente desventajosa para la persona, por las consecuencias de la concreta discapacidad, se hace preciso modificar las condiciones generales aplicables para introducir una adaptación adecuada que permita al sujeto el goce de sus derechos. A esto hay que agregar, que la modificación no impone cargas indebidas, al menos así lo aprecia el Tribunal, por lo que procede la aplicación de los ajustes razonables al caso, constituyendo la salida para permitir el ejercicio del derecho.

⁵ La sentencia dice textualmente: “... la discapacidad que le inhabilita para seguir el régimen académico ordinario, y consecuentemente, para cumplir los requisitos académicos exigidos al resto de los alumnos con carácter general para la obtención de la beca.”

Es de esperar que en el futuro más resoluciones judiciales, aplicadas a casos concretos que serán de índole harto diversa, ayuden a configurar la institución de los ajustes razonables en el Derecho español, por lo que habrá que prestar gran atención a las interpretaciones judiciales que se vayan produciendo.

6. El conveniente desarrollo reglamentario de los ajustes razonables.

Se ha consignado ya que la regulación legal de los ajustes razonables no solo es escueta sino también muy genérica, por lo que cabe plantearse si es deseable y hasta conveniente que se proceda a desarrollar reglamentariamente esta institución, de suerte que quede configurada de un modo más pormenorizado y contribuya a una más eficaz aplicación. Bien es cierto que por naturaleza los ajustes razonables operarán respecto de cambiantes situaciones particulares, que requerirán de modificaciones y adaptaciones específicas, por lo que la casuística será enormemente cuantiosa, lo que se compadece mal que regulaciones pormenorizadas previas con vocación de agotar la realidad, plúrima por definición. Empero, sí parece necesario un desarrollo reglamentario de las disposiciones normativas vigentes en materia de ajustes razonables, que produzca como resultado un cuerpo regulador más cierto y preciso con objeto de ofrecer mayores cotas de seguridad y criterios de aplicación más orientadores a las propias personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, y a los operadores de todas clases que tengan conexión con los ajustes razonables.

Las disposiciones normativas de las que partir para acometer esta regulación reglamentaria integradora habrían de ser, por un lado, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, como ya se ha indicado, ofrece en su artículo 2 una noción de ajustes razonables, como norma superior. Por otro lado, estaría la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y más en concreto su artículo 7, que antes incluso del Tratado internacional citado, introdujo los ajustes razonables en la legislación genérica española sobre discapacidad y que provee de material normativo abundante que sin dificultad podría tener una concreción reglamentaria. Finalmente, para el ámbito del empleo y la ocupación de personas con discapacidad, sería preciso desarrollar las previsiones que sobre ajustes razonables derivados de la transposición al derecho interno español de la 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, que tuvo su plasmación, en lo que nos atañe ahora, en el artículo 37 bis de la Ley 13/1982, de 7 de abril de integración social de los *minusválidos* (sic). En su caso, debería tenerse en cuenta si los mandatos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en particular, su artículo 25), en relación con las trabajadores con discapacidad conecta algún modo con los ajustes razonables.

La disposición reglamentaria de desarrollo podría consistir en un único real decreto aprobado por el Gobierno de la Nación en Consejo de Ministros, con dos bloques

diferenciados, uno más genérico dedicado a la regulación de los ajustes razonables en todos los ámbitos de aplicación de la Ley 51/2003, y otro segundo bloque, más específico, consagrado al ámbito del empleo y la ocupación y que sería concreción y delimitación de los mandatos en materia de empleo de la Ley 13/1982 y conexas. La adopción de una sola norma reglamentaria de las características descritas viene autorizada por el párrafo final del artículo 3 de la Ley 51/2003, que dispone: “La garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación, se regirá por lo establecido en esta ley que tendrá carácter supletorio a lo dispuesto en la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación”.

Asimismo, esta norma reglamentaria tendría que establecer para la esfera de la Administración General del Estado el régimen de ayudas que prevé como posibilidad el artículo 7 de la Ley 51/2003 (“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”), hasta hoy no efectuado.

En cuanto a la habilitación legal al Gobierno para proceder a este desarrollo reglamentario bastaría la invocación de la Disposición final primera de la Ley 51/2003⁶.

⁶ El texto de esta disposición final primera dice así: “Facultades de ejecución y desarrollo. El Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de los Ministerios competentes en la materia, previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad y, en su caso, a las respectivas conferencias sectoriales, queda autorizado para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.”

Bibliografía de referencia

AA.VV. (2007): “III. El alcance de la accesibilidad universal y los ajustes razonables”, en “Sobre la accesibilidad universal en el Derecho”, *Cuadernos “Bartolomé de las Casas”*, n° 42, p.133. Dykinson (Madrid)

CERMI (2003): “La transposición al Derecho español de la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación” en Pérez Bueno, L. C. y González Millán, R. (coords.) (2003): *Las múltiples dimensiones de la discapacidad*, Escuela Libre Editorial (Madrid)

Asís Roig, R. y Barranco Avilés, M. C. (2010): *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*, CERMI/Ediciones Cinca (Madrid).

Fundación F. Largo Caballero (2008): “Ajustes razonables del puesto de trabajo para personas con discapacidad - Estudio de fuentes secundarias” (Madrid)

Palacios, A. (2005): “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables.”, en Campoy Cervera, I. (Ed.) (2005): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson (Madrid)