

DE NUEVO SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS

ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS AGAIN

RAFAEL DE ASÍS ROIG

Universidad Carlos III de Madrid

<https://orcid.org/0000-0002-0111-2261>

Fecha de recepción: 24-2-24

Fecha de aceptación: 6-3-24

Resumen: *La Inteligencia Artificial tiene implicaciones significativas para los derechos humanos, tanto en términos de desafíos como de oportunidades. Por eso los derechos están presentes en las declaraciones y propuestas sobre su regulación. Sin embargo, esta presencia tiene que enfrentarse a algunos problemas. Uno de ellos es el de la determinación de qué significa el enfoque de derechos humanos. Este trabajo pretende dar luz sobre esta cuestión.*

Abstract: *Artificial Intelligence has important implications for human rights, both in terms of challenges and opportunities. Therefore, rights are present in declarations and proposals on its regulation. However, this presence has to face some problems. One of them is the determination of what the human rights approach means. This paper aims to shed light on this issue.*

Palabras clave: Inteligencia Artificial, enfoque de derechos humanos, accesibilidad universal, no discriminación.

Keywords: Artificial Intelligence, human rights approach, universal accessibility, non-discrimination.

En 2020, en los *Materiales de filosofía del Derecho*, publicaba un pequeño trabajo titulado “Inteligencia artificial y derechos humanos”¹ donde daba

¹ Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/30453> (última consulta el 17 de febrero de 2024).

cuenta de cómo la reflexión sobre la incidencia de la Inteligencia Artificial (IA) en los derechos humanos se había extendido y comenzaba a ocupar un lugar importante en la literatura sobre derechos y en la normativa y declaraciones sobre IA. La preocupación por las implicaciones que la IA puede tener para los derechos humanos y la necesidad de que la IA se desarrolle y se utilice de una manera que respete y promueva los derechos humanos está muy presente en la actualidad².

Sin embargo, se trata de un fenómeno relativamente reciente, teniendo en cuenta los orígenes de esta tecnología. Hasta hace pocos años, más allá de reflexión sobre la privacidad y la protección de datos, aspectos que sin lugar a dudas pueden abarcar espacios amplios en el campo del discurso de los derechos³, la reflexión parecía ir más bien por el lado de la ética y no de los derechos.

En 2014 terminaba *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*⁴ defendiendo la necesidad de tomar como referencia los derechos humanos a la hora de regular la robótica y, en general, lo que denominaba como tecnologías convergentes. Y es que, la presencia de los derechos humanos en la reflexión sobre el impacto en los derechos de estas tecnologías sólo estaba presente en alguna de estas tecnologías (especialmente en el ámbito de la biomedicina de la mano de la bioética)⁵. Incluso, la reflexión sobre el impacto ético era relativamente reciente (como es sabido, comienza a hablarse de neuroética alrededor de 2002 y de roboética en 2004).

Michelle Bachelet, cuando era Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su discurso “Derechos humanos en la era digital. ¿Pueden marcar la diferencia?” de 17 de octubre de 2019, afirmó: “Es esencial que en esta era digital prestemos especial atención a los derechos humanos... La revolución digital plantea un considerable problema de

² En nuestro contexto, por ejemplo, vid. J.I. SOLAR CAYÓN y O. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y en la práctica jurídica*, La Ley, Madrid 2022, pp. 215 y ss; M.A. PRESNO LINERA, *Derechos fundamentales e Inteligencia Artificial*, Marcial Pons, Madrid 2023; F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, “Nuove Tecnologie e Spazio Pubblico”, trad. A. di Rosa, en S. SALARDI y M. SAPORITTI (eds.), *Le tecnologie ‘moralì’ emergente e le sfide etico-giuridiche delle nuove soggettività*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 22-41.

³ A. GARRIGA, *Nuevos retos para la protección de datos personales en la era del big data y de la computación ubicua*, Dykinson, Madrid 2015.

⁴ Dykinson, Madrid 2015.

