

EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL COMO PRESUPUESTO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

INMACULADA JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS

SUMARIO

1. Introducción. 2. El modelo social de discapacidad: la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. 3. El principio de accesibilidad universal. 4. La accesibilidad universal en el ordenamiento jurídico español. 4.1. En el marco constitucional. 4.2. En el ámbito legislativo. 4.2.1. Legislación estatal. 4.2.2. Legislación autonómica. 4.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4.3.1. Educación. 4.3.2. Acceso a la justicia. 4.3.3. Igualdad y no discriminación. 4.4. En la esfera administrativa. 5. La reforma del artículo 49 de la Constitución Española. 6. A modo de conclusion. 7. Bibliografía.

EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL COMO PRESUPUESTO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

INMACULADA JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS¹

1. INTRODUCCIÓN

Es un hecho objetivo que el ser humano está interconectado con la sociedad de la que forma parte. La discapacidad choca frontalmente con esta realidad. Ante todo, en la esfera personal, implica la existencia de capacidades distintas físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, bien congénitas o adquiridas. Todos a lo largo de nuestra vida podremos pasar por alguna situación de discapacidad. La esperanza de vida es cada vez mayor, pero no está exenta de enfermedades y obstáculos a los que deberemos enfrentarnos. Por otra parte, si bien todos somos frágiles, solo una proporción de personas experimenta los procesos incapacitantes adicionales del entorno social. Y es que, además de hacer frente a estas dificultades, las personas con discapacidad y su núcleo familiar deben afrontar obstáculos sociales. Comprender estos procesos de exclusión debe ser el eje para luchar contra la profunda marginación de las personas con discapacidad y promover que puedan participar, en pie de igualdad, en los ámbitos civil, político, económico y social.

Las medidas de distanciamiento físico impuestas por las autoridades durante la crisis del Covid-19 nos enfrentaron temporalmente al problema del aislamiento social. Esta situación de exclusión social es la que experimentan permanentemente las personas con discapacidad. En este marco, la accesibilidad universal es condición indispensable para el ejercicio de sus derechos (educación, sanidad, participación política, acceso a la justicia, empleo) y se ha hecho imprescindible en las sociedades democráticas en las que vivimos. La ausencia de condiciones mínimas como son los

¹ Profesora asociada de Derecho Constitucional, acreditada a Contratada Doctora, Doctora en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla. Campus Ramón y Cajal, C/ Enramadilla 18-20, 41018- Sevilla. E-mail: inmajcb@us.es. Código Orcid: 0000-0001-9514-2869

ajustes razonables que aseguren una accesibilidad universal se convierte en una barrera infranqueable para este colectivo, que se traduce en la posibilidad de sufrir discriminación. Este problema, aun no siendo el único, merece una profunda reflexión desde la perspectiva de los derechos humanos. Por tanto, es una obligación ineludible y perentoria de los poderes públicos la de garantizar a las personas con discapacidad la plenitud del ejercicio de su ciudadanía.

2. EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD: LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

A principios del siglo XXI, la Organización Mundial de la Salud (OMS) promovió la revisión del concepto de discapacidad. Como resultado de este trabajo, se aprobó en el año 2001 la renovación de la Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud (CIF), que se caracteriza, principalmente, por la expansión del término. La CIF define la discapacidad con una terminología genérica que comprende tanto deficiencias como limitaciones físicas, pero también restricciones a la participación². Esta noción deriva de la explicación de la discapacidad desde la perspectiva de la teoría del modelo social.

A lo largo de la historia se han desarrollado distintos modelos teóricos para comprender la discapacidad. Esta diversidad responde a la atribución de diferentes orígenes a la discapacidad, ya sea por la influencia de la religión, la ciencia o la sociedad³. A partir del siglo XX podemos hablar del modelo médico o rehabilitador, que considera la discapacidad como una condición de la persona relativa a su salud provocada por una enfermedad, que precisa de asistencia médica singularizada. Bajo esta concepción, en el ámbito de las políticas públicas, las de atención sanitaria se considerarían la prioridad.

El modelo social de la discapacidad, por otro lado, considera que los obstáculos de origen social son la causa de la falta de una completa integración de estas personas en la comunidad. Por lo tanto, es responsabilidad de todos llevar a cabo las modificaciones necesarias para permitir la participación plena de las personas con discapacidad en todas las facetas de la vida social. Se trata de una cuestión de actitud que requiere la introducción de cambios sociales, lo que constituye un asunto que afecta a los derechos humanos. Según este modelo, la discapacidad se configura como un tema de índole política⁴. Desde este encuadre, la discapacidad no solo

² SIERRA FERNÁNDEZ, F. J. (2023). *La protección jurídico constitucional de las personas sordas*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 51.

³ TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, S. (2022). "El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE", *Lex social, Revista de derechos sociales*, núm.12, p. 37.

⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. (2001). "Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud CIF", consultado el 29 de mayo https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf

está en la sociedad, en el entorno físico, sino también en el plano jurídico. De ahí el reconocimiento de la persona y sus derechos en el centro del enfoque, dejando la deficiencia en segundo plano⁵.

A partir de esta consideración, la dignidad humana es el referente en el régimen jurídico de las personas con discapacidad. Por consiguiente, la garantía de este atributo exige no solo un reconocimiento formal de la titularidad de los derechos a las personas en esta situación, sino la igualdad en el goce de aquellos. Esta premisa, que parece a todas luces tan evidente, no se va a recoger en una normativa hasta la primera década del siglo XXI. A pesar de que la igualdad estaba reconocida en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos⁶, es la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)⁷, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), el punto de referencia jurídico por su carácter vinculante, para abordar la discapacidad desde la nueva óptica de los derechos humanos. A tenor de la Convención, la limitación física no desaparece de la definición de discapacidad, sino que se encuentra en el Preámbulo, que determina que la discapacidad resulta de la interrelación entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Y a tal efecto, se implementa el modelo social de discapacidad, siendo las barreras sociales las que impiden a la persona con deficiencias el ejercicio de sus derechos⁸. Sin embargo, hay una parte de la doctrina que sigue creyendo que el fundamento médico de la discapacidad es innegable, especialmente en casos de discapacidades mentales o psicosociales, y cree que no se puede responsabilizar a la sociedad por la discapacidad. El hecho de que la discapacidad sea heterogénea es uno de los argumentos más repetidos, ya que la Convención trata a todas las discapacidades de la misma manera.

Sin menospreciar la objetividad de estas críticas, lo cierto es que este instrumento normativo ha supuesto la gran contribución jurídico-política para el tratamiento de la discapacidad al abordarla desde la óptica de los derechos fundamentales, lo que es imprescindible para su reformulación, haciendo hincapié en la garantía de su eficacia e imponiendo que los Estados Parte implementen acciones positivas que hagan

⁵ PRADOS GARCÍA, C. (2023). *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, Madrid, Dickinson, p. 41.

⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), Pacto Internacional de derechos civiles, políticos (1966), Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana de Derechos Humanos (1981).

⁷ Y su protocolo facultativo adoptado el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Integrado por 18 artículos establece dos mecanismos adicionales: el procedimiento de comunicaciones individuales y el procedimiento de investigación.

⁸ En este sentido, PRADOS GARCÍA, C. (2023). *Opus. cit.*, p. 42; ALEMANY GARCÍA, M. (2021). "Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad", en MUNAR BERNAT, P. A. (dir.). *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho al umbral de la política*, Madrid, Marcial Pons, p. 22.

posible a las personas con discapacidad el ejercicio autónomo de sus derechos y, así, ostenten la ciudadanía plena⁹.

Además, no cabe duda de que la Convención ha consagrado un cambio de perspectiva, considerando a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, en lugar de como objetos de protección¹⁰. Por lo tanto, este Tratado supone un cambio significativo, ya que reemplaza el modelo de protección que impedía la participación de la voluntad en la toma de decisiones de la persona, por otro, basado en la autonomía. La transición de la exclusión a la inclusión es el fundamento del nuevo estatuto legal de las personas con discapacidad¹¹. Lo cual no ha estado exento de problemas, sobre todo en el ámbito del derecho privado.

Asimismo, las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, de igualdad racial y 2000/78/CE Consejo, de 27 de noviembre, de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, contribuyeron a la adopción de legislaciones no discriminatorias por motivos de discapacidad en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea (UE). Lo cierto es que la conversión al modelo social de discapacidad se reforzó sobre todo a partir de que la UE firmara la Convención en marzo de 2007 y posteriormente la ratificara en diciembre de 2010. El Tratado entraría en vigor para la UE en enero de 2011¹². El artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) prohíbe expresamente la discriminación por motivo de discapacidad y el artículo 26 establece que: «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad».

En el marco del Consejo de Europa, la ratificación de la CDPD por la mayor parte de los Estados que lo integran ha facilitado la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a la hora de proteger los derechos de las personas con discapacidad. La primera sentencia que proclamó la discriminación por causa de discapacidad fue la STEDH caso Glor contra Suiza, de 30 de abril de 2009. Para ampliar los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) e

⁹ TEJADA RÍOS, J. (2021). "Accesibilidad de las personas con discapacidad en España y Portugal: perspectiva jurídica", REJIE Nueva época, núm. 24, p. 95.

¹⁰ GARCÍA RUBIO, M.P. (2018). "La necesaria y urgente a adaptación del Código Civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 58, p. 147.

¹¹ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. (2017). "Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" consultado el 12 de junio <https://comitedebioetica.isciii.es/informe-del-comite-de-bioetica-de-espana-sobre-la-necesidad-de-adaptar-la-legislacion-espanola-a-la-convencion-de-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>

¹² Decisión (2010/48/CE) 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, Diario Oficial de la Unión Europea, L23, de 27 de enero de 2010, pp. 35 y ss.

incluir los derechos sociales se recurrió a la Carta Social Europea, que en su artículo 15 recoge el modelo social de discapacidad.

3. EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Para hacer efectivo el conjunto de los derechos fundamentales que ostentan las personas con discapacidad, se necesita el principio de accesibilidad universal. Esto significa que la accesibilidad se extiende más allá de los ámbitos en los que tradicionalmente se encontraba, y se proyecta en todos los derechos y esferas de la vida en comunidad¹³.

La Convención de Nueva York reconoce ya de entrada, en su preámbulo, la importancia de la accesibilidad en el entorno físico, social, económico y cultural, así como en la salud, la educación, la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de todos sus derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, no se detiene ahí, ya que en su artículo 3, la consagra como un principio general y al propio tiempo, -artículo 4-, como un deber de los Estados al que corresponde un correlativo derecho -artículo 9-. En este sentido, la accesibilidad no se limita únicamente a la eliminación de obstáculos físicos, arquitectónicos o tecnológicos. La accesibilidad, en su sentido más amplio, se refiere al acceso al ejercicio de todos los derechos fundamentales (derechos políticos, derechos de prestación, derechos de la personalidad y libertades informativas).

El Comité Económico y Social Europeo (CESE), en su dictamen de 21 de enero de 2014, bajo el título «La accesibilidad como un derecho humano para las personas con discapacidad», se pronunció con cierto carácter institucional sobre la consideración de la accesibilidad como un derecho humano. Así, exhortó «a las instituciones de la UE para que reconozcan que el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas constituye de por sí un derecho humano y que, por consiguiente, su plena aplicación debe conducir a la creación de las condiciones necesarias, a través de medidas legales y políticas, para permitir a las personas con discapacidad acceder a cualquier entorno y aspecto de la vida. Todo ello reviste una importancia crucial para el ejercicio pleno de sus derechos civiles y políticos, así como de sus derechos sociales, económicos y culturales. La accesibilidad beneficia al conjunto de la sociedad».

El dictamen recoge también las dos grandes perspectivas de la accesibilidad. Por un lado, como un derecho humano en sí mismo, que se refiere a la posibilidad de participar, actuar, comunicarse y ser informado con seguridad y autonomía; y por otro, como parte esencial para el disfrute del resto de derechos, lo que la convierte en una pieza fundamental para el ejercicio de estos.

¹³ Preámbulo del Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

La implementación de este principio por parte de los poderes públicos es sumamente compleja. Mediante la técnica del diseño para todos y de los ajustes razonables se aspira a la realización de la accesibilidad universal (artículo 2 CDPD). El objetivo del diseño para todos es crear entornos cómodos y seguros para cualquier individuo. Los ajustes razonables son aquellas medidas tomadas para adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas que se encuentran en una situación especial por diferentes razones. Cambios y adaptaciones a los que están obligados los Estados para lograr la igualdad y erradicar la discriminación (artículo 5 CDPD). Cuando la previsión del diseño para todos no es posible, teniendo en cuenta las necesidades específicas de una persona, se realizan estos ajustes razonables. Además, se reconocen las medidas de acción positiva como medio para alcanzar la igualdad (artículo 5.4 CDPD).

En este sentido, el fin último a alcanzar en el planteamiento de las políticas públicas sería la accesibilidad; el diseño para todos, el medio general para llegar a ese objetivo final; y, si no cabe esta posibilidad, los ajustes razonables serían el recurso a nivel particular. En consecuencia, la función de los ajustes razonables es la de llevar a cabo un cometido necesario ante una circunstancia particular no suplir la omisión de los compromisos que exige la accesibilidad¹⁴. El término «ajustes razonables» constituye una unidad. La cláusula de «razonabilidad» no debería interpretarse como una excepción o una modificación de la obligación principal. En resumen, un ajuste es razonable si logra el fin propuesto y si está concebido para atender las necesidades de la persona con discapacidad¹⁵.

