

Actuación en el derecho de los bienes. Régimen de accesibilidad en las edificaciones de los particulares

por Alda Gradin*

Resumen

La accesibilidad, de acuerdo con el paradigma Diseño para todos, se convirtió —con algunas especificidades— en parte indispensable de nuevas construcciones, reformas, reciclajes. Este reciente escenario, fundamentalmente a partir del 1.º de octubre de 2014, cuando entró en vigencia la resolución 898/14 de la Intendencia Municipal que sustituye el título XIV.I del Digesto Municipal, pone de relieve una vez más el rol del notario. Buena parte del valor que se le agrega al escribano está relacionada con el asesoramiento en la toma de decisiones en cuanto definición de estrategias económicas y técnicas.

En este trabajo nos proponemos, en primer lugar, hacer referencia al marco normativo; en segundo lugar, enunciarnos algunas de las definiciones incorporadas en la normativa y, por último, el análisis crítico de algunos casos.

Sumario

I. Introducción. **II.** Marco Normativo. **III.** A propósito de algunas definiciones. **IV.** La accesibilidad en las edificaciones con destino residencial. **V.** Algunos casos. **VI.** Conclusiones. **VII.** Bibliografía.

* Agradezco a la Lic. Gabriela Quesada Bartesaghi, del Departamento de Biblioteca de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Asimismo, vaya mi agradecimiento por las entrevistas concedidas en la Intendencia de Montevideo por Federico Lezama (coordinador de la sección Accesibilidad para la Inclusión), los arquitectos Horacio Fariás (coordinador de Áreas del Servicio Contralor de Edificaciones) y Freddy Gómez (encargado del Área Edilicia del Servicio Contralor de Edificaciones).

I. INTRODUCCIÓN

El principio central del Estado de derecho, y consecuentemente de un sistema democrático, es promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de derechos que funcionan como patrones de igualdad de sus habitantes en cuanto personas y ciudadanos.

Las ideas que se desarrollarán proponen reflexionar sobre el rol del notario como operador jurídico y como asesor, a partir del análisis de la normativa uruguaya —y en particular en la ciudad de Montevideo—. Esta propicia una gradual adaptación arquitectónica y plantea soluciones de futuro para que la accesibilidad sea un factor indispensable en nuevas construcciones, reformas y reciclajes. A efectos de la necesaria delimitación de este trabajo, examinaremos prioritariamente su aplicación en las edificaciones destinadas a vivienda.

Para ello haremos las necesarias y acotadas referencias a saberes de otras disciplinas, ya que a es a partir del cruce disciplinar que podremos acercarnos a las respuestas que en materia de accesibilidad da la normativa a todas las personas, y en particular a la población con *movilidad reducida*.¹

II. MARCO NORMATIVO

Consideraremos como marco base regulador la no tan reciente ley 18418 —que ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)—, la ley 18651 —que deroga la ley 16095—, el decreto 34650 de la Junta Departamental de Montevideo y la resolución 898/14 que lo reglamenta, la ley 18795, que en su capítulo III («Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal»), entre otras innovaciones, establece como requisito la accesibilidad, y por último la norma UNIT referida a «Construcción de edificios. Accesibilidad y usabilidad del entorno edificado»,² que es de cumplimiento obligatorio en virtud de su inclusión en la normativa nacional y departamental.

III. A PROPÓSITO DE ALGUNAS DEFINICIONES

1. Ajustes razonables y diseño universal

El artículo 2 de la Convención incluye como una forma de discriminación la denegación de los *ajustes razonables*, y al definirlos señala:

[...] se entenderán las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida*, cuando

1 Excluimos expresamente el análisis de construcciones destinadas desde su origen y en su totalidad a personas con discapacidad; por ejemplo, algunas cooperativas, programas del MVOTMA, también algunas ofertas inmobiliarias dedicadas a satisfacer exclusivamente las necesidades de estas personas.

2 http://www.unit.org.uy/normalizacion/norma_que/.

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.

Por *diseño universal* entiende:

[...] el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal» no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

1.1. *¿Cuándo una carga es «desproporcionada o indebida»? ¿Con qué criterios se acotan los desembolsos?*

Dada la vaguedad de los términos de la regla, será una cuestión de hecho definir si las adecuaciones requeridas constituyen *ajustes razonables* por resultar proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas. Podrían resultar de importancia los criterios que tome para su dictamen la Comisión de Seguimiento,³ respecto de los casos que sean objeto de consulta.

