

**EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD: UN CAMBIO DE
PARADIGMA Y LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 CE**

***THE SOCIAL MODEL OF DISABILITY: A SHIFT OF PARADIGM
AND THE REFORM OF ARTICLE 49 OF THE SPANISH
CONSTITUTION***

SARA TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS

Investigadora Postdoctoral

Universidad de Alcalá

<http://orcid.org/0000-0002-3814-8954>

Cómo citar este trabajo: Turturro Pérez de los Cobos, S. (2022). El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (1), pp. 37-65 <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6355>

RESUMEN

En la primera parte del artículo se analiza cómo ha evolucionado la idea de discapacidad a lo largo de la historia. Más adelante, se analiza cómo se ha aplicado el actual modelo social de discapacidad a nivel internacional, europeo y nacional. La Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es especialmente importante en este ámbito. Una de las mayores novedades que introduce la Convención es la idea de accesibilidad universal que, unida al concepto de “ajustes razonables”, está adquiriendo una gran importancia en la protección de las personas con discapacidad. El concepto de “ajustes razonables” ya ha sido aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el Comité Europeo de Derechos Sociales y por nuestro Tribunal Constitucional. En la última parte del artículo se analiza la posibilidad de reformar el artículo 49 de la Constitución para eliminar el desafortunado término “disminuidos” y adaptar su contenido al actual modelo social de discapacidad. La reforma del artículo 49 de la Constitución es oportuna y necesaria, pero debe hacerse de la forma debida y contando con el mayor consenso posible. Sin embargo, el Anteproyecto de reforma del artículo 49 presentado

ISSN: 2174-6419

Lex Social, vol. 12, núm. 1 (2022)



Recepción: 01.09.2021

Aceptación: 20.09.2021

Publicación: 01.01.2022

por el Consejo de Ministros, el 11 de mayo de 2021 -y que actualmente se encuentra bajo tramitación parlamentaria-, sufre importantes deficiencias técnicas y de contenido. Además, la falta de consenso amenaza su aprobación.

PALABRAS CLAVE: personas con discapacidad, modelo social, reforma constitucional, artículo 49 de la Constitución, accesibilidad universal.

ABSTRACT

The first part of the article analyses how the idea of disability has evolved over the course of human history. Further on, it is analysed how the current social model of disability has been applied at the international, European and national level. As will be seen, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities is especially important in this context. One of the major novelties introduced by the Convention is the idea of universal accessibility. This idea, together with the legal concept of “reasonable accommodation”, is gaining great importance in the protection of the rights of persons with disabilities. The concept of “reasonable accommodation” has been applied by the European Court of Human Rights, the European Committee of Social Rights and the Spanish Constitutional Court. The last part of the article analyses the possibility of reforming article 49 of the Spanish Constitution. The purpose of the reform is to adapt the content of the precept to the current social model of disability and eliminate the unfortunate term “mentally handicapped”. This reform should be made in due form and with the widest possible consensus. However, the draft reform of article 49 presented by the Committee of Ministers on May 11, 2021, -now subject under parliamentary debate- contains significant content issues and technical inaccuracies. In addition, the lack of consensus threatens its adoption.

KEYWORDS: persons with disabilities, social model, Constitutional reform, article 49 of the Constitution, universal accessibility.

SUMARIO

I. Introducción.

II. Los tres modelos de discapacidad a lo largo de la historia: prescindencia, médico-rehabilitador y social.

III. El modelo social de discapacidad a la luz de los tratados y convenios internacionales y europeos.

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3. *La Carta Social Europea Revisada.*

4. *El Derecho de la Unión Europea.*

IV. *El modelo social de discapacidad en España.*

1. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

2. *Legislación.*

V. *La necesaria reforma del artículo 49 de la Constitución.*

VI. *Conclusiones.*

Bibliografía

I. Introducción

El 11 de mayo de 2021, el Consejo de Ministros presentó el Anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española, el artículo que nuestra Norma Suprema dedica a las personas con discapacidad. El 30 de septiembre de 2021, el Pleno del Congreso de los Diputados rechazó las enmiendas a la totalidad registradas por los grupos parlamentarios del Partido Popular (PP) y Vox. Por lo tanto, el Anteproyecto continúa la tramitación parlamentaria, aunque para su aprobación definitiva hace falta una mayoría de tres quintos del hemiciclo, tal y como se establece en el artículo 167 de la CE.

Esta reforma permite visualizar que se ha producido un cambio revolucionario a la hora de abordar la cuestión de la discapacidad en nuestro contexto. El nuevo modelo social de discapacidad es el reflejo de cambios culturales y científicos y se ha ido construyendo paulatinamente a través de normas y jurisprudencia europeas e internacionales. Esta nueva concepción de la discapacidad debe incorporarse a todos los niveles del ordenamiento jurídico, aunque no se incluya, por ahora, en la Constitución. De hecho, todo parece indicar que, por el momento, la reforma del artículo 49 finalmente no saldrá adelante por falta de consenso.

Según los datos proporcionados por la Comisión Europea, al menos el 15% de la población europea, es decir, aproximadamente 87 millones de personas, viven con una o más discapacidades¹. Muchas de estas personas todavía se sienten invisibles ante la sociedad, corren el riesgo de ser discriminadas y se enfrentan a grandes desafíos en su vida diaria. Por desgracia, la pandemia de la *Covid-19* ha incrementado los obstáculos y desigualdades a los que estas personas se enfrentan.

En este artículo se analiza cómo en los últimos años ha cambiado -a nivel global- la idea de discapacidad. Se ha pasado de un modelo médico-rehabilitador a un modelo social de discapacidad. Como su nombre indica, el modelo social considera que el origen de la discapacidad se encuentra en gran medida en la propia sociedad. Supone un importante

¹ *Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030*, Comisión Europea, Bruselas, 3 de marzo de 2021.

cambio de perspectiva: ya no son las personas con discapacidad las que deben esforzarse por integrarse, sino que es la propia sociedad la que debe trabajar para incluirlas y hacer frente a sus necesidades, una variante de obligaciones positivas de protección y mandatos de actuación a los poderes públicos.

Las personas con discapacidad y sus organizaciones han mantenido una lucha constante para lograr implementar el modelo social de discapacidad. Esta lucha ha quedado plasmada en varios instrumentos jurídicos, entre los que destaca la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Tal y como se explicará más adelante, una de las mayores novedades que introduce es la creación de dos nuevos derechos: la accesibilidad universal (artículo 9) y el derecho a la vida independiente e inclusión social (artículo 19).

En concreto, la accesibilidad universal unida al concepto de “ajustes razonables” está adquiriendo una gran importancia en la protección de las personas con discapacidad. En sentido estricto, la accesibilidad consiste en identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso que sufren las personas con discapacidad respecto al entorno físico, el transporte, las comunicaciones, etcétera. En sentido amplio, la accesibilidad universal se conecta al acceso al ejercicio de todos los derechos por parte de las personas con discapacidad: educación, salud, empleo, etc.

Los Estados parte de la Convención se comprometen a realizar los ajustes razonables para garantizar que las personas con discapacidad puedan superar dichos obstáculos y barreras y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. El concepto de “ajustes razonables” ya ha sido aplicado por varios órganos europeos y por nuestro Tribunal Constitucional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales se han pronunciado sobre la necesidad de realizar los ajustes necesarios, para garantizar el acceso a la educación de las personas con discapacidad.

En los últimos años, el Tribunal Constitucional ha dictado algunas sentencias sobre la necesidad de realizar ajustes razonables para garantizar el acceso, por parte de las personas con discapacidad, a la educación, a la justicia o al empleo. El impulso hacia un modelo social de discapacidad también se ha hecho más evidente que nunca tras la aprobación de nuevas leyes sobre los derechos de las personas con discapacidad en nuestro país.

En la última parte del artículo se analiza la posibilidad de reformar el artículo 49 de la Constitución, el artículo que nuestra Norma Suprema dedica a las personas con discapacidad. Considero que ésta es una reforma necesaria para evitar que este precepto quede totalmente desconectado de los últimos avances internacionales, europeos y nacionales en este ámbito. Es importante amoldar el artículo 49 de la Constitución al actual modelo social de discapacidad y eliminar cuanto antes el desafortunado término “disminuidos”.