La dificultad de esta implementación reside en la necesidad de que los ajustes razonables sean proporcionales. El problema es saber cuándo es legítimo limitar la accesibilidad, esto es, cuándo se puede estimar que la carga es desproporcionada o excesiva por cuanto la consecuencia de incumplir la obligación de realizar ajustes razonables sin que exista una carga desproporcionada nos situaría en un caso de discriminación. Además, la adopción de los ajustes razonables en ámbitos como el empleo es esencial para combatir la discriminación por razón de discapacidad. Así, el TC consideró que la imposición por parte de la Administración de una sanción de carácter disciplinario, relacionada con dificultad de la persona con discapacidad para el desempeño de sus funciones que podían haber sido solventadas mediante ajustes razonables, supone una discriminación prohibida por el art. 14 CE, aun cuando esté basada en razones objetivas aparentemente neutras. La Administración, en el caso de la STC 51/2021, no dio respuesta a los indicios de discriminación que revelaban los hechos previos a la imposición de la medida sancionadora, por lo que esta

¹⁴ DE ASÍS ROIG, R.F. (2007). “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, *Derechos y Libertades*, núm. 16, p. 68.

¹⁵ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. (2018). “Observación número 6 sobre igualdad y no discriminación”, consultado el 26 de junio. <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non>

circunstancia motivó el otorgamiento del amparo, como veremos más adelante. En esta misma línea, el TEDH, en el caso *Cam contra Turquía* de 23 de febrero de 2016, considera discriminación por razón de discapacidad la negativa a realizar ajustes razonables, en concreto, para facilitar el acceso de una persona con discapacidad a la educación. Menos unanimidad existe, en el plano de las políticas públicas, sobre el papel que tienen los criterios económicos, evaluación de costos y recursos disponibles como excusa para no ejecutar los «ajustes razonables»¹⁶.

4. LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Tras la autorización de las Cortes Generales, el gobierno español ratificó la CDPD el 3 de diciembre de 2007 y entró en vigor en mayo de 2008. Mas recientemente, en mayo de 2021, se ratificó la Carta Social Europea.

4.1. *En el marco constitucional*

El artículo 49 CE se ubica dentro de los principios rectores de la política social y económica¹⁷. Su inclusión en el capítulo III del Título I de la CE le otorga un mero valor informador de la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, al propio tiempo que no goza de aplicación directa mientras no haya sido objeto de desarrollo legal, ni tampoco de la garantía jurisdiccional del recurso de amparo, propia de los derechos fundamentales.

La CDPD se ha considerado no solo derecho inmediatamente aplicable desde su ratificación por España, sino como parámetro de interpretación de los derechos fundamentales por aplicación del art. 10.2 CE. Una cuestión objeto de debate ha sido si esta apertura al Derecho internacional en la interpretación de los derechos fundamentales alcanza a los que lo son en sentido estricto, es decir, los consagrados en los artículos 14 al 29, más el 30.2 CE, o al capítulo II del Título I, e incluso a todos los derechos incluidos en el Título I y por tanto también a los del Capítulo III (principios rectores de la política social y económica). Un sector doctrinal mayoritario extiende la aplicación del artículo 10.2 CE a todos los derechos incluidos en el

¹⁶ Lo considera causa de discriminación *vid.* MIRA ALADRÉN, M et al. (2023). “Discapacidad y servicios sociales: analizar la accesibilidad en la complejidad institucional”, *Derechos y libertades*, núm. 49, p. 265.

¹⁷ La redacción del artículo 49 CE, antes de la reforma de 2024, era la siguiente “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los *disminuidos* físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos (la cursiva es nuestra)”.

capítulo II (artículos 14 al 38 CE). Incluso hay quienes lo extienden al capítulo III¹⁸. El Tribunal Constitucional, aunque no ha sido muy preciso, se ha pronunciado en alguna ocasión, como en la STC 36/1991, en cuyo fundamento 5 señala que el artículo 10.2 CE «obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución». En la materia que nos ocupa, la de las personas con discapacidad, el TC destaca la especial relevancia exegética de la Convención de Nueva York¹⁹.

En el marco de los derechos fundamentales en sentido estricto, nuestra Carta Magna reconoce la igualdad formal en el art. 14 CE. No se incluyen específicamente entre las circunstancias personales la discapacidad, aunque la enumeración no es cerrada, siendo claro, como ha puesto de manifiesto el máximo intérprete de la Constitución, que la discapacidad puede constituir una causa real de discriminación ((STC 269/94)²⁰.

Las medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad se enmarcarían, por su parte, en el artículo 9.2 CE, relativo a la igualdad material, lo que ha permitido un desarrollo de aquellas, como sucede con el reconocimiento de la reserva de plazas a disposición de personas afectadas de discapacidad en las ofertas de empleo público.

4.2. En el ámbito legislativo

4.2.1 Legislación estatal

En España, minusvalía era el término genérico para describir la situación general de la persona. El primer desarrollo legislativo del artículo 49 de la CE fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos que, si bien no contemplaba la accesibilidad más que en el entorno físico, supuso un avance relevante para la época, por cuanto desarrolló medidas de discriminación positiva. Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LION-DAU), parte de una interpretación sistemática de los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de CE y responde a los nuevos enfoques sobre la discapacidad. Desde este punto de vista, fomenta la lucha contra la discriminación y la promoción de la accesibilidad

¹⁸ SAIZ ARNAIZ, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho Internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 66.

¹⁹ STC 51/2021, FJ3.

²⁰ En otras más recientes el TC ya advierte que la prohibición de discriminar por causa de discapacidad estaba implícitamente incluida en el artículo 14 CE como en las SSTC 3/2018, 51/2021 o 172/2021.

universal. La falta de acceso a los espacios, bienes y servicios es una forma discreta pero efectiva de discriminación indirecta, ya que crea una desventaja clara para las personas con discapacidad.

Estas normas, junto con la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, que establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, fueron refundidas y derogadas por el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social 1/2013 de 29 de noviembre (LGDPD)²¹, de adaptación normativa a la CDPD, que incorpora una definición de la discapacidad, como la situación que deriva de la interrelación entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de obstáculos que restrinjan o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En materia de igualdad, dispone en su artículo 63 LGDPD que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas. La discriminación por asociación se produce cuando una persona o grupo en el que se integra es objeto de discriminación debido a su relación con otra persona, por motivos de discapacidad (artículo 2 e) LGDPD). En este sentido, se pronunciaron tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso Coleman (2008)²², como el TEDH en el caso Guberina contra Croacia (2016). En el primer supuesto, la trascendencia del fallo fue que extendió la tutela antidiscriminatoria a los cuidadores de las personas discapacitadas. Por su parte, el TEDH en la sentencia de 22 de marzo de 2016 reconoció que el artículo 14 CEDH también cubre situaciones en las que un individuo recibe un trato desfavorable: en este asunto se denegó un beneficio fiscal aplicable a la compra de una vivienda adaptada a las necesidades de la familia con un hijo discapacitado, debido a que las autoridades consideraron que el piso vendido y reemplazado contaba con los metros suficientes y era habitable sin tener en cuenta que estaba en una tercera planta sin ascensor. Para el Tribunal, el margen de apreciación del Estado disminuye cuando un derecho se limita a un grupo particularmente vulnerable y, por eso, declaró que las autoridades nacionales aplicaron la norma de manera discriminatoria al no reconocer la especial situación de la familia, lo que conllevó a una discriminación por razón de discapacidad por asociación, tomando el testigo de la sentencia del TJUE en el caso Coleman.