⁵ Vid. V. MORENTE y C. LEMA, “Genoma humano y derechos humanos”, en G. PECES-BARBA y otros, *Historia de los derechos fundamentales*, Siglo XX, vol. 4, t. 5, 2013, pp. 345 y ss.

derechos humanos a escala mundial. Sus beneficios indudables no anulan sus riesgos evidentes”. La Alta Comisionada se preguntaba: “¿Y abordamos estos desafíos mediante la ética o mediante los derechos humanos?”. Pues bien, Bachelet señalaba al respecto que “los códigos éticos y el cumplimiento voluntario no constituyen, por sí mismos, una respuesta suficientemente enérgica para la escala del problema que afrontamos... No hay ningún segmento de la revolución digital que no pueda y no deba examinarse desde una perspectiva de derechos humanos”⁶.

Como señalaba al comienzo la presencia de los derechos en el ámbito de la regulación de la IA constituye una exigencia que pocos discuten. La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas sobre Inteligencia Artificial (en su versión de febrero de 2024), señala en sus primeros considerandos: “Dado el gran impacto que la inteligencia artificial puede tener en la sociedad y la necesidad de generar confianza, es vital que la inteligencia artificial y su marco regulador se desarrollen de acuerdo con los valores de la Unión consagrados en el artículo 2 del TUE, los derechos y libertades fundamentales consagrados en los Tratados y la Carta. Como requisito previo, la inteligencia artificial debe ser una tecnología centrada en el ser humano. Debe servir como herramienta para las personas, con el objetivo último de aumentar el bienestar humano”. Y en su artículo 1: “El objetivo del presente Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de la inteligencia artificial centrada en el ser humano y digna de confianza, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de la salud, la seguridad, los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluida la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente contra los efectos nocivos de los sistemas de inteligencia artificial en la Unión y apoyando la innovación”⁷.

Sin embargo, esta presencia del discurso de los derechos no está exenta de problemas. Es más, es habitual considerar como uno de los retos del discurso de los derechos a la revolución tecnológica encabezada por la IA⁸.

⁶ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2019/10/human-rights-digital-age> (última consulta 17 de febrero de 2024).

⁷ Disponible en https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/CJ40/AG/2024/02-13/1296003EN.pdf (última consulta: 15 de febrero de 2024).

⁸ Vid. M.C. BARRANCO, Los desafíos al discurso de los derechos humanos tras 50 números de Derechos y Libertades, *Derechos y Libertades*, núm. 50, 2024, pp. 35 y ss.

1. CUATRO PROBLEMAS

En este sentido, es posible referirse a cuatro problemas que denominaré como: (i) la nueva ética; (ii) la insuficiencia del discurso; (iii) la prioridad de la ética; (iv) la ausencia de un enfoque de derechos.

Lo que denomino como nueva ética tiene que ver con la reflexión sobre si el discurso de los derechos es el referente apropiado para hacer frente a la IA. No es algo novedoso para los derechos. La discusión sobre si los derechos constituyen un marco ético universal para cualquier lugar y situación ha acompañado siempre al discurso de los derechos⁹. Sin embargo, lo que llamo nueva ética no cuestiona si los derechos son exigencias de todas las personas, sino más bien si valen para enfrentarse a los retos que la tecnología plantea a todas las personas. Y en este punto, el discurso de los derechos tiene que hacer frente a las propuestas transhumanistas y posthumanistas¹⁰.

El problema de la insuficiencia del discurso de los derechos tiene que ver con la posibilidad de que este pueda hacer frente a todos los retos y desafíos de las tecnologías emergentes. Aquí no se cuestiona su validez sino más bien su plenitud. Desde este problema, como es sabido, en la actualidad, se proclama la necesidad de reconocer nuevos derechos, bien como derechos digitales bien como neuroderechos.

En efecto, aunque, como destaca Artemi Rallo, la punta de lanza de los derechos digitales ha sido el reconocimiento del derecho a la protección de datos¹¹, su alcance supera el marco de protección que establece este derecho. La reflexión sobre los derechos digitales ha tenido una plasmación en la normativa de los Estados, destacando en este punto, dentro del ámbito de la Unión Europea, la legislación de dos países: Francia y España. Incluso, en el marco de la Unión Europea se ha hablado del nacimiento de los derechos humanos digitales¹².

Por su parte, la propuesta los neuroderechos, que parte de Richard Glen Boire y Wrye Sententia, tiene dos nombres propios: Rafael Yuste y Marcello

⁹ O. PÉREZ DE LA FUENTE, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías una aproximación iusfilosófica*, Dykinson, Madrid 2005.

