



2 2011

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

lib
ere



αΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Comité Científico

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

REQUENA LÓPEZ, TOMÁS

PALMA LÓPEZ, CRISTINA

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

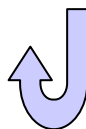
BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)



SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-22 [La internalización de las externalidades ambientales: técnicas y opciones para el diseño de políticas públicas ambientales.](#)
- Tania García López
- 23-45 Los principios generales del Derecho en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad
- Alma Patricia Domínguez Alonso
- 46-63 [Declaração de Independência e Constituição americana: uma história própria de federalizar o Estado.](#)
- Bruno J.R. Boaventura

JURISPRUDENCIA

Págs.

64-75 [Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos por actos de naturaleza legislativa en el ámbito urbanístico \(STS de 18 de octubre de 2011\)](#)

Luis Miguel Rodríguez Segado

76-106 [Principio dispositivo y sistema de financiación autonómico: no cabe aceptación a la carta. Comentario a la STC 204/2011, de 15 de diciembre.](#)

José Luis Martín Moreno

Los principios generales del Derecho en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad

Alma Patricia Domínguez Alonso
Profesora Doctora de Derecho Administrativo Universidad de Castilla-la Mancha

RESUMEN: El trabajo reflexiona sobre la cada vez mayor importancia del reconocimiento y aplicación de los principios generales del Derecho en el ámbito de la discapacidad. Se analiza así la reciente legislación internacional, europea y española -tanto estatal como autonómica, sobre todo ésta tras la aprobación de las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía- al reguladora de los derechos de las personas con discapacidad. Son objeto de estudio principios como el de igualdad y no discriminación, vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. Especial relevancia ha tenido en este sentido la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada en 2006.

ABSTRACT: The work reflects on the increasing importance of recognizing and applying the general principles of law in the field of disability. We analyze recent legislation and international, European and Spanish, both state and regional, especially after the adoption of this most recent reforms of the Statutes of Autonomy, the regulator of the rights of persons with disabilities. Are studied and the principles of equality and nondiscrimination, independence, standardization, universal accessibility, design for all, civil dialogue and mainstreaming of disability policies. Has special relevance in this respect the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted in 2006.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad, principios generales del Derecho, igualdad, autonomía, independencia.

KEY WORDS: Disability, general principles of law, equality, autonomy, independence.

CDU: 342.9. Derecho Administrativo.



SUMARIO:

- 1.- Introducción. Importancia interpretativa de los principios.
2. – La igualdad y no discriminación como fundamento de la protección jurídica de las personas con discapacidad.
 - A) Influencia del alcance de estos principios de la Convención en la interpretación del Derecho español.
 - B) El principio de igualdad en la jurisprudencia europea.
 - C) La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual.
- 3.- Los principios específicos surgidos en el ámbito de la discapacidad: accesibilidad universal, autonomía e independencia.
- 4.- Otros principios relevantes: transversalidad y diálogo civil.



Composición a partir de fotografía de <http://www.who.int/disabilities/technology/en/>

1.- Introducción. Importancia interpretativa de los principios

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que fue adoptada el 13 de diciembre de 2006 por medio de la resolución 61/106 de la ONU¹, establece en su artículo 3 los principios generales² de la misma, los cuales están presentes y se desarrollan en el Preámbulo y a

¹ La Convención y su Protocolo facultativo quedaron abiertos a la firma de todos los Estados y las organizaciones de integración regional desde el 30 de marzo de 2007.

España firmó la Convención y el Protocolo el 30 de marzo de 2007 y el Boletín Oficial del Estado del día 21 de abril de 2008 publicó el Instrumento de Ratificación de la Convención, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Ley 26/2011, de 1 de agosto, ha adaptado la normativa española a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

² Los principios generales del Derecho condensan los grandes valores jurídico-materiales que constituyen el “substractum” del ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Poderes*



lo largo de todo su texto. Estos principios, muchos de ellos de naturaleza constitucional, se presentan como un necesario elemento unificador que puede poner orden y aportar claridad y seguridad jurídica en la aplicación e interpretación del Derecho de la discapacidad, tanto nacional como comunitario europeo e incluso internacional.

Los principios básicos que tienen como objetivo garantizar el goce en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades, por parte de las personas con discapacidad, con arreglo a la Convención de la ONU, son la dignidad y la autonomía individual, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y en materia laboral, el respeto por la diferencia, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer, y el goce pleno de todos los derechos humanos por parte de los niños.

MARTÍN REBOLLO, L., reflexiona con brillantez sobre la conexión de los principios a la fase interpretativa del ordenamiento. Señala así cómo los principios no son previos, inmutables, sino que “emanan del conjunto, de las instituciones, emanan de la realidad social, emanan de la cultura social y política que, con frecuencia, hoy, está positivizada en textos constitucionales o en Declaraciones internacionales”³.

