

**DOS PASOS ADELANTE Y ALGÚN MAREO
LA REFORMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS**

Christian Courtis

Funcionario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Profesor de la Universidad de Buenos Aires (en uso de licencia)

TITLE: *Two step forwards – and some caveats. The Spanish constitutional amendment on the rights of persons with disabilities in the light of international human rights standards*

RESUMEN: El trabajo analiza el artículo 49 de la Constitución española – tanto el texto original como el recientemente reformado – a la luz de los estándares de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello presenta las características principales de la Convención y compara el abordaje y compromisos emanados de ese instrumento con los artículos 49 original y nuevo, ofreciendo algunas conclusiones sobre la reforma.

ABSTRACT: *This piece assesses article 49 of the Spanish constitution – both in its original and recently reformed text – in the light of the standards of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In this sense, it introduces the main traits of the Convention, and it compares the approach and commitments stemming from that instrument with the original and new article 49, offering some conclusion about the constitutional amendment.*

PALABRAS CLAVE: derechos de las personas con discapacidad, modelo social, modelo médico, reforma constitucional, España, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

KEY WORDS: *rights of persons with disabilities, social model, medical model, constitutional amendment, Spain, Convention on the Rights of Persons with Disabilities*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: RASGOS PRINCIPALES. 2.1. *Algunos elementos introductorios.* 2.2. *Comparación de la Convención con instrumentos internacionales previos.* 2.3. *La transformación política y social que propugna la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* 3. PROBLEMAS DE COMPATIBILIDAD DEL ARTÍCULO 49 ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA CON LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 4. EL NUEVO ARTÍCULO 49 REFORMADO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 5. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende evaluar la reciente reforma al artículo 49 de la Constitución española¹ a la luz de los compromisos internacionales asumidos por España a partir de

¹ Publicada en el *BOE*, 17 de febrero de 2024.

la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención o CDPD).

Esta evaluación es relevante, ya que –como lo reconoce expresamente su Preámbulo– uno de los fundamentos de la Proposición de Reforma fue la «actualización [del artículo 49] en cuanto a su lenguaje y contenido para reflejar los valores que inspiran la protección de este colectivo, tanto en el ámbito nacional como internacional». En cuanto al parámetro internacional, el Preámbulo califica justamente «como eje central el contenido de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 3 de mayo de 2008».

Para evaluar el nuevo artículo 49 hago en primer lugar una síntesis de los rasgos principales de la Convención, subrayando las innovaciones principales que aporta. A continuación, la contrasto con el tenor del artículo 49 original de la CE y, a renglón seguido, analizo los cambios introducidos por la nueva redacción del artículo 49, teniendo en vista la declarada intención de actualizar el lenguaje y contenido de la disposición constitucional de acuerdo con los estándares de la CDPD.

2. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: RASGOS PRINCIPALES²

2.1. *Algunos elementos introductorios*

Este apartado ofrece un breve análisis de la CDPD,³ que constituye el instrumento internacional más completo y actualizado, y el único de carácter vinculante en la materia en la esfera universal.

Los sujetos principales de la Convención son, obviamente, las personas con discapacidad, definidas por su artículo 1 como «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Pero también juegan un papel importante en su texto

² Este apartado adapta y actualiza partes de un artículo previamente publicado, COURTIS, Christian, «El mundo sin barreras como utopía. El modelo de sociedad proyectado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en Miguel Ángel Ramiro (Comp.), *Utopía y derechos humanos*, Dykinson-Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 2010, pp. 63-92.

³ Véase Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución Ag 61/106, de 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 3 de diciembre de 2007.

las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. El Estado es otro actor relevante, por ser el sujeto directamente obligado, aunque el tratado también identifica a servidores públicos como sujetos a quienes están destinadas acciones por ella previstas. Aunque el tratado no impone directamente obligaciones sobre los particulares, lo cierto es que obliga al Estado a imponerles a éstos obligaciones, y a dirigirles acciones de concienciación y promoción. De modo que los demás miembros de la sociedad – en especial, pero no únicamente, aquellos que estén vinculados con los ámbitos a los que se refiere la Convención, como los espacios laborales y los privados o gestionados privadamente, pero abiertos al público en general – también son actores importantes en el texto del instrumento internacional.

En cuanto a los ámbitos de aplicación de la Convención, debe señalarse que se trata de un instrumento de vocación realmente expansiva: no sólo se refiere a ámbitos del sector público, sino también a los aludidos ámbitos privados o gestionados privadamente, pero abiertos al acceso del público en general, al ámbito laboral, y aun al ámbito familiar. Así, la Convención indica como ámbitos o situaciones de aplicación, entre otros:

- La ley, las políticas y programas públicos, las instituciones públicas, las organizaciones o empresas privadas, la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, la investigación, el desarrollo y el uso de nuevas tecnologías, la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad (CDPD, artículo 2).
- La familia, «todos los ámbitos de la vida», la opinión pública, el sistema educativo, los medios de comunicación (CDPD, artículo 8).
- El entorno físico (incluyendo los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo), el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, aún los privados, tanto en zonas urbanas como rurales (CDPD, artículo 9).
- Las situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales (CDPD, artículo 11).
- Las instituciones judiciales (CDPD, artículo 13).
- Los lugares de detención (CDPD, artículo 14).
- El hogar y otros ámbitos donde puedan darse situaciones de explotación, violencia o abuso (CDPD, artículo 16).
- El ámbito territorial del país (CDPD, artículo 18).