¹⁰ F. LLANO ALONSO, *Homo Excelsior. Los Límites Ético Jurídicos del Transhumanismo*, Tirant Lo Blanch, 2018.

¹¹ A. RALLO LOMBARTE, "Una nueva generación de derechos digitales", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020, p. 108.

¹² R. DOWD, *The Birth of Digital Human Rights: Digitized Data Governance as a Human Rights Issue in the EU*, Palgrave Macmillan, London, 2022.

Ienca. Se trata, como es sabido, de una propuesta objeto de una interesante discusión, pero que está siendo analizada por parte de Naciones Unidas, y ha encontrado plasmación en algunos textos jurídicos ¹³.

Un tercer problema al que tiene que hacer frente el discurso de los derechos es el que he denominado como prioridad de la ética. Y es que, a pesar de que, como he señalado, los derechos están presentes en las declaraciones y regulaciones sobre la IA, no está claro que se trate de una presencia más allá de lo formal.

Como vengo repitiendo no hay duda de que los derechos están presentes en las propuestas de regulación, y también en la reflexión sobre la ética de la IA. Buena prueba de ello lo constituyen las *Directrices éticas para una IA fiable*, elaboradas por el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea, publicadas en 2019¹⁴. En ellas se afirma: “La IA fiable tiene tres componentes: 1) debe ser lícita y cumplir todas las leyes y reglamentos aplicables; 2) ha de ser ética, de modo que se garantice el respeto de los principios y valores éticos, y 3) debe ser robusta tanto desde el punto de vista técnico como social, a fin de asegurar que los sistemas de IA, incluso si las intenciones son buenas, no provoquen daños accidentales. Cada uno de estos componentes es necesario pero no suficiente para el logro de una IA fiable. Lo ideal es que todos ellos actúen en armonía y de manera simultánea”. Y se ha hecho ya referencia a la propuesta de Reglamento.

Pero llama la atención la poca atención que se presta a un instrumento perfectamente aplicable a esta regulación como son los “Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos” que el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas hizo suyos en junio de 2011¹⁵. En la declaración, se afirma que las empresas deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos –que abarcan, como mínimo, los dere-

¹³ Vid. V. MORENTE PARRA, “La inteligencia híbrida: ¿hacia el reconocimiento y garantía de los neuroderechos?”, en F. LLANO y J. GARRIDO, *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, Aranzadi, 2021. También R. DE ASÍS, “Sobre la propuesta de neuroderechos”, *Derechos y Libertades*, núm. 47, 2022, pp. 51 y ss.

¹⁴ Disponibles en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1> (última consulta 24 de febrero de 2024). Vid. M. LAUKYTE, “Trustworthy Artificial Intelligence and Human Rights”, en AA.VV., *Current Issues On Human Rights*, Dykinson, Madrid 2020.

¹⁵ Disponibles en https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf (última consulta el 24 de febrero de 2024).

chos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Esta obligación de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Igualmente, en este ámbito se proclama que las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos, y que este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. Además, se afirma que si se determina que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos.

La apuesta por la ética puede tener su origen en algo que, sin duda, está en sintonía con los derechos: la necesidad de complementar el sistema de derechos con exigencias y principios éticos. Pero también, puede tener su origen en algo que, de nuevo sin duda, no está en sintonía con el discurso de los derechos: la sustitución del Derecho de los derechos por el discurso ético.

El cuarto de los problemas que he señalado, y al que dedicaré las próximas reflexiones es el de la ausencia de un enfoque de derechos. Puede parecer contradictorio afirmar al mismo tiempo que los derechos están presentes en las declaraciones y propuestas de regulaciones y que no existe un enfoque de derechos. Sin embargo, no son dos afirmaciones contradictorias, si tenemos en cuenta que los derechos humanos pueden ser interpretados de muchas maneras y, también, que eso que llamamos enfoque de derechos, no es algo que esté claro.

2. SOBRE EL ENFOQUE DE DERECHOS

El enfoque de derechos humanos se ha desarrollado especialmente en el contexto internacional en el marco de la cooperación al desarrollo, siendo la referencia el documento de consenso *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*¹⁶ adoptado por las agencias de cooperación de Naciones Unidas

¹⁶ Disponible en: <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un> (última consulta el 17 de febrero de 2024).

como guía de sus programas y actuaciones en este campo. En todo caso, este enfoque trasciende y va más allá del ámbito de la cooperación al desarrollo.