Ahora bien, también es fundamental que la reforma se haga de la forma debida y contando con el mayor consenso posible. En efecto, cabe señalar que el mencionado Anteproyecto de reforma del artículo 49 presentado por el Consejo de Ministros, el 11 de mayo de 2021, es claramente mejorable. Sorprendentemente el Consejo de Ministros no ha aceptado íntegramente las recomendaciones técnicas contenidas en el Dictamen del Consejo de Estado. Además, en ningún lugar del precepto se menciona de forma expresa la accesibilidad universal. Una ausencia importante pues, gracias a esta idea, en los últimos años se ha logrado abrir nuevas vías para proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

II. Los tres modelos de discapacidad a lo largo de la historia: prescindencia, médico-rehabilitador y social

Siguiendo a Palacios², el fenómeno de la discapacidad se ha abordado a lo largo de la historia a través de tres grandes modelos: prescindencia, rehabilitación y social. El modelo de prescindencia se caracteriza por considerar que la discapacidad tiene un origen religioso (se trata de un castigo divino), y la creencia de que las personas con discapacidad no tienen nada que aportar a la comunidad (son una carga). Es una comprensión que posee un carácter infamante de la discapacidad.

Este modelo ha sido el predominante a lo largo de la historia, pues abarca desde las políticas eugenésicas para acabar con la vida de los niños y niñas con discapacidad en la antigua sociedad griega y romana, hasta la absoluta marginación de las personas con discapacidad en la Edad Media.

Durante largos y oscuros siglos, las personas con discapacidad vivían totalmente excluidas de la comunidad y su único destino era mendigar o ser objeto de burlas. En la Baja Edad Media, la peste negra provocó la proliferación de legiones de mendigos y las personas con discapacidad fueron acusadas de brujería. Durante el momento de máximo auge de la Inquisición directamente pasaron a ser consideradas hijas del pecado y obra del demonio.

Desde el Renacimiento en adelante, estas ideas empezaron a cambiar, pero hubo que esperar hasta el final de la Primera Guerra Mundial para que se produjera un auténtico cambio de perspectiva. En el modelo rehabilitador, las causas que originan la discapacidad ya no son religiosas sino científicas: se habla en términos de salud o enfermedad y no de pecado.

En esta época, se forja el concepto de derechos fundamentales y las personas con discapacidad ya no se consideran prescindibles, siempre y cuando consigan rehabilitarse.

² PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cermi, 2008, pp. 37 y ss.

Pero el Estado adopta una actitud paternalista y son las personas con discapacidad las que tienen que esforzarse por integrarse y parecerse lo más posible a las personas que se presumen “normales”. Son, pues, frecuentemente subestimadas.

Bajo este modelo, los gobiernos progresivamente van asumiendo ciertas responsabilidades, y se multiplican las medidas legales e institucionales para regular la cuestión de la discapacidad. La asistencia social pasa a ser el principal medio de subsistencia para las personas con discapacidad, que a menudo son “institucionalizadas”, y pierden el control de sus propias vidas.

Cardona Llorens³ se hace eco de una vieja fábula para explicar el funcionamiento de este modelo. Cuenta la leyenda que a finales del siglo XIX un explorador llegó por primera vez a un poblado con una estructura social, económica y política muy avanzada. Todos los miembros del poblado tenían una característica común: eran invidentes⁴ y nunca habían oído hablar del sentido de la vista. Sin embargo, ello no era un problema pues todo era perfectamente accesible y estaba adaptado a sus necesidades. El explorador era el único de todos ellos que podía ver, por lo que inmediatamente fue considerado diferente y raro. Aún así, poco a poco logró integrarse... Hasta que, un día quiso contraer matrimonio. Aquello planteó un gran debate. Algunos miembros del poblado querían encerrar o expulsar al extranjero por miedo a que les contagiara su rareza, otros consideraban que la diferencia no debía impedir la integración. Finalmente decidieron que el extranjero podía quedarse siempre y cuando se arrancara los ojos para normalizarse... Pero, en realidad, de quién era el problema: ¿del explorador o del poblado?

Esta leyenda nos lleva a hablar del tercer modelo, denominado social. Como su nombre indica se considera que el origen de la discapacidad no se encuentra en la religión o en la ciencia, sino que, en gran medida, se encuentra en la sociedad. Las personas con discapacidad ya no se deben esforzar por integrarse, sino que es la propia sociedad la que debe trabajar para incluirlas y hacer frente a sus necesidades. Esta aproximación ha sido consecuencia de una larga lucha por parte de las personas con discapacidad y de sus organizaciones que ha dado sus frutos en el ámbito del Derecho.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas ha dado respuesta a muchas de las reivindicaciones de estas personas. Sus demandas han quedado consagradas en ciertos principios como son la “accesibilidad universal”, los “ajustes razonables” o la “vida independiente” que, tal y como se analizará más adelante, tienen una importante influencia en la materia.

³ CARDONA LLORENS, J.: “Palabras previas” en *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Biel Portero, I. (autor), Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2011, pp. 15-29.

⁴ El inicio de la fábula recuerda por un momento el Ensayo sobre la ceguera de José Saramago. Ambas obras tienen en común que nos hacen reflexionar sobre la forma en que funciona nuestra sociedad. Sin embargo, su temática es muy diferente. La fábula nos habla de un poblado en el que, a pesar de la ceguera, todo funciona perfectamente. El Ensayo trata de un mundo que pronto se vuelve brutal y despiadado por culpa de una pandemia de ceguera blanca.

El modelo social ha supuesto un verdadero punto de inflexión en la protección y reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Por suerte, en muchos países se ha pasado de legislar exclusivamente cuestiones relacionadas con la asistencia, la seguridad social, la incapacitación o tutela de las personas con discapacidad a ir construyendo poco a poco un verdadero Derecho de la discapacidad bajo el enfoque transversal de los derechos humanos. Entre estos países se encuentra España.

III. El modelo social de discapacidad a la luz de los tratados y convenios internacionales y europeos

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El instrumento jurídico que por excelencia refleja una concepción social del fenómeno de la discapacidad es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 (a partir de ahora Convención o CDPC). Este instrumento jurídico, también conocido como Convención de Nueva York, fue ratificado por España el 3 de mayo de 2008.

Los principales objetivos de la Convención son dos: por una parte, visibilizar al colectivo y, por otra, promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Desde el inicio de los debates se convino que el objeto de la Convención no sería la creación de nuevos derechos sino la aplicación del principio de no discriminación en cada uno de ellos⁵.

La Convención contiene una serie de derechos sustantivos como son, por ejemplo, el derecho a la educación (artículo 24), al empleo (artículo 27), a la participación en la vida cultural (artículo 30) y los adapta específicamente a las necesidades de las personas con discapacidad. El Tratado utiliza las herramientas del Derecho antidiscriminatorio y las aplica a todas las categorías de derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) siguiendo un enfoque holístico o integral.

Cabe destacar que buena parte de la doctrina considera que a través de la Convención se han creado al menos dos nuevos y relevantes derechos: la accesibilidad universal (artículo 9), y el derecho a la vida independiente e inclusión social (artículo 19)⁶. La accesibilidad universal en sentido estricto consiste en identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso que sufren las personas con discapacidad respecto al entorno físico, el transporte,

⁵ PALACIOS, A., *op. cit.*, 2008, p. 257.

⁶ DE ASÍS ROIG, R.: “De nuevo sobre Constitución y discapacidad”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Número 31, 2020, p. 60; DE LORENZO GARCÍA, R.: “Reforma social de la constitución: comentarios y reflexiones al artículo 49”, *Anales de derecho y discapacidad*, Número 3, 2018, pp. 11-40 y CUENCA GÓMEZ, P.: “Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Avances y retos pendientes”, *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*, Número 11, 2013, pp. 20 y ss.

la información, las comunicaciones, la tecnología, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público, tanto en zonas urbanas como rurales.

En este sentido, la accesibilidad está estrechamente vinculada a dos conceptos definidos en el artículo 2 de la Convención: el diseño universal y los ajustes razonables. El diseño universal es una aspiración u objetivo, pues se trata de perfilar productos, entornos programas y servicios que puedan utilizar todas las personas sin necesidad de adaptación.

Los ajustes razonables entran en juego después, cuando se requieran modificaciones y adaptaciones, para garantizar la accesibilidad, es decir, para que personas con discapacidad puedan ejercer en igualdad de condiciones todos sus derechos. Así, por ejemplo, según el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la CDPC-, estaríamos ante una denegación discriminatoria de ajustes razonables cuando una mujer con discapacidad no puede acceder a una mamografía debido a la inaccesibilidad física de la clínica y no se le ofrece otra alternativa para realizarse la prueba⁷.

Ahora bien, los ajustes razonables que se exijan a los poderes públicos no pueden suponer una carga desproporcionada o indebida⁸. Así, por ejemplo, en *Jungelin contra Suecia*⁹ el Comité estableció que los Estados parte gozan de cierto margen de discrecionalidad para determinar en qué casos los ajustes razonables suponen una carga excesiva. En el caso en cuestión, el Organismo de la Seguridad Social sueco se había negado a contratar a la demandante, una señora ciega, porque sus sistemas informáticos internos no eran accesibles y no podían ser usados por invidentes.