²¹ La refundición se llevó a cabo por mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, Coleman y otros, C-303/06

Asimismo, la ley española dispone que es responsabilidad de las Administraciones públicas proteger de manera especial a las personas o grupos particularmente vulnerables a la discriminación múltiple, como niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con discapacidad con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad que forman parte de minorías (artículo 7.4 LGDPD).

La accesibilidad universal se define en el art. 2. k) LGDPD como la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse. Como señala Álvarez García²³, la insuficiencia de los recursos públicos y la falta de eficacia en el gasto son factores que requieren una selección cuidadosa de las inversiones públicas en esta área, al igual que en otros sectores. Sin embargo, esto no puede ser una excusa para no llevar a cabo las transformaciones necesarias para la sociedad, ya que, aunque algunas inversiones tienen costos significativos, otras son más reducidas y contribuyen a una mayor eficiencia del modelo de diseño universal, pero no se materializan por falta de voluntad política y de concienciación social. Una vez más, la sociedad crea obstáculos para las personas con discapacidad, esta vez como resultado de la inacción por parte de los poderes públicos.

Enlazando la accesibilidad universal con el derecho fundamental de participación política, la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, modificó la Ley Orgánica de Régimen electoral general (LOREG), garantizando el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, diez años después de la entrada en vigor en España de la CDPD. No obstante, el TEDH, en el caso Caamaño Valle contra España de 11 de mayo de 2021, argumentaba que «garantizar que solo los ciudadanos capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones y tomar decisiones conscientes y juiciosas deberían participar en los asuntos públicos» era un objetivo legítimo que había informado las sentencias de los tribunales nacionales y del TC (Auto 196/2016 de 28 de noviembre). La decisión de la Sala se adoptó por una mayoría de seis votos contra uno²⁴. Sin embargo, para el magistrado disidente, Lemmens, el Tribunal debería haber alineado su enfoque a un reconocimiento del derecho de voto de las personas con discapacidad mental sin ningún tipo de restricciones, en aras al respeto a la dignidad humana.

En relación con el principio de igualdad y no discriminación, la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal, ha sido un paso

²³ ÁLVAREZ GARCÍA, H. (2017). “La tutela constitucional de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, p. 1052.

²⁴ En el mismo sentido de la opinión mayoritaria, GÁLVEZ MUÑOZ, L.A. (2021). “La inconsistencia del fundamento constitucional de la eliminación de la posibilidad de restricción judicial del sufragio por causa de discapacidad mental”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 121, p. 49.

decisivo para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos. Se impone el cambio de un sistema en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones por otro basado en el respeto a la voluntad de las personas con discapacidad. Considerando de manera esencial la participación de la propia persona, para garantizar, por ejemplo, la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, que podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, y los sistemas y los dispositivos que permitan la comunicación, facilitando que puedan expresar sus preferencias e interviniendo activamente, ajustándose siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad.

También, es preciso citar la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación (LITND). Esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación, porque se basa en la accesibilidad universal en todas sus vertientes: física, cognitiva, actitudinal y de comunicación. En esta línea, se garantizarán los derechos de información y asesoramiento a las personas con discapacidad víctimas de discriminación (artículo 5.3 LITND). Esta información deberá proporcionarse en formato accesible y comprensible como Braille, lectura fácil, lengua de signos, tanto la española como la catalana, y otros formatos u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos. Asimismo, la negativa a llevar a cabo ajustes razonables para las personas con discapacidad se considerará discriminación directa (artículo 6.1 a) LITND). La ley recomienda a los sitios web y las aplicaciones informáticas que tiendan a cumplir con los requisitos de accesibilidad, en particular de las personas con discapacidad y así como de las personas mayores (artículo 7.3 LITND).

Finalmente, se ha llevado a cabo la trasposición de la conocida como Ley Europea de Accesibilidad, la Directiva (UE)2019/882 de 17 de abril del Parlamento Europeo y del Consejo, pionera en ordenar con carácter general las condiciones de accesibilidad de bienes y servicios en el ámbito de la UE para que las personas con limitaciones funcionales puedan percibir, utilizar y comprender dichos productos y servicios de igual manera que el resto, a través de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición entre otras materias en accesibilidad de determinados productos y servicios.

4.2.2 Legislación autonómica

Respetando el establecimiento de la normativa por parte del Estado para fijar las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (artículo 149.1.1 CE), la competencia sobre accesibilidad ha venido siendo asumida por las Comunidades Autónomas. En este sentido el Estatuto valenciano (LO 1/2006) encomienda a la Generalitat que defienda y promueva la no discriminación y los derechos de las personas con

discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa o económica (artículo 10.3). Por su parte, el Estatuto castellano-leonés (LO 14/2007) contiene una novedosa formulación de los derechos de las personas con discapacidad en el apartado octavo del artículo 13, bajo la rúbrica de los derechos sociales. En desarrollo de este precepto, la primera ley autonómica en hacer referencia a la accesibilidad universal ha sido la Ley de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad de Castilla y León (Ley 2/2013, de 15 de mayo), que dedica el Título III a las Medidas de accesibilidad universal y supresión de barreras. Las CCAA de Cataluña, Galicia y Extremadura aprobaron sus leyes de accesibilidad universal un año después, la Ley 13/2014 de 30 de octubre, la Ley 10/2014 de 3 de diciembre y la Ley 11/2014 de 9 de diciembre, respectivamente. A ellas se sumaron la región de Murcia, con la Ley 4/2017, de 27 de junio, y la Comunidad Autónoma balear, con la Ley 8/2017, de 3 de agosto, bajo la denominación de ley de barreras arquitectónicas. El Estatuto de Andalucía (LO 2/2007) reconoce expresamente a las personas con discapacidad (artículo 24), el derecho a acceder en los términos que la ley establezca a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social. En desarrollo de esta previsión estatutaria, la ley andaluza de derechos y atención de las personas con discapacidad en Andalucía, Ley 4/2017, de 25 de septiembre, preveía una Junta arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de Andalucía, que, sin embargo, no ha llegado a crearse. Un año después se suman Cantabria, Ley 9/2018 de 21 de diciembre, y Aragón, con la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de personas con discapacidad, cuyo Estatuto (LO 5/2007) dedica una disposición específica, el artículo 25, al derecho a la autonomía de las personas con discapacidad. Las CCAA que han legislado sobre la materia más recientemente han sido Navarra, a través de la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, Ley de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos; y la Rioja, con la Ley 1/2023 de 31 de enero de accesibilidad universal. Una mención especial merece la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia, que contempla específicamente la participación de las mujeres con discapacidad en materia de accesibilidad universal en el marco de la garantía de la igualdad de trato de las mujeres y niñas con discapacidad (artículo 74).