Se trata de un planteamiento ético-cultural, representado por valores como la igualdad, la libertad, la dignidad, la solidaridad y la paz, que se concreta en tres grandes marcos de índole conceptual (significado y alcance de los derechos), normativo (textos jurídicos nacionales e internacionales) y metodológico (indicadores que permiten examinar impacto). Se trata de tres grandes marcos que poseen un carácter problemático.

En efecto, el marco conceptual, esto es el del significado y alcance de los derechos, se corresponde con lo que en la Teoría General de los Derechos Humanos llamamos cuestiones del concepto y del fundamento; problemas que tienen que ver con tres grandes preguntas: ¿qué son los derechos humanos?; ¿por qué tenemos derechos humanos?; ¿para qué tenemos derechos humanos? Tres preguntas que pueden ser contestadas de diferente manera, lo que sirve para explicar como, en ocasiones, una acción es alabada y criticada al mismo tiempo, apelando a los derechos humanos.

Como no podría ser de otra forma, este problema anterior se proyecta en el marco normativo, formado por los textos jurídicos que reconocen y garantizan los derechos. Pero, además, se trata de un marco que posee como referencia principal el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un sistema cuestionado por algunos y olvidado en ocasiones.

Y todo lo anterior se proyecta en el marco metodológico. En este campo, todavía no es posible hablar de unos indicadores consolidados e indiscutidos.

Aún así, es posible defender un enfoque de derechos humanos, como un enfoque correcto, compuesto por al menos quince exigencias¹⁷:

1. Situar a las personas en el centro y reconocer que todas las personas tienen su propia voz.
2. Reconocer que todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de su personalidad y a la libre elección de cómo vivir.
3. Asumir que la identidad de las personas es la suma de condición y situación, y que esta última no se entiende sin atender a la posición.

¹⁷ R. DE ASÍS, "La discapacidad desde el enfoque de derechos humanos", Fundación Mainel, Valencia 2023. Disponible en: <https://derechoshumanos.mainel.org/wp-content/uploads/2023/12/Libro-de-Actas-VI-Congreso-Derechos-Humanos-y-Discapacidad.pdf> (última consulta 23 de febrero).

4. Partir de un análisis veraz, riguroso y preciso, que tenga como punto de partida la defensa de la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad, y que esté orientado a la acción.
5. Adoptar una perspectiva de género (las mujeres se encuentran en una situación diferenciada en el disfrute de los derechos humanos consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales).
6. Contemplar la interseccionalidad (ejes de discriminación que, de forma entrelazada y diferenciada, impactan en las personas en función de diversos factores).
7. Abandonar el enfoque asistencial condicionado por el desarrollo de políticas públicas voluntaristas.
8. Considerar que los derechos son instrumentos especialmente resistentes, en el sentido de constituirse tanto en guía y límite de la actuación del legislador, cuanto en herramientas especialmente protegidas y exigibles en sede judicial nacional e internacional.
9. Defender la vigencia de los derechos tanto en el espacio público como en el privado.
10. Afirmar la existencia de una obligación de respeto y protección de los derechos que, en el caso de los poderes públicos (y de algunos agentes privados) es también de promoción, de reparación y de rendición de cuentas.
11. Atender al Derecho internacional de los derechos humanos (compuesto por los tratados y sus órganos de garantía y por los tribunales internacionales), en la interpretación y concreción de su alcance.
12. Comprender que la igual satisfacción de los derechos y su universalidad, no está reñida con el trato diferente ni con la atención a la diversidad.
13. Rechazar la segregación y promover la inclusión que, más allá de la integración, supone cambiar el contexto antes que cambiar a la persona y promover la participación de todas las personas.
14. Aceptar que los derechos pueden ser limitados, pero solo por otros derechos o bienes de igual valor, y luego de un ejercicio de ponderación y proporcionalidad. Eso implica, por ejemplo, que toda limitación de un derecho que pretenda justificarse en el coste de una medida, tenga que apoyarse en la satisfacción de otro derecho.
15. Entender que los bienes que protegen los derechos están conectados y son interdependientes (el avance en la protección de un derecho favorece a todos y el retroceso perjudica a todos).