En su Dictamen, el Comité admitió las alegaciones de la parte demandada, pues tuvo en cuenta que la sustitución de todo el sistema informático (y su adaptación al *Braille*) habría supuesto un desembolso excesivo para el Organismo. Sin embargo, en el Voto particular, varios miembros del Comité señalaron que, a la hora de valorar si los ajustes razonables eran desproporcionados, el Tribunal del Trabajo de Suecia tendría que haber considerado el impacto de la medida sobre el resto de trabajadores y otras personas con discapacidad.

En sentido amplio, la accesibilidad universal abarca mucho más, pues se conecta al acceso al ejercicio de todos los derechos (acceso a la educación, a la salud o al empleo, etcétera). Por poner algún ejemplo, difícilmente una persona con discapacidad podrá ejercer su trabajo si el entorno laboral no es accesible, de igual manera la educación inclusiva requiere de unas instalaciones accesibles para cada tipo de discapacidad¹⁰.

⁷ Observación General núm. 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, de 26 de noviembre de 2016 (CRPD/C/GC/3).

⁸ REY PÉREZ, J. L.: “Las personas con discapacidad en la Constitución: ¿Es imprescindible su reforma?”, en *La Constitución Española: 1978-2018: Manual*, ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., y VIDAL PRADO, C. (Coordinadores), Ediciones Francis y Taylor, Madrid (España), 2018, p. 2340.

⁹ Caso *Jungelin contra Suecia* Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del artículo 5 del Protocolo Facultativo (12º período de sesiones) respecto de la Comunicación Nº 5/2011, de 18 de febrero de 2011 (CRPD/C/12/D/2011).

¹⁰ BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2011, pp. 447 y ss.

A este respecto, cabe mencionar que recientemente el Comité ha condenado a España por no garantizar el derecho a la educación inclusiva de un niño con Síndrome de Down¹¹. En particular, el Comité afirmó en su Dictamen que, en el caso en cuestión, no se llevaron a cabo los ajustes razonables para permitir al demandante estudiar en un centro educativo ordinario.

A diferencia de lo que ocurre con la accesibilidad, en la propia Convención se emplea el término “derecho” para referirse a la vida independiente y a la inclusión social de las personas con discapacidad. Este derecho queda plasmado en el artículo 19, donde se establece que las personas con discapacidad no tienen que vivir con arreglo a un sistema de vida específico, sino que deben tener la oportunidad de elegir su lugar de residencia en igualdad de condiciones.

Este derecho está directamente relacionado con el Movimiento de Vida Independiente que surgió en Estados Unidos a finales de los años sesenta cuando aún imperaba el modelo médico-rehabilitador de discapacidad. Aboga porque sea la propia persona con discapacidad la que, como cualquier ciudadano, determine su modelo de vida, contando para ello con las herramientas, las estrategias y el apoyo necesario.

Tal y como cuenta Palacios¹² el principal impulsor del movimiento de vida independiente fue Ed Roberts, un activista que había nacido con una discapacidad severa y que fue poco a poco derribando todos los obstáculos que la sociedad le había impuesto. Ed consiguió acceder a la Universidad a pesar de que tanto familiares como médicos dieron automáticamente por hecho que no lo haría. Así logró superar la barrera de los prejuicios.

En efecto, este activista consiguió acceder a la Universidad de Berkeley (California) y allí se licenció en Ciencias Políticas, curso un Máster y comenzó su tesis doctoral. De esta forma logró derribar otra barrera: las limitaciones que le había impuesto la propia sociedad, pues en esa época las personas con discapacidad sólo podían acceder a cuatro Universidades (entre las que no se incluía Berkeley).

Durante toda su etapa como estudiante, Ed Roberts tuvo que vivir en la enfermería de la Universidad porque las residencias universitarias no eran accesibles para las personas en sillas de ruedas. A pesar de este inconveniente, el activista fue un auténtico pionero: al poco tiempo una decena de estudiantes con discapacidad severa siguió su ejemplo.

Durante el día todos ellos eran alumnos de la Universidad y por la noche eran pacientes de su enfermería. Hasta que hartos de aquella situación, estos estudiantes iniciaron un movimiento bajo el lema “Nada de nosotros sin nosotros” para reivindicar su derecho a tomar sus propias decisiones sobre dónde, con quién y cómo vivir¹³.

¹¹ Caso *Calleja Loma contra España*. Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 41/2017, de 30 de septiembre de 2020 (CRPD/C/23/D/41/2017).

¹² PALACIOS, A., *op. cit.*, 2008, p. 109.

¹³ BIEL PORTERO, I., *op. cit.*, 2011, p. 370.

Este movimiento se fue progresivamente extendiendo para el resto de ciudadanos -no sólo para los estudiantes- a través de la creación de Centros de Vida Independiente. Estos centros también proliferaron en Inglaterra, Canadá o Suecia. En España se han abierto recientemente varias Oficinas de Vida Independiente con el objetivo de mejorar la autonomía y la calidad de vida de las personas con discapacidad.

Un ejemplo sobre la aplicación del derecho a la vida independiente lo encontramos en el caso *HM contra Suecia*¹⁴. En este caso, la demandante sufría una enfermedad degenerativa altamente invalidante y, en la práctica, la hidroterapia era la única forma de garantizar su derecho a la salud y a la rehabilitación. El Comité concluyó que el Ayuntamiento de Örebro había vulnerado su derecho a la vida independiente, al negarle la posibilidad de construir una piscina en una parcela de su propiedad.

El Ayuntamiento se había negado a conceder a la demandante el permiso de obra para construir la piscina porque el plano urbanístico local no lo permitía. Sin embargo, el Comité consideró que la construcción de la piscina habría supuesto un ajuste razonable. Especialmente teniendo en cuenta que las autoridades competentes no habían demostrado que la derogación del plan urbanístico supusiera una carga desproporcionada o excesiva en el caso en cuestión.

Como puede observarse, los dictámenes del Comité y sus observaciones generales están jugando un papel muy importante en la interpretación de la Convención (incluida la norma sobre los ajustes razonables) y en la identificación de buenas prácticas para evitar la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad.

Este fenómeno es de la máxima importancia pues, tal y como se analizará más adelante, la Convención ha ejercido una indudable influencia en el sistema del Consejo de Europa, en el Derecho de la Unión Europea y en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. En concreto, la idea de “ajustes razonables” ofrece un punto de vista privilegiado para observar esta *cross fertilization*: sinergias, convergencias y referencias cruzadas entre tribunales y órganos internacionales, europeos y nacionales¹⁵.

2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (a partir de ahora CEDH), no se hace ninguna referencia a las personas con discapacidad. Sólo existe una única excepción: en el artículo 5.1.e] del CEDH (derecho de la libertad personal) se emplea el vetusto y desafortunado término “enajenados” para hablar del internamiento conforme a derecho de las personas con discapacidad mental.

¹⁴ Caso *HM contra Suecia*. Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la Comunicación N° 3/2011, de 6 de diciembre de 2010 (CRPD/C/7/D/3/2001).

¹⁵ FERRI, D.: “L’accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Volumen 19, Número 2, 2017, pp. 381-420.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (a partir de ahora TEDH) ha seguido dos vías para adaptar el significado de los derechos del Convenio en el ámbito de la discapacidad mediante una interpretación evolutiva. La primera ha consistido en afrontar la cuestión de la discapacidad desde un enfoque transversal: el TEDH ha interpretado los derechos contenidos en el Convenio atribuyéndoles un significado especial cuando se referían a personas con discapacidad.

Así, por ejemplo, el TEDH ha dictado algunas sentencias sobre la vulneración del derecho a la vida (artículo 2 del CEDH) de personas con discapacidad bajo custodia policial (STEDH *Jasinskis contra Letonia*, de 21 de diciembre de 2010) y en hospitales psiquiátricos (SSTEDH *Nencheva y otros contra Bulgaria*, de 18 de junio de 2013 y *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu contra Rumanía*, de 17 de julio de 2014)¹⁶.

Existe abundante jurisprudencia sobre personas con discapacidad mental y física en centros penitenciarios en los que se aplica la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (artículo 3 del CEDH): SSTEDH *Bayram contra Turquía*, de 4 de febrero de 2020, *Aggerholm contra Dinamarca*, de 15 de septiembre de 2020¹⁷. Al igual que cuando las malas condiciones de internamiento se producen en los centros psiquiátricos (SSTEDH *Stanev contra Bulgaria*, de 17 de enero de 2012 y *L.R. contra Macedonia del Norte*, de 23 de enero de 2020).

