

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

---

EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS  
DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

EVOLUTION OF THE REGULATORY SYSTEM  
OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS  
DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ESTEFANÍA JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO\*

Recibido: 23 de marzo de 2021 - Aceptado: 2 de septiembre de 2022 -

Publicado: 30 de diciembre de 2022

DOI: 10.24142/raju.v17n35a6

## Resumen

Este artículo ofrece una visión acerca de la significativa evolución del régimen jurídico que han experimentado los derechos de las personas con discapacidad. El trabajo parte de un análisis histórico de los distintos paradigmas sociales desde los que se ha abordado el tema de la discapacidad: el de exclusión, el médico o rehabilitador y el social. A partir de ahí, se describe el actual régimen normativo de los dere-

---

\* Profesora Directora de la Universidad Europea Miguel de Cervantes, Valladolid (España). Licenciada en Derecho por la Universidad de Granada, obteniendo la calificación de Sobresaliente en el examen de Licenciatura, así como el Premio Extraordinario. Doctora en Derecho por la Universidad de Almería, logrando Sobresaliente Cum Laude por unanimidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9919-5255> Correo electrónico: [ejeronimo@uemc.es](mailto:ejeronimo@uemc.es)

chos de las personas con discapacidad a nivel internacional, europeo y español; régimen inspirado, en buena medida, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en el seno de las Naciones Unidas en el año 2006. Este trabajo pretende resaltar los notables avances que, en esta materia, ha experimentado el ordenamiento jurídico español, donde el nuevo paradigma social ha supuesto importantes novedades en múltiples sectores normativos, en los que se afronta la regulación de los derechos de las personas con discapacidad desde la inclusión, la participación y la no discriminación.

**Palabras clave:** derecho constitucional, derechos humanos, discapacidad, igualdad, integración social.

### Abstract

This article offers a overview of the significant legal development that the rights of people with disabilities have evolved. The work is based on a historical analysis of the different social paradigms from which the issue of disability has been approached: the exclusion, the medical or rehabilitative, and the social. From there, the current regulatory regime of the rights of people with disabilities at international, European and Spanish framework is described; regime largely inspired by the Convention on the Rights of Persons with disabilities, approved within the United Nations in 2006. This work seeks to emphasize the substantial advances that the spanish legal system has experienced in this area, where the new social paradigm has imposed important advances in multiple branches of law, in which the regulation of the rights of people with disabilities is faced from inclusion, participation and non-discrimination.

**Keywords:** constitutional law, human rights, disabilities, equality, social integration.

### Resumo

Este artigo oferece uma visão sobre a evolução significativa do regime jurídico que os direitos das pessoas com deficiência têm expe-

rimentado. O trabalho parte de uma análise histórica dos diferentes paradigmas sociais a partir dos quais a questão da deficiência foi abordada: o da exclusão, o médico ou reabilitador e o social. A partir daí, descreve-se o atual regime normativo dos direitos das pessoas com deficiência a nível internacional, europeu e espanhol; regime inspirado, em grande medida, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada no seio das Nações Unidas em 2006. Este trabalho pretende evidenciar os notáveis avanços que, nesta matéria, o ordenamento jurídico tem experimentado em Espanha, onde o novo paradigma social trouxe importantes inovações em múltiplos setores normativos, nos quais a regulação dos direitos das pessoas com deficiência é enfrentada a partir da inclusão, participação e não discriminação.

**Palavras-chave:** direito constitucional, direitos humanos, incapacidade, igualdade, integração social.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ofrecer un estudio de la significativa evolución que, en las últimas décadas, viene experimentando el régimen normativo de los derechos de las personas con discapacidad en Europa y, específicamente, en España. Dicha evolución jurídica es el reflejo del cambio de paradigma que, en materia de discapacidad, se viene reflejando en esta materia desde la década de los setenta del pasado siglo. Se va extendiendo, desde entonces —tanto en el Derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno—, el denominado paradigma social o integrador, que sitúa el origen de buena parte de los problemas que suscita la discapacidad en aquellas condiciones sociales que impiden a las personas que la padecen una participación plena en la comunidad y el libre desarrollo de su personalidad.

Un hito destacado en esta materia viene dado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Desde entonces, se han venido sucediendo múltiples avances normativos en esta materia, reflejados en innumerables textos jurídicos.

Para abordar esta temática estructuraré mi exposición en cinco apartados: en el primero de ellos repasaré, muy sucintamente, la evolución que ha experimentado el tratamiento de las personas con discapacidad; a continuación, examinaré el marco normativo internacional en esta materia; el siguiente bloque del trabajo lo dedicaré a analizar la protección que la Constitución española vigente (en adelante *ce*) brinda a las personas con discapacidad, en estrecha relación con el reconocimiento constitucional de la igualdad; a continuación, abordaré, de forma más concreta, el avance experimentado en materia de los derechos de las personas con discapacidad a la luz de nuestra vigente legislación; por último, cerraré este estudio con unas conclusiones finales.

## EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD

Los avances habidos en la comprensión de la discapacidad y su teorización se encuentran interrelacionados e impulsados por los acontecimientos sociopolíticos, culturales, científicos y económicos que han tenido lugar a lo largo de la historia (Victoria, 2013, p. 822). Bajo esta óptica, cabe re-

ferirse a tres distintos paradigmas en el tratamiento de la discapacidad por parte de la sociedad y del Estado, lo que ha tenido su consiguiente reflejo en el ordenamiento jurídico, que se ha ido adaptando a las consideraciones sociopolíticas del momento (Álvarez, 2017, pp. 1029-1037; Asís *et al.*, 2007, pp. 58-59; Díaz, 2017, pp. 23-33; Fernández, 2020, pp. 36-44; Martínez-Pujalte, 2015, p. 18; Pérez y Álvarez, 2020, pp. 99-100):

1. El primer paradigma que encontramos es el denominado “de prescindencia o exclusión”, que parte de asumir que las personas con discapacidad, lejos de aportar nada útil a la sociedad, son seres inservibles e improductivos, por lo que constituyen una carga para la familia y la comunidad, de modo que su vida no merece la pena ser vivida. En las raíces de este paradigma se encuentran, principalmente, motivos de orden religioso, por cuanto el padecimiento de enfermedades se explicaba como un castigo de los dioses por un pecado cometido. Por este motivo, se prescindía de ellas, bien sea a través de su directa eliminación física mediante procedimientos eugenésicos, bien recluyéndolos a un espacio de marginación, donde son objeto de una mera caridad social. Así pues, dentro de este paradigma se distinguen, a su vez, dos modelos: el eugenésico y el de la marginación.

a. El modelo eugenésico es el característico de una doctrina organicista del poder, y fue el seguido, con mayor o menor intensidad, y en función del sistema político imperante, desde la Antigüedad clásica grecorromana;<sup>1</sup> pasando por el darwinismo social del siglo XIX, en el que rebrotó el movimiento eugenésico al considerar que las personas con defectos físicos o intelectuales suponían un peligro para la sociedad; hasta las experiencias totalitarias del primer tercio del siglo XX, alcanzando este modelo sus cotas más elevadas de crueldad en la Alemania nazi.<sup>2</sup>

---

1 Las medidas que se adoptaban en la Grecia y la Roma antiguas incluían el infanticidio, el abandono, la mutilación de niños y jóvenes para mendigar, o la compra de personas con discapacidad para utilizarlos como diversión. Con todo, conviene subrayar la diferencia entre si el padecimiento era congénito o bien adquirido posteriormente como consecuencia de un accidente, herida de guerra o enfermedad, ya que las medidas que se debían adoptar en uno u otro caso eran muy distintas; mientras que en el primer caso se aplicaban las medidas que acabamos de señalar, cuando se trataba de personas con una discapacidad sobrevenida, en cambio, no se aplicaba ningún tipo de castigo (Fernández, 2020, pp. 37-38).