Asumir un enfoque tal de los derechos humanos implica además, rechazar algunas consideraciones y planteamientos que en ocasiones se presentan incluso como parte del propio discurso de los derechos, como por ejemplo, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, junto con la consideración de que los derechos humanos que son reconocidos jurídicamente como derechos fundamentales deben estar más garantizados que los derechos humanos que no son reconocidos jurídicamente como fundamentales. O también el establecimiento de jerarquía entre los derechos individuales y derechos económicos, sociales y culturales, que conlleva la prioridad de los primeros respecto a los segundos.

Todas y cada una de las exigencias anteriores deben presidir el desarrollo de la IA si queremos que esta transite dentro del discurso de los derechos humanos. Se trata de exigencias que deben servir de guía de actuación de la industria y también de guía de interpretación de la regulación. Una guía desde la que no solo es posible construir nuevos derechos, sino también, aflorar derechos de los que en otros lugares he denominado como evidentes¹⁸.

Los derechos evidentes son derechos no mencionados expresamente en la declaraciones y constituciones pero que, para cualquier persona que se identifique con los valores y principios del discurso de los derechos humanos, son indudablemente derechos humanos. Se trata de bienes, intereses, pretensiones o necesidades humanas que forman parte de este discurso y que algunos sujetos los tienen satisfechos pero que, sin embargo, no sucede lo mismo con otros, y cuya insatisfacción difícilmente va a permitir el desarrollo de una vida humana digna.

Pues bien, uno de esos derechos evidentes, que posee un papel muy importante a la hora de abordar la inteligencia artificial desde un enfoque de derechos es el derecho a la accesibilidad universal.

3. SOBRE LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Tradicionalmente, la accesibilidad universal, a pesar de que es una exigencia relacionada con todas las personas, es abordada desde la discapacidad. En este campo, la reflexión sobre la incidencia de la IA en los derechos de las personas con discapacidad, está aumentando considerablemente. Y en esta reflexión la accesibilidad suele estar presente.

¹⁸ R. DE ASÍS, "Sobre los derechos evidentes", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 49, 2023, pp. 602 y ss.

El 28 de diciembre de 2021, se publicaba el informe “A/HRC/49/52: Derechos de las personas con discapacidad”¹⁹, del por aquel entonces Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Gerard Quinn. En este informe, Quinn analiza el impacto de la inteligencia artificial en las personas con discapacidad²⁰. Así, señala que estas tecnologías pueden producir beneficios para las personas con discapacidad, como la mejora de la accesibilidad y la inclusión, pero también pueden generar riesgos, como la discriminación y la exclusión.

Cuando en el informe se comienza a hablar de los “Principales derechos y obligaciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que se aplican al desarrollo y uso de la inteligencia artificial”, se afirma: “debe mencionarse una importante salvedad: cuando se habla tradicionalmente de tecnología y discapacidad, se puede pensar de forma natural en la accesibilidad (art. 9 de la Convención). De lo que se trata es de hacer que las nuevas tecnologías sean accesibles y puedan ser utilizadas por las personas con discapacidad. Aunque la inteligencia artificial plantea, sin duda alguna, una serie de problemas de accesibilidad, la principal preocupación del Relator Especial en el presente informe es cómo afectan las herramientas de inteligencia artificial a las personas con discapacidad. La cuestión de la igualdad de trato o la discriminación ocupa el primer plano”. En este sentido, el informe parece separar la cuestión de la accesibilidad de las cuestiones relativas a la igualdad y la no discriminación.

A continuación, el informe alude a los derechos en juego en ese contexto, señalando la igualdad y no discriminación, autonomía, privacidad, trabajo y empleo, educación, nivel de vida adecuado y protección social, salud, libertad de expresión y opinión, acceso a la información, participación... Y cuando expone los ejemplos de aplicaciones de la inteligencia artificial discriminatorias para las personas con discapacidad, se afirma: “Debido a que la discapacidad no se aborda directamente en el desarrollo de conjuntos de

¹⁹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc4952-artificial-intelligence-and-rights-persons-disabilities-report> (última consulta 23 de febrero de 2024).