El TEDH también ha señalado que se ha producido una violación del artículo 3 del CEDH de los demandantes (personas con discapacidad) en los siguientes supuestos: riesgo de tratos inhumanos y degradantes en el caso de expulsión o extradición (STEDH *Savran contra Dinamarca*, de 1 de octubre de 2019), abusos sexuales (STEDH *I. C. contra Rumanía*, de 24 de mayo de 2016), esterilización forzosa (STEDH *Gauer y otros contra Francia*, de 23 de octubre de 2012), y acoso verbal o físico (STEDH *Dorđević contra Croacia*, de 24 de julio de 2012).

El Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre los internamientos forzados de personas con discapacidad bajo el artículo 5 del CEDH (derecho a la libertad personal): SSTEDH *Stanev contra Bulgaria*, de 17 de enero de 2012, y *D.D. contra Lituania*, de 14 de febrero de 2012¹⁸. Asimismo, se ha pronunciado sobre varios casos relativos a procesos de incapacitación judicial bajo el artículo 6 del CEDH (derecho a un juicio justo): SSTEDH *Shtukaturov contra Rusia*, de 27 de marzo de 2008 y *Nikolyan contra Armenia*, de 3 de octubre de 2019.

¹⁶ En el primer caso contra Letonia se examina la muerte por falta de un tratamiento médico adecuado de una persona ciega y muda que se encontraba bajo custodia policial. Durante todo el tiempo que se extendió la detención, la policía no le entregó ni tan siquiera un papel y un bolígrafo para que pudiera expresar lo que le pasaba. Los otros dos casos contra Bulgaria y Rumania tratan sobre la muerte de varios niños y jóvenes que se encontraban internos en centros psiquiátricos y que murieron debido a la falta de medicinas, comida y calefacción.

¹⁷ SSTEDH *Semikhvostov contra Rusia*, de 6 de febrero de 2014, *Asalya Contra Turquía*, de 15 de abril de 2014, *Helhal contra Francia*, de 19 de febrero de 2015, *Topekhin contra Rusia*, de 10 de mayo de 2016.

¹⁸ STEDH *H.L. contra Reino Unido*, de 5 de octubre de 2004.

Mención especial merece el artículo 8 del CEDH. Este precepto que reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar ha sido utilizado con un alcance mucho más amplio al que podría esperarse de su tenor literal¹⁹. En numerosas sentencias el TEDH ha declarado que la retirada de la patria potestad por discapacidad vulnera lo establecido por el artículo 8 del CEDH (SSTEDH *Kacper Nowakowski contra Polonia*, de 10 de enero de 2017, *Cînța contra Rumanía*, de 18 de febrero de 2020²⁰).

El TEDH también se ha pronunciado sobre otras cuestiones relativas a la discapacidad en el marco del derecho a la vida privada y familiar: acceso a test genéticos (STEDH *R.R. contra Polonia*, de 26 de mayo de 2011), representación legal de un menor con discapacidad (STEDH *A. M. M. contra Rumanía*, de 14 de febrero de 2012), consentimiento en un tratamiento médico (STEDH *Glass contra Reino Unido*, de 9 de marzo de 2004), procesos de incapacitación judicial (STEDH *A.N. contra Lituania*, de 31 de mayo de 2016²¹), etcétera.

La segunda vía que el TEDH ha seguido para desarrollar el alcance de los derechos del Convenio en el ámbito de la discapacidad ha consistido en conectar el artículo 14 del CEDH (que prohíbe la discriminación) junto a otros artículos del mencionado Convenio. A pesar de que el artículo 14 del CEDH no reconoce la discapacidad como una de las causas explícitas de discriminación, en numerosas ocasiones la conexión de este precepto con otros del CEDH ha evitado que las personas con discapacidad se enfrenten a ciertas situaciones discriminatorias.

Así, por ejemplo, a través del artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 8 del CEDH se ha protegido el derecho al matrimonio de una persona con discapacidad (STEDH *Lashin contra Rusia*, de 22 de enero de 2013). A través del artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 1 del Protocolo 1 (derecho a la propiedad) se ha evitado la discriminación en la desgravación fiscal sobre la compra de una propiedad adecuada para un niño con discapacidad (STEDH *Guberina contra Croacia*, de 22 de marzo de 2016).

A Estrasburgo han llegado varios casos relativos al principio de accesibilidad universal en sentido estricto. Sin embargo, el TEDH ha inadmitido este tipo de demandas porque ha considerado que la imposibilidad de que los recurrentes pudieran acceder a edificios públicos y a edificios abiertos al público no interfería con su derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH).

Es decir, según el Tribunal aquella imposibilidad no impedía el desarrollo personal de los demandantes ni obstruía su derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (STEDH *Glaisen contra Suiza*, de 25 de junio de

¹⁹ BIEL PORTERO, I., *op. cit.*, pp. 185 y ss.

²⁰ SSTEDH *Kutzner contra Alemania*, de 26 de febrero de 2002, *Saviny contra Ucrania*, de 18 de diciembre de 2008, *A.K. y L. contra Croacia*, de 8 de enero de 2013, *Kocherov y Sergejeva contra Rusia*, de 29 de marzo de 2016.

²¹ STEDH *Ivinović contra Croacia*, de 18 de septiembre de 2014.

2019²²). Una jurisprudencia discutible, pues con estas decisiones no se protege ni la autonomía personal ni el libre desarrollo de la personalidad de los recurrentes y ello puede repercutir negativamente en su calidad de vida.

Ahora bien, a Estrasburgo también han llegado varios casos en los que el principio de accesibilidad universal en sentido amplio se conecta con otros derechos como son la educación o el empleo. El TEDH ha aplicado el principio de “ajustes razonables” contenido en la CDPC. Así, por ejemplo, en algunos casos el TEDH ha concluido que se ha producido una violación del artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 2 del Protocolo 1 del CEDH (derecho a la educación) cuando las autoridades competentes no han realizado los ajustes necesarios para asegurar que algunas personas con discapacidad puedan continuar con su educación.

A este respecto se puede citar: la STEDH *Çam contra Turquía*, de 23 de febrero de 2016, sobre una persona ciega a la que se le negó la posibilidad de acceder a la Academia Nacional de Música en Turquía. También la STEDH *Enver Sahin contra Turquía*, de 30 de enero de 2018, sobre una persona parapléjica que tuvo que abandonar sus estudios porque no podía acceder a los edificios universitarios o la STEDH *G.L. contra Italia*, de 10 de septiembre de 2020, sobre una niña con autismo a la que no se le proporcionó la ayuda pedagógica necesaria durante sus dos primeros años de educación primaria.

Por último, también cabe señalar que en algunas ocasiones la protección otorgada por la CDPC (Naciones Unidas) y el CEDH (Consejo de Europa) no es del todo equivalente. Esto sucede especialmente respecto a dos cuestiones: el derecho al voto de las personas con discapacidad y los internamientos forzosos. En la CDPC se protege el derecho al voto de las personas con discapacidad (artículo 29) en unos términos muy amplios. En un principio el TEDH también afirmó que la prohibición general del derecho al voto de las personas con discapacidad mental sin una valoración judicial individualizada es contraria al CEDH (STEDH *Alajos Kiss contra Hungría*, de 20 de mayo de 2010).

Sin embargo, recientemente el Alto Tribunal ha señalado que la prohibición al voto resulta proporcionada y no vulnera lo establecido por el artículo 14 del CEDH en conexión con el artículo 3 del Protocolo 1 (derecho al voto) cuando la prohibición no es generalizada y la discapacidad mental del demandante le impide evaluar las consecuencias de sus actos (SSTEDH *Strøbye y Rosenlind contra Dinamarca*, de 2 de febrero de 2021 y *Caamaño Valle contra España*, de 11 de mayo de 2021).

Algo parecido sucede con los internamientos forzosos. Tal y como señala Torres Costas²³ la CDPC exige que el internamiento se produzca con el consentimiento del interesado en virtud de lo establecido por el artículo 14 (libertad y seguridad de la persona) y el artículo 19 (derecho a vivir de forma independiente). Sin embargo, el TEDH ha admitido los

²² SSTEDH *Zehnalova y Zehnal contra República Checa*, de 14 de mayo de 2002 y *Molka contra Polonia*, de 11 de abril de 2006.

²³ TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CNUDPD)*, Tesis Doctoral dirigida por la Dra. María Paz García Rubio en la Universidad de Santiago de Compostela, 2019, pp. 353 y ss.

internamientos forzosos bajo el amparo del artículo 5 del CEDH (derecho a la libertad personal) cuando se cumplen ciertas condiciones: se debe contar con un informe médico, debe ser una medida proporcionada y el internamiento debe durar lo estrictamente necesario (STEDH *D.D. contra Lituania*, de 14 de febrero de 2012).