2 Sirvan de muestra, en el sistema nazi de la Alemania de Hitler, la Ley de evitación de la descendencia morbosa (1933) y el programa Aktion T-4 (1939), que impulsaba a todos los médicos del III Reich a ejecutar “muertes por compasión”. A resultas de ello, los nazis esterilizaron casi a medio millón de personas y asesinaron sistemáticamente a más de cien mil personas con discapacidad (Álvarez, 2017, p. 1033).

b. Por su parte, siguiendo el modelo de la marginación, las personas con discapacidad eran excluidas de la sociedad, siendo objeto de burla o diversión; si bien en ocasiones recibían el cuidado a través del internamiento, por parte de la caridad y la beneficencia institucionalizadas, bajo la influencia de las tradiciones religiosas judía y cristiana.<sup>3</sup>

2. Los inicios del segundo paradigma, el médico o rehabilitador, pueden situarse a fines del siglo XVIII o principios del XIX, y su consolidación, sobre todo desde el punto de vista normativo, en el primer tercio del siglo XX, a partir de los efectos que provocó la Primera Guerra Mundial, al quedar muchas personas heridas y mutiladas. Bajo este paradigma, el fenómeno de la discapacidad es afrontado a partir del asistencialismo, el paternalismo y la institucionalización. La persona con discapacidad es percibida como un enfermo. Así, las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales son vistas como consecuencia de una patología que restringe la funcionalidad del individuo, en relación con los parámetros establecidos socialmente. Por lo tanto, se sitúa el “problema” de la discapacidad dentro de la persona, pues se entiende que viene motivado exclusivamente por las pérdidas psicológicas o limitaciones funcionales, que se asumen como provocadas por la deficiencia. De este modo, se considera que debe ser objeto de asistencia y de una actuación pública tendente a su prevención, curación, rehabilitación y reinserción social a través de la intervención profesional de diversos especialistas. Se le reconocen una serie de derechos sociales de carácter prestacional y económico<sup>4</sup> (empleo protegido, educación especial, servicios asistenciales, sistema público de salud y régimen público de la seguridad social). En la medida en que la rehabilitación se logre, se le considerará una persona capacitada para realizar una contribución útil a la sociedad. De este modo, la persona con discapacidad se hallaba sometida a la voluntad ajena: de familiares y médicos, quienes le despojaban de su capacidad de autogobierno, debiendo seguir los tratamientos prescritos durante el proceso de normalización, todo

---

3 Aunque no se corresponde específicamente con una etapa determinada, el modelo de la marginación suele asociarse con la Edad Media, por cuanto en esta época se intensifica la exclusión de las personas con discapacidad.

4 El enfoque médico está relacionado con el análisis común de la discapacidad dentro del llamado proceso de especificación de los derechos, el cual se caracteriza por diversificar la titularidad de los derechos y por pretender justificar una atribución de derechos apoyada en el reconocimiento de la especialidad. Así las cosas, la especificación desemboca en el surgimiento de derechos propios de determinados sujetos o colectivos de los que estos serían titulares por razón de los rasgos que los singularizan o identifican (Cuenca, 2012, p. 116).

ello con la finalidad última de ingresar en la sociedad. En efecto, el modelo médico fue criticado con posterioridad por los teóricos del modelo social, al considerar que está basado en una presunción de inferioridad fisiológica o biológica de las personas con discapacidad, coadyuvando a una suerte de dependencia.

El paradigma “rehabilitador” se aparta del anterior en dos aspectos fundamentales: en primer lugar, sitúa las causas de la discapacidad en el campo científico o médico, abandonando la idea de que la discapacidad pudiera venir originada en la religión; y, en segundo lugar, las personas con discapacidad, al ser catalogadas como enfermas, ya no son objeto de marginación o exclusión, ni sufren prácticas eugenésicas, sino que se busca su tratamiento médico y rehabilitación. Y así, es justo reconocer que en su momento este paradigma conllevó significativos avances procedentes del hecho de reparar en las situaciones particulares de los individuos y pretender así ofrecer respuestas concretas desde las políticas legislativas.<sup>5</sup> Gracias a este paradigma, la persona con discapacidad deja de estar marginada y adquiere la condición de ser humano, aunque enfermo.

3. Por último, el tercer paradigma, conocido como *social e integrador*, vigente en la actualidad, supone una alteración radical de óptica acerca de la realidad de la discapacidad que se fundamenta en un doble aspecto:

a. Por un lado, este nuevo enfoque parte de entender que las causas que originan la discapacidad no son de índole científica, sino social, despojando de este modo la carga del problema al individuo para trasladarlo a un entorno incapaz de satisfacer las necesidades procedentes de la discapacidad. En consecuencia, centra su ámbito primordial de intervención en revertir la situación de dependencia ante los demás, al estimar que el análisis y la respuesta a la discapacidad deben ser de carácter social.

b. Por otro lado, acentúa la condición irrevocable de la persona con discapacidad como ser humano dotado de autonomía personal, subrayando la igual dignidad de todos los individuos con independencia de sus capacidades, exi-

---

5 Aun cuando el desarrollo de este paradigma ha implicado progresos formidables en la esfera médico-rehabilitadora, no ha sucedido lo mismo en la jurídica social. En concreto, desde la perspectiva jurídica, la discapacidad se aborda únicamente dentro de la normativa de la asistencia y la seguridad social, o se incluye entre ciertas cuestiones del Derecho civil vinculadas con la incapacitación y la tutela (Asís, 2007, p. 59).

giendo, consiguientemente, el ejercicio pleno de los derechos, así como la completa integración y participación de todos en la sociedad, incluidas también, por tanto, las personas con discapacidad.

Fueron las protestas llevadas a cabo por las propias personas con discapacidad, y por sus familias, en Estados Unidos e Inglaterra, fundamentalmente,<sup>6</sup> durante los años sesenta, las que consiguen gestar este nuevo paradigma, cuyo referente básico arranca del Movimiento de Vida Independiente.<sup>7</sup> Su ideario se cifraba en la libertad de las personas con discapacidad para decidir sobre las cuestiones que afectarían a su propia vida (Álvarez, 2017, pp. 1034-1035; Fernández, 2020, p. 44).

El modelo social parte de la concepción de la deficiencia como una diferencia, como un rasgo más de la persona, abogando por una visión positiva y optimista de la deficiencia. Se fundamenta en la acción social y política: la primera, referida a la responsabilidad que tiene la sociedad de remover los obstáculos y eliminar todas las barreras, incluidas las psicológicas, que impiden la plena participación en la vida pública de las personas con deficiencia, y la segunda, dirigida a la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos. Este modelo rechaza la concepción de las personas con discapacidad de acuerdo con parámetros de inferioridad o no-normalidad (Díaz, 2017, p. 32; Fernández, 2020, p. 49). El resultado final de esta larga evolución es la absoluta modificación de la posición del individuo con discapacidad hasta situarla en su calidad de persona en el centro

---

6 En Gran Bretaña, una agrupación de académicos y activistas creó la asociación Unión de Personas con Discapacidad Física contra la Segregación, de la que surgió un conjunto de propuestas e ideas en torno al programa "Principios fundamentales de la discapacidad" (Fernández, 2020, p. 45). Movimientos similares se produjeron en los países escandinavos. Estos movimientos surgen y se promueven por los propios discapacitados y sus familias, que rechazan vivir en organismos apartados y el sometimiento a planes de rehabilitación, sin poseer ningún control sobre sus vidas (Victoria, 2013, pp. 822-823).

7 Ed Robert fue el pionero en la cruzada contra la discriminación de las personas con discapacidad en Norteamérica. Este estudiante universitario, cuya vida dependía de un pulmón artificial, venció todas las trabas impuestas por los poderes públicos para concluir sus estudios en la Universidad de California. La victoria de Robert en sus exigencias de accesibilidad universitaria fue la semilla del Movimiento de Vida Independiente, cuyas demandas se extendieron de inmediato a todas las esferas de la vida social. Roberts fundó en 1972 el primer Centro de Vida Independiente en el cual eran las propias personas con discapacidad quienes se procuraban los servicios necesarios y las que dirigían y controlaban los mismos (Fernández, 2020, pp. 44-45).

del ordenamiento jurídico como verdadero protagonista activo (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 53).

## MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE 2006

Después de la Segunda Guerra Mundial germina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos encabezado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que, junto con los dos Pactos Internacionales de derechos civiles, políticos y sociales, económicos y culturales (1966), y sus dos protocolos facultativos, conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos,<sup>8</sup> cuyo fin fue construir un corpus jurídico tuitivo que protegiera los derechos y libertades fundamentales de los individuos en todos los países. Esta compleja tarea se ha visto favorecida por la negociación de otros acuerdos jurídicos regionales sobre la misma materia: la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana de Derechos Humanos (1981). Ahora bien, no se consiguió que los Estados parte de los distintos tratados internacionales respetaran los derechos fundamentales de todos, relegando a colectivos como niños, mujeres, minorías étnicas o personas con discapacidad, entre otros. Esto propició la redacción de convenios internacionales *ad hoc* destinados a garantizar los derechos fundamentales de estos amplios sectores de la ciudadanía, que sistemáticamente eran conculcados en innumerables zonas del mundo (Álvarez, 2017, p. 1042). En esta línea, y ciñéndonos a la labor de las Naciones Unidas en su batalla por el bienestar y los derechos de las personas con discapacidad, han sido de forma principal sus agencias especializadas las que han abordado a nivel internacional la tutela de las personas con discapacidad,<sup>9</sup> aunque de manera sectorial, esto es, cada una en el área específica que le concierne.

---

8 Desde sus inicios, la Organización de las Naciones Unidas (onu) acogió la atención a los discapacitados, aunque inicialmente no como una política global, sino mediante su protección social vía sistemas de Seguridad Social (art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos), o bien en el marco de la prohibición de discriminaciones (pactos internacionales de 1966: el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

9 La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Organización Internacional del Trabajo (Moreno, 2013, p. 354).

Las personas con discapacidad son sujetos de declaraciones de Derechos Humanos desde la década de los setenta.<sup>10</sup> Con posterioridad, se ha recalcado la relevancia de la tutela de dichas personas en numerosas reuniones y cumbres organizadas por las Naciones Unidas,<sup>11</sup> y en distintos documentos suscritos que han supuesto la consagración, a nivel internacional, de una extensa orientación de derechos humanos para impulsar la condición de las personas con discapacidad en las actividades principales de desarrollo. Ahora bien, estas iniciales acciones internacionales de protección de las personas con discapacidad evidenciaban, sobre todo, los postulados del modelo médico, asistencial o rehabilitador (Moreno, 2013, pp. 353-356). En los últimos decenios, las Naciones Unidas han mostrado un notorio apoyo hacia el giro de una perspectiva sobre la discapacidad basada en los derechos humanos, evolucionando hacia un sistema centrado en las personas con discapacidad como sujetos de derechos, partiendo del principio de igualdad de oportunidades y de la dignidad humana.<sup>12</sup>

Vemos, pues, que el Derecho Internacional ha venido desempeñando una función capital en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, habida cuenta de la gran cantidad de instrumentos normativos que se han adoptado, así como del cambio axiológico profundo que ponen de manifiesto (Olarte, 2020, p. 111). Con todo, el verdadero salto cualitativo, que ha supuesto un significativo cambio de paradigma, tuvo lugar con la ya referida Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), aprobada, junto con su protocolo facultativo, en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 mediante Resolución 61/106. Fue firmada el 30 de marzo de 2007 por

---

10 Pensemos en la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (proclamada por la Asamblea General en su Resolución 2856, xxvi, de 20 de diciembre de 1971) o en la Declaración de los Derechos de los Impedidos (aprobada por la Asamblea General en diciembre de 1975) (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 61).

11 Y así, proclama 1981 Año Internacional de los Impedidos; o en 1982 la Asamblea General aprueba el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. Poco después, la Asamblea General proclamó el día 3 de diciembre Día Internacional de las Personas con Discapacidad; y en 1993 aprobó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (Monereo y Ortega, 2020, pp. 61 y 64-65).

12 Este nuevo enfoque, respaldado por las Naciones Unidas, se hizo ostensible, entre otras iniciativas, en la elaboración del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 en su Resolución 37/52 (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 61).

España, y ratificada el 3 de diciembre de 2007, entrando en vigor en nuestro país el 3 de mayo de 2008. Nuestro Estado ha ratificado, igualmente, su protocolo facultativo.

La CDPD señala:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1.2).

Se observa que la Convención parte de un concepto de discapacidad<sup>13</sup> que, como observa Alemany (2018, pp. 204-205), posee tres características: el “modelo social” (Preámbulo, e); la neutralidad valorativa de la noción de discapacidad o, más aún, la afirmación de su valor positivo (art. 3, d), y la unidad, al no diferenciar entre clases de discapacidad<sup>14</sup> (art. 1). Se aprecia, pues, que la CDPD aborda la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos y no desde una óptica meramente asistencial (Cuenca, 2013, p. 18). En realidad, la Convención no reconoce nuevos derechos para las personas con discapacidad, sino que, bajo el prisma del paradigma social, hace hincapié en la discriminación estructural que padece el colectivo con discapacidad y dispone las obligaciones jurídicas de los Estados de respetar y proteger el disfrute de todos los derechos humanos de este grupo social en igualdad de condiciones. Para ello, la CDPD define algunos conceptos como la accesibilidad, la inclusión, la participación y la no discriminación, ubicándolos en el contexto de las personas con discapacidad para asegurar que puedan disfrutar plenamente de sus derechos (Pérez y Álvarez, 2020, p. 105).

---

13 Discapacidad, dependencia, minusvalía, incapacitación e incapacidad son palabras que, con frecuencia, se confunden y suelen utilizarse de manera indistinta e incorrectamente. Conexos a estos términos se producen situaciones o procedimientos que se refieran igualmente a ámbitos diferentes y poseen distintas implicaciones (Pérez y Álvarez, 2020, p. 109).

14 Una concepción semejante de la discapacidad se viene manteniendo por parte de la jurisprudencia dictada por los órganos judiciales del ámbito europeo, en el seno de la Unión Europea (p. ej., *stjue*, Sala Segunda, 11 de abril de 2013) y del Consejo de Europa (sstedh de 30 de abril de 2009, asunto *Glor* contra Suiza; de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina* contra Croacia; y 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V.* contra Finlandia).

La Convención constituye, sin duda, un notable hito en la protección de las personas con discapacidad. Su propósito es: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (art. 1).

En este sentido, la CDPD aborda la regulación sustantiva de los derechos fundamentales, ya existentes, para adaptarlos a la concreta situación de las personas con discapacidad, empleando el principio de no discriminación como sustento del contenido de estos derechos sustantivos (Olarte, 2020, p. 114). Así las cosas, el principio de no discriminación,<sup>15</sup> al interconectarlo con los derechos humanos reconocidos en la CDPD, viene a asegurar su ejercicio y disfrute en igualdad de oportunidades por parte de las personas con discapacidad (Cuenca, 2013, p. 20).

Visto todo lo anterior, cabe concluir que la Convención de 2006 supone una transformación en el concepto de discapacidad, al transitar desde una preocupación en materia de bienestar social a un asunto de derechos humanos, que asume que las barreras y los prejuicios de la sociedad conforman en sí mismos una discapacidad (Moreno Molina, 2013, p. 358). En definitiva, la CDPD constituye el documento jurídico internacional de tutela de la discapacidad de mayor trascendencia (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 63).