Refiriéndose a los *factores relevantes* que determinan el incremento de los costos y, en consecuencia, de los precios de venta de los apartamentos, y señalando que no se cuestionan disposiciones «que contribuyan a hacer una vivienda más digna y más comfortable», el secretario general de APPCU afirma que dichas normas de construcción «tienen un costo adicional que no siempre el adquirente de una unidad puede aquilatar», y conjuntamente con la eficiencia energética se refiere a «la que reglamenta todo lo atinente a la accesibilidad en los edificios. Materiales más costosos, espacios más amplios, mecanismos y detalles de arquitectura que hoy hay que usar obligatoriamente».⁴

En otros ordenamientos jurídicos encontramos, por ejemplo:

La carga es desproporcionada cuando el coste de las obras repercutido anualmente, descontando las subvenciones y ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de 12 mensualidades ordinarias de gastos comunes.⁵

3 Creada por resolución 5189/03, integrada por representantes de distintas dependencias de IM, UNIT, SAU y APPCU. Su objetivo es establecer mecanismos de coordinación de esfuerzos y propiciar la gradual eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas de Montevideo.

4 STEFFEN, Eduardo. «El precio de los apartamentos». *Mensuario del Constructor* [revista en línea]. 30.03.2015 <http://www.delconstructor.com.uy/noticias/El-precio-de-los-apartamentos/d0bb8259d8fe3c7df4554dab9d7da3c9>

5 Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, que modifica los artículos 10 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH). Disponible en <<http://www.comunidades.com/legislacion/comunidades/ley-de-propiedad-horizontal/>>.

2. Barreras físicas arquitectónicas

El artículo 9 de la Convención («Accesibilidad»), entre las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, incluye la eliminación de obstáculos y barreras de acceso a, entre otras cosas, los edificios.

El literal C del artículo 77 de la ley 18651 los define como «aquellos obstáculos físicos que impiden que personas con discapacidad puedan llegar, acceder, desplazarse o hacer uso de las instalaciones de los edificios».

NERPITI (2014) incluye como ejemplos no solamente escaleras, sino también rampas, salón de usos múltiples y piscinas,⁶ y respecto a estas últimas indica que, según ha constatado en Buenos Aires, «queda todo preparado para instalar en ella el elevador necesario para trasladar a las personas [...] y se traslada el costo económico al futuro consorcio».

3. Accesibilidad

Según el literal A del citado artículo 77, la accesibilidad se identifica con prestaciones que debe cumplir «un espacio, objeto, instrumento, sistema o medio, para que sea utilizable por todas las personas en forma segura, equitativa y de la manera más autónoma y confortable posible», y en la normativa municipal se regula especialmente con vistas a integrar a quienes tienen disminuidas sus capacidades motoras. Esta última distingue (artículo R 1894.2) un nivel «básico» de accesibilidad y añade el término «convertible».

3.1. Accesibilidad convertible

El literal D del artículo 77 define:

Adaptabilidad: implica la posibilidad de modificar en el tiempo el medio físico con el fin de hacerlo completa y fácilmente accesible a las personas con discapacidad.

Por su parte, el artículo 6.º del decreto 34650 de la Junta Departamental de Montevideo dispone:

Los proyectos de edificios colectivos con destino residencial [...] deben ser accesibles o *poder convertirse en accesibles*. [...].

El artículo R 1894.2 establece:

Es cuando mediante mínimas adaptaciones previstas en el proyecto original, se pueden obtener itinerarios o locales de la edificación con accesibilidad o accesibilidad básica, según corresponda, para obra nueva o reforma.

6 Respecto a accesibilidad para centros de actividades deportivas, el literal *d* del artículo R.1894.12 establece: «Si cuentan con piscinas, éstas deben ser accesibles o convertibles, debiendo contar preferentemente con la previsión para instalar un mecanismo de elevación de ingreso a la misma. [...]».

La norma acota las adaptaciones e incluye como requisito:

[...] la previsión del espacio necesario para la posible colocación de ascensor accesible en el caso de edificaciones de obra nueva de más de un nivel que no requieran reglamentariamente ascensor, vinculando los itinerarios accesibles de ingreso a todas las unidades.