En síntesis: El TEDH ha protegido los derechos de las personas con discapacidad a través de dos vías. La primera ha consistido en aplicar los derechos contenidos en el CEDH atribuyéndoles un significado especial cuando se referían a personas pertenecientes a este colectivo. Así, por ejemplo, el TEDH se ha pronunciado sobre el derecho a la vida (artículo 2 del CEDH), la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (artículo 3 del CEDH), derecho a la libertad personal (artículo 5 del CEDH) o el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH) de las personas con discapacidad.

La segunda vía de protección ha consistido en conectar el artículo 14 del CEDH (que prohíbe la discriminación) junto a otros artículos del Convenio. Especialmente interesantes son los casos en los que el TEDH ha aplicado el artículo 14 del CEDH junto al artículo 2 del Protocolo 1 del CEDH (derecho a la educación) para pronunciarse sobre el derecho a la educación inclusiva.

En estos casos, el TEDH ha aplicado el principio de “ajustes razonables” contenido en la CDPC. Sin embargo, en otras cuestiones, como el derecho al voto de las personas con discapacidad y lo internamientos forzosos, se nota alguna divergencia entre la protección otorgada por la CDPC (Naciones Unidas) y el CEDH (Consejo de Europa).

3. La Carta Social Europea Revisada

El pasado 17 de mayo de 2021 España ratificó la Carta Social Europea Revisada de 1996 (a partir de ahora Carta o CSE), el primer tratado internacional que recoge (con algunas limitaciones) la segunda generación de derechos humanos: los derechos económicos y sociales. Además, España también ha ratificado el Protocolo adicional de 1995 por el que se acepta el sistema de reclamaciones colectivas²⁴. Este sistema permite a determinadas organizaciones (sindicales, empresariales o sociales) denunciar la violación de algún artículo de la Carta por parte de un Estado ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.

El tratamiento de la discapacidad en la CSE responde a una concepción social de la misma. Esta evolución queda reflejada en el artículo 15 que lleva por título: “Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad”. Sorprendentemente, en la traducción al español se ha

²⁴ Algo que buena parte de la doctrina venía reivindicando. *Vid.*: JIMENA QUESADA, L. “Diez razones para la aceptación de la Carta Social Europea revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas”, en SALCEDO BELTRÁN, M. C. (Dir.) *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 37-56.

mantenido el término “personas minusválidas”, a pesar de que en la versión original se emplea el término más correcto “personas con discapacidad” (*persons with disabilities*)²⁵.

En cualquier caso, a pesar de la terminología y a pesar de que se optara por el término “integración” en vez de “inclusión”, el mencionado precepto ya introduce ciertos principios como el de “autonomía” o “participación en la vida de la comunidad” propios del modelo social. Tal y como se ha analizado antes, estos principios también aparecen reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 15 de la CSE se divide en tres grandes apartados. El primero se refiere a la orientación, educación y formación profesional de las personas con discapacidad que, cuando sea posible, deberá llevarse a cabo en el marco del régimen general. El segundo apartado obliga a los Estados a promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad, a través del estímulo de los empleadores y la adaptación de las condiciones de trabajo a sus necesidades particulares (los famosos “ajustes razonables”).

En el artículo 15.3 de la CSE se establece que los Estados están obligados a promover la plena integración y participación social de las personas con discapacidad. La finalidad de este precepto es que las personas con discapacidad puedan superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y puedan acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio, en igualdad de condiciones.

Este tercer apartado se añadió cuando se revisó la Carta y supone una novedad importante, pues por primera vez el derecho a la accesibilidad universal en sentido estricto se plasma por escrito en un instrumento europeo vinculante para España. Tal y como se ha señalado antes, a Estrasburgo han llegado algunas demandas sobre el acceso, por parte de personas con discapacidad a edificios públicos y a edificios abiertos al público. Sin embargo, el TEDH ha inadmitido este tipo de demandas por considerar que no quedan amparadas bajo el artículo 8 del CEDH. Quizás, con el artículo 15.3 de la CSE se abra una nueva vía de recurso para este tipo de casos.

Hasta el momento el Comité Europeo de Derechos Sociales ha dictado tres interesantes decisiones relativas al artículo 15.1 de la CSE, derecho a la educación, orientación y formación profesional de las personas con discapacidad. Dos de estas decisiones se dictaron contra Francia por la deficiente educación que estaban recibiendo los niños con autismo en aquel país. Se tratan de las reclamaciones núm. 13/2002 (*International Association Autism-Europe* contra Francia)²⁶ y núm. 81/2012 (*European Action of the Disabled* contra Francia).

²⁵ CUENCA GÓMEZ, P. y DE ASÍS ROIG, R.: “Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, inclusión y participación en la vida de la comunidad. Artículo 15 de la Carta Social Europea”, en *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Coordinadores), Comares, Granada (España), 2017, pp. 684 y ss.

²⁶ Esta reclamación se analiza en: Jimena Quesada, L., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales: sistema de reclamaciones colectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 195-210.

La última se dictó contra Bélgica porque la comunidad flamenca no había garantizado suficientemente el derecho a acceder a la educación inclusiva de los niños con una discapacidad intelectual y/o mental. Se trata de la reclamación núm. 109/2014 (*Mental Disability Advocacy Center* contra Bélgica). En todas estas decisiones el Comité señala que los Estados Parte no gozan de un amplio margen de apreciación a la hora de establecer qué tipo de educación deben seguir los alumnos con necesidades especiales ya que ésta, debe ser claramente una educación estándar (o general).

Además, el Comité recuerda que el contenido de lo dispuesto por el artículo 15 CSE no es meramente teórico ni sirve exclusivamente para establecer ciertos estándares: tiene que servir para que las personas con discapacidad realmente puedan acceder a la educación general en la práctica. A este respecto señala que cuando el reconocimiento de los derechos sea excepcionalmente complejo y costoso (como en estos casos) las medidas adoptadas por el Estado deben cumplir tres criterios: 1) deben de establecerse dentro de un plazo determinado 2) el progreso realizado por el Estado debe medirse de alguna forma 3) se debe usar el máximo de los recursos disponibles para financiar la reforma.

El Comité también ha dictado otras dos decisiones relativas a los derechos de las personas con discapacidad, en las que, sin embargo, no se alegaba la violación del artículo 15 de la CSE. Se trata de la reclamación núm. 41/2007 (*Mental Disability Advocacy Center* contra Bulgaria) sobre la falta de educación para niños con discapacidad psíquica en las residencias. En este caso el Comité señaló que se había producido una violación de lo dispuesto por el artículo 17.2 de la CSE (derecho de los niños y jóvenes a la protección social, jurídica y económica) y del artículo 17.2 junto al E (prohibición de la discriminación).

La segunda decisión se refiere al derecho a la vida independiente del que se ha hablado antes. Se trata de la reclamación núm. 75/2011 (*International Federation of Human Rights* contra Bélgica) sobre la falta de residencias de día y de noche para personas con discapacidad altamente dependientes. En este caso el Comité concluyó que se había producido una vulneración de los artículos 14.1 (derecho a los beneficios de los servicios sociales) 16 (derecho de la familia a la protección jurídica, social y económica) y 30 (derecho a protección contra la pobreza y exclusión social) y del artículo 14.1 junto al E.

A modo de recapitulación: La CSE dedica el artículo 15 a las personas con discapacidad. Este artículo, que se divide en tres apartados, se inspira en el modelo social de discapacidad. El primer apartado del precepto se dedica a la educación de las personas con discapacidad. El segundo a promover su acceso al empleo, y en el último, a promover la plena integración y participación social de estas personas.

El Comité ya ha dictado tres interesantes resoluciones sobre el derecho a la educación inclusiva (artículo 15.1 CSE) de los niños con algún tipo de discapacidad intelectual (dos contra Francia y una contra Bélgica). Quizá, en un futuro, el Comité también se pronuncie sobre el artículo 15.3 de la CSE. Esto sería muy interesante, pues por primera vez en un

instrumento europeo vinculante para España se reconoce de forma expresa el derecho a la accesibilidad universal en sentido estricto.

4. El Derecho de la Unión Europea

Como consecuencia del impulso generado por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, las instituciones europeas han adoptado en los últimos años diversos instrumentos en materia de discapacidad²⁷. La evolución hacia un modelo social de discapacidad se intensificó a partir de la ratificación por parte de la Unión Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁸.

El artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a partir de ahora CDFUE) se destina específicamente al reconocimiento y respeto “del derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

Además, el artículo 21 de la CDFUE prohíbe expresamente la discriminación por motivo de discapacidad, a diferencia de lo que ocurre en los artículos 14 del CEDH y E de la CSE en los que la discapacidad no aparece como causa expresa de discriminación prohibida. También los artículos 10 y 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mencionan expresamente la discapacidad como un motivo prohibido de discriminación.