Por otra parte, se han adoptado medidas de gran relevancia en esta materia en el ámbito europeo, debiendo resaltar la labor desempeñada por el Consejo de Europa y por la Unión Europea. Por lo que se refiere al Consejo de Europa, recordemos que nace, como organización intergubernamental europea, para la defensa y tutela de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en Europa. Sus principales instrumentos normativos son el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamenta-

---

15 La Convención, tras definir la “discriminación por motivos de discapacidad”, destaca que “incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (art. 2). La cdpd entiende por “ajustes razonables” “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (art. 2). En definitiva, la fórmula del ajuste razonable consistiría en la obligación de establecer todo un juego de medidas adecuadas para hacer posible que una persona con discapacidad tenga acceso o participe en el progreso en el empleo o en la formación, salvo que tales medidas supongan una carga desproporcionada al empleador (Rey, 2017, pp. 165-166). Algunas SSTC hacen referencia a la exigencia de adoptar “ajustes razonables” con base en la Convención de 2006 (sstc 10/2014, de 27 de enero; 77/2014, de 22 de mayo o 3/2018, de 22 de enero).

les (1950) y la Carta Social Europea (1961). El Consejo de Europa también ha impulsado la adopción de otros instrumentos y tratados encaminados a proteger a ciertos colectivos de personas, pero ninguno de estos se refiere de forma concreta a las personas con discapacidad. Por lo que hace al Convenio Europeo de Derechos Humanos, tampoco contiene ninguna mención expresa a la discapacidad. En contraste, la meritoria jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido decisiva en orden a proteger los derechos de estas personas, superando una interpretación literal y obsoleta del tenor literal del Convenio.<sup>16</sup> Respecto a la Carta Social Europea, contiene, incluso ya en su primera redacción, menciones expresas a la discapacidad (arts. 9 y 10, orientación y formación profesional), siendo el artículo 15 (en su versión de 1961) el precepto que más específicamente se refería al derecho a la formación y readaptación profesional de estas personas. Pese al contenido limitado de dicho precepto,<sup>17</sup> el Comité Europeo de Derechos Sociales ha realizado una labor de interpretación amplia, propia del modelo social de discapacidad. Junto a estos instrumentos normativos y su correspondiente jurisprudencia, hay que destacar también la relevancia de la adopción de planes de actuación para los Estados (Olarte, 2020, pp. 114-117).

Por lo que hace a la Unión Europea (en adelante UE), la larga evolución experimentada por la originaria Comunidad Económica Europea (en adelante CEE) ha determinado la aparición de un espacio de derechos fundamentales en el seno de una organización que nació con fines de cooperación económica. Por este motivo, el Tratado Constitutivo de la CEE no preveía competencia alguna en materia de derechos ni tampoco en materia de discapacidad. No obstante, hoy día, las instituciones de la UE<sup>18</sup> también fomentan la concepción de la discapacidad como una cuestión de respeto de los derechos humanos basado en los valores que consagra el Tratado de la UE y que se reconocen en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la

---

16 La interpretación dinámica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado como resultado la aplicación a la discapacidad de algunos derechos mayoritariamente de carácter civil y político, reconociendo que las personas con discapacidad tienen derecho a la independencia, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad (Olarte, 2020, pp. 114-115).

17 Por una parte, nos encontramos con la terminología propia de su época (*minusválido*, *inválido*, *disminuido*); y, por otra parte, obligaba a los Estados a adoptar medidas de inserción laboral a través de dos opciones: empleo protegido o empleo ordinario, sin llegar a establecer la preferencia por el empleo ordinario (Olarte, 2020, p. 116).

18 Donde encontramos unos ochenta millones de personas, esto es, una de cada seis, con una discapacidad, entre leve y grave (Monereo y Ortega, 2020, p. 72).

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE<sup>19</sup> (Moreno, 2013, p. 359). El punto de partida hemos de situarlo en el Tratado de la CEE (arts. 117 y 125), a partir de cuya limitada atribución competencial<sup>20</sup> la CEE comenzó a adoptar algunas iniciativas referidas a las personas con minusvalía, dentro de las políticas sociales. Todas ellas respondían al paradigma asistencial. En este contexto, las primeras medidas se centraron en el ámbito sociolaboral, en el que han permanecido hasta entrado el presente siglo, momento en que ha terminado por imponerse la perspectiva transversal de la igualdad de oportunidades y no discriminación (Olarte, 2020, p. 117).

Dejando aparte los significativos instrumentos normativos con que cuenta la UE en materia de discapacidad en la actualidad,<sup>21</sup> destaca, además, la firma el 30 de marzo de 2007 de la CPDP, y su posterior ratificación el 23 de diciembre de 2010, siendo el primer tratado internacional que prevé la posibilidad de adhesión de una organización de naturaleza regional. Por su parte, la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras, de la Comisión Europea, adoptada en 2010, basada en la Convención, ofrece un marco de acción a escala europea y nacional para abordar las diversas situaciones de personas con discapacidad.

---

19 En este sentido, podemos apuntar algunas referencias normativas, tales como las contenidas en el Tratado de Funcionamiento de la ue (arts. 10 y 19); la Declaración 22 del Tratado de Ámsterdam, relativa a las personas discapacitadas; el Tratado de la ue (art. 2); la Carta de los Derechos Fundamentales de la ue (arts. 20, 21 y 26); la Resolución del Consejo de la ue y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo el 17 de marzo de 2008, relativa a la situación de las personas con discapacidad en la ue; la Resolución del Parlamento Europeo, del 24 de abril de 2009, sobre la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la cdpd y su Protocolo Facultativo; o, una vez suscrita por la ue la cdpd, la aprobación de la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, entre otros (Moreno, 2013, pp. 359-361).

20 La ampliación competencial operada con el Tratado de Ámsterdam en 1997 (con la modificación del art. 13 tcee), incluyendo una referencia expresa a la discapacidad, abrió las puertas a la intervención normativa del Consejo (Olarte, 2020, p. 119).

21 Pensemos en la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; o en el Reglamento 1107/2006, del derecho de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, además de programas de acción y otros instrumentos *soft law* (Olarte, 2020, p. 117).

## MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SU CONEXIÓN CON LA IGUALDAD

Antes de proseguir, hay que dejar apuntado que estamos ante un problema constitucional de entidad, habida cuenta que se calcula que en España afecta a cerca de cuatro millones de personas, esto es, a más de un 8,5 % de nuestra población (existe una persona con discapacidad en uno de cada cinco hogares) (CERMI-MESS, 2016, pp. 11-12). Pues bien, el marco genérico desde el que cabe plantearse la cuestión de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad puede ser construido, como ha dejado sentado el propio Tribunal Constitucional (en adelante TC), desde el artículo 14 de la CE, en estrecha conexión, genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, y, concretamente, con su plasmación en el artículo 49 CE.<sup>22</sup> Pasemos a analizar estos tres preceptos constitucionales.

### Reconocimiento constitucional de la igualdad formal y material

El artículo 14 CE reconoce la igualdad de carácter formal como principio ordenador y cláusula general del ordenamiento jurídico que señala un límite para la actuación promocional de los poderes públicos. Afirma este precepto: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Las causas de discriminación específicamente vedadas serían, pues, el nacimiento (referido a las distinciones fundadas en la filiación), la raza, el sexo, la religión y la opinión. Esta enumeración de causas posibles de discriminación se acompaña de una cláusula general que pone de manifiesto la existencia de discriminación por “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Podríamos preguntarnos cuáles son las posibles causas de discriminación que caben incluirse mediante la referida cláusula general. El tema debe ser conectado con los parámetros del juicio de razonabilidad, en el sentido de que no toda posible causa de discriminación debe ser considerada como constitucionalmente relevante, sino solamente aquellas que sean razonables. En todo caso, habrá de ser nuestra jurisprudencia constitucional la encargada

---

22 En esta línea, por ejemplo, stc 269/1994, de 3 de octubre, FJ 4º, y stc 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3º.

de ir decantando todas estas posibles causas, teniendo en cuenta igualmente la vigencia de las diferentes declaraciones y pactos internacionales. Del amplio uso hecho de esta cláusula general por el TC, hemos de citar la trascendencia que han tenido, como circunstancias discriminatorias: la edad, la orientación e identidad sexuales, la discriminación por circunstancias familiares, la pertenencia a las Fuerzas Armadas y, por lo que a nosotros interesa, la discapacidad. En efecto, el TC español considera inserta en el ámbito del artículo 14 CE la discapacidad como una causa de discriminación prohibida (STC 269/1994, de 3 de octubre). Por tanto, las personas con discapacidad constituyen un colectivo especialmente protegible (Giménez, 2009, p. 234).