4.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El TC ha llevado a cabo la protección de los principios rectores vinculándolos con los derechos fundamentales²⁵. Tal ha sido el caso del artículo 49 CE, estableciendo conexiones con los artículos 27 CE, y 24 CE y con el principio de igualdad formal

²⁵ BIGLINO CAMPOS, P. (2020). "Principios rectores, legislador y tribunal constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.119, p. 78.

del artículo 14 CE. Como señala Jimena Quesada el carácter conexo o interrelacional del derecho a la igualdad configura a aquel y a otros preceptos constitucionales como cauces idóneos para propiciar la defensa de las personas con discapacidad a través de la vía de la conexión de derechos²⁶.

4.3.1. Educación

El TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de los ajustes razonables a propósito de un recurso de amparo sobre educación inclusiva, en la STC 10/2014, de 27 de enero. Así, los artículos 14, 27 y 49 de la CE deben ser interpretados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, a la luz de la Convención de Nueva York (FJ 4). En concreto, el artículo 24.2 CDPD consagra la educación inclusiva imponiendo a los Estados Parte la obligación de garantizar a las personas con discapacidad las medidas para que no queden excluidas del sistema educativo, haciendo hincapié en la necesidad de adoptar «los ajustes razonables» y las «medidas de apoyo» necesarios e individualizados.

Para el TC, de la normativa entonces vigente, el artículo 74 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), «se desprende como principio general que la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad» (FJ 4). Sin embargo, denegó el amparo basándose en que la medida de escolarización en un centro de educación especial no había sido discriminatoria. No obstante, esta sentencia contiene un voto particular del Magistrado Ortega Álvarez, al que se adhiere el Magistrado Xiol Ríos, donde expresan su discrepancia con la decisión de la mayoría, pues consideran que en principio la Administración debería haber escolarizado al menor en un centro educativo ordinario con los apoyos necesarios, siendo la integración en un centro educativo especial lo excepcional. Lo reseñable, según los Magistrados discrepantes, era que la resolución administrativa impugnada carecía de la más absoluta motivación acerca de por qué los apoyos suponían una carga desproporcionada para la Administración educativa en este caso concreto. A su juicio, debería haberle sido exigible un plus de motivación que justificara tal decisión.

En la STC 34/2023, de 18 de abril a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, comúnmente conocida como la Ley Celaá, el TC afirma que «la Administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este

²⁶ JIMENA QUESADA, L. (2012). “El derecho a la autonomía de las personas con discapacidad” en ESCOBAR ROCA, G. (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, p. 1432.

último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados (...) dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario»²⁷. Igualmente, recuerda que sobre la base de la jurisprudencia del TEDH, «tan contrario al derecho a la educación inclusiva es la negativa injustificada a integrar a un alumno con discapacidad en el sistema de educación general (STEDH Çam contra Turquía, sobre un invidente menor de edad al que le fue denegado el acceso al conservatorio pese a haber superado las pruebas de nivel, (§ 63, 68 y 69), como la inclusión de un alumno con discapacidad sin las medidas de apoyo necesarias (STEDH G.L. contra Italia, sobre una menor autista integrada en la escuela primaria sin asistencia especializada, § 66 y 70) o con medidas de apoyo insuficientes» (STE-DH Enver Şahin contra Turquía, sobre un estudiante universitario que, tras sufrir un accidente que le dejó parapléjico, instó la realización de «acompañamiento» para sus desplazamientos. § 69 a 75). El Tribunal de Estrasburgo aclaró en esta última sentencia que el desarrollo de las medidas de accesibilidad en un país, «por muy positiva que haya sido», o «la existencia de una legislación a priori para proteger los derechos de las personas con discapacidad», no implican el cumplimiento del CEDH y de la CDPD, sino que es preciso verificar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones en la materia en un asunto específico (§ 63).

4.3.2. Acceso a la justicia

La STC 77/2014, de 22 de mayo, en el ámbito de la justicia, reitera la interpretación de la Constitución a la luz de CDPD con base en artículo 10.2 CE. Concretamente, el artículo 13.1 de la Convención señala: «Los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos».

Este recurso de amparo se fundamenta en la vulneración del art. 24 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, en un proceso penal en el que participaba una persona con discapacidad intelectual. El TC concede el amparo porque, a pesar de cumplir con los requisitos legales, la citación a juicio oral no era suficiente para despejar las incertidumbres sobre la capacidad de comprensión del recurrente.

A nivel de jurisdicción ordinaria, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha solicitado por primera vez en dos sentencias²⁸ que el texto de las resoluciones se adapte a un formato fácil de leer para que las personas con discapacidad intelectual que

²⁷ STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 4.

²⁸ Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 339/2023 de 10 mayo y Sentencia núm. 341/2023 de 10 mayo.

han participado en estos casos puedan entenderlo mejor. Esta petición se ha basado en la CDPD y en las previsiones contenidas en el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la Reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica Ley 8/2021, de 2 de junio (vigente desde septiembre de 2021) y el artículo 19 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que exhorta a las administraciones públicas a favorecer la información y accesibilidad a la justicia de los grupos especialmente vulnerables. Esto se traduce en la obligación de adoptar ajustes razonables en los procesos, que mejoren los derechos de participación y de información de las personas con discapacidad. En particular, asegurarse de que tengan la capacidad de entender las razones que hay detrás de las decisiones que les afectan directamente. Un desafío y una obligación ineludible de la Administración de Justicia es la adaptación del lenguaje judicial a un formato que las personas con dificultades cognitivas puedan entender.

4.3.3. Igualdad y no discriminación

En relación con los servicios sociales, en la STC 3/2018 el TC acude de nuevo al CDPD, que proscribe en su artículo 2 la «discriminación por motivo de discapacidad» e incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de «ajustes razonables»; señalando el artículo 5.3 CDPD que «los Estados parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables». Además, prevé en su artículo 25 que los Estados parte «impedirán que se niegue, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud ... por motivos de discapacidad» [apartado f)].