La referencia expresa a los principios generales es hoy común en la legislación reguladora de los derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, debe destacarse cómo el artículo 2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad (LIONDAU) establece que la norma se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos, Madrid, Civitas, 1995, 3ª ed., p. 43 y *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984), y dan soporte al andamiaje del derecho porque entrañan su esencia misma (FERNÁNDEZ RUÍZ, J., *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Ed. Porrúa, 2006, páginas 204 y ss.).

Acerca de la importancia de los principios generales en el Derecho administrativo, véase también AAVV (dir. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.), *Los principios generales del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010; en esa obra el trabajo de REBOLLO PUIG, M., “Los principios generales del Derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción”, págs. 1522 y ss. y ORTEGA ALVAREZ, L., “Los principios constitucionales sobre el régimen local y su aplicación a las competencias locales”, *Revista de Administración Pública* nº 117 (1988).

³ MARTÍN REBOLLO, L., “Sobre los principios generales del Derecho: una reflexión moderadamente crítica”, en AAVV (dir. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.), *Los principios generales del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1514.

Por su parte, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se inspira en los principios que declara su artículo 3, entre ellos la universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación; la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia; la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible; la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia; la cooperación interadministrativa y la inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres.

También los Estatutos de Autonomía reformados han incorporado los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Así lo hacen el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (artículos 10.3 y 13.2 y 4), de Cataluña (artículo 24), de Baleares (artículo 16), de Andalucía (artículo 37.4 y 5), de Castilla y León (artículo 13), de Aragón (artículo 25) y de Extremadura (artículo 7.15).

2.- La igualdad y no discriminación como fundamento de la protección jurídica de las personas con discapacidad

A) Influencia del alcance de estos principios en la interpretación del Derecho español

Entre los principios que recoge el artículo 3 de la Convención se encuentran destacadamente los de no discriminación (letra b), participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (letra c), respeto por la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (letra d), igualdad de oportunidades (letra e) e igualdad entre el hombre y la mujer (letra g).

Todos estos principios constituyen diferentes facetas de la misma idea de igualdad⁴.

El principio de igualdad y no discriminación desarrolla un papel central en las declaraciones internacionales de derechos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de

⁴ DE ASIS, R., BARRANCO, M.C., CUENCA, P. y PALACIOS, A., “Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español”, en AAVV (editora CUENCA GÓMEZ, P.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 21.



diciembre de 1948 (artículos 1, 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.1 y 2, 20.2, 26 y 27); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.2 y 3); y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (artículo 17).

La jurisprudencia constitucional ha insistido en la utilidad de los textos internacionales ratificados por España “para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE”⁵, así como la vinculación del legislador al citado precepto y su posible control a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad⁶.

RODRIGUEZ-PIÑERO, al destacar la necesidad de realizar una lectura renovada del artículo 49 CE a la luz de la Convención desde los valores de igualdad, dignidad humana y autonomía personal, subraya la íntima conexión entre tutela discapacidades y la lucha contra las desigualdades y la exclusión social, considerándose los principios de igualdad de oportunidades, de trato y de no discriminación, el nuevo fundamento del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad⁷.

Hay que recordar que la estrategia de la Convención no es reconocer nuevos derechos sino asegurar el respeto del principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de cada uno de los derechos de las personas con discapacidad⁸.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2009⁹, que aplicando el principio de no discriminación por motivos de discapacidad, estima el recurso de un estudiante universitario con discapacidad¹⁰ al que se le

⁵ SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, f.j. 4 y 84/1989, de 10 de mayo, f.j. 5.

⁶ STC 36/1991, de 14 de febrero, f.j. 5.

Véase JIMÉNEZ CAMPO, J., “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº .9 (1983), págs.71 y ss.

⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “Artículo 49”, en AAVV (dir. CASAS BAAMONDE y RODRÍGUEZ PIÑERO), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, La Ley, 2009, p. 1119.

⁸ DE ASIS, R., BARRANCO, M.C., CUENCA, P. y PALACIOS, A., “Algunas reflexiones generales...”, *op. cit.*, p. 56.

⁹ Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, recurso 160/2007.

¹⁰ El recurrente padecía una grave discapacidad neurológica (minusvalía del 76 %), que le generaba fuertes dolores de cabeza casi diarios, a veces acompañados de sueño prolongado, discapacidad que le inhabilitaba para seguir el régimen académico ordinario, y consecuentemente, para cumplir los requisitos académicos exigidos al resto de los alumnos con carácter general para la obtención de la beca.

negó una beca para cursar cuarto de Derecho por haber obtenido en el curso anterior una nota media de 3,33, cuando la Orden reguladora exigía una nota media de 5¹¹.