El derecho a la igualdad se traduce jurídicamente en un derecho subjetivo fundamental a no ser discriminado. La jurisprudencia de nuestro TC ha subrayado que un tratamiento legislativo distinto es legítimo siempre que exista una justificación objetiva y razonable, que persiga una finalidad legítima y respete una proporcionalidad adecuada entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Esto significa la vinculación de todos los poderes públicos al derecho constitucional a no ser discriminado, cada uno de conformidad con sus procedimientos de actuación, con arreglo a la prueba de la desigualdad, consolidado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en aplicación del artículo 14 del Convenio de 1960) y, siguiendo a la misma, de nuestro TC.<sup>23</sup> Con arreglo a dicho esquema, se establece la distinción entre la diferenciación y la discriminación. La Constitución no prohíbe cualquier diferenciación, sino la discriminación, esto es, la desigualdad jurídicamente consagrada a partir de una fundamentación constitucionalmente prohibida. Esta construcción metodológica nos sirve para delimitar la desigualdad constitucionalmente inadmisibles por ser discriminatoria, de la desigualdad constitucionalmente legítima por no ser discriminatoria, sino aparecer apoyada en la consideración jurídica de un presupuesto de hecho razonablemente diferente, en términos adecuados y proporcionales a la finalidad materialmente igualatoria que dicha diferenciación de regímenes jurídicos debe perseguir (STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 4°).

Por su parte, el artículo 9.2 CE estipula:

---

23 En esta línea, *vid.*, por todas, stc 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3°.

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Esta norma va referida a la igualdad de signo material, real y efectiva, como objetivo fundante de la dimensión social, transformadora y promocional del Estado y de la actividad de los poderes públicos.

Se trata de un mandato al mismo tiempo de signo positivo (“promover”) y negativo (“remover los obstáculos”), que nuestro Texto Constitucional ordena respecto a todos los poderes públicos sin excepción, para la consecución de la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos sociales. Dimensión colectiva que sustenta el tratamiento jurídico diferenciado para colectivos especialmente desfavorecidos o vulnerables (Olarte, 2020, p. 109).

Desde un punto de vista jurídico preciso, aunque igualdad real (art. 9.2 CE) e igualdad formal (art. 14 CE) son conceptos diferentes, no debemos contraponerlos. La igualdad real implica el establecimiento de ciertas diferencias de trato jurídico a favor de ciertos colectivos sociales mencionados en el mismo texto constitucional (entre los que cabe incluir a quienes padecen una discapacidad física y psíquica) en función de criterios de desigualdad, no solo jurídicamente razonables y válidos, sino, cabe decir, especialmente legítimos en cuanto expresamente contemplados por el constituyente. En suma, la igualdad de trato es, en nuestro sistema jurídico, perfectamente compatible con la acción positiva para superar desventajas y desigualdades que históricamente viene sufriendo un colectivo. La doctrina y la jurisprudencia del TC avalan el nexo existente entre la vertiente formal y material de la igualdad, legitimando aquellas actuaciones de los poderes públicos involucradas en la implementación de concretas desigualdades formales en aras de la consecución de la igualdad real (Cabra de Luna, 2004, p. 24).

## La protección de las personas con discapacidad en el artículo 49 CE

Una vez examinado el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), profundizaremos en el estudio del tratamiento constitucional de los derechos de las personas con discapacidad, analizando el artículo 49. Un estudio de

Derecho Constitucional Comparado nos muestra que, por lo que concierne a Europa occidental, tan solo un escaso número de Estados han incluido alguna mención a las personas con discapacidad en sus textos constitucionales,<sup>24</sup> lo que convierte a nuestra Carta Magna en una de las pioneras, en su momento, en la incorporación de un artículo específico relativo a las personas con discapacidad y su régimen de protección (Lorenzo y Loya del Río, 2020, p. 221). Por otra parte, así como los textos constitucionales italiano, francés, griego y maltés se limitan a contemplar la obligación del Estado de satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad y a reiterar su derecho a la educación y a la formación profesional, la Carta Magna portuguesa, por el contrario, contempla disposiciones normativas específicas para la protección efectiva e integral de los derechos de las personas con discapacidad. La parte dogmática de la CE ha recibido la influencia, principalmente, de la Constitución de Portugal, cuya huella se aprecia en el tenor literal del artículo 49 CE. Y así, este precepto revela la orientación integral u holística del fenómeno de la discapacidad, adoptado por aquella de modo original (Álvarez, 2017, pp. 1038-1040).

Ahora bien, nuestro constituyente optó por integrar el sistema de tutela de las personas con discapacidad, contenido en el artículo 49, en el Capítulo III del Título I CE, esto es, formando parte de los llamados “Principios rectores de la política social y económica”, los cuales se encuentran estrechamente vinculados con la configuración de nuestro Estado como social (art. 1.1 CE), esto es, un modelo de Estado intervencionista y asistencial. La tradicional crítica que se viene formulando a los derechos sociales de prestación —consagrados, por vez primera, en la Constitución mexicana de 1917 (Angarita, 2021, p. 512)— se sustenta en la complejidad que entraña su eficacia jurídica, puesto que, pese a su reconocimiento constitucional, se constatan los problemas que suscita la protección del disfrute efectivo de estos derechos de modo equivalente al que pueden garantizar los derechos de defensa. En efecto, los principios rectores cuentan con un sistema de protec-

---

24 Más específicamente, los precedentes del art. 49 ce se encuentran en el art. 38, apartados 1º y 3º, de la Constitución italiana (1947); en el art. 21.2 de la Constitución griega (1975); en el art. 17 de la Constitución de Malta (1964); en el preámbulo de la Constitución francesa de la IV República (1946), que continúa en vigor al ser incorporado por remisión a la Constitución de 1958; y en el art. 71 de la Constitución portuguesa (Álvarez, 2017, p. 1037).

ción significativamente inferior al que protege a los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I.<sup>25</sup>

Pasemos, a continuación, a examinar el tenor literal del precepto en análisis. Dice así el artículo 49:

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.

Lo primero que llama la atención del precepto es la terminología empleada por los constituyentes. Aunque este precepto data de 1978, fecha en que se promulga la vigente Constitución, contexto histórico que explicaría esta expresión, más de cuatro décadas después se debería considerar la oportunidad de actualizar la redacción de este<sup>26</sup> (Díaz, 2017, p. 112; Olarte, 2020, p. 110). En efecto, el término “disminuidos” debería ser reemplazado por otro que no conlleve una carga peyorativa, pues implica un desvalor hacia las personas con discapacidad.<sup>27</sup>

Relacionado con lo anterior, en el tenor literal del artículo 49 de la Constitución puede verse plasmado un paradigma híbrido o mixto, en el sentido que refleja aspectos consustanciales al modelo médico y al modelo social.

1. Y así, por un lado, los constituyentes creyeron que la discapacidad tenía que abordarse mediante soluciones de carácter médico y asistencial,

---

25 No obstante, se procura que, al menos, tengan un cierto carácter normativo al vincular con sus mandatos al legislador, principal destinatario de estas normas; limitar al ejecutivo en su actuación, marcándole, entre sus fines de actuación, la consecución de estos derechos, y servir de parámetro interpretativo para el poder judicial, sujeto, como el resto de los poderes públicos, “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 ce) (Cobrerros, 1987, pp. 27-59).

26 En esta línea, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, dispuso que las referencias que en los textos normativos se efectúan a “minusválidos” y a “personas con minusvalía”, se entenderán realizadas a “personas con discapacidad”, y que, a partir de la entrada en vigor de dicha ley, las disposiciones normativas elaboradas por las administraciones públicas utilizarán el término “personas con discapacidad” para denominarlas (Disposición Adicional 8).