- La comunidad (CDPD, artículo 19).
- La información dirigida al público en general, las entidades privadas que presten servicios al público en general, los medios de comunicación (CDPD, artículo 21).
 - Los lugares de residencia, la esfera de intimidad o privacidad de las personas con discapacidad (CDPD, artículo 22).
 - Las relaciones familiares, la vida en familia (CDPD, artículo 23).

Los tratados de derechos humanos y, en alguna medida, las Constituciones, suelen reaccionar contra un estado de cosas juzgado como insatisfactorio o no deseable. Al respecto, el Preámbulo de la Convención es suficientemente gráfico:

- La discapacidad [...] resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (CDPD, Preámbulo, considerando e).
 - La discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes al ser humano (CDPD, Preámbulo, considerando h).
 - Pese a la existencia de diversos instrumentos y actividades sobre la materia, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo (CDPD, Preámbulo, considerando k).
 - Las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición, se encuentran en una difícil situación (CDPD, Preámbulo, considerando p).
 - Las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación (CDPD, Preámbulo, considerando q).
 - La mayoría de las personas con discapacidad vive en condiciones de pobreza (CDPD, Preámbulo, considerando t).

La voluntad transformadora de la Convención aparece expresada claramente en el considerando y) de su Preámbulo: los Estados parte reconocen estar

Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados.

Veamos entonces qué clase de transformación propugna la Convención. Para ello es útil efectuar, previamente, un ejercicio comparativo.

2.2. Comparación de la Convención con instrumentos internacionales previos

Para comprender su sentido y contenido, conviene hacer primero una comparación con algunos instrumentos internacionales previos a la propia Convención, como modo de establecer algunas continuidades y discontinuidades. Un eje de comparación posible es el que ofrecen los anteriores tratados de derechos humanos adoptados por la comunidad internacional.⁴ Me limitaré a efectuar una comparación en términos sustantivos o de contenido, que es lo que interesa en aras de evaluar la originalidad de la Convención.

Para nuestros fines, la comparación más relevante tiene que ver con el tipo de modelo adoptado con tratados internacionales anteriores, dedicados a la protección de los derechos de un colectivo específico, o bien al aseguramiento de la igualdad y no discriminación en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos humanos. Surgen, así, como posibles términos de comparación, los modelos ofrecidos por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Cabe comenzar diciendo que la reconducción de estos instrumentos a un modelo conceptual determinado es un ejercicio de carácter heurístico, útil a efectos clasificatorios y de comprensión, pero difícilmente exhaustivo, porque al menos en los últimos tres tratados nombrados coexisten – aunque en distinta medida – rasgos que

⁴ Por razones de espacio me limito a comparar la Convención con otros instrumentos del sistema universal de derechos humanos. Sería útil también la comparación con instrumentos internacionales de carácter regional. Obvio aquí también, por cuestiones de espacio, la comparación con el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, de alcance material mucho más acotado.

corresponden a modelos distintos. Aunque la cuestión requeriría una reflexión mucho más detenida, quiero sugerir aquí al menos algunas líneas de aproximación.⁵

En primer lugar, la Convención no se limita a adoptar el modelo clásico antidiscriminatorio, reflejado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que prohíbe en general la discriminación en el reconocimiento, goce o ejercicio de todo derecho humano sobre la base de un factor determinado (en aquel caso, la raza), y obliga al Estado a adoptar medidas para erradicar la práctica de la discriminación en las esferas pública y privada. De modo que, si bien la Convención contiene rasgos de este modelo,⁶ no se agota en ellos.

En segundo lugar, puede afirmarse que los instrumentos posteriores se hacen cargo en mayor medida de la complejidad de las nociones de igualdad y de la prohibición de discriminación, y del tipo de medidas necesarias para asegurar la igualdad y erradicar la discriminación. Este reconocimiento conceptual se refleja, sin embargo, en una variedad de abordajes, que en ocasiones resulta difícil reconducir de manera directa a un modelo antidiscriminatorio, aunque pueden establecerse las conexiones pertinentes. Un primer ejemplo al respecto es el ofrecido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: si bien el punto de partida desde el punto de vista normativo parece ser muy similar al de su antecesora

⁵ Sobre modelos conceptuales en materia de igualdad y no discriminación puede verse BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997; «Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública* (2001), No. 60, pp. 145-166, e «Igualdad y “discriminación positiva”: un esbozo de análisis teórico-conceptual», en Andrés García Inda y Emanuela Lombardo (Coords.), *Género y derechos humanos*, Mira Editores, Zaragoza, 2002, pp. 15-34; COURTIS, Christian, «Legislación y políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino», en Gustavo Fondevila (Comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de derecho: en el México de la transición democrática*, Fontamara, México, 2006, pp. 167-200; FISS, Owen, «Grupos y la cláusula de la igual protección», en Roberto Gargarella (Comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 136-167; JIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 57-85; POST, Robert C., et al., *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Duke University Press, Durham, 2001; REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995; RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986; SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016; SERRANO GUZMÁN, Silvia, «La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH. Avances y retos pendientes», en Ana María Ibarra Olguín (Coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2021, pp. 271-321.