4. Área de rescate

El artículo 68 de la Convención se refiere en especial a situaciones de emergencia y a las condiciones de seguridad y autonomía que deben prestarse a todas las personas, y el artículo R. 1894.2 define el concepto de *área de rescate* como «el área que posibilita permanecer en condiciones de seguridad a quien la ocupa, mientras una situación de emergencia es resuelta o asistida». Esta se regula en el artículo R.1894.7.

IV. LA ACCESIBILIDAD EN LAS EDIFICACIONES CON DESTINO RESIDENCIAL

De acuerdo con el artículo R.1894.8, «Esta reglamentación se aplica sólo en los casos que cuenten con 4 o más viviendas».

1. Edificaciones para obras a reformar, ampliar o reciclar y cambios totales de destino

La accesibilidad de estas edificaciones se regula en el artículo R.1894.13, sección I del capítulo III:

[...] deberán alcanzar gradualmente la accesibilidad de los espacios en los que se interviene. Todos los espacios involucrados en una reforma, reciclaje o ampliación deben resultar accesibles.

Por su parte, el artículo 1894.17 incluye las exigencias en las que se realicen en los «espacios de aproximación y acceso al edificio y en las áreas de uso común». En virtud de lo establecido en el artículo 1894.8, el supuesto en las situaciones referidas es que las edificaciones «cuenten con 4 o más viviendas».

V. ALGUNOS CASOS

1. Incorporación al régimen de propiedad horizontal

La Ley 18795, Acceso a la Vivienda de Interés Social,⁷ en su capítulo III, «Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal», entre otras innova-

⁷ Artículo 22. «(Alcance). Las normas del presente Capítulo no afectan ni modifican el régimen vigente en materia de propiedad horizontal. Las mismas podrán aplicarse a cualquier edificio sin necesidad que sus unidades constituyan viviendas de interés social».

ciones establece ciertos requisitos que los edificios deben cumplir, entre ellos:

Las unidades así como los bienes comunes de uso exclusivo y general del edificio se encuentran en condiciones de accesibilidad, pudiendo darse a dichas edificaciones un uso seguro, autónomo y confortable.⁸

Tal acreditación es de cargo del arquitecto director de obra e ingeniero agrimensor. No obstante, señalamos que, en el supuesto del artículo 20 (horizontalidad adquirida), la norma no exige tal certificación.

1.1. *Horizontalidad adquirida*

A su vez, en el supuesto del artículo 20 (horizontalidad adquirida), en tanto no resulte exigible resolución de la municipalidad, el edificio ingresará al estado horizontal sin que aquella verifique el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad.

2. **Acuerdos de exención a contribuir en el mantenimiento y la reparación de ascensores**

Los artículos 4, 5 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal (10751) proporcionan criterios en cuanto a la atribución de una cuota de participación en relación con el valor total del inmueble, a la obligación de contribuir con arreglo a esa cuota de participación, y a la posibilidad de acordar exclusión o contribución diferencial de algún copropietario con respecto a ciertos bienes comunes, en razón de que no todos tienen la misma posibilidad de uso (artículo 5, *in fine*). Entendemos que tal exención incluye la no obligación de participar en la realización de obras necesarias, por ejemplo, para instalar ascensores o cualquier otra plataforma elevadora a fin de asegurar la accesibilidad a personas disminuidas en sus capacidades motoras.⁹

8 Literal C, numeral 5, del artículo 18.

9 En <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6883247accesibilidad/20131118>. Entre otros señalamos: 1) El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid, en la resolución 202/2014, entendió que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en los que la instalación del ascensor se realiza por primera vez, pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble. 2) El INADI (Buenos Aires), en dictamen 187-11, de 1/8/2011, estableció que, aunque del análisis de la normativa vigente en su conjunto se desprende la obligación de los consorcios de copropietarios/as de propiedad horizontal de eliminar las barreras arquitectónicas a efectos de garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, considera conveniente sancionar una norma que expresamente establezca que la adecuación de los edificios privados en modo alguno se encuentra supeditada a la decisión de la mayoría de los/as consorcistas, por cuanto se trata de un derecho humano indisponible. Observó que, si bien el caso *sub examine* no se enfrenta a una laguna del derecho, resultaría de utilidad una norma específica que viabilizara la exigibilidad del derecho por medios alternativos al fuero judicial, a fin de evitar dilaciones innecesarias.