²⁰ Sobre el tema vid. “Impacto de la Inteligencia Artificial en los derechos de las personas con discapacidad”, Real Patronato de la Discapacidad, 2022. Disponible en: <https://www.siiis.net/documentos/ficha/586018.pdf> (última consulta: 23 de febrero de 2014). También R. VALLE ESCOLANO, “Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad. El poder de los algoritmos”, *Revista Española de Discapacidad*, vol. 11, núm. 1, 2023, pp. 7 y ss; F.J. BARIFFI, “Artificial Intelligence, Human Rights and Disability”, *Pensar, Revista de Ciencias Jurídicas*, vol. 26, núm. 2, 2021, pp. 1 y ss.

datos y modelos originales y, en cambio, se utiliza la práctica histórica, la inteligencia artificial suele excluir por completo a las personas con discapacidad". Se trata de una afirmación que, en mi opinión, conecta los ejemplos con problemas de accesibilidad. Es más, un número importante de los ejemplos que se aluden en el informe, o se refieren directamente a accesibilidad, o guardan relación con ella.

El informe de Quinn, que posee un gran valor en el análisis de la incidencia de la IA en los derechos de las personas con discapacidad, maneja una idea de la accesibilidad alejada de las cuestiones que tienen que ver con la no discriminación y por ende con los derechos. Y es que el tratamiento de la accesibilidad en el campo de la discapacidad, que podemos denominar como estándar, y que se ha extendido a otros campos, se lleva a cabo de una manera alejada del discurso de los derechos.

Recientemente, un equipo de investigación del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, ha publicado un estudio sobre la adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de los derechos humanos, en el que se diferencian dos maneras de abordar la accesibilidad. Por un lado, está la accesibilidad entendida en un sentido débil o restringido y por otro la accesibilidad en un sentido fuerte o integral. En el informe se destaca que sólo este segundo sentido sirve para entender el alcance de esta exigencia conectándola con el discurso de los derechos humanos²¹.

La adopción de un enfoque de derechos humanos en el marco de la Inteligencia Artificial, requiere de la incorporación de la accesibilidad entendida en su sentido integral o fuerte. La accesibilidad, entendida como derecho, forma parte de este enfoque.

A continuación, daré cuenta del significado de este sentido integral, partiendo de la construcción normativa de la accesibilidad en el Derecho de la discapacidad.

El artículo 9 de la CDPD se refiere a la accesibilidad universal afirmando: "A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al en-

²¹ *Adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de los derechos humanos*, Real Patronato de la Discapacidad, 2023. Disponible en: <https://www.siiis.net/documentos/ficha/589676.pdf> (última consulta 24 de febrero de 2024).

torno 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”.

Por su parte, el Acta Europea de Accesibilidad, esto es, la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, establece en su artículo 1 que su objeto es: “contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en lo relativo a los requisitos de accesibilidad exigibles a determinados productos y servicios, en particular eliminando y evitando los obstáculos a la libre circulación de productos y servicios derivados de las divergencias en los requisitos de accesibilidad en los Estados miembros”.

Los requisitos de accesibilidad previstos en la Directiva se aplican a los productos y servicios contenidos en el artículo 2. En el caso de los productos, el artículo 2 incluye: a) equipos informáticos de uso general de consumo y sistemas operativos para dichos equipos informáticos; b) terminales de autoserivicio; c) equipos para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; d) equipos para acceder a servicios de comunicación audiovisual y e) lectores electrónicos. En el caso de los servicios, el artículo 2 incluye: a) servicios de comunicaciones electrónicas; b) servicios que proporcionan acceso a los servicios de comunicación audiovisual; c) ciertos elementos de servicios de transporte; d) servicios bancarios para consumidores; e) libros electrónicos y sus programas especializados, y f) servicios de comercio electrónico.

La Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPD)²², en su artículo 2, define la accesibilidad en términos similares a la CDPD, apareciendo luego, en su artículo 5, vinculada a ámbitos como las telecomunicaciones y sociedad de la información; los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; los transportes; los bienes y servicios a disposición del público; las relaciones con las administraciones públicas; la Administración de justicia; el Patrimonio cultural; el Empleo. Como puede observarse, la Ley española, extiende algo el alcance

²² Sobre la ley vid. recientemente, P. CUENCA, “El concepto de discapacidad, principios inspiradores y sistemática de la Ley general”, en R. DE LORENZO y L. CAYO PÉREZ BUENO, *La Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (2013-2023)*, Aranzadi, 2023.

de la accesibilidad y, como veremos, permite conectarla con la exigencia de no discriminación, pero en términos generales, sobre todo a la hora de establecer los mecanismos de garantía, sigue contemplándola como una obligación de los poderes públicos con una proyección limitada.