⁶ La definición de «discriminación por motivos de discapacidad», contenida en el art. 2 de la Convención, sigue la línea iniciada por la definición del art. 1.1 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial – aunque, como veremos *infra*, agrega un elemento importante.

en materia de discriminación racial, lo cierto es que el texto de esa Convención, bastante más compleja en su estructura, optó por la estrategia de identificar, en la lista de derechos ya reconocidos universalmente, una serie de áreas o situaciones en las que la discriminación contra la mujer constituía o constituye una práctica habitual, y las medidas que deben adoptarse – o al menos determinar la necesidad de adoptar medidas – para modificar esa situación. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también ha seguido, en gran medida, este modelo, de modo que parte de su texto efectúa un camino parecido: identifica, en el listado de derechos reconocidos universalmente, situaciones en las que la discriminación contra las personas con discapacidad fue o sigue siendo notoria, y medidas para superar esa situación. Pero la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tampoco se agota aquí.

Un tercer rasgo importante, que puede ser rastreado tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, está dado por el reconocimiento de relaciones de potenciación entre las situaciones de vulnerabilidad, falta de igualdad efectiva y discriminación, o entre la situación de vulnerabilidad y la existencia de obstáculos de hecho para el pleno ejercicio en términos igualitarios de derechos reconocidos. La técnica normativa adoptada en estos casos ha sido – más que la de la llana prohibición de discriminación – la imposición de la obligación del Estado de adoptar medidas de «protección especial» al colectivo que se enfrente a situaciones de vulnerabilidad. Ciertamente no se trata del «núcleo duro» de la estrategia antidiscriminatoria, pero podría entenderse como una estrategia de prevención contra la discriminación. Como ya lo he señalado en el apartado anterior, la CDPD también toma elementos ligados con esta concepción, y profundiza una tendencia que ya aparecía reflejada tanto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación para la Mujer, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares: la de identificar, dentro del colectivo cuyos derechos consagra la Convención, subgrupos particularmente expuestos a la potenciación de su situación de vulnerabilidad – por sumar o agregar varios factores de vulnerabilidad –, y por ende susceptibles en mayor medida de sufrir discriminación – es lo que en ocasiones se denomina «discriminación múltiple» y, cuando la superposición de factores implica una experiencia de discriminación diferenciada, «interseccionalidad». La Convención impone al Estado obligaciones de protección especial de los miembros de estos subgrupos – como las mujeres, niños y adultos

mayores con discapacidad, o las personas con discapacidad que son víctimas de conflictos armados o de desastres naturales.

Un cuarto elemento, tampoco exento de dificultades conceptuales, está dado por lo que podríamos denominar *exigencias del reconocimiento del valor de la diversidad o diferencia como contenido específico del abordaje antidiscriminatorio*. Este rubro incluiría el derecho a la consideración de necesidades especiales, o de diferencias específicas, o –visto desde el ángulo de las obligaciones estatales– el deber de ajustar la satisfacción de derechos a necesidades específicas de las personas a quienes se les reconocen diferencias con respecto a un parámetro estadístico mayoritario o hegemónico. Este rasgo tampoco está ausente de algunos tratados anteriores. Así, por ejemplo, la preocupación por los derechos reproductivos y la maternidad aparece reflejada en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En alguna medida, la consideración del desarrollo gradual de la madurez y de la autonomía del niño genera un tratamiento de este tipo en la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en general, los instrumentos que reconocen derechos de minorías étnicas, lingüísticas, religiosas y culturales, entre ellos los derechos de los pueblos indígenas –como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo– también constituyen ejemplos de esta noción. Pues bien, la CDPD abreva de modo especialmente importante en este modelo. Una lista no exhaustiva de ejemplos puede dar cuenta de ello: la Convención incluye el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad,⁷ la meta de asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible,⁸ la meta de incluir adaptaciones en el sistema educativo regular para asegurar la inclusión de las personas con discapacidad,⁹ la consideración de las necesidades de habilitación, rehabilitación¹⁰ y de salud¹¹ de las personas con discapacidad, el reconocimiento de la identidad cultural, de derechos lingüísticos y del derecho de obtener información en lenguas y formatos accesibles para las personas con discapacidades sensoriales,¹² las adaptaciones necesarias en ejercicio del derecho al voto.¹³ En general, esta prescripción es operacionalizada en la Convención a través de la noción de «ajuste

⁷ Véase CDPD, art. 19.