3. Régimen de quórum y mayorías en propiedad horizontal

A nuestro juicio, en la normativa que regula la accesibilidad en las edificaciones no se ha modificado el régimen establecido por la ley 10751, modificativas y concordantes (especialmente la ley 14560). Señalamos que la adecuación edilicia a la normativa objeto de análisis, aun cuando las soluciones no planteen problemas técnicos ni tengan eventualmente repercusión económica elevada, podría encontrar oposición de los copropietarios, como también de los propios técnicos por cuestiones estéticas, así como por no aportar beneficios económicos. Respecto a proyectos arquitectónicos complejos que requieren instalación de ascensores, redistribuciones complejas de espacios, creación o reforma de escaleras, obras que afecten fachadas, modificación o creación de áreas de rescate, es previsible que surjan reticencias de carácter económico, lo que ameritaría ayudas de la Administración mediante, por ejemplo, la concesión de beneficios fiscales y/o créditos especiales.

4. Bienes inmuebles declarados judicialmente en abandono,¹⁰ cascos históricos, monumentos históricos nacionales y, con carácter general, edificaciones incluidas en el patrimonio arquitectónico

En estos casos corresponde la aplicación de las disposiciones referentes a la accesibilidad.¹¹

VI. CONCLUSIONES

Escapa a los alcances de este artículo un análisis de las complejidades y soluciones técnicas que implica la rehabilitación arquitectónica accesible. Tal tarea es un rol ineludible del profesional de la arquitectura, si bien tiene también implicaciones de tipo económico, social y jurídico.

10 La normativa no los excluye. Por su parte, la ley 18.308 establece en su artículo 63 (Expropiación por incumplimiento de deberes territoriales): «Se declara de utilidad pública la expropiación por la Administración de los inmuebles en estado de abandono que teniendo potencialidades productivas o de utilidad social, no hayan sido explotados por más de diez años, a efectos de integrar las carteras de tierras». Respecto al proyecto de ley véase <http://www.parlamento.gub.uy/repartidos/ AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2012060899-00.htm>, <http://presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/mauricio-guarinoni-mides-legislacion-viviendas-abandonadas-proyecto-ley>.

11 Para que sean excluidas las categorías de edificaciones indicadas *ut supra* es necesaria la exclusión expresa. Por otra parte, el artículo R. 1894.1 incluye expresamente «cascos históricos, etc.».

1. Protección integral de personas con discapacidad

La Ley uruguaya 18651, de Protección Integral de Personas con Discapacidad, si bien no desvincula la palabra *accesibilidad* de su connotación minoritaria —ligada a la discapacidad—, hace hincapié en uno de los aspectos fundamentales de los nuevos conceptos, de acuerdo con el paradigma del *diseño para todos*, y la extiende a toda la población, sin olvidar quiénes son los principales afectados.

2. Posibles impactos en la actuación notarial

Destacamos la importancia que tiene el rol del notario para prevenir conflictos, a fin de conducir a sostener las plenas consecuencias jurídicas de los actos y negocios, compatibles con el interés de los sujetos intervinientes en ellos. Por vía de consecuencia, la declaración de voluntad deberá ajustarse a las exigencias legales aplicables al caso concreto, tendiendo a reducir el recurso a los tribunales.

La trascendencia del discurso judicial radica en que admite el reconocimiento de elencos más o menos amplios de fuentes e interpretaciones (normas jurídicas para el caso concreto) que pueden resultar opuestas a las mismas disposiciones normativas. Como decía el escribano Fernando Miranda (1970):

[...] la real seguridad en derecho consiste en utilizar los principios y normas por método técnico hasta sus últimas consecuencias, para de allí derivar la certeza, la eficacia, la seguridad y más allá la justicia misma.

2.1. *A quiénes asesora el escribano. Agentes en el proceso de edificación*

Es indudable la importancia que para la formación del espacio accesible tienen los componentes estructurales: instituciones, características del mercado, formación de los agentes, etcétera.