27 La Constitución portuguesa, promulgada dos años antes, ya contenía la expresión, más respetuosa, de “ciudadanos portadores de deficiencia” (Álvarez, 2017, p. 1039).

brindadas por el Régimen Público de la Seguridad Social (art. 41) y el reconocimiento del derecho a la salud (art. 43), imprescindibles para curar o paliar, en la medida de lo médicamente posible, las deficiencias de toda índole que padecen las personas con discapacidad. Tales medidas se reflejan en la primera parte del precepto (“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración<sup>28</sup> [...] a los que prestarán la atención especializada que requieran”), donde se concibe a las personas con discapacidad como miembros de un colectivo especialmente protegido.

2. Pero, por otro lado, se refleja, igualmente, la influencia del modelo social en el inciso final del artículo (“los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”). Se quiere ver así explicitada la necesidad de adoptar acciones positivas de los poderes públicos que favorezcan el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos con discapacidad, lo que nos llevaría a conectar el artículo 49 con la cláusula del Estado social (art. 1.1), los valores de libertad e igualdad (art. 1.1), la dignidad humana (art. 10.1) y, como ya dijimos, el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 14, cuyo contenido constitucional ha de verse completado, a su vez, por lo dispuesto en el artículo 9.2 CE (Álvarez, 2017, p. 1040). De este modo, a la hora de abordar si ha habido discriminación o no hacia una persona con discapacidad en el disfrute de alguno de sus derechos, habrá que poner en interrelación los antedichos preceptos constitucionales.<sup>29</sup> Y así, la segunda parte del artículo 49 CE reputa a las personas con discapacidad titulares de derechos constitucionales reconocidos a todas las personas.<sup>30</sup> Los derechos fundamentales se erigen en las herramientas

---

28 En efecto, la primera parte del referido precepto contiene un conjunto de prestaciones por parte de los poderes públicos: 1) Previsión: la discapacidad es un fenómeno complejo, que incorpora entre sus causas factores de carácter social. 2) Tratamiento: la discapacidad no es solo una cuestión relacionada con políticas sanitarias ni de seguridad social, sino que es una cuestión de derechos humanos. 3) Rehabilitación: la rehabilitación no solamente es el proceso dirigido hacia la consecución del máximo nivel de desarrollo y de integración de las personas con discapacidad, sino que tiene un alcance más extenso, encaminado a la rehabilitación social. 4) Integración: la finalidad es la inclusión en el diseño de una sociedad formada para afrontar las necesidades de todos, con la consiguiente emancipación y equiparación en derechos (Asís, 2007, pp. 62-63).

29 stc 3/2018, de 22 de enero, FJ 5°.

30 Es especialmente relevante su incidencia en relación con el derecho al trabajo (art. 35 ce), la política orientada a la consecución de pleno empleo (art. 40 ce), el régimen público de Seguridad Social ante situaciones de necesidad (art. 41 ce), o la protección de la salud (art. 43 ce) (Olarte, 2020, p. 109).

jurídico-políticas apropiadas para que las personas con discapacidad puedan, al igual que el resto de los individuos, y en la mayor medida posible, desarrollar libremente su propia personalidad (Asís *et al.*, 2007, pp. 62-64).

Pues bien, el pasado mes de mayo de 2021, el Gobierno de la nación española presentó una iniciativa de reforma en profundidad del artículo 49 CE. Al momento del cierre del presente trabajo, dicho proyecto de reforma constitucional aún se encuentra en tramitación parlamentaria.

## DESARROLLO LEGISLATIVO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Partiendo del marco internacional y constitucional arriba expuesto, nuestro Derecho Positivo ha venido regulando la discapacidad, desde hace ya cuatro décadas, a través de un conjunto normativo amplio y diverso, coexistiendo normas de rango legal y reglamentario. Estaríamos ante un conjunto de normas caracterizado por su transversalidad y coherencia interna y que viene integrado por normas procedentes de diversas ramas del ordenamiento jurídico<sup>31</sup> (derecho civil, mercantil, penal o administrativo) (Olarte, 2020, p. 107).

También se aprecia la diversa procedencia de las fuentes normativas, pues unas son de origen estatal y otras autonómicas.<sup>32</sup> Y es que, desde la perspectiva constitucional competencial,<sup>33</sup> la regulación de los derechos de las personas con discapacidad constituye una materia compartida entre el

---

31 En la literatura científica no escasean las voces que defienden que, al tratarse de un conjunto normativo con un objeto específico (la discapacidad), cuantitativamente amplio y cualitativamente específico, y al contar con unos principios ordenadores propios, estaríamos ante una rama o subsector diferenciado, aun de corta trayectoria (Olarte, 2020, p. 122).

32 A las competencias estatales y autonómicas se añaden las locales en materia de “servicios sociales” reconocidas en la legislación sobre dichas entidades (art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases del Régimen Local), la cual suele incorporar aspectos en materia de discapacidad. Este reconocimiento general ha propiciado que las respectivas legislaciones autonómicas atribuyan competencias a las corporaciones locales en esta materia y que se articulen mecanismos de coordinación y cooperación. Ello conlleva la generación de estructuras administrativas sobre discapacidad a nivel municipal para la gestión de estas cuestiones, generalmente en el seno de las concejalías en materia de servicios sociales o similares (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 74).

33 Desde un punto de vista internacional, respecto a los mandatos contenidos en la cdpd (art. 4.5), el sujeto obligado al cumplimiento de la Convención es el Estado español, con independencia de las formas de poder territoriales que se puedan desarrollar (cermi-mess, 2016, p. 73).

Estado central y las Comunidades Autónomas. Efectivamente, por una parte, el artículo 148.1.20 CE asigna a las comunidades la competencia exclusiva en materia de “asistencia social”, donde habitualmente se han incorporado las diversas políticas en materia de discapacidad, de manera particular, las actuaciones asistenciales; así mismo, hemos de destacar que, con las reformas de los Estatutos de Autonomía operadas a partir del año 2006, se advierte una mayor presencia y visibilidad de derechos de las personas con discapacidad, lo cual, a su vez, se ha reflejado en la adopción de leyes autonómicas específicas en esta materia. Pero, por otra parte, el Estado ha invocado el artículo 149.1.1 CE, esto es, la garantía de la igualdad básica “de todos los españoles en el ejercicio de los derechos” constitucionales, para desarrollar esta materia por medio de diversas leyes, a algunas de las cuales nos referiremos seguidamente. Por lo demás, la aplicación del artículo 149.1.1 en relación con el artículo 49 CE, ha sido reconocida de modo expreso por el TC<sup>34</sup> (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 73; Olarte, 2020, p. 131; Rey, 2017, p. 164).

A título meramente ejemplificativo, pasemos a enumerar a continuación algunos de los principales hitos normativos por los que ha atravesado la evolución del marco jurídico de la discapacidad en España (Díaz, 2017, p. 113; Fernández, 2020, p. 52; Lorenzo y Pérez, 2020, pp. 62-63; Pérez y Álvarez, 2020, p. 101). La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos (LISMI), fue la primera regulación legislativa de la discapacidad que supuso la superación de la óptica meramente caritativa.<sup>35</sup> Le siguió la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU).<sup>36</sup> Destaca, seguidamente, la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En igual línea se sitúa el vigente Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

---

34 En este sentido, por todas, stc 18/2017, de 2 de febrero.

35 En efecto, esta ley fue inspirada fundamentalmente por un paradigma rehabilitador, si bien recogía ya algunos principios de un incipiente modelo social.

36 Esta ley, en concordancia con los mandatos internacionales y las exigencias de la UE, y adelantándose a la aprobación de la cdpd, incorpora al ordenamiento jurídico español la óptica social de la discapacidad que rebasa el enfoque fundamentalmente médico-rehabilitador que inspiró la lismi, por lo que supuso un avance muy significativo en la legislación española en materia de discapacidad.

General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Este Real Decreto Legislativo, que ha tenido en la CDPD su principal referente, deroga las tres leyes anteriores (Leyes 13/1982, 51/2003 y 49/2007), por integrarse en dicho texto refundido. El Real Decreto Legislativo 1/2013, adopta un paradigma de la discapacidad caracterizado por tres notas: 1) se adhiere al modelo social de discapacidad, pues reconoce que las dificultades que sufre este grupo se encuentran en la propia sociedad, y no en estas personas; 2) opta por una respuesta desde el ángulo de los derechos humanos, de modo que libertad, igualdad y dignidad se erigen en los referentes en el tratamiento de la discapacidad, y 3) reconoce la realidad discriminatoria y afirma la necesidad de una intervención pública (especialmente legislativa) que promuevan la efectiva igualdad de oportunidades (Olarte, 2020, p. 122).