En este caso precisamente la exigencia de «ajustes razonables» era requerida para asegurar la prestación de un servicio asistencial adaptado a las necesidades de la discapacidad. A la persona con discapacidad intelectual, a la que la Comunidad de Madrid le había negado asistencia individualizada en un centro para personas con discapacidad por razón de su edad, sin considerar su estado y sus necesidades de tratamiento especializado, se le otorgó el amparo en el recurso interpuesto ante el TC. Para el máximo intérprete de la Constitución, las resoluciones judiciales impugnadas vinieron además a facilitar que se materializara la situación de discriminación múltiple por razón de edad y de discapacidad del recurrente.

En la STC 51/2021, de 15 de marzo, el Tribunal proclama que el derecho a recibir los ajustes razonables forma parte del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad. En este asunto la discriminación se planteó en el ámbito del empleo público. Al recurrente en amparo, que padece síndrome de Asperger y es letrado de la Administración de Justicia, se le impuso una sanción disciplinaria por negligencia en el desempeño de sus responsabilidades y demora injustificada en el cumplimiento de sus deberes. La resolución administrativa sancionadora, por su parte, había sido

confirmada en vía judicial, con lo que el Alto Tribunal vino a corregir de nuevo la interpretación llevada a cabo por la justicia ordinaria, ajustándola a lo que reclama el CDPD.

4.4. *En la esfera administrativa*

Para implementar y hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, es necesario que los actores involucrados, tanto a nivel nacional como europeo, reactiven los mecanismos de participación y cooperación administrativa²⁹.

El derecho de las personas con discapacidad a la plena integración en la vida en comunidad implica suprimir los obstáculos, debiendo dar voz a este colectivo a través de sus representantes y asociaciones no solo en la elaboración de las normas, sino en el control de su efectividad. En España, ya la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) encomendaba al gobierno el dictado de unas condiciones básicas de accesibilidad en determinados ámbitos³⁰. Así, se regularon las condiciones de accesibilidad, en el RD 366/2007, en las relaciones con las Administraciones Públicas; en el RD 1544/2007, en los medios de transportes; en el 505/2007 en el acceso y uso de espacios públicos urbanizados y edificaciones; y en el RD 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

El poder ejecutivo cumplió en todos los sectores, salvo en el ámbito de bienes y servicios a disposición del público. Ante esta omisión, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo. El fallo -STS 384/2019, de 20 de marzo- impuso al gobierno la obligación de elaborar, aprobar y promulgar la norma reglamentaria. Finalmente, esta imposición se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público. Se reúne en un texto reglamentario, con el carácter de mínimos, las condiciones básicas de accesibilidad, sin perjuicio de que en el ámbito de sus competencias las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades locales establezcan otras medidas más exigentes. Se regulan, por una parte, las condiciones básicas inexcusables para garantizar los derechos de las personas con discapacidad y sus familias en la esfera

²⁹ MORCILLO MORENO, J. (2019). "El reto de la accesibilidad y su incumplimiento por los poderes públicos: consecuencias de la inactividad reglamentaria", *Revista de Administración Pública*, núm. 210, p. 303.

³⁰ A nivel autonómico podemos citar a título de ejemplo el D1/2023, de 23 de enero de regulación de la accesibilidad universal de los espacios de uso público de las Islas Baleares; el D 177/2024, de 12 de septiembre por el que se aprueba el reglamento de accesibilidad universal de la región de Murcia.

de los bienes y servicios a disposición del público; y por otra, las medidas de acción positiva y otros apoyos complementarios orientados a compensar las desventajas de partida que experimentan de forma generalizada las personas con discapacidad. A los efectos del RD se entiende por proporcionalidad la calidad de una medida de mejora de la accesibilidad según la cual los costes o las cargas que implica están justificados, teniendo en cuenta los siguientes criterios: los costes de la medida; los efectos discriminatorios que comportaría para las personas con discapacidad que la medida no se llevara a cabo; las características de la persona, la entidad o la organización responsable de adoptar la medida, así como la carga de su implantación; y la posibilidad de obtener financiación pública y otras ayudas. En el caso de requerirse por la autoridad competente, la no proporcionalidad deberá documentarse y argumentarse fehacientemente. Y es que, entre las obligaciones generales impuestas a las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas comprendidas en el ámbito de aplicación del RD, están las de observar las exigencias de accesibilidad universal, la de realizar los ajustes razonables y proporcionados y la de adoptar y llevar a término las medidas de acción positiva establecidas en él. Como normas específicas, en lo relativo a la Administración de Justicia se promoverá la incorporación de la figura de la persona facilitadora (artículo 27). Se entiende por tal la persona que trabaja con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales, apoyándolas para que comprendan y tomen decisiones informadas (artículo 2 f). Estas condiciones básicas de accesibilidad no resultarán obligatorias y exigibles antes del 1 de enero de 2025.

5. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A principios de junio de 2023 se encontraba ya en tramitación el proyecto de ley de reforma del artículo 49 CE³¹, que finalmente caducó como consecuencia de la disolución de las Cámaras. Sin entrar en el fuerte respaldo que la sociedad dispensaba a esta iniciativa, sobre todo a través del movimiento asociativo de la discapacidad, ni tampoco en el retraso inexcusable que por circunstancias políticas ha supuesto una reforma tan necesaria como de hondo calado, conviene destacar sus puntos más interesantes que, finalmente como proposición de ley ha encontrado respaldo parlamentario.

De acuerdo con la exposición de motivos de la pretendida reforma, esta tenía por objeto, en primer lugar, actualizar el artículo en cuanto a su terminología. En tal sentido, la expresión disminuido resultaba peyorativa y por tanto inadecuada. Se proponía la expresión «persona con discapacidad», sobre otras como «personas con

³¹ BOCG, Congreso de los diputados, serie D, núm.637, 16 de junio de 2023, p.27. En diciembre de 2005 se barajó la sustitución del término «disminuidos» por el de «discapacitados», *vid.* JIMENA QUESADA, L. (2012). p. 1399. Su origen está en 2018, en un anteproyecto del gobierno liderado por Carmen Calvo.

diversidad funcional»³², por ser acorde a los textos internacionales, así como empleada por la legislación interna y en la jurisprudencia del TC. Y de manera explícita se trasladaba al capítulo III del Título I la referencia a la igualdad material y la prohibición de discriminación del artículo 14 CE.

En segundo lugar, se pretendía también actualizar su contenido. Se trataba de dejar atrás el modelo médico rehabilitador de la discapacidad, hoy superado por el modelo social de corte igualitario. Por este motivo el párrafo segundo imponía a los poderes públicos un mandato de acción positiva con el fin de alcanzar los dos objetivos fundamentales de la política en este área: la completa autonomía personal como perspectiva subjetiva de la libertad y la inclusión social como dimensión comunitaria, junto con la igualdad y el desarrollo personal completo en el entorno social.