De todos los agentes intervinientes destacamos por su especial relevancia al promotor, los técnicos y la Administración, porque de ellos depende fundamentalmente la incorporación de la accesibilidad a la concepción, proyección y ejecución del proceso edificatorio. Sin embargo, consideramos que el usuario, como agente final al que se dirige la edificación, determina su nivel de accesibilidad a través del conocimiento de sus necesidades presentes y futuras, y consecuentemente de su exigencia de calidad del producto ofrecido.

2.2. Algunas actuaciones concretas del escribano

- Incluir reglas objetivas en los reglamentos de copropiedad —en cuanto negocio jurídico normativo—. Si la voluntad de la parte otorgante, siendo compatible con las exigencias legales aplicables, es garantizar la accesibilidad y la mejora general del inmueble, será preciso incluir normas con ese contenido, con estipulaciones de carácter informativo respecto a los quórums y mayorías requeridos en esa temática.
- Promover la incorporación del tema de la accesibilidad y la regulación de acuerdos respecto de su mantenimiento en el libro de actas del edificio y en los pliegos de condiciones de las contrataciones.
- Incluir en los contratos preliminares la reglamentación de las respectivas obligaciones y derechos, que contenga información acerca de las condiciones de accesibilidad, anexando un indicador gráfico de accesibilidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA BARBANY, Felisa P.; BLANCA GARCÍA, Ángeles de la; FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco; GANZENMULLER ROIG, Carlos; LÓPEZ EBRI, Gonzalo A; LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, Nuria; MAYOR FERNÁNDEZ, David; SANTOS URBANEJA, Fernando. *Manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad*. Madrid: Fundación Æquitas, 2011. Cuadernos Prácticos de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006. Jornadas de Fiscales Especialistas (Alcalá de Henares: 20-21 set. 2010).
- ALONSO LÓPEZ, Fernando (dir.), *Libro blanco. Por un nuevo paradigma: el diseño para todos, hacia la plena igualdad de oportunidades*, Plan de Accesibilidad Aceplan 2003-2010, disponible en <http://www.cocemfeclm.org/documentos-deintereses/libroblancoaccesibilidad.pdf>.
- BARDAZANO, Gianella. *Literalidad y decisión*. Montevideo: Carlos Álvarez, 2008.
- BENARDELLI, Claudio A. «Accesibilidad universal». En: ZITO FONTÁN, Otilia del Carmen (coord.). *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2014. pp. 193-224. Universidad Notarial Argentina; 1.
- CARNELLI, Santiago; CAFARO, Eugenio B. *Eficacia contractual*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. ISBN 9974-2-0079-2.
- En Obra*, n.º 123, Asociación de Promotores Privados del Uruguay, 2010.
- Guía Æquitas. La accesibilidad universal en los despachos notariales*, Madrid: Fundación Æquitas, 2011.
- HERNÁNDEZ GALÁN, Jesús (dir.). *Accesibilidad universal y diseño para todos. Arquitectura y urbanismo*. Fundación Once, 2011, disponible en <http://www.upv.es/contenidos/CAMUNISO/info/U0578035.pdf>.
- Jurisprudencia española: <http://comunidadhorizontal.com/comunidades-de-propietarios/guias/accesibilidad-comunidades-obras-actuaciones.php>.

- MIRANDA, Fernando. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DIRECTIVA. «Compraventa aceptada por mandato verbal y estipulación para otros». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, nov.-dic. 1970, tomo 56, n.ºs 11-12, pp. 467-488.
- MOLLA, Roque. «Propiedad horizontal. Nueva normativa. Antigua ley 18795». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ene.-dic. 2012, tomo 98, n.ºs 1-12, pp. 37-61.
- NERPITI, Valeria E., *Discapacidad, Justicia y Estado. Barreras de accesibilidad arquitectónica: propuesta de superación*, 2014, disponible en <http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf140227-nerpiti-barreras_accesibilidad_arquitectonica_propuesta.htm>.
- STEFFEN, Eduardo. «El precio de los apartamentos». *Mensuario del Constructor* [revista en línea]. 30.3.2015 <<http://www.delconstructor.com.uy/noticias/El-precio-de-los-apartamentos/d0bb8259d8fe3c7df4554dab9d7da3c9>>.
- YAMIN, Alicia Ely (coord.); GLOPPEN, Siri (comp.). *La lucha por los derechos de la salud ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.

(Aprobado por la Comisión de Revista el 16 de febrero de 2016.)