Podemos, así mismo, resaltar, sin ánimo de exhaustividad, otros avances normativos más específicos, encuadrables en muy diversos sectores de nuestro ordenamiento, como son (Olarte, 2020, pp. 126-131):

1. En el campo de los derechos civiles y políticos, hemos de reseñar que la plena participación social ha sido una de las reivindicaciones más persistentes de todo el movimiento de personas con discapacidad, muy consciente de su trascendencia en orden a generar un cambio social y político profundo. Uno de los últimos avances para las personas con discapacidad en nuestra normativa ha sido la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad<sup>37</sup> (modificación que se adoptó en cumplimiento de lo previsto en el art. 29 CDPD).

2. En materia laboral, el Estatuto de los Trabajadores (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) reconoce expresamente el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, siempre que se hallen “en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate” (art. 4.2 c), y adopta numerosas medidas de fomento de empleo y de apoyo a las personas con discapacidad en este ámbito (*v.gr.* arts. 17.3,

---

37 De este modo, se reconoce a todas las personas el ejercicio de su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera. Y se dispone que, a partir de la entrada en vigor de esta ley, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial.

46.3 o 48.2). Además de las previsiones contenidas en el estatuto, cabe recordar la obligación de reservar el 2 % de la plantilla en empresas, públicas o privadas, de cincuenta o más trabajadores, a trabajadores con discapacidad, contenida en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de 2013 (art. 42).<sup>38</sup> Igualmente, hemos de tener presentes las obligaciones que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre) prevé para el empresario en orden a “la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo” (art. 25.1); o las disposiciones contenidas en la Ley de Empleo (aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre). No olvidemos tampoco las medidas de protección de las personas con discapacidad en relación con el empleo público (p. ej., art. 59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). A las disposiciones anteriores, habría que sumar un amplio conjunto de normas en materia de medidas de fomento de empleo e incentivos a la contratación de personas con discapacidad. Todas estas previsiones evidencian que el ordenamiento laboral es uno de los sectores donde la discapacidad recibe un tratamiento jurídico diferenciado de forma más intensa, a lo que ha contribuido la impronta sociolaboral del ordenamiento comunitario y europeo.

3. Por otra parte, y en coherencia con las medidas protectoras contenidas en el sector laboral, en el ámbito de la seguridad social se incorpora el derecho a la protección de las situaciones de necesidad derivadas de la discapacidad, conformando un régimen fundamentalmente prestacional que atiende a la imposibilidad de obtención de ingresos derivados del trabajo a

---

38 Pensemos, en este sentido, que, atendiendo a los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, en el año 2020 la tasa total de empleo fue del 61,9 %; ahora bien, la tasa para las personas sin discapacidad fue del 64,3 %, mientras que para las personas con discapacidad fue del 26,7 %. Dentro, a su vez, de las personas con discapacidad (personas con un grado de discapacidad superior o igual al 33 % y asimilados según el RD Legislativo 1/2013), la tasa de empleo es inferior para las personas que padecen una discapacidad de tipo intelectual (17,6 %) y mental (17,1 %). También los salarios brutos por año (tomando como referencia el año 2019) son inferiores para las personas que padecen discapacidad intelectual (13.136 €) y mental (17.521 €), si lo comparamos con la media de las personas con discapacidad (20.574 €) y sin discapacidad (24.512 €) (Instituto Nacional de Estadística, 2022).

causa de la discapacidad,<sup>39</sup> contenido básicamente en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (*v.gr.* art. 206 bis, añadido por Ley 21/2021, de 28 de diciembre).

4. En materia civil, hemos de destacar que, desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal (Código Civil, principalmente en su Título IX del libro primero, y arts. 756-762 Ley Enjuiciamiento Civil) para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, no es posible limitar la capacidad de las personas. Se suprime la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Partiendo de este planteamiento, la Ley 8/2021 prescinde del procedimiento judicial de incapacitación o modificación judicial de la capacidad, transformándolo en un procedimiento de designación de apoyos. Los apoyos designados para cada individuo con discapacidad irán encaminados a asegurar que ejercita su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con el resto de las personas, y que son respetados su voluntad, deseos y preferencias. En este sentido, se potencian las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria para que pueda ejercer su capacidad jurídica, que serán las determinadas por la propia persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y el alcance del este.<sup>40</sup>

5. El ordenamiento penal ha venido adoptando una perspectiva de la discapacidad centrada en la incapacidad que puede acompañar a ciertos tipos de discapacidad, y en algún supuesto como agravante de determinados delitos. Junto a lo anterior, hay que destacar que la reforma del Código Penal realizada en el año 2015 ha incorporado planteamientos ya consolidados tras la CDPD (*v.gr.* arts. 25 o 140.1.1 a). Junto a la norma sustantiva, también

---

39 Hay que mencionar, más allá del Sistema de la Seguridad Social, los mecanismos de protección a la discapacidad en el ámbito de la dependencia, contenidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

40 Sin perjuicio de lo anterior, el legislador parte de asumir que hay personas cuyo grado de discapacidad o circunstancias vitales, bien les impiden ser poco conscientes de su situación, o bien les pueden provocar que padezcan influencias indebidas, e incluso abusos, por parte de otras personas. Para estos supuestos, la ley previene que pueden adoptarse medidas coercitivas, aun cuando contradigan la expresa voluntad de la persona con discapacidad (sts 589/2021, Sala 1.ª, de 8 de septiembre). Otra de las significativas novedades de la reforma es que las medidas de apoyo podrán constituirse extrajudicialmente por medio de escritura pública otorgada ante notario, si lo solicita la persona en previsión o apreciación de una situación de necesidad de apoyo (art. 255).

la norma procesal (Ley de Enjuiciamiento Criminal) incorpora esta óptica protectora de la discapacidad desde la igualdad y no discriminación; igual sucede en otras normas como la Ley General Penitenciaria, la Ley del Estatuto de la víctima del delito, la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, la Ley del procedimiento de *Habeas Corpus* o el Código Penal Militar.

6. La discapacidad recibe igualmente un tratamiento jurídico específico en el ámbito fiscal, partiendo de la igualdad, uno de los principios constitucionales reguladores de los ingresos tributarios (art. 31.1 CE), incorporados igualmente a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (art. 3 LGT). Dicho planteamiento se ha trasladado al ámbito del régimen jurídico de los diferentes tributos, contemplando un tratamiento específico de tutela de la discapacidad en la normativa reguladora de los distintos impuestos (IRPF,<sup>41</sup> IVA, IVTM, IP, IS, ISD, ITPAJD, etc.).

Dejemos apuntado que, al igual que hemos visto en los sectores jurídicos anteriores, en otros muchos, en los que no podemos entrar a detenernos por su extensión, se ha producido también la incorporación del principio de igualdad de las personas con discapacidad de forma transversal. Tal sucede con el derecho administrativo, la protección ciudadana, el ordenamiento mercantil, la legislación en materia de salud, familia, vivienda, deporte, cultura, comunicación y sociedad de la información, o la legislación procesal.

## CONCLUSIONES

En las páginas que preceden hemos podido comprobar el ingente proceso normativo que, tanto en el ámbito internacional como nacional, ha tenido lugar en los últimos años en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, el cual ha posibilitado el tránsito emblemático del paradigma médico rehabilitador hacia el social, centrado en la tutela de la persona con discapacidad como sujeto de derechos (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 53).

---

41 El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es, sin lugar a duda, la figura que más se ha enfocado dentro del sistema tributario español hacia el establecimiento de una discriminación positiva en el trato de las personas con discapacidad (Álvarez, 2000, p. 13).