⁸ *Ibid.*, art. 20.

⁹ *Ibid.*, art. 24.1; 24.2.

¹⁰ *Ibid.*, art. 26.

¹¹ *Ibid.*, art. 25 b.

¹² *Ibid.*, arts. 21; 24.3; 24.4; 30.4.

¹³ *Ibid.*, art. 29 a.

razonable»,¹⁴ que impone adaptar el medio – laboral, educativo, sanitario – a las exigencias y necesidades de las personas con discapacidad. También aquí es importante la idea de diversidad dentro del colectivo, ya que existen subgrupos con necesidades específicas. Y aún más: la noción de «ajuste razonable» supone la consideración de necesidades específicas individuales, más allá de que puedan reconducirse a rasgos grupales comunes.

Un último elemento sobre el cual quiero llamar la atención también está presente en otros tratados que asumen el ideal antidiscriminatorio –en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-. Se trata de la imposición al Estado de la adopción de medidas proactivas para modificar un *statu quo* que se considera alejado del deber ser que prescribe la Convención.¹⁵ En general, se ha identificado –correctamente– esta dimensión con las llamadas *medidas de acción afirmativa o positiva*.¹⁶ Pero la concreción de este ideal de modificación de un *statu quo* existente e insatisfactorio no se agota en esas medidas. Ya en el contexto de los dos tratados antidiscriminatorios mencionados antes, se impone al Estado también la obligación proactiva de erradicar los prejuicios y estereotipos vigentes, que arraigan y reproducen la discriminación.¹⁷ Es importante subrayar que este tipo de obligaciones impuestas al Estado se dirige no sólo, ni principalmente, a modificar los estereotipos y prejuicios vigentes entre los agentes públicos, sino fundamentalmente los vigentes en el ámbito del mercado y la sociedad civil, es decir, entre agentes privados. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad retoma y profundiza este componente.¹⁸

Creo, sin embargo, que la innovación mayor que establece la Convención en este campo, en comparación con instrumentos convencionales anteriores, es un modelo caracterizado por el mandato de transformación de entornos, instalaciones, bienes y servicios inaccesibles y excluyentes en entornos, instalaciones, bienes y servicios accesibles e incluyentes. Se trata de lo que podría denominarse *paradigma de la accesibilidad y del diseño universal*, traducido jurídicamente en la obligación estatal de

¹⁴ Véase la definición en CDPD, art. 2; véanse también los arts. 5.3; 13.1, 14.2; 24.2 c; 27.1 i.

¹⁵ Al respecto, véase CDPD, Preámbulo, considerandos k), p), q), t).

¹⁶ Véase Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 2.2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 4; CDPD, art. 5.4.

¹⁷ Véase Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2.1 d, e, art. 7; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 5.

¹⁸ Véase CDPD, especialmente art. 8.

adoptar medidas de modificación del entorno físico y comunicativo – del ya existente y de los patrones de su producción hacia el futuro.¹⁹ La imposición de obligaciones de ajuste razonable, adecuadas a las necesidades individuales de las personas con discapacidad, también puede verse a través de este prisma. Como dije antes, estas nociones ya están presentes en instrumentos no obligatorios relativos a la discapacidad, pero prácticamente no aparecen articulados de modo consistente en tratado alguno de derechos humanos del Sistema Universal. Cabe resaltar aquí que el objetivo fundamental de este modelo no se limita a su aplicación al Estado, al sector público, o a agentes estatales: el deber estatal de imponer la accesibilidad se extiende a entornos, instalaciones, bienes y servicios privados.

Como balance de lo dicho podría afirmarse que la CDPD profundiza en un modelo antidiscriminatorio complejo, en el que se superponen distintas concepciones acerca de la igualdad y de la discriminación.²⁰ Intentaré deslindar sucintamente algunos de los niveles que incorpora este modelo antidiscriminatorio complejo – sin pretender, ni mucho menos, agotar la cuestión.

El primer nivel está vinculado a la protección contra abusos, violencia o explotación basadas sobre la condición de discapacidad, o potenciadas por la suma de discapacidad y otros factores de vulnerabilidad.

El segundo nivel está relacionado con el aseguramiento de la igualdad de trato en aquellos casos en los que la discapacidad constituye un factor de diferenciación en detrimento de las personas con discapacidad; es decir, con el efecto de limitar, restringir o menoscabar derechos reconocidos universalmente.

¹⁹ Véase CDPD, especialmente arts. 9 y 21. Véase también Preámbulo, considerando e), k), v); arts. 24.3; 24.4; 29 a.i; 30.1; 30.5 c, d. Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm.2 (2014), Artículo 9: Accesibilidad: «La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso 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, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad sea uno de los principios en los que se basa la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 3 f))» (párr. 1).