En el año 2000, se aprobó la Directiva 2000/78, del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En esta Directiva se incluyen dos principios importantes: la realización de ajustes razonables por parte de los empresarios para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente (artículo 5) y la adopción de medidas de acción positiva por parte de los Estados para luchar contra la discriminación por discapacidad (artículo 7.2).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido una interesante jurisprudencia a la hora de delimitar el concepto de discapacidad en relación con el artículo 21 de la CDFUE y la Directiva 2000/78/CE. En el caso *HK Danmark*²⁹ el TJUE ha señalado que en ciertos casos se puede incluir dentro del concepto de discapacidad aquellas enfermedades que causen una limitación que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones. La obesidad puede incluirse entre estas

²⁷ CABELLO FERNÁNDEZ, M. D.: “La discapacidad en un ordenamiento multinivel de los derechos”, *Revista Universitaria Europea*, Número 32, 2020, p. 108.

²⁸ La UE firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 30 de marzo de 2007.

²⁹ STJUE *HK Danmark*, de 11 de abril de 2013 (asuntos acumulados C-335 y C-337/11).

enfermedades siempre y cuando sea susceptible de crear limitaciones severas en el trabajo (STJUE FOA v. *Kommunernes Landsforening*³⁰)³¹.

Muy interesante es el caso *Coleman*, de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06) en el que por primera vez se introduce el concepto de “discriminación por transferencia”. En este caso el TJUE estableció que la Directiva 2000/78/CE protegía a la madre de un niño con discapacidad de la discriminación en el empleo, puesto que los problemas planteados se debían al hecho de que la madre necesitaba más permisos laborales para cuidar de su hijo.

En cuanto a la accesibilidad universal en sentido estricto cabe mencionar que, el 5 de julio de 2006, tanto el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento 1107/2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Este texto constituye el primer acto de la Unión de naturaleza vinculante específicamente dirigido a la protección de los derechos en el contexto de la discapacidad (en los anteriores instrumentos la discapacidad se trataba junto a otros supuestos de discriminación).

Por último, también cabe señalar que, en marzo de 2021, la Comisión Europea adoptó la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030. La nueva Estrategia (que releva la anterior Estrategia 2010-2020) fija numerosas prioridades para las personas con discapacidad, como la posibilidad de tener una calidad de vida digna y de vivir de forma independiente o la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones a la justicia, educación, sanidad, cultura o deporte.

En síntesis: en el seno de la Unión Europea se está avanzando paulatinamente hacia un modelo social de discapacidad. El TJUE ha delimitado el concepto de discapacidad a través de su jurisprudencia, y para ello se ha servido del contenido del artículo 21 CDFUE y de la Directiva 2000/78, del Consejo, de 27 de noviembre. Asimismo, el TJUE ha logrado introducir el novedoso concepto de “discapacidad por transferencia” a través del caso *Coleman*. Con la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030, la Unión Europea pretende seguir avanzando en el mismo sentido.

IV. El modelo social de discapacidad en España

1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el artículo 49 de la Constitución se establece que: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

³⁰ STJUE FOA v. *Kommunernes Landsforening*, de 18 de diciembre de 2014, (asunto C-354/13).

³¹ REY MARTÍNEZ, F.: “Discriminación por discapacidad”, en *Derecho Antidiscriminatorio*, Aranzadi, Navarra (España), 2019, pp. 278 y 279.

Este precepto supuso una gran novedad respecto al constitucionalismo comparado en su momento³². Sin embargo, hoy en día ha quedado obsoleto. El término “disminuidos” está en desuso y es ofensivo³³. Además, otros términos como “tratamiento”, “rehabilitación” o “integración” responden claramente a un modelo médico-rehabilitador propio de la época en que se aprobó la Constitución, pero actualmente superado.

El artículo 49 se ubica en el Capítulo III del Título I de la Constitución (Principios rectores de la política social y económica). En virtud de lo dispuesto por el artículo 53.3 de la CE, no puede invocarse directamente ante los tribunales ordinarios, salvo en la medida que haya sido desarrollados por una ley.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha encontrado varias vías para superar las limitaciones y el aparente carácter programático de este precepto. El Alto Tribunal se ha ocupado en diversas sentencias del alcance del artículo 49 de la CE, y en ellas ha realizado una interpretación evolutiva de su contenido, en conexión con los artículos 9.2 (igualdad material y participación) 10 (dignidad) y 14 de la CE (igualdad de oportunidades y no discriminación).

Así, por ejemplo, en la STC 269/1994, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional declaró por primera vez que la minusvalía física podía constituir una causa real de discriminación que se podía incluir en el elenco de factores diferenciales enunciados en el artículo 14 de la CE³⁴. En aquel caso se discutía la reserva de plaza a minusválidos en convocatoria pública. A este respecto, el Tribunal afirmó que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, para un colectivo con graves dificultades de acceso al empleo queda justificada constitucionalmente por la conexión de estas medidas con el mandato contenido en el art. 9.2 CE y específicamente con su plasmación en el art. 49 CE.

Esta conexión del artículo 49 CE con el mandato de tratamiento igual y no discriminatorio de las personas con discapacidad se ha visto confirmado en muchas otras sentencias posteriores. Así, por ejemplo, en las SSTC 190/2005, de 7 de julio, y 274/2005, de 7 de noviembre, han declarado constitucional la adopción de medidas de acción positiva a favor de las personas con discapacidad a la hora de regular el sistema de las indemnizaciones a percibir en virtud de los daños personales que tengan su origen en un accidente de tráfico.

³² Tal y como señala RODRÍGUEZ-PIÑERO existe un precedente cercano en la Constitución portuguesa cuyo artículo 71 se refiere a los ciudadanos portadores de deficiencia. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Artículo 49”, en *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Directores), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid (España), 2018, p. 1404.

³³ El término “disminuido” era una expresión utilizada en el momento en el que se aprueba la Constitución. De hecho, los constituyentes se inspiraron en el texto de la Carta Social Europea. CARMONA CUENCA, E.: “La protección de categorías de personas especialmente vulnerables en el Derecho español”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, Número 9, 2011, p. 118.

³⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *op. cit.*, 2018, pp. 1414 y ss.

Asimismo, muy interesante es un pronunciamiento más reciente (STC 3/2018, de 22 de enero) en el que el Tribunal reconoce la posibilidad de que se pueda producir una discriminación múltiple. En el caso en cuestión, el Tribunal señala que el recurrente había sido discriminado tanto por discapacidad intelectual como por edad a la hora de acceder a un tratamiento residencial.

En la STC 18/2017, de 2 de febrero, el Tribunal se ha pronunciado sobre la conexión entre los artículos 49 y 9.2 de la CE con relación a las tarjetas de estacionamiento en favor de personas con discapacidad. En esta sentencia el Tribunal señala que el artículo 9.2 de la CE contiene un doble mandato constitucional, tanto general como específico, dirigido a facilitar el goce efectivo de derechos y libertades a las personas con discapacidad.

Además, la jurisprudencia constitucional ha confirmado la transversalidad del tratamiento de la discapacidad y ha permitido una lectura en clave subjetiva del artículo 49 CE. Es decir, en muchas sentencias se llevado a cabo una lectura conjunta del mandato contenido en el artículo 49 y de algunos derechos fundamentales contenidos en el Título I de la Constitución.

Así, por ejemplo, en las SSTC 34/2016, de 29 de febrero, 132/2016, de 18 de julio y 132/2021, de 2 de diciembre, se ha conectado el artículo 49 de la CE con el derecho a la libertad personal en relación con el internamiento involuntario de personas en centros psiquiátricos.

La STC 2008/2013, de 16 de diciembre, se ha ocupado de un supuesto de humillación y burla en televisión de una persona con discapacidad. En este caso el Tribunal justifica la limitación de la libertad de expresión para proteger el derecho al honor, a la propia imagen y el respeto a la dignidad de la persona con discapacidad. A este respecto, recuerda que hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece una protección especial a las personas con discapacidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la CE.

Finalmente, cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha tenido especialmente en cuenta la Convención de Nueva York en algunos de sus últimos pronunciamientos. Así, por ejemplo, el Alto Tribunal se ha referido a la necesidad de adoptar ajustes razonables en al menos tres ocasiones.

Por un lado, en la importante STC 10/2014, de 27 de enero, el Tribunal se refiere a la necesidad de realizar ajustes razonables en el ámbito de la educación siempre que sea posible. Ahora bien, en esta sentencia el Tribunal afirma que, a pesar de que el principio general debe ser la promoción de la escolarización de los menores en centros ordinarios, en algunos casos concretos, la escolarización a un menor en un centro de educación especial es respetuosa con el contenido de los artículos 27, 14 y 49 de la CE.