Junto a lo anterior, hay que resaltar, así mismo, la encomiable tarea realizada por nuestra jurisprudencia, constitucional<sup>42</sup> y ordinaria,<sup>43</sup> en orden a interpretar y aplicar nuestra Carta Magna y el resto del ordenamiento jurídico —en ocasiones, adelantándose incluso a la normativa legal española—,<sup>44</sup> teniendo presente el paradigma social del tratamiento normativo de las personas con discapacidad contenido en la Convención de 2006.

De esta forma se viene posibilitando el impulso gradual por parte de los poderes públicos, cada uno en la esfera de sus competencias, de aquellas medidas y soluciones dirigidas a la consecución de la igualdad efectiva de oportunidades y no discriminación en el disfrute de los derechos fundamentales, y que permiten, a la postre, el desarrollo de la dignidad de las personas con discapacidad (Lorenzo y Pérez, 2020, p. 54).

---

42 Sirvan de ejemplo las sstc 7/2011, de 14 de febrero; stc 208/2013, de 16 de diciembre; la stc 10/2014, de 27 de enero; 77/2014, de 22 de mayo; 34/2016, de 29 de febrero; 132/2016, de 18 de julio; 31/2017, de 27 de febrero; 85/2017, de 3 de julio; o la stc 3/2018, de 22 de enero.

43 *Vid.*, a modo de ejemplo, ssts de 29 de abril de 2009; de 11 de octubre de 2012; de 24 de junio de 2013; de 30 de junio y de 30 de septiembre de 2014; de 17 de marzo de 2016; la sts 145/2018, de 15 de marzo; de 9 de octubre de 2015; de 5 de octubre de 2009, de 19 de marzo de 2014; de 16 de febrero de 2015; las ssts de 10 y 11 de octubre de 2013; o las ssts de 9 de mayo de 2011, 1976/2017, de 14 de diciembre, y 861/2019, de 21 de junio.

44 Como muestra de esta filosofía, destacaremos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 47/2011, de 11 de febrero de 2011. Tradicionalmente, los jueces españoles han optado por la incapacitación absoluta de las personas que sufren una discapacidad intelectual. Esta resolución fue pionera al reconocer por primera vez en España la mayoría de sus derechos civiles a un joven con síndrome de Down: le otorgaba el derecho de voto, y, lo que es más importante, el derecho de testar, casarse y administrar las rentas de su trabajo. Es la primera vez que en España un tribunal aplica de lleno el principio general del artículo 12 cdpd (Camacho, 2011, pp. 26-27).

## REFERENCIAS

Alemany, M. (2018). Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación General N.º 1 (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, 201-222. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/6556/5678>.

Álvarez, P. (2000). La discapacidad en el sistema tributario español. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 4, 11-28. <http://hdl.handle.net/2183/2079>.

Álvarez, H. (2017). La tutela constitucional de las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Político*, 1(100), 1027-1055. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20725>

Angarita, J. P. (2021). El Estado de Derecho y Estado Social de Derecho: evolución histórica entre el siglo XIX y XX. *Ratio Juris* UNAULA, 16(33), 503-519 DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v16n33a7>.

Asís, R., Aiello, A., Bariffi, F., Campoy, I. y Palacios, A. (2007). La accesibilidad universal en el marco constitucional español. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, (16), 57-82.

Cabra de Luna, M. A. (2004). Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (50), 21-46. <https://vlex.es/vid/discapacidad-accesibilidad-universal-236661>.

Camacho, M. (2011). El reconocimiento jurídico de las personas con discapacidad. *Escritura Pública*, (69), 26-28. <https://www.notariado.org/portal/documents/176535/606931/n%C3%BAm+69+-+SUMARIO+N%C2%BA+69+Mayo-Junio+2011+-+EN+ESTE+PA%C3%8DS+-+El+reconocimiento+jur%C3%ADdico+de+las+personas+con+discapacidad.pdf/74b29ae7-928d-9d81-eea9-e40d25991455?t=1571240206427>.

CERMI y Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MESS). (2016). 2006-2016: 10 años de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Balance de su aplicación en España. [http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/88\\_2006-2016.pdf](http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/88_2006-2016.pdf).

Cobrerros, E. (1987). Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado. *Revista Vasca de Administración Pública*, (19), 27-59. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=271966>.

Cuenca, P. (2012). Sobre la inclusión de la discapacidad en la Teoría de los Derechos Humanos. *Revista de Estudios Políticos*, (158), 103-137. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-158-octubre-diciembre-2012/sobre-la-inclusion-de-la-discapacidad-en-la-teoria-de-los-derechos-humanos-1>.

Cuenca, P. (2013). Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad. Avances y retos pendientes. *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, (11), 17-40. DOI: <https://doi.org/10.18543/aahdh-11-2013pp17-40>.

Díaz, E. (2017). *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*. CERMI, 76.

Fernández, J. A. (2020). Conceptuación y modelos de atención a la discapacidad: evolución histórica. En J. L. Ruiz, B. López, J. A. Maldonado, F. Vila, M. Moreno y J. L. Monereo (Dir.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad: un enfoque integral y exhaustivo* (págs. 35-54). Laborum Ediciones.

Giménez, D. (2009). El principio de igualdad de trato por razón de discapacidad en el ordenamiento europeo y español. En L. C. Pérez Bueno (Dir.), *Hacia un derecho de la discapacidad. Estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo* (págs. 223-243). Thomson Reuters-Aranzadi, Fundación Academia Europea de Yuste.

Instituto Nacional de Estadística (2022). <https://www.ine.es/>.

Lorenzo, R. y Loya del Río, M. (2020). Concepto y sistema de fuentes. En R. Lorenzo García y L. C. Pérez Bueno (Dir.), *Fundamentos del derecho de la discapacidad*. Thomson Reuters-Aranzadi, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, Fundación Derecho y Discapacidad, 205-253.

Lorenzo, R. y Pérez, L. C. (2020). Delimitación y definición, en Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. (Dir.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad* (págs. 51-90). Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, Fundación Derecho y Discapacidad.

Martínez-Pujalte, A. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Grupo Editorial Cinca, Colección Convención ONU, 14.

Monereo, J. L. y Ortega, G. (2020). El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional so-

bre Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. En J. L. Ruiz, B., López, J. A. Maldonado, F. Vila, M. Moreno y J. L. Monereo (Dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad: un enfoque integral y exhaustivo* (págs. 55-106). Laborum Ediciones.

Moreno, J. A. (2013). Derechos humanos y protección de las personas con discapacidad. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 14(2), 353-366. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v14i2.462>.

Olarte, S. (2020). Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras. En J. L. Ruiz, B., López, J. A. Maldonado, F. Vila, M. Moreno y J. L. Monereo (Dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad: un enfoque integral y exhaustivo* (págs. 107-133). Laborum Ediciones.

Pérez, L. C. y Álvarez, G. (2020). Sustrato social. En L. García y L. C. Pérez (Dirs.), *Fundamentos del derecho de la discapacidad* (págs. 95-173). Thomson Reuters-Aranzadi, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, Fundación Derecho y Discapacidad.

Rey, F. (2017). Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018. *Revista de Derecho Político*, (100), 125-171. <https://doi.org/10.5944/rdp.100.2017.20685>.

Tribunal Constitucional Español, Sala Primera (1994). Sentencia 269/1994 de 3 de octubre. Recurso de amparo 3170-1993. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en impugnación de pruebas de acceso a la Función Pública. BOE, Boletín Oficial del Estado, España (págs. 43-48). <https://www.boe.es/boe/dias/1994/11/08/pdfs/T00043-00048.pdf>.

Tribunal Constitucional Español, Pleno (2017). Sentencia 18/2017, de 2 de febrero. Conflicto positivo de competencia 2113-2015. BOE, Boletín Oficial del Estado, España, Numero 59, Sec. TC (págs. 18030-18051). <https://www.boe.es/boe/dias/2017/03/10/pdfs/BOE-A-2017-2619.pdf>.

Victoria, J. A. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. *Revista de Derecho*, (12), 817-833. DOI: <https://doi.org/10.5944/rduned.12.2013.11716>.