Así, la construcción estándar de la accesibilidad se hace como obligación, con garantías limitadas y con una proyección no universal (dirigida a unos ámbitos de accesibilidad concretos). Y ello a pesar de que, en la CDPD, la accesibilidad aparezca en el acceso a la información (arts. 9 y 21), la movilidad personal (art. 20), la educación (art. 24), la salud (art. 25), el empleo (art. 27), la protección social (art. 28), la participación política (art. 29) o la participación en el ocio, la cultura y el deporte (art. 30). Y algo similar ocurre en la LGDPD, donde la accesibilidad está presente al referirse a la toma de decisiones (art. 6), la salud (art. 10), educación (arts. 16 y 18), actividad profesional (art. 17), edificación (arts. 25 y 26), justicia (art. 28), empleo (art. 35 y ss.), protección social (arts. 48 y ss.), participación política (arts. 53 y ss.).

La presencia de la accesibilidad más allá de los ámbitos que el art. 9 de la CDPD, el art. 1 de la Directiva o el art. 5 de la LGDPD, permite referirse, como ya apunté, a dos posibles sentidos de la accesibilidad universal: el restringido o débil y el estricto o fuerte. El sentido restringido o débil de la accesibilidad, que se proyecta sobre “productos, entornos, programas y servicios”, supone “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” (art. 9 CDPD). Por su parte, el sentido estricto o fuerte de la accesibilidad se desprende de los tres derechos que el artículo 9 de la CDPD menciona como justificación: la vida independiente, la participación en la vida social y la igualdad de oportunidades. El sentido estricto o fuerte de la accesibilidad supone el acceso a todos los bienes y derechos. Se fundamenta así en la vida independiente, en la participación en la vida social y en la igualdad de oportunidades; conecta con la idea de capacidad, y subraya su dimensión como posibilidad o, si se quiere, como derecho a tener derechos.

La proyección de la accesibilidad en los derechos presente en este segundo sentido, es algo pasado por alto en muchas de las construcciones de la accesibilidad. Sin embargo, es una idea que forma parte del eje de la accesibilidad y que sirve para entenderlo.

Entiendo por eje de la accesibilidad el marco que sirve para identificar el sistema de derechos de las personas con discapacidad, pero que se puede extender al sistema de derechos en general, y que está compuesto por el diseño universal y los ajustes razonables²³.

El artículo 2 de la LGDPD afirma que la accesibilidad presupone la estrategia de “diseño universal o diseño para todas las personas, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse” (art. 2). Así, en un sentido integral, la accesibilidad se expresa de dos maneras: (i) como diseño universal (exigencia de que todos los productos, entornos, servicios, bienes y derechos sean accesibles); (ii) como ajuste razonable (exigencia de hacer accesible un producto, entorno, servicio, bien o derecho para un caso particular en el que está justificado que el diseño universal no se haya satisfecho).

El diseño universal constituye una obligación a la hora de crear productos, entornos, programas y servicios (y derechos). Por tanto, opera en el momento de la creación y se incumple en ese momento. La satisfacción del diseño universal no es una obligación únicamente de los poderes públicos, sino de todas las personas que participan en la creación de bienes y productos, en la realización de un servicio o en la satisfacción de un derecho.

Con carácter general, los ajustes razonables adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer justificadamente de manera universal a través del diseño universal. Se trata de medidas que poseen un carácter individual y que surgen cuando el diseño universal falla²⁴.

El eje de accesibilidad, como eje de satisfacción de derechos, debe estar presente en todo enfoque de derechos humanos y, con ello, también, en el desarrollo de la IA. Este desarrollo debe llevarse a cabo desde el diseño universal (teniendo en cuenta los derechos de las personas) y contemplar en su caso, la necesidad de realizar ajustes razonables. El enfoque de derechos no puede proyectarse solo en los resultados, sino que debe estar desde el diseño y en los ajustes, siendo conscientes de que, si esto no se produce, estaremos construyendo una IA discriminatoria.