La sentencia razona que tras la entrada en vigor de la Convención debe adaptarse la normativa española al instrumento internacional en todo aquello que lo contravenga y además los órganos judiciales deben interpretar la normativa vigente de conformidad con la Convención, completando las lagunas de nuestro ordenamiento jurídico con el propio texto de la Convención, garantizando así la efectiva aplicación de los derechos reconocidos en la norma internacional a las personas con discapacidad.

Pues bien, desde esta perspectiva, para la Audiencia Nacional, “la exoneración a determinadas personas con discapacidad de las exigencias previstas en los artículos 30 y 31.1 B) de la Orden de 17 de junio de 2005 , en cuanto establece como requisitos para la obtención de la beca haber obtenido en el anterior curso 5 puntos de nota media y no contar con más de una asignatura no superada, puede considerarse un ajuste razonable de la referida norma, que garantice la no discriminación de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a acceder a la educación superior” (f.j. 2º).

En el Derecho español, la discriminación, tal como es prohibida por el artículo 14 CE, impide para el TC

“la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la O.I.T.) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las

¹¹ Era de aplicación al supuesto de autos la Orden de 17 de junio de 2005 (BOE 30 de junio), por la que se conceden becas y ayudas al estudio de carácter general para el curso académico 2005-2006, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursen estudios en su Comunidad Autónoma.



que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el art. 9.2 CE, y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a éstos de ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar”¹².

El legislador de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI) y la LIONDAU ha conectado el artículo 14 CE, que consagra una igualdad meramente formal, con la igualdad material que impone a todos los poderes públicos el artículo 9.2 CE.

El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por la doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas¹³.

Como ha declarado el TC desde la sentencia 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva

¹² STC 269/1994, de 3 de octubre, f.j. 4.

La sentencia se pronuncia sobre la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo para personas con discapacidad aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, reserva que para el TC no vulnera el art. 14 CE, siendo por tanto perfectamente legítima desde la perspectiva que ahora interesa, constituyendo además un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado reconocido por el art. 1.1 CE.

¹³ STC 200/2001, de 4 de octubre, f.j. 4.

y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable¹⁴.

Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida¹⁵.

B) El principio de igualdad en la jurisprudencia europea

En el ámbito de la Unión Europea, habría que destacar principalmente lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que declaran la igualdad de todas las personas ante la ley (art. 20), prohíben toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual (apartado 1 del artículo 21) y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución (art. 23).

Según jurisprudencia reiterada del TJUE, el estatuto de ciudadano de la Unión está destinado a convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, permitiendo a aquellos de tales nacionales que se encuentran en la misma situación obtener el mismo trato

¹⁴ También la jurisprudencia consolidada del TJUE sostiene que el principio de igualdad de trato exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (sentencias de 14 de diciembre de 2004, Arnold André, C 434/02, Rec. p. I 0000, apartado 68 y la jurisprudencia que allí se cita, y Swedish Match, C 210/03, Rec. p. I 0000, apartado 70).

¹⁵ SSTC 22/1981, de 2 de julio, f.j. 3; 49/1982, de 14 de julio, f.j. 2; 2/1983, de 24 de enero, f.j. 4; 23/1984, de 20 de febrero, f.j. 6; 209/1987, de 22 de diciembre, f.j. 3; 340/1993, de 16 de noviembre, f.j. 4; 117/1998, de 2 de junio, f.j. 8, por todas.



jurídico, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto¹⁶.

En particular, cualquier ciudadano de la Unión puede invocar el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la UE (antiguo artículo 12 del Tratado CE), que prohíbe cualquier discriminación por razón de nacionalidad, en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario¹⁷.

La sentencia del TJUE de 1 de octubre de 2009, asunto C-103/08, se pronuncia sobre si un nacional de un Estado miembro (Austria), como el Sr. Gottwald, puede invocar el derecho a no ser objeto de discriminación por razón de su nacionalidad, consagrado en el artículo 18 TFUE, cuando ejerce su libertad de circulación y de residencia en el territorio comunitario para pasar sus vacaciones en otro Estado miembro¹⁸.

Éste es el caso, en particular, de una medida que establece una distinción basada en el criterio de la residencia, en cuanto que éste implica el riesgo de producir efectos principalmente en perjuicio de los nacionales de otros Estados miembros, en la medida en que los no residentes son con mayor frecuencia no nacionales¹⁹. En el asunto de autos, la normativa controvertida en el litigio principal se basaba precisamente en este tipo de criterio, toda vez que reserva la concesión de la viñeta anual gratuita únicamente a las personas discapacitadas que tienen su domicilio o residencia habitual en Austria²⁰.

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho comunitario, para el TJUE tal trato discriminatorio sólo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas independientes de

¹⁶ Sentencias de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartado 31, y de 12 de julio de 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, apartado 15 y jurisprudencia citada.