²⁰ Véase la definición de «discriminación por motivo de discapacidad» contenida en el art. 2, y en especial art. 5. Pero toda la Convención subraya el goce de derechos en condiciones de igualdad con las demás personas. Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación: «La igualdad y la no discriminación constituyen el núcleo de la Convención y son evocadas sistemáticamente en sus artículos sustantivos con el uso reiterado de la expresión “en igualdad de condiciones con las demás”, que vincula todos los derechos sustantivos de la Convención con el principio de no discriminación» (párr. 7).

El tercer nivel está relacionado con el aseguramiento de igualdad de oportunidades, y esto parece abrir dos frentes distintos. El primero es el reconocimiento de la diversidad y de las necesidades especiales de las personas con discapacidad como condición para el goce de igualdad de oportunidades. De modo que, en este sentido, la falta de consideración de estas diferencias, es decir, la homogeneización excluyente a partir de parámetros mayoritarios o hegemónicos constituiría una denegación de la igualdad de oportunidades y, por ende, un caso de discriminación. Esta conclusión aparece explícitamente mencionada en la definición de «discriminación por motivos de discapacidad» incluida en el artículo 2 de la Convención.²¹

El segundo es el reconocimiento de que el *statu quo* ha sido configurado de modo excluyente hacia las personas con discapacidad, y que la igualdad de oportunidades sólo puede obtenerse asegurando la erradicación de barreras físicas y comunicacionales que tienen el efecto de impedir a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de derechos reconocidos universalmente. Es decir, de acuerdo con esta noción, el mantenimiento del *statu quo* o –visto de modo complementario– el incumplimiento de obligaciones de tornar accesibles entornos previamente inaccesibles y de comenzar a producir entornos accesibles hacia el futuro constituiría una forma de discriminación. Esta última conclusión, sin embargo, no aparece de manera explícita en la Convención, aunque creo que puede reconstruirse si se tiene en cuenta el tenor del artículo 9. En efecto, dicho artículo establece un nexo directo entre la plena participación en todos los aspectos de la vida y la accesibilidad:

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 parte adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, al transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a. Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

²¹ Véase CDPD, art. 2, párrafo 3, *in fine*: «Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas *la denegación de ajustes razonables*» (el énfasis es mío). Véase también art. 5.3: «A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables».

b. Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.²²

Creo, por mi parte, que la limitación de la fórmula incluida en la definición de «discriminación por motivos de discapacidad» y en el artículo 5.3 a los ajustes razonables, sin mención del cumplimiento de obligaciones de accesibilidad, ha pecado de estrecha, tal vez por falta de claridad conceptual para diferenciar entre obligaciones de accesibilidad y diseño universal, que son de carácter genérico, y obligaciones de ajuste razonable, que son de carácter individual. Ello no impide llegar a la misma conclusión por vía interpretativa, ya que la Convención ofrece suficientes elementos para ello.

2.3. La transformación política y social que propugna la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Del ejercicio de comparación efectuado aparecen ya perfilados algunos de los rasgos que caracterizan a la Convención bajo comentario. Quisiera dedicar este apartado a articularlos no en términos estrictamente jurídicos, sino en términos más bien narrativos.

Como he tratado de mostrar, el diagnóstico sobre el que está basado el tratado es profundamente crítico: la situación histórica y actual de dependencia, postergación, segregación o exclusión, discriminación, vulnerabilidad ante el abuso, la violencia y la explotación de las personas con discapacidad. Una de las claves de lectura para pasar de la crítica a la propuesta de un mundo en el que estas situaciones insatisfactorias desaparezcan está dada por la propia noción de *discapacidad* que adopta la Convención. Si la discapacidad «resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»,²³ entonces la transformación del mundo pasa por la remoción de las barreras que evitan la plena y efectiva participación en la sociedad. ¿Y cuáles son esas barreras? La Convención parece identificar varios tipos, que sin embargo podrían reconducirse a un mismo

²² Véase CDPD, art. 9.1. Igualmente importantes al respecto son las obligaciones impuestas al Estado por el art. 9.2, que incluye «Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público» (inc. a), y «Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad» (inciso b).

²³ CDPD, Preámbulo, considerando e).

principio explicativo: la construcción colectiva de una sociedad que no ha sido suficientemente sensible a las diferencias entre sus componentes, y por ende ha impuesto parámetros excluyentes de acceso a las diversas esferas en las que se desarrolla la interacción con las demás personas: el entorno físico, los lugares de trabajo, la forma en que se vehicula la información y la comunicación, las instituciones públicas, la circulación de bienes, la prestación de servicios. La existencia de semejantes barreras a la participación pone en funcionamiento un círculo vicioso: dada su exclusión, las personas con discapacidad son percibidas a partir de prejuicios; se las considera dependientes, necesitadas de asistencia e incapaces de vivir autónomamente; se las discrimina *de iure* y *de facto*; se las separa y se las institucionaliza; se las somete a prácticas de explotación, abuso y trato violento.