Y es que, como es sabido, el incumplimiento injustificado de los ajustes razonables supone una auténtica discriminación. En este sentido, el art. 5,3 de

²³ R. DE ASÍS, “El eje de la accesibilidad y sus límites”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 1, 2016, pp. 51 y ss.

²⁴ Sobre los ajustes razonables vid. D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Bomarzo, 2019.

la CDPD señala: “A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”. Por su parte, el artículo 63 de la LGDPD, establece: “Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas”. Y, por último, el art. 6 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, afirma: “Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad”.

Como acabo de señalar el eje de la accesibilidad se convierte en una exigencia del enfoque de derechos y, además, permite también construir la accesibilidad como un derecho. Un derecho que, a pesar de su evidencia (o precisamente por ella), no siempre aparece reconocido como tal en los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, su importancia en la lucha contra la discriminación y en la propia satisfacción de los derechos humanos, permite considerarlo como un derecho humano²⁵. Y esto, en el ámbito de las situaciones de discapacidad se hace aún más evidente si tenemos en cuenta que éstas son en muchos casos producto de la falta de accesibilidad, o si se quiere, de la insatisfacción del derecho a la accesibilidad universal.

La incorporación de la accesibilidad universal al discurso de los derechos posee dos grandes proyecciones: su consideración como derecho singular y su consideración como parte del contenido esencial de otros derechos. La primera está relacionada con el sentido débil de la accesibilidad al que nos referíamos antes, mientras que la segunda se relaciona con el sentido fuerte.

Como derecho singular la accesibilidad es un derecho al acceso a bienes, productos, entornos y servicios. Se trata de un derecho prestacional conectado con los derechos de los consumidores y usuarios²⁶, que adquiere unas dimensiones propias cuando se desenvuelve en el ámbito de las personas con

²⁵ F. BARIFFI, A.L. AIELLO, I. CAMPOY, R. DE ASÍS y A. PALACIOS, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid 2007.

²⁶ La protección de las personas consumidoras se está convirtiendo en la vía para hacer valer los derechos entre personas privadas y por tanto para reaccionar frente a la vulneración de la accesibilidad y la no discriminación en ese ámbito. En cualquier caso, no es la mejor vía porque confirma la idea de que los derechos fundamentales, en sentido estricto, tienen que ver con relaciones entre ciudadanos y poderes públicos, sacando las relaciones privadas de dicho discurso.

discapacidad al poder ser estas consideradas como personas consumidoras vulnerables.

La accesibilidad como parte del contenido esencial de los derechos puede tener diferentes proyecciones. En línea de principio, en este ámbito, la accesibilidad se presenta como el contenido esencial de todo derecho, incluidos los derechos fundamentales, y se manifiesta a través de aquellas medidas que permiten el acceso, el uso y la práctica de un derecho. Como señaló el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 8 de abril de 1981, el contenido esencial de un derecho es violado “cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

La posibilidad de acceder al Juzgado o la de comprender el sentido de un proceso, son condiciones que permiten el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y, en este sentido, forman parte del contenido esencial de dicho derecho. La posibilidad de acceder a un centro educativo, de compartir espacios o de tener acceso a los materiales y contenidos educativos, con también exigencias de una educación inclusiva y, por tanto, del contenido esencial del derecho a la educación. Los apoyos y la asistencia, pueden también formar parte del contenido esencial de los derechos y, por tanto, su falta puede suponer una transgresión de ese derecho.

Ahora bien, en ocasiones, los contenidos de accesibilidad que posibilitan el ejercicio de un derecho se han constituido en derechos singulares adquiriendo una individualidad propia. El alcance de estos derechos puede ser muy diferente. Piénsese por ejemplo en el derecho de acceso a la justicia o el derecho al intérprete (ambos pueden entenderse como concreción del derecho al debido proceso, pero el segundo, incluso, como concreción del primero).

Comprender la relevancia de la accesibilidad y su papel en el discurso de los derechos, resulta esencial para el desarrollo de una IA desde el enfoque de derechos humanos.

RAFAEL DE ASÍS
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid
c/Madrid, 126
28903 Getafe - Madrid
e-mail:rarfid@inst.uc3m.es