¹⁷ STJUE de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, apartado 62, y Schempp, antes citada, apartado 17.

Entre estas situaciones figuran, en particular, las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros (sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, apartado 24; Bidar, antes citada, apartado 33, y de 18 de noviembre de 2008, Förster, C-158/07, Rec. p. I-0000, apartado 37).

¹⁸ Las normas sobre igualdad de trato entre nacionales y no nacionales no sólo prohíben las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualesquiera otras formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, conduzcan de hecho al mismo resultado.

Véanse, en particular, las sentencias del TJUE de 23 de enero de 1997, Pastoors y Trans-Cap, C-29/95, Rec. p. I-285, apartado 16; de 19 de marzo de 2002, Comisión/Italia, C-224/00, Rec. p. I-2965, apartado 15, y de 30 de junio de 2005, Tod's et Tod's France, C-28/04, Rec. p. I-5781, apartado 19.

¹⁹ Véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de abril de 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, apartado 14, y de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia, C-388/01, Rec. p. I-721, apartado 14.

²⁰ El pago del peaje en Austria se satisface con la compra de una viñeta adhesiva que se debe pegar en el parabrisas del turismo. Existen viñetas con diferente duración (anuales, de dos meses de 10 días...).

la nacionalidad de las personas afectadas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional²¹.

Tanto la promoción de la movilidad y la integración de las personas discapacitadas como la voluntad de garantizar la existencia de un determinado vínculo entre la sociedad del Estado miembro de que se trata y el beneficiario de una prestación como la controvertida en el litigio principal pueden constituir para el TJUE consideraciones objetivas de interés general que pueden justificar que los requisitos de concesión o de pago de dicha prestación puedan afectar a la libertad de circulación de los ciudadanos de ese Estado miembro²².

No obstante, es necesario que también se cumpla el requisito de proporcionalidad²³.

La jurisprudencia europea ha admitido, en determinadas circunstancias, que las normativas nacionales pueden exigir, para acreditar la existencia de un cierto grado de integración, que el beneficiario de la prestación en cuestión haya estado domiciliado o haya residido durante un cierto periodo en el Estado en cuestión²⁴.

En relación con una medida como la controvertida en el litigio principal, destinada a favorecer los desplazamientos habituales en territorio austriaco de personas discapacitadas con el objetivo de integrarlas en la sociedad nacional, el TJUE entiende que el domicilio o la residencia habitual son, por tanto, criterios aptos para establecer la existencia de un vínculo de estas personas con la sociedad del Estado miembro de que se trata, que puede, en particular, diferenciarlos, respecto de otras categorías de usuarios que utilizan la red de carreteras de dicho Estado miembro únicamente de manera puntual o temporal.

Además, en el caso de autos, la normativa nacional controvertida en el litigio principal no somete la concesión de la viñeta de peaje gratuita a ningún requisito suplementario vinculado a un período mínimo durante el cual la persona en cuestión deba fijar su domicilio o residencia habitual en Austria.

²¹ Sentencias del TJUE de 11 de julio de 2002, D’Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, apartado 36; García Avello, antes citada, apartado 31, y Bidar, antes citada, apartado 54.

²² Véanse, por analogía, las sentencias D’Hoop, antes citada, apartado 38; de 26 de octubre de 2006, Tas-Hagen y Tas, C-192/05, Rec. p. I-10451, apartado 35, y de 22 de mayo de 2008, Nerkowska, C-499/06, Rec. p. I-3993, apartado 37.

²³ Según reiterada jurisprudencia, una medida es proporcionada cuando, siendo idónea para la consecución del objetivo perseguido, no va más allá de lo que resulta necesario para alcanzarlo (STJUE Tas-Hagen y Tas, antes citada, apartado 35 y jurisprudencia citada).

²⁴ Véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Bidar, apartado 59, y Förster, apartado 50.



En consecuencia, una persona discapacitada que, aunque no haya establecido su domicilio o su residencia habitual en Austria, se desplace regularmente a dicho país por motivos profesionales o personales también tiene derecho a la viñeta de peaje a título gratuito.

En estas circunstancias, el TJUE concluye que la normativa nacional controvertida en el litigio principal no va más allá de lo necesario para cumplir los objetivos que persigue y responde a la cuestión planteada que “el artículo 12 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que limita la concesión a título gratuito de una viñeta de peaje anual a las personas discapacitadas que tengan su domicilio o residencia habitual en el territorio de dicho Estado miembro, incluyendo también a las que se desplazan regularmente a dicho Estado por motivos profesionales o personales”²⁵.

C) La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual

El Tratado de Amsterdam introdujo en el Tratado de la Comunidad el artículo 13 para establecer la primera referencia expresa a las personas con discapacidad. El precepto habilitaba al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación, entre otros motivos, por razón de discapacidad.