En la STC 77/2014, de 22 de mayo, el Tribunal Constitucional se refiere a la necesidad de que las autoridades desarrollen las diligencias procesales necesaria y realizar los ajustes adecuados para evitar la indefensión de las personas con discapacidad en los procedimientos penales.

Por último, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente sobre la necesidad de llevar a cabo ajustes necesarios en el ámbito del empleo (STC 51/2021, de 15 de marzo)³⁵. En ese caso, el Tribunal estimó un recurso interpuesto por un letrado de la administración de justicia diagnosticado con síndrome de Asperger que afirmaba que había sufrido discriminación porque su empleador no había respondido motivadamente a sus alegaciones de discapacidad y a sus peticiones de ajustes razonables en el puesto de trabajo.

En definitiva: El Tribunal Constitucional ha encontrado tres vías para dotar de mayor alcance el contenido del artículo 49 de la CE. La primera ha consistido en realizar una interpretación evolutiva de su contenido, en conexión con los artículos 9.2 (igualdad material y participación) 10 (dignidad) y 14 de la CE (igualdad de oportunidades y no discriminación).

La segunda ha consistido en llevar a cabo una lectura conjunta del mandato contenido en el artículo 49 y de algunos derechos fundamentales contenidos en el Título I de la Constitución (por ejemplo, el derecho a la libertad personal o la libertad de expresión).

Por último, el Tribunal Constitucional ha aplicado el concepto “ajustes razonables” contenido en la Convención de Nueva York en algunos de sus últimos pronunciamientos. Esta última jurisprudencia es muy interesante, pues supone un claro avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en ámbitos tan importantes como la educación, el empleo o la justicia.

2. Legislación

Durante la última década se ha producido la adaptación de la legislación española a los planteamientos y términos consolidados en la normativa internacional. Inicialmente esa tarea se plasmó en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Un poco más tarde se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Este Real Decreto Legislativo es el más reciente instrumento normativo a nivel estatal que evidencia la evolución en este ámbito. Esta norma unifica la legislación existente en

³⁵ Para un análisis de esta sentencia puede consultarse las crónicas de jurisprudencia de la Revista española de derecho administrativo (REDA). Lucía Alonso Sanz se encargó de analizar esta sentencia en el Número 211/2021 de la Revista.

la materia, fija un enfoque social de la discapacidad, y avanza en la garantía de la autonomía personal de las personas con discapacidad. Asimismo, consagra el derecho a no sufrir discriminación directa o indirecta por discapacidad, y exige a las autoridades la adopción de los ajustes razonables que se requieran.

En los últimos años el impulso hacia el modelo social de discapacidad se ha hecho más evidente que nunca a través de la aprobación de importantes leyes en diferentes ámbitos. En el ámbito del Derecho Penal se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para reforzar las penas relativas a ciertos delitos cuando la víctima es una persona con discapacidad.

Asimismo, se ha aprobado la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. Según datos del Consejo General del Poder Judicial en la última década se había esterilizado a más de mil mujeres bajo el amparo de la antigua norma.

En el ámbito del Derecho Procesal Penal se ha aprobado la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, para proteger especialmente a las víctimas con discapacidad. Además, en el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, se establece de forma específica el estatuto jurídico de la persona encausada con discapacidad. El Anteproyecto se regula el ejercicio de tres derechos por parte de estas personas: el derecho a la autonomía, a defenderse en las mismas condiciones que el resto y a participar eficazmente en todo el procedimiento.

En el ámbito del Derecho Civil la adaptación al modelo social de discapacidad ha sido todavía más espectacular. Tal y como se ha señalado antes, en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se establece que los Estados deben adoptar los apoyos necesarios para garantizar que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

En España se acaba de aprobar una gran reforma de la legislación civil y procesal para garantizar este derecho³⁶. El objetivo principal de la reforma es hacer valer la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad que, como regla general, serán las encargadas de tomar sus propias decisiones. Este cambio implica, entre otras cuestiones, abandonar términos como incapacitación, tutela, patria potestad prorrogada, patria potestad rehabilitada, etc. La nueva norma modifica ampliamente el Código Civil, la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, entre otras.

Otras leyes anteriores también se inspiraron en esta filosofía. Por ejemplo, la Ley 4/2017, de 24 de junio, en relación con el derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad. También la Ley Orgánica 1/2017, que

³⁶ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

garantiza la no exclusión de las personas con discapacidad del tribunal del jurado o la ya célebre Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de este colectivo.

V. La necesaria reforma del artículo 49 de la Constitución

En diciembre de 2018, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto para la reforma del artículo 49 de la Constitución. El texto propuesto decía:

- “1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.
2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.
3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.
4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Tal y como se establece en la exposición de motivos, este Anteproyecto busca dar respuesta a una demanda sostenida de la sociedad civil, que viene planteando desde hace décadas una modificación sustancial del artículo 49 de la CE para acomodarlo a la realidad social. Como puede observarse, con la reforma se modifica íntegramente el artículo, tanto desde el punto de vista del lenguaje como de su estructura y contenido.

En primer lugar, se modifica la terminología empleada. Se abandona el término “disminuido” por el término “personas con discapacidad”, más acorde con la actual sensibilidad social. Este cambio en las palabras es positivo e importante, pues como se ha analizado al inicio de este artículo, durante muchos siglos las personas con discapacidad han sido consideradas inferiores, impedidas, inválidas o defectuosas. Más adelante se las empezó a calificar como disminuidas o minusválidas: casi personas, con tal de que consiguieran rehabilitarse. Por eso es tan importante recalcar el término “personas” para garantizar/reivindicar su dignidad.

En el primer apartado del artículo, se insiste en que las personas con discapacidad son titulares de los derechos contenidos en el Título I. El segundo apartado dirige un mandato a los poderes públicos, tendente a lograr la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad. Esta acción positiva ha de desarrollarse, en todo caso, con respeto a la libertad de elección y preferencias de las personas con discapacidad.

En este apartado también se hace un guiño a las organizaciones representativas, que tal y como se señala en la exposición de motivos, desempeñan un papel esencial en el ámbito

de la discapacidad. Asimismo, se reconoce explícitamente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad, teniendo en cuenta que es un colectivo doblemente vulnerable: el 60% de las personas con discapacidad son mujeres y generalmente son ellas las que sufren abusos sexuales o son sometidas a esterilizaciones forzosas³⁷. Este apartado es importante, pues por primera vez se propone introducir la perspectiva de género en nuestra Norma Suprema.

En el tercer apartado se reconoce de manera explícita la “protección reforzada” de las personas con discapacidad. El artículo se cierra con una remisión expresa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad prevista en los tratados internacionales ratificados por España.

El 28 de febrero de 2019, el Pleno del Consejo de Estado emitió un Dictamen³⁸ en el que examinaba el texto del Anteproyecto. En el Dictamen se proponía los siguientes cambios:

- Eliminar (en el primer apartado) la referencia a que las personas con discapacidad son titulares de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución. Ello por dos motivos: todas las personas, por el mero hecho de serlo, son titulares de los derechos y deberes reconocidos en la Constitución. Además, el artículo 49 se encuentra en el Capítulo III del Título I de la Constitución, por lo que no es el lugar en el que corresponde hacer una declaración de ese contenido. Este apartado debería referirse al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y no a su titularidad.
- Concretar (en el segundo apartado) que la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en la adopción de políticas públicas se realizará “de acuerdo con lo establecido en las leyes”. Según el Consejo de Estado es necesario realizar esta remisión expresa a la legislación ordinaria para evitar los efectos “perniciosos” y “perturbadores” de elevar a rango constitucional contenidos que no le son propios.
- Cambiar (en el tercer apartado) la expresión “protección reforzada” por la expresión “especial protección” de las personas con discapacidad. Según el Consejo de Estado hablar de “protección reforzada” no es técnicamente correcto porque el artículo 49 se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica y, por lo tanto, sólo puede invocarse directamente ante los tribunales ordinarios en la medida que haya sido desarrollado por una ley.
- Fusionar el primer y el tercer apartado.

³⁷ Así se recoge en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente

³⁸ Dictamen del Consejo de Estado 1030/2018, de 28 de febrero de 2019, sobre el Anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española.

- Eliminar el último apartado. El Consejo de Estado considera que la remisión a los tratados y acuerdos internacionales es innecesaria (pues ya aparece contemplada de forma expresa en el artículo 96.1 de la Constitución).