En contraste, la transformación que ordena la Convención es la de un mundo en el que la diversidad física y psíquica se perciba como riqueza, como valor positivo, y en consecuencia el diseño del entorno, de las formas de acceso a espacios, bienes y servicios, tanto públicos como privados, tenga en cuenta esas diferencias y se ajuste a ellas. En este sentido, la noción de *diseño universal* constituye una idea clave. La Convención la define como «el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado».²⁴ El mundo propugnado por la Convención es un mundo en el que entornos, productos, servicios, programas, son accesibles y utilizables en la mayor medida posible. Distintas cláusulas del tratado se encargan de aclarar al menos dos de los sentidos en los que entornos, productos, servicios y programas deben ser accesibles y utilizables. Por un lado, la accesibilidad se entiende en sentido físico: en la sociedad imaginada por la Convención no existen barreras de acceso a los entornos físicos – edificios, vías públicas, instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo –, el transporte y los servicios de instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.²⁵ Por otro lado, la accesibilidad se entiende también en el sentido comunicativo, es decir, en lo que respecta al modo o vehículo a través del cual se transmite información. Mientras que en el caso anterior las diferencias físicas que deben tenerse en cuenta son las de movilidad, en este caso las relevantes son las diferencias sensoriales. Para ser sensible a estas diferencias, la información debe ser transmitida de modos diversos, y esto incluye, entre otros, «la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles

²⁴ CDPD, art. 2, último párrafo.

²⁵ Véase CDPD, art. 9.1.

que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales»,²⁶ la puesta a disposición de formas de apoyo, incluyendo la asistencia humana o de intermediarios, como guías, lectores e intérpretes profesionales en lengua de señas, y el acceso a nuevos sistemas y tecnologías de comunicación.²⁷

Sin embargo, pese a la vigencia de criterios de diseño y accesibilidad universal, es posible que de todos modos persistan algunas barreras, en especial en relación con tipos de diferencias individuales que, por razones de escala, son difíciles de prever o de tomar en consideración en el momento de diseñar y poner en circulación bienes, o prestar servicios u organizar el funcionamiento de una institución. Para estos casos, en el mundo propugnado por la Convención se acude a la noción de «ajuste razonable», definida como

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.²⁸

Respetar la diversidad significa, entonces, efectuar modificaciones a reglas generales, teniendo en consideración las necesidades individuales que no han podido ser captadas adecuadamente a través de las directrices de diseño y accesibilidad universal. Podría decirse que mientras la diversidad frente a la cual ofrecen una respuesta los criterios de diseño y accesibilidad universal es la diversidad de grupos estadísticamente minoritarios pero homogéneos entre sí, la diversidad frente a la que se articula la noción de «ajuste razonable» es la diversidad individual difícilmente reconducible a homogeneidades grupales.

Otra de las temáticas presentes en el mundo propugnado por la Convención es la del acceso de los miembros de una sociedad a la tecnología. La confianza en la ciencia y la tecnología como herramienta civilizatoria constituye uno de los tópicos clásicos del proyecto moderno, reflejado en buena parte de las utopías literarias, y su importancia se potencia en materia de discapacidad. La investigación, el desarrollo, el empleo y la difusión de tecnologías de asistencia como instrumento de potenciación de las capacidades de las personas con discapacidad es uno de los motivos privilegiados por la Convención, que propone una sociedad en la que las desventajas que experimentan las

²⁶ CDPD, art. 21 b.

²⁷ Véase CDPD, arts. 9.1 2; 9.2 incs. 4, 5, 6, 7, 8, 21.

²⁸ CDPD, art. 2, párrafo cuarto.

personas con discapacidad se vean compensadas parcial o totalmente con el acceso a dichas tecnologías.²⁹ Confluyen aquí dos temas característicos del humanismo ilustrado: por un lado, el papel de la ciencia y la tecnología como instrumentos de superación de las dificultades naturales y sociales; y por otro, el acceso a los beneficios de la tecnología en tanto patrimonio cultural común, capaz de mejorar las condiciones de vida de todos los seres humanos.

De todos modos, estas intervenciones están encaminadas a garantizar a las personas con discapacidad el pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones con las demás personas. En este sentido, la Convención emplea dos nociones que cristalizan este ideal, y que constituyen la respuesta crítica frente a sendas formas históricas de tratamiento de las personas con discapacidad percibidas como discriminatorias, injustas e insatisfactorias. Ambas nociones se expresan por primera vez como «derecho» en un tratado internacional de derechos humanos. La primera consiste en la noción de *autonomía y vida independiente* de las personas con discapacidad, que debe entenderse por oposición a la noción de *dependencia*.³⁰ El artículo 19 de la Convención se refiere, en este sentido, a un «derecho a vivir de forma independiente». De este modo, la Convención imagina un mundo en el que las personas con discapacidad adopten sus propias decisiones referentes a su vida y ejerzan por sí mismas sus derechos, sin sustituciones ni tutorías. La segunda fórmula, también contenida en el artículo 19, está dada por el derecho de las personas con discapacidad «a ser incluidas en la comunidad», y debe entenderse por oposición a la noción de *aislamiento o separación de la comunidad* –paradigmáticamente representada por la institucionalización forzada. Aunque las nociones de *vida independiente e inclusión en la comunidad* tienen un alcance que no se limita sólo a dimensiones espaciales, lo cierto es que las asociaciones que efectúa la Convención se refieren fundamentalmente a aspectos relativos a esas dimensiones: así, el derecho a «vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad» se caracteriza por referencia a la libertad de «elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir», a no verse «obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico», a tener «acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta», y a la existencia de «instalaciones y [...] servicios comunitarios para la

²⁹ Véase, por ejemplo, CDPD, arts. 4.1 f, g, h; 9.1, 9.2 d, e, f, g, h; 20 a, b, d; 21 a, b, c, d; 24.3; 26.3; 29 a.ii; 30.1 a, b.