En desarrollo del citado precepto, actual artículo 19 del TFUE, se aprobó la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, que fue traspuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Si bien los Estados miembros de la UE ya prohibían la discriminación en el mercado de trabajo, sus legislaciones al respecto eran dispares en cuanto al alcance, el contenido y la fuerza de ejecución. Por ello, la Directiva 2000/78 pretendió establecer un marco general mínimo.

²⁵ Apartado 41 de la citada STJUE de 1 de octubre de 2009.

En virtud del artículo 3, apartado 1, letra c), la Directiva 2000/78 se aplicará, dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración.

Los supuestos en los que se autorizan las diferencias de trato son los referidos a exigencias profesionales esenciales, diferencias de trato basadas en la edad²⁶ y el establecimiento de acciones positivas, como medidas destinadas a promover el acceso de los discapacitados al empleo público o privado.

El artículo 1 de la Directiva 2000/78 fija como objeto de la misma el de establecer, en el ámbito del empleo y la ocupación, un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual.

La Directiva define el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1, con inclusión, pues, de la discapacidad.

Con arreglo al apartado 2, letra a), del artículo 2, existe discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo, entre otros, de discapacidad.

Como señaló el TJUE en su sentencia de 17 de julio de 2008, asunto Coleman²⁷, de las anteriormente citadas disposiciones de la Directiva 2000/78 no se desprende que el principio de igualdad de trato que ésta pretende garantizar se circunscriba a las personas que padezcan ellas mismas una discapacidad en el sentido de dicha Directiva. Antes al contrario, la Directiva tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y al trabajo, combatir todas las formas de discriminación basadas en la discapacidad.

En efecto, el principio de igualdad de trato que en esta materia consagra la citada Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados

²⁶ Se admiten estas diferencias de trato cuando exista una justificación objetiva y sean apropiadas y necesarias para la realización de objetivos legítimos en el mercado de trabajo: por ejemplo, para garantizar la protección de los jóvenes o de los trabajadores mayores o establecer requisitos en cuanto a la duración de la experiencia profesional.

²⁷ Asunto C-303/06.



en el artículo 1 de la misma. Corrobora esta interpretación el tenor literal del artículo 13 del Tratado CE, disposición que constituye la base jurídica de la Directiva 2000/78 y que atribuye a la Comunidad competencia para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo, entre otros, de discapacidad.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que la Directiva 2000/78 contiene varias disposiciones aplicables únicamente a las personas con discapacidad. En efecto, el artículo 5 precisa que, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

El artículo 7, apartado 2, de la misma Directiva prevé igualmente que, por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.

A la luz de estas disposiciones y de los considerandos decimosexto, decimoséptimo y vigésimo séptimo de la Directiva 2000/78, tanto el Gobierno del Reino Unido como los Gobiernos griego, italiano y neerlandés sostuvieron en el comentado asunto C-303/06, que la prohibición de discriminación directa prevista en dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que incluye una situación como la de la demandante en el litigio principal, puesto que la Sra. Coleman no era ella misma discapacitada²⁸. Según los mencionados Gobiernos, tan sólo pueden invocar las disposiciones de la citada Directiva aquellas personas que, en una situación análoga a la de otras personas, son tratadas de manera menos favorable o colocadas en una situación desventajosa en razón de características que les son propias.

²⁸ El asunto en cuestión versó sobre el despido encubierto del que la demandante afirmó haber sido objeto. La Sra. Coleman era secretaria en un despacho de abogados y, tras alumbrar un niño con una enfermedad congénita, solicitó permisos y reducción de jornada, además de llegar esporádicamente tarde.

Sin embargo, para la STJUE de 17 de julio de 2008 el hecho de que algunas disposiciones de la Directiva 2000/78 se refieran específicamente a las personas que padecen una discapacidad obedece a la circunstancia de que se trata, bien de disposiciones que establecen medidas de discriminación positiva en favor de la propia persona discapacitada, bien de medidas específicas que quedarían privadas de todo alcance o que podrían resultar desproporcionadas si no se circunscribieran exclusivamente a las personas que padecen alguna discapacidad.

Según se desprende de los considerandos decimosexto y vigésimo de la Directiva, se trata de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad de esas personas. Así pues, la finalidad específica de tales medidas es hacer posible y facilitar la inserción de las personas con discapacidad en el mundo del trabajo y, por esta razón, sólo pueden resultar aplicables a las propias personas con discapacidad, así como a las obligaciones que, frente a ellas, tienen los correspondientes empresarios y, en su caso, los Estados miembros.

En cuanto a la carga de la prueba aplicable en una situación como la controvertida en el asunto Coleman, debe subrayarse que, a tenor del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78, los Estados miembros deben adoptar, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. A tenor del apartado 2 de dicho artículo, lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la carga de la prueba más favorables a la parte demandante.