Finalmente, este Anteproyecto no salió adelante por varias razones: en 2019 se disolvieron las Cámaras por una nueva convocatoria electoral y a principios de 2020 se decretó en España el estado de alarma para hacer frente a la pandemia del Coronavirus³⁹. El 11 de mayo de 2021, el Consejo de Ministros ha presentado un nuevo Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución. El nuevo texto queda redactado en los siguientes términos:

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

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

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

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

Como puede observarse, el Consejo de Ministros sólo ha seguido dos de las cinco recomendaciones contenidas en el Dictamen del Consejo de Estado. El primero para concretar que la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad se realizará “de acuerdo con lo establecido en las leyes” (apartado segundo). El segundo para cambiar la expresión “protección reforzada” por la expresión “especial protección” de las personas con discapacidad (apartado tercero).

Tal y como señala García Roca, resulta llamativo que el Consejo de Ministros no haya aceptado íntegramente las recomendaciones del Consejo de Estado, dado su carácter técnico y la importancia de obtener el apoyo más amplio posible en el Congreso⁴⁰. La aceptación de todos los cambios propuestos por el Consejo de Estado allanaría el camino para obtener un consenso lo que, sin duda, sería deseable teniendo en cuenta el contenido de la materia a reformar y el precedente que se puede sentar para futuras reformas constitucionales.

³⁹ En virtud del artículo 169 de la CE: "No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116".

⁴⁰ La opinión de García Roca aparece reseñada en este artículo: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. I. “El Consejo de Estado ve «perturbadora» la reforma constitucional de Calvo”, *ABC España*, 25 de junio de 2021. El artículo puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.abc.es/espana/abci-consejo-estado-perturbadora-reforma-constitucional-calvo-202105241810_noticia.html

En cuanto al contenido, cabe destacar como aspecto positivo que el nuevo precepto contempla varios principios del modelo social de discapacidad: inclusión *versus* integración y vida independiente. Sin embargo, olvida la accesibilidad universal (en sentido estricto y en sentido amplio). Un principio que, unido a la idea de “ajustes razonables”, ha ido adquiriendo en los últimos tiempos un gran protagonismo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad⁴¹.

VI. Conclusiones

El Anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución continúa su tramitación parlamentaria, aunque la falta de consenso amenaza su aprobación. Esta reforma es necesaria por razones éticas (el término “disminuido” resulta ofensivo) y también por razones jurídicas: el artículo 49 es reflejo del modelo médico-rehabilitador de discapacidad y ha quedado totalmente obsoleto. Las organizaciones que protegen los derechos de las personas con discapacidad en España se han mostrado satisfechas con el Anteproyecto. Sin embargo, el artículo 49 del Anteproyecto sufre importantes imprecisiones técnicas, tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen de 28 de febrero de 2019.

El contenido del nuevo precepto se inspira en el nuevo modelo social de discapacidad. Dos de los pilares sobre los que se sustenta este modelo son el derecho a la vida independiente y la accesibilidad universal. Puede decirse que el artículo 49 del Anteproyecto se hace eco del derecho a la vida independiente. En concreto cuando se refiere a la “plena autonomía de las personas con discapacidad” y cuando se exige que las políticas realizadas por los poderes públicos “respeten la libertad de elección y las preferencias de estas personas”.

Sin embargo, la accesibilidad universal no se menciona en ninguna parte, ni en sentido estricto ni en sentido amplio. Desde mi punto de vista esto es algo muy negativo. La accesibilidad universal apareció por primera vez regulada en el artículo 9 de la Convención de Nueva York, pero es un concepto que también ha sido aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité Europeo de Derechos Sociales y el Tribunal Constitucional.

La accesibilidad universal en sentido estricto consiste en identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso que sufren las personas con discapacidad respecto al entorno físico, el transporte, la información, las comunicaciones, etcétera. Este principio aparece reconocido de forma expresa en el artículo 15.3 de la Carta Social Europea

⁴¹ Varios autores abogan porque este principio se incluya en el nuevo artículo 49 de la CE. PÉREZ BUENO, L. C.: “Artículo 49, primera reforma social de la Constitución Española. Consideraciones y propuestas desde la discapacidad organizada”, *Actas de Coordinación Sociosanitaria*, Número 27, 2020, pp. 22 y ss.; DE ASÍS ROIG, R., *op. cit.*, 2020, p. 59 y DE LORENZO GARCÍA, R., *op. cit.*, 2018, p. 34.

Revisada. También en algunas normas de la Unión Europea como el Reglamento (CE) nº 1107/2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

La accesibilidad universal en sentido amplio es aún más interesante, pues se conecta con el acceso al ejercicio de todos los derechos. Así, por ejemplo, el TEDH ha conectado la idea de accesibilidad universal con el derecho a la educación. A este respecto ha señalado que se puede producir una violación del Convenio si las autoridades competentes no realizan los ajustes necesarios para garantizar que las personas con discapacidad puedan continuar con su educación (SSTEDH *Çam contra Turquía*, de 23 de febrero de 2016; *Enver Sahin contra Turquía*, de 30 de enero de 2018 y *G.L. contra Italia*, de 10 de septiembre de 2020).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de realizar ajustes necesarios para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la educación (STC 10/2014, de 27 de enero), a la justicia (STC 77/2014, de 22 de mayo) y al empleo (STC 51/2021, de 15 de marzo). Asimismo, cabe mencionar que en España se acaba de aprobar una gran reforma de la legislación civil y procesal para garantizar que las personas con discapacidad cuenten con los apoyos necesarios para poder ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

En conclusión: la reforma del artículo 49 de la Constitución es oportuna y necesaria, aunque todo parece indicar que finalmente no saldrá adelante. Si la voluntad por aprobar la reforma se mantiene en un futuro, sería deseable que en el trámite parlamentario se incluyeran todas las recomendaciones técnicas realizadas por el Consejo de Estado. Asimismo, sería recomendable que en algún lugar del precepto se mencionara de forma expresa la accesibilidad universal, pues gracias a este nuevo principio se ha logrado un gran avance en el reconocimiento real y efectivo de los derechos de las personas con discapacidad tanto en España como en el resto de Europa.

Bibliografía

BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2011, pp. 447 y ss.

CABELLO FERNÁNDEZ, M. D.: “La discapacidad en un ordenamiento multinivel de los derechos”, *Revista Universitaria Europea*, Número 32, 2020, p. 108.

CARDONA LLORENS, J.: “Palabras previas” en *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, BIEL PORTERO, I. (autor), Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2011, pp. 15-29.

CARMONA CUENCA, E.: “La protección de categorías de personas especialmente vulnerables en el Derecho español”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, Número 9, 2011, p. 118.

CUENCA GÓMEZ, P.: “Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Avances y retos pendientes”, *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*, Número 11, 2013, pp. 20 y ss.

CUENCA GÓMEZ, P. y DE ASÍS ROIG, R.: “Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, inclusión y participación en la vida de la comunidad. Artículo 15 de la Carta Social Europea”, en *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Coordinadores), Comares, Granada (España), 2017, pp. 684 y ss.

DE ASÍS ROIG, R.: “De nuevo sobre Constitución y discapacidad”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Número 31, 2020, p. 60.

DE LORENZO GARCÍA, R.: “Reforma social de la constitución: comentarios y reflexiones al artículo 49”, *Anales de derecho y discapacidad*, Número 3, 2018, pp. 11-40.

FERRI, D.: “L’accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Volumen 19, Número 2, 2017, pp. 381-420.

JIMENA QUESADA, L., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales: sistema de reclamaciones colectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 195-210.

JIMENA QUESADA, L. “Diez razones para la aceptación de la Carta Social Europea revisada y del procedimiento de reclamaciones colectivas”, en SALCEDO BELTRÁN M. C. (Dir.), *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 37-56.

PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cermi, 2008, pp. 37 y ss.

PÉREZ BUENO, L. C.: “Artículo 49, primera reforma social de la Constitución Española. Consideraciones y propuestas desde la discapacidad organizada”, *Actas de Coordinación Sociosanitaria*, Número 27, 2020, pp. 22 y ss.

REY MARTÍNEZ, F.: “Discriminación por discapacidad”, en *Derecho Antidiscriminatorio*, Aranzadi, Navarra (España), 2019, pp. 278 y 279.

REY PÉREZ, J. L.: “Las personas con discapacidad en la Constitución: ¿Es imprescindible su reforma?”, en *La Constitución Española: 1978-2018: Manual*, ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., y VIDAL PRADO, C. (Coordinadores), Ediciones Francis y Taylor, Madrid (España), 2018, p. 2340.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Artículo 49”, en *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER,

M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Directores), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid (España), 2018, p. 1404.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. I.: “El Consejo de Estado ve «perturbadora» la reforma constitucional de Calvo”, *ABC España*, 25 de junio de 2021.

TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CNUDDP)*, Tesis Doctoral dirigida por la Dra. María Paz García Rubio en la Universidad de Santiago de Compostela, 2019, pp. 353 y ss.