³⁰ En este sentido debe entenderse también el artículo 12, sobre igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que pretende reforzar también las capacidades de derecho y de obrar de las personas con discapacidad.

población en general [que] estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades». Esta orientación es reforzada por el artículo 20, dedicado a la «movilidad personal con la mayor independencia posible».

Estas nociones se reflejan también en el diseño de los mecanismos de participación política en el tipo de sociedad propugnada por la Convención: en contraste con la tendencia de tomar decisiones sobre las personas con discapacidad sin consultar su opinión –rasgo que refuerza las connotaciones del modelo médico de la discapacidad, en el que la persona es tratada como paciente por un saber técnico al que se juzga como competente–, la Convención requiere la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en la propuesta, discusión, adopción y fiscalización de las decisiones y medidas que conciernen a estas personas.³¹

3. PROBLEMAS DE COMPATIBILIDAD DEL ARTÍCULO 49 ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA CON LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una vez presentados los rasgos fundamentales de la CDPD, la pregunta relevante para esta publicación es en qué medida era compatible el artículo 49 original de la Constitución con las obligaciones contenidas en aquel instrumento internacional. Cabe aclarar que la disposición corresponde al texto original de la Constitución española sancionado en diciembre de 1978, mientras que, como se recordó, la Convención fue adoptada en diciembre de 2006 y ratificada por España en diciembre de 2007. De modo que no se pretende aquí una crítica retroactiva al constituyente español –guiado en el momento de sanción de la Constitución por las ideas sobre la discapacidad vigentes entonces– sobre la base de un parámetro adoptado casi tres décadas después. Sin embargo, es menester recordar que la ratificación de un tratado internacional obliga al Estado a modificar su ordenamiento jurídico interno –incluyendo su Constitución–, según sea necesario, para hacer efectivas las obligaciones contenidas en ese tratado y para eliminar las normas legales y las prácticas que sean incompatibles con él³².

Reproduzco aquí el contenido del artículo 49 original de la CE:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la

³¹ Véase, por ejemplo, CDPD, Preámbulo, considerando o); arts. 4.3; 29.b.ii.

³² Ya, que, como recuerda el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Amén del empleo del anacrónico y desafortunado término «disminuido» para referirse a las personas con discapacidad, el artículo 49 CE entronizaba una mirada individual y predominantemente médica de la discapacidad³³, y asignaba al Estado un mandato de ribetes paternalistas. Paso a explicarme.

En cuanto a la concepción de la discapacidad reflejada por la disposición constitucional, el énfasis estaba colocado sobre la deficiencia individual, que era objeto de tratamiento y rehabilitación. Huelga decir que los términos empleados –«prevención», «tratamiento», «rehabilitación»– son típicos de una mirada médica sobre la discapacidad, y similares a los empleados respecto de la enfermedad.

En lo que hace al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, el lenguaje empleado por el artículo 49 original CE situaba a las personas con discapacidad como objetos de la acción pública, caracterizada además por un enfoque de protección especial, connotado particularmente por los términos utilizados (atención especializada, amparo especial). Algo similar sucede con la noción de «integración», que parece suponer que las personas con discapacidad están desintegradas, y que requieren de la acción estatal para integrarse.

Debe agregarse también la completa ausencia de la mención de un mandato antidiscriminatorio, y de un correlativo mandato de realización de igualdad sustantiva para las personas con discapacidad, que se aúna a la falta de mención explícita de la discapacidad como factor prohibido de discriminación en el artículo 14 de la Constitución.

Ciertamente, como ya he dicho antes, las dimensiones mencionadas por el artículo 49 original de la CE no son completamente ajenas a la CDPD, que es un instrumento

³³ Sobre el contraste entre «modelo médico» y «modelo social» de la discapacidad, véase BARNES, Colin, OLIVER, Mike y BARTON, Len (Eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002; DAVIS, Lennard J., *Enforcing Normalcy: Disability, Deafness and the Body*, Verso, Londres, 1995; SILVERS, Anita, «Formal Justice», en Anita Silvers, David Wasserman y Mary B. Mahowald, *Disability, Difference, Discrimination: Perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy*, Rowman & Littlefield, Lanham, Maryland, 1998, pp. 59-85, PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CERMI-Ediciones Cinca, Madrid, 2008. Puede verse una sucinta presentación en COURTIS, Christian, «Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003», *Jueces para la Democracia* (2004), No. 51, pp. 7-14.