Para el TJUE, la Directiva 2000/78 y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a), deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que establecen no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas. Cuando un empresario trate a un trabajador que no sea él mismo una persona con discapacidad de manera menos favorable a como trata, ha tratado o podría tratar a otro trabajador en una situación análoga y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima dicho trabajador está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor



parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en el citado artículo 2, apartado 2, letra a).

Pero el Tribunal también se planteó en la comentada sentencia de 17 de julio de 2008 si la Directiva 2000/78 y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 3, deben interpretarse en el sentido de que únicamente prohíben el acoso relacionado con una discapacidad cuando la persona con discapacidad sea el propio trabajador, o si, por el contrario, la prohibición de acoso se aplica también cuando, como sucede en el litigio principal, el propio trabajador no es una persona con discapacidad, pero sí víctima de un comportamiento no deseado constitutivo de acoso relacionado con la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere.

Teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 2000/78, el acoso se considera discriminación a efectos del apartado 1 de ese mismo artículo, el Tribunal entendió que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se limita a prohibir el acoso frente a personas que sean ellas mismas discapacitadas.

3.- Los principios específicos surgidos en el ámbito de la discapacidad: accesibilidad universal, autonomía e independencia

En el seno del Derecho internacional, europeo y español de la discapacidad han surgido algunos principios específicos, cuya importancia es en la actualidad decisiva para el ejercicio de los derechos constitucionales y la protección de las personas con discapacidad²⁹.

Por su alcance y proyección sobre el conjunto del ordenamiento jurídico hay que destacar por encima de los demás a los principios de accesibilidad universal y el de autonomía y vida independiente.

El principio de accesibilidad es considerado por la Convención como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad³⁰.

²⁹ Véase DE ASIS ROIG, R. "Derechos Humanos y Discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", en AAVV, *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad* (CAMPOY CERVERA, I. Y PALACIOS, A., Ed.), Dykinson, Madrid, 2007. Del mismo autor puede verse también *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2007.

³⁰ PALACIOS, A., y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007, p. 84.

Reconoce en este sentido el Preámbulo de la Convención en su apartado v) “la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Tras declarar la vigencia del principio en la letra f) del artículo 3, las exigencias de la accesibilidad se desarrollan en el artículo 9 de la Convención, que obliga a los Estados a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, a “adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia”.

El citado precepto concreta en su apartado 2 toda otra serie de medidas a adoptar por los Estados para garantizar la accesibilidad de edificios, instalaciones y servicios, la señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión, la asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, y a los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet.

La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020³¹ advierte incluso de las oportunidades de mercado y promoción de la innovación que ofrece la accesibilidad de los servicios y productos, dada la demanda de un número creciente de consumidores de edades avanzadas. La Estrategia menciona, como ejemplo, la fragmentación del mercado de la UE de dispositivos de apoyo (con un valor anual estimado superior a 30.000 millones de euros), lo que revierte en unos precios elevados de estos dispositivos³².

³¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, SEC (2010) 1323 y 1324.

³² Apartado I, pág. 4 del citado documento.

Véase DELOITTE & TOUCHE, *Access to Assistive Technology in the EU*, 2003, así como el informe de BCC Research en este ámbito (2008).



En materia de accesibilidad hay que tener en cuenta al respecto lo dispuesto por el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones y por el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, así como por la numerosa legislación autonómica sobre accesibilidad³³.

La conexión entre la accesibilidad y la autonomía se resalta en la exposición de motivos de la LIONDAU cuando llama la atención que se produjo desde el inicio del movimiento promovido por organizaciones de personas con discapacidad, organismos internacionales y expertos en favor del modelo de “vida independiente”, que defiende una participación más activa de estas personas en la comunidad sobre unas bases nuevas: como ciudadanos titulares de derechos; sujetos activos que ejercen el derecho a tomar decisiones sobre su propia existencia y no meros pacientes o beneficiarios de decisiones ajenas; como personas que tienen especiales dificultades para satisfacer unas necesidades que son normales, más que personas especiales con necesidades diferentes al resto de sus conciudadanos y como ciudadanos que para atender esas necesidades