Además, se les otorgaba a las organizaciones que representan a las personas con discapacidad la facultad de intervenir y participar activamente en la creación de políticas y regulaciones positivas, como reflejo del dialogo civil que recomienda la Convención. Finalmente, se impulsaba el Estado social al introducir la perspectiva de género en esta reforma. La situación de especial vulnerabilidad de las mujeres y niñas con discapacidad, siendo un colectivo prevalente y sujeto a discriminación múltiple, justificaba claramente que el nuevo artículo 49 CE hiciera una referencia explícita a la atención particular de sus necesidades.

En el dictamen del Consejo de Estado de 2019³³, se recordaba que la ubicación del artículo 49 en el texto constitucional tenía importancia porque su operatividad dependía en gran medida de su desarrollo legislativo. Partiendo de esta premisa, desaconsejaba la redacción propuesta en varios sentidos: en el reconocimiento expreso de la titularidad de los derechos y deberes previstos en el Título I; en la constitucionalización de la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad; proponía la sustitución de la expresión «protección reforzada» por «especial protección»; y sugería suprimir la referencia última a los Tratados Internacionales.

En el texto que se propuso se atendieron solo dos de las recomendaciones del Consejo de Estado³⁴:

«1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.

³² RODRÍGUEZ RUIZ, B. Y MARRADES PUIG, A. I. (2018). “Artículo 49”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (coord.). *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, p.139. El término “diversidad funcional” refuerza la idea de variedad (y, por tanto, de riqueza) inherente a un colectivo de personas cuyos cuerpos o mentes funcionan de otra manera. Es un término positivo o neutro. *Vid.* FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORRO, (2005). “Javier Romañach y el Foro de Vida Independiente”, *Panorama Social*, núm.2, p. 98.

³³ CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 1030/2018, de 28 de febrero de 2019.

³⁴ BOCG. Congreso de los Diputados. Núm. 54-1 de 21 de mayo de 2021, p.6. La cursiva es nuestra.

2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad *en los términos que establezcan las leyes*. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

3. Se regulará la *especial protección* de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.

4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los tratados internacionales ratificados por España que velan por sus derechos».

No había ninguna referencia en el proyecto de reforma constitucional al principio de accesibilidad universal, si bien en las alegaciones presentadas por el CERMI en el expediente relativo al dictamen preceptivo del Consejo de Estado propuso añadir al párrafo segundo: «Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad, su igual capacidad jurídica con los apoyos necesarios y su vida independiente y participativa en los entornos universalmente accesibles».

A principios de 2024³⁵, la Mesa del Congreso de los Diputados admitió a trámite la Proposición de Reforma del artículo 49 CE, presentada por los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista de esta Cámara, en la que solicitaban que se tramitase por el procedimiento de urgencia y en lectura única.

La reforma proponía la siguiente redacción del artículo 49:

«1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.

2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.»

Las enmiendas al articulado por parte de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, como era previsible poco o nada iban dirigidas a plantear modificaciones en el texto del artículo 49. Sin perjuicio de lo legítimas o no que puedan parecer estas reivindicaciones, constituyen de facto iniciativas de reforma constitucional distintas.

El precepto finalmente aprobado³⁶, sin solicitud de referéndum para su ratificación, ha supuesto un avance con respecto a la primera propuesta de redacción.

El párrafo primero alude al ejercicio y viene a emplear las expresiones “en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas”, lo que nos traslada al principio de

³⁵ BOCG. Congreso de los Diputados. B-56-1 de 12/01/2024.

³⁶ BOE num.43 de 17 de febrero de 2024.

igualdad material. La configuración del Estado como social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. Por tanto, la plena libertad e igualdad en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad supone un compromiso de acción por parte de los poderes públicos³⁷. A continuación, el precepto se remite a la ley que regulará la protección especial necesaria para dicho ejercicio. Dentro del concepto de protección especial, acorde con la CDPD, situamos los ajustes razonables, esto es, las medidas llevadas a cabo a fin de adaptar el entorno a las necesidades específicas de personas que viven una situación especial. De acuerdo con el artículo 5.3 del CDPD, los Estados están obligados a adoptar las medidas pertinentes para asegurar la realización de los ajustes razonables a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación.

Por otra parte, el haber suprimido toda referencia a la discriminación no impide que una interpretación conjunta de los artículos 49, 14 y 10.2 de la CE, a la luz de la CDPD, considere la discapacidad como una de las circunstancias personales o sociales que puede dar lugar a un trato discriminatorio, como así lo ha hecho el TC.

No obstante, hubiera sido manifiestamente mejorable en algunos puntos.

En cuanto al párrafo segundo, si de acuerdo con la exposición de motivos se quería que este precepto volviera a ser referencia para la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en España, se ha quedado muy lejos de serlo. Su redacción actual debería haber mantenido la obligación del Estado de realizar y no meramente impulsar políticas públicas para que la autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad sean plenamente efectivas. Además, la referencia a los entornos universalmente accesibles, aun siendo plausible, debe interpretarse no únicamente en alusión a los espacios físicos sino en el ejercicio de todos los derechos y en la participación en todas las esferas de la vida en comunidad, de acuerdo con los principios de la CDPD. Lo mismo ocurre con la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. De la redacción anterior, «las políticas públicas... serán adoptadas con su participación», hemos pasado a que «los poderes públicos... fomentarán su participación en los términos que la ley establezca». En materia de discapacidad, la intervención del colectivo implicado y sus organizaciones representativas nos parece crucial a través del dialogo civil, como se ha puesto de manifiesto, tanto a nivel internacional como interno, en el impulso de esta reforma constitucional.

Por último, la protección especial dispensada a las mujeres y menores con discapacidad está plenamente justificada; no obstante, hubiera merecido la pena alguna referencia a los mayores y a las personas con pluridiscapacidad.

³⁷ STC 39/1986, 31 de marzo, FJ4: “El art. 9.2 CE es un precepto que compromete la acción de poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social”.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

A lo largo de esta exposición hemos podido apreciar cómo la accesibilidad universal para las personas con discapacidad no se refiere solo a eliminación de las barreras físicas, sino que afecta al ejercicio de todos los derechos fundamentales. La accesibilidad universal debe entenderse como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. En definitiva, lo que debe tener un derecho fundamental para ser reconocible, para poder ser ejercido. No basta con el reconocimiento formal de la titularidad de los derechos fundamentales a las personas en esta situación, sino que es necesaria la igualdad en el goce de estos. De ahí la importancia de superar los obstáculos sociales que limitan la participación de las personas con discapacidad como verdaderos ciudadanos.

Desde la CDPD hemos avanzado mucho en el plano jurídico, tanto en Tratados Internacionales como a nivel legislativo o jurisprudencial, en favor de las personas con discapacidad. No obstante, la realidad diaria de estas personas y sus entornos familiares no ha mejorado al ritmo de los instrumentos jurídicos. Queda mucho por hacer a nivel de políticas públicas y de concienciación de la sociedad, de manera que no podemos afirmar que hayamos alcanzado la ansiada inclusión social para que las personas con discapacidad ostenten la dignidad que les corresponde y que tienen reconocida en los textos normativos, y ejerzan de manera efectiva y plena sus derechos fundamentales.