³³ Entre esta normativa se puede destacar el Decreto andaluz 72/1992, de 5 de mayo, por el que se aprueban las Normas Técnicas para la Accesibilidad y la Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte de Andalucía; la Ley aragonesa 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación y el Decreto 19/1999, de 9 de febrero, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transporte y de la comunicación; la Ley asturiana 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras; la Ley balear 3/1993, de 4 de mayo, para la Mejora de la Accesibilidad y de la Supresión de Barreras Arquitectónicas; la Ley canaria 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación; la Ley cántabra 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación; la Ley castellano leonesa 3/1998, de 24 de junio, de accesibilidad y supresión de barreras; la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras en Castilla - La Mancha; la Ley catalana 20/1991, de 25 de noviembre, de Promoción de la Accesibilidad y de Supresión de Barreras Arquitectónicas y la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda; la Ley 8/1997, de 18 de junio, de Promoción de la Accesibilidad en Extremadura y en esta misma región la Ley 6/2002, de 27 de junio, de medidas de apoyo en materia de autopromoción de viviendas, accesibilidad y suelo; en Galicia el Decreto 286/1992, de 8 de octubre, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras y la Ley 8/1997, de 20 de agosto, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras; la Ley madrileña 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas; en Murcia el Decreto 39/1987, 4 de junio, sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas y la Ley 5/1995, de 7 de abril, de Condiciones de Habitabilidad en edificios de viviendas y de Promoción de la accesibilidad general; en Navarra la Ley Foral 4/1988, de 11 de julio, sobre Barreras Físicas y Sensoriales y el Decreto Foral 57/1990, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la Eliminación de Barreras Físicas y Sensoriales en los Transportes; en La Rioja el Decreto 38/1988, de 16 de septiembre, sobre Eliminación de Barreras Arquitectónicas y la Ley 5/1994, de 19 de julio, de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Promoción de la Accesibilidad; en Valencia la Ley 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad y la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación; y en el País Vasco el Decreto 59/1981, de 24 de marzo, de Supresión de Barreras Urbanísticas, la Ley 20/97, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad y el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las normas sobre accesibilidad de los entornos urbanos, edificaciones e información y comunicación.



demandan apoyos personales, pero también modificaciones en los entornos que erradiquen aquellos obstáculos que les impiden su plena participación.

Surgió con posterioridad el concepto “diseño universal”, que es definido por el artículo 2 de la Convención como “el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

El artículo 7 de la LIONDAU declara que las medidas contra la discriminación podrán consistir en “exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables” y a tal efecto entiende por exigencias de accesibilidad los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal de diseño para todos, garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social.

También el “I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012”, que tiene como lema “Por el Diseño para Todos, hacia la plena igualdad de oportunidades”, aborda los problemas de las personas con discapacidad mediante su inclusión en las necesidades más amplias de calidad de vida y bienestar para todos a la hora de utilizar los edificios, entornos urbanos o naturales, los transportes, los productos o los servicios³⁴.

En relación con el principio de autonomía, la letra a) del artículo 3 de la Convención lo eleva a principio fundamental de la misma en los siguientes términos: “el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

Como señala JIMÉNEZ CANO, en este principio se comprime la filosofía que subyace al concepto característico del modelo social de tratamiento de la discapacidad de “vida independiente”³⁵.

³⁴ INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES, *I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

³⁵ JIMÉNEZ CANO, R. M., “Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad”, en AAVV (editora CUENCA GÓMEZ, P.), *Estudios sobre el impacto de la Convención*



El Preámbulo de la Convención subraya de la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, para en el artículo 19 declarar el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad³⁶.

De esta forma, los Estados se obligan a adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

La LIONDAU entiende por vida independiente la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad [letra a) del artículo 2]³⁷.

Para la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, autonomía es la capacidad de controlar, afrontar y

Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español, Dykinson, Madrid, 2010, p. 96.

³⁶ Sobre el papel que juega la autonomía de la persona en la Convención, tanto como principio rector, como derecho y como valor o piedra fundamental, véase PALACIOS RIZZO, A., “La capacidad jurídica. Una nueva mirada desde el modelo social de discapacidad y los derechos humanos”, Prólogo del libro *Capacidad jurídica y discapacidad. Cuaderno de trabajo nº 5: Colombia (Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)*, Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad, Badajoz, 2009, págs. 7 y ss.

³⁷ GARCÍA ALONSO, J.V., “Perspectivas emergentes en materia de discapacidad. La vida independiente. El movimiento de vida independiente”, en AAVV *Tratado sobre discapacidad* (dir. DE LORENZO Y CAYO), Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 1519 y ss.

tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria (apartado 1 del artículo 2).

La Ley de Dependencia destaca en su exposición de motivos que “la atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”.

En sus definiciones, el apartado 2 del artículo 2 entiende por dependencia el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

4.- Otros principios relevantes: transversalidad y diálogo civil

El artículo 2 de la LIONDAU incluye entre sus principios inspiradores el de “transversalidad de las políticas en materia de discapacidad”.

Este principio se define por la Ley como aquel en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

También la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, reconoce entre sus principios el de la transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia [letra d) del artículo 3].



Se pretende con ello fomentar la “normalización” (*mainstreaming* en terminología anglosajona), entendida como la incorporación de la dimensión de la discapacidad en todas las políticas sociales y económicas, más que en la formulación de una política específica para la discapacidad.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) estipula que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad (artículo 10) y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad (artículo 19).

La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020³⁸ destaca que el marco de gobernanza que establece el artículo 33 de la Convención (organismos gubernamentales, mecanismo de coordinación, mecanismo independiente y participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones) debe abordarse respecto a los Estados miembros, en una amplia gama de políticas de la UE, a cuyo efecto ha establecido mecanismos de coordinación, tanto entre los servicios de la Comisión y las instituciones de la Unión como entre la UE y los Estados miembros.

Por lo que se refiere al diálogo civil, bien reflejado en la máxima “nada para las personas con discapacidad sin las personas con discapacidad”³⁹, la letra e) del artículo 2 de la LIONDAU lo define como el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.

La importancia de la participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia, así como de la participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía

³⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, SEC(2010) 1323 y 1324, p. 11.

³⁹ Se refiere al principio el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, “Personas con discapacidad: Empleo y accesibilidad por etapas para las personas con discapacidad en la UE. Estrategia de Lisboa posterior a 2010” (Dictamen exploratorio), 2010/C 354/02, DOUE C 354/8, de 28 de diciembre de 2010, apartado 1.16.

personal y atención a la situación de dependencia, se destaca entre los principios inspiradores de la Ley de dependencia⁴⁰.

No se puede entender en la actualidad el nivel de protección de las personas con discapacidad alcanzado en España sin subrayar el decisivo papel desarrollado por las organizaciones del denominado tercer sector⁴¹, entidades de voluntariado, sin ánimo de lucro y no gubernamentales⁴².

El artículo 15 de la LIONDAU establece que las personas con discapacidad y sus familias, a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones que les conciernen, siendo obligación de las Administraciones públicas en la esfera de sus respectivas competencias promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva. De igual modo, se promoverá su presencia permanente en los órganos de las Administraciones públicas, de carácter participativo y consultivo, cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés preferente para personas con discapacidad y sus familias.

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, ha venido recientemente a configurar un marco jurídico que, sin pretender sustituir la normativa vigente de cada una de las entidades que conforma el sector⁴³, “suponga el reconocimiento y mejor visibilidad de la economía social,

⁴⁰ Sobre la estructura y organización del tercer sector puede verse MARBÁN GALLEGU, V., “Estructura económica y organizativa de las entidades voluntarias en España”, *Revista Economistas*, nº 83 (2000), págs.124 y ss. y “Sociedad civil, Tercer Sector y entidades de acción social en España”, *Revista Internacional de Sociología*, nº 30 (2001), págs. 169 y ss.; y RODRIGUEZ CABRERO, G. Y ORTI BENLLOCH, A., “Institucionalización del sector asociativo en España: Estratificación motivacional e ideológica y diferenciación y complementariedad entre sector público y entidades sociales”, *Las entidades voluntarias en España. Institucionalización, estructura económica y desarrollo asociativo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1996.

⁴¹ Véase PIÑAR MAÑAS, J.L., “Tercer Sector, sector público y fundaciones”, *Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Cedecs, Barcelona, 2003 y PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.), *El tercer sector en España e Iberoamérica. ONG, Fundaciones y Sociedad Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

⁴² El sector de las entidades de acción social en nuestro país se caracteriza por la diversidad en cuanto a sus objetivos, presupuestos, sistemas de financiación, estructura de personal y estilos de gestión, como se desprende del estudio “Las entidades voluntarias de Acción Social en España”, elaborado por la Fundación Foessa en colaboración con la Universidad de Alcalá. Véase CARRASCO CARPIO, C., *Las entidades voluntarias de acción social en España: informe general*, Caritas Española, Madrid, 2003.

⁴³ El artículo 5 de la Ley 5/2011 considera que forman parte de la economía social “las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior”. El Ministerio de Trabajo e Inmigración, previo informe del Consejo para el Fomento de la Economía Social, y en coordinación con las Comunidades Autónomas, elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de los diferentes tipos de entidades integrantes de la economía social, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 5/2011 y de forma coordinada con los catálogos existentes en el ámbito autonómico (art. 6).



otorgándole una mayor seguridad jurídica por medio de las actuaciones de definición de la economía social, estableciendo los principios que deben contemplar las distintas entidades que la forman”⁴⁴.

Partiendo de estos principios, la Ley 5/2011 reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas.

El artículo 4 fija entre los principios orientadores de la norma la primacía de las personas y del fin social sobre el capital⁴⁵; la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; y la independencia respecto a los poderes públicos.

⁴⁴ Exposición de motivos de la Ley 5/2011, apartado III.

⁴⁵ La letra a) del artículo 4 de la Ley 5/2011 concreta esa primacía en una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleve a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.