Todo ello se refleja en el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables o en la pasividad de la Administración a la hora de desarrollar las condiciones básicas de accesibilidad. La dificultad reside en que la protección de las personas con discapacidad y, de paso, su demanda de accesibilidad universal requiere de prestaciones sociales que dependen de la disposición de recursos públicos. A pesar de ello, hay un mínimo que la Constitución debería garantizar e imponer a los poderes públicos. En este sentido, la reforma del artículo 49 CE ha sido doblemente importante: por una parte, porque a pesar de que se trata de un principio rector y su garantía depende de su desarrollo legislativo, ha puesto de relieve la voluntad política y de consenso por avanzar. Y por otro, porque ha removido la conciencia social al poner en el punto de mira la gran relevancia del problema, que ha llegado hasta reformar la Carta Magna. Asimismo, cabe destacar la labor del TC que a nivel interpretativo ha vinculado la protección que impone el artículo 49 CE a la garantía reforzada de los derechos fundamentales, en especial, del artículo 14 CE.

Entre los retos de futuro está fomentar más aún el diálogo civil con las organizaciones representativas y de familiares de las personas con discapacidad, para adoptar decisiones que afecten al ejercicio de sus derechos. Son, además de actores imprescindibles, el único punto de apoyo para las familias a través del ejercicio del derecho de asociación.

Finalmente, la Administración debe promover procesos de información y formación a la sociedad en general, y del personal que atiende a las personas con

discapacidad y sus familias en particular, con el objeto de divulgar una realidad social que en muchos casos resulta invisible o que está anclada en el modelo médico- rehabilitador de la discapacidad. Por esto, esta reforma de la Constitución para amoldarla al modelo social de la discapacidad era tan necesaria. Si bien España fue pionera en la protección de este colectivo, su artículo 49 estaba obsoleto y necesitaba adaptarse a una realidad social diferente que aspira a la autonomía personal, la inclusión social y la participación política, y así sentar las bases de una acción de los poderes públicos mucho más eficaz.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY GARCÍA, MACARIO, (2021). “Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad”, en MUNAR BERNAT, P. A. (dir.). *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho al umbral de la política*, Madrid, Marcial Pons, pp. 21-45.
- ÁLVAREZ GARCÍA, HÉCTOR, (2017). “La tutela constitucional de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, pp. 1027-1055.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. (2020). “Principios rectores, legislador y tribunal constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.119, pp. 53-84.
- DE ASÍS ROIG, RAFAEL F. et al. (2007). “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, *Derechos y Libertades*, número16, pp. 57-82.
- FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORRO, (2005). “Javier Romañach y el Foro de Vida Independiente”, *Panorama Social*, núm.2, pp.98-101.
- GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS A. (2021). “La inconsistencia del fundamento constitucional de la eliminación de la posibilidad de restricción judicial del sufragio por causa de discapacidad mental”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm.121, pp. 45-72.
- GARCÍA RUBIO, MARÍA PAZ. (2018). “La necesaria y urgente adaptación del Código Civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm.58, pp. 147-192.
- JIMENA QUESADA, LUIS. (2012). “El derecho a la autonomía de las personas con discapacidad”, en ESCOBAR ROCA, G. (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, pp.1393-1486.
- MIRA ALADRÉN, MARTA et al. (2023). “Discapacidad y servicios sociales: analizar la accesibilidad en la complejidad institucional”, *Derechos y libertades*, núm. 49, pp. 259-290.
- MORCILLO MORENO, JUANA. (2019). “El reto de la accesibilidad y su incumplimiento por los poderes públicos: consecuencias de la inactividad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 210, pp. 287-318.

- PRADOS GARCÍA, CELIA. (2023). *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*. Madrid: Dickinson.
- RODRÍGUEZ RUIZ, BLANCA y MARRADES PUIG, ANA I. (2018). “Artículo 49”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (coord.). *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 139- 141.
- SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO. (1999). *La apertura constitucional al derecho Internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- SIERRA FERNÁNDEZ, FRANCISCO JOSÉ. (2023). *La protección jurídico constitucional de las personas sordas*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- TEJADA RÍOS, JUANA. (2021). “Accesibilidad de las personas con discapacidad en España y Portugal: perspectiva jurídica”, *REJIE Nueva época*, núm. 24, pp. 100-107.
- TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, SARA. (2022). “El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE”, *Lex social, Revista de derechos sociales*, núm.12, pp. 37-65.

Title

The principle of universal accessibility as a budget for the exercise of the rights of people with disabilities.

Summary

1. Introduction. 2. The social model of disability: the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. 3. The principle of universal accessibility. 4. Universal accessibility in the Spanish legal system. 4.1. In the constitutional framework. 4.2. In the legislative field. 4.2.1 State legislation. 4.2.2. Autonomous Community legislation. 4.3. Jurisprudence of the Constitutional Court. 4.3.1 Education. 4.3.2. Access to justice. 4.3.3. Equality and non-discrimination. 4.4 At the administrative sphere. 5. The reform of Article 49 of the Spanish Constitution. 6. By way of conclusion. 7. Bibliography

Resumen

El modelo social de la discapacidad supone un cambio de paradigma en la concepción de esta realidad en las sociedades actuales y también en su enfoque jurídico. Estamos ante una cuestión de derechos humanos que exige un nuevo arquetipo que ponga a la persona como pilar del sistema. No basta con el reconocimiento formal de la titularidad de los derechos de

las personas con discapacidad, sino que es necesaria la igualdad material en el ejercicio los mismos. La accesibilidad universal prevista en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad es el presupuesto para el disfrute de todos los derechos fundamentales. El primer y principal objetivo es que los poderes públicos adopten los ajustes razonables para que la igualdad en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectiva. Y el segundo es generar conciencia social para prevenir situaciones discriminatorias. Por eso la importancia de la reforma del artículo 49 de la Constitución Española.

Abstract

The social model of disability implies a paradigm shift in the conceptualization of this reality in today's societies and also in its legal approach. We are facing a human rights issue that requires a new archetype that places the person at the pillar of the system. Formal recognition of the ownership of the rights of persons with disabilities is not enough; material equality in the exercise of these rights is also necessary. The universal accessibility provided for in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities is the prerequisite for the enjoyment of all fundamental rights. The first and foremost objective is for public authorities to adopt reasonable accommodations so that equality in the exercise of the rights of persons with disabilities is real and effective. And the second is to generate social awareness to prevent discriminatory situations. This is why the reform of article 49 of the Spanish Constitution is so important.

Palabras clave

Discapacidad; Accesibilidad Universal; Igualdad; Reforma Constitucional.

Keywords

Disability; Universal Accessibility; Equality; Constitutional Reform.