complejo y resultado de múltiples negociaciones y compromisos³⁴. Sin embargo, el problema del enfoque del art 49 original es que se agotaba en esos aspectos y, por ende, ignoraba la visión que se desprende de la concepción social de la discapacidad que vertebra fundamentalmente la Convención. En palabras del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: «Los modelos médico o individual de la discapacidad impiden que se aplique el principio de igualdad a las personas con discapacidad. En el modelo médico de la discapacidad no se reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que estas quedan “reducidas” a sus deficiencias. En estos modelos se considera la norma dispensar un trato diferencial o discriminatorio a las personas con discapacidad y excluirlas, y esa actitud se legitima mediante un enfoque de la discapacidad basado en la perspectiva médica»³⁵.

Como señalé en el apartado anterior, la Convención se concibe como un instrumento antidiscriminatorio, partiendo de una noción social de la discapacidad, que subraya los efectos de exclusión y discriminación que provoca la interacción de las deficiencias individuales con las barreras físicas, comunicativas y actitudinales generadas socialmente. Esta concepción funciona como cemento de la Convención, y alimenta las novedades conceptuales incluidas en ese instrumento internacional: entre ellas, la valoración de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad humana, la remoción de barreras físicas, comunicativas y actitudinales, la accesibilidad y el diseño universal³⁶, el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad³⁷, el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad³⁸, la educación inclusiva de calidad³⁹ y la participación de las personas con discapacidad y de sus organizaciones representativas en la toma de decisiones que las conciernen⁴⁰.

³⁴ Para un recuento minucioso de las discusiones y negociaciones que llevaron a la adopción del texto de la Convención, ver PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad...*, op. cit., pp. 239-467.

³⁵ Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, párr. 8.

³⁶ Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N.º 2 (2014), Artículo 9: Accesibilidad.

³⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N.º 1 (2014), Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.

³⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

³⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva.

⁴⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención.

En contraste con la concepción estrecha de la discapacidad y de la acción pública del artículo 49 original, que ponía énfasis en los aspectos más típicos del modelo médico y de consideración de la discapacidad como una cuestión puramente individual, la Convención coloca el énfasis en la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad, y dirige la acción pública a la remoción de barreras a la participación de las personas con discapacidad en las esferas civil, social, política, económica y cultural. El desarrollo de tecnología y el acceso a servicios se orientan también a reducir las desventajas y maximizar la participación de las personas con discapacidad en esas esferas.

A diferencia del abordaje de corte paternalista cristalizado en el artículo 49 original de la CE, la CDPD pone foco en la agencia, en el carácter de sujetos de derechos y en la participación plena de las personas con discapacidad.

4. EL NUEVO ARTÍCULO 49 REFORMADO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como he señalado, la justificación explícita contenida en el Preámbulo de la Proposición de Reforma del artículo 49 ha sido la de actualizar el texto de ese artículo (en lenguaje y contenido) a la luz de los valores que inspiran la protección de las personas con discapacidad en el ámbito nacional e internacional, identificando a la CDPD como el eje central de la protección internacional. Hay que señalar, sin embargo, que el Preámbulo no contiene una crítica o señalamiento concreto de cuál es el lenguaje y contenido del artículo 49 original de la CE que quedó desfasado con los estándares contenidos en la CDPD. De modo que para entender cuáles fueron, a criterio del constituyente español, los aspectos que ameritan actualización, nuestra fuente principal es la comparación del texto original y del texto reformado del artículo 49 CE.

Consigno, entonces, el texto reformado del artículo 49:

Artículo 49.

1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.
2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones,

en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.

Un primer cambio a comentar es, obviamente, la nueva denominación de los sujetos de derecho a los que se refiere el artículo: el reemplazo del poco feliz término «disminuidos» por «personas con discapacidad», en línea con el título y con el lenguaje consistentemente empleado en la CDPD.

Creo que un segundo comentario que se impone es señalar que, frente al enfoque casi exclusivamente médico del artículo 49 original de la CE, el texto reformado se inspira directamente en la disposición de la CDPD que expone los principios generales vertebradores de ese instrumento –su artículo 3. Esto se hace aparente con apenas una somera lectura de esta norma, que transcribo:

Artículo 3

Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

De la mera comparación con el texto reformado del artículo 49 CE, salta a la vista la casi total coincidencia de valores y hasta de términos empleados: libertad y autonomía, igualdad sustantiva y no discriminación, inclusión social, participación, accesibilidad, consideración específica de las mujeres y niños y niñas con discapacidad. Sobre el punto, el constituyente español parece haber seguido bastante literalmente la consigna de actualizar lenguaje y contenido del artículo 49 para reflejar los valores que inspiran la protección internacional de las personas con discapacidad, de acuerdo con lo dicho en el Preámbulo de la Proposición de Reforma. Para cumplir con ese objetivo, la estrategia decidida no fue la de modificar parcialmente el texto anterior, agregándole valores o términos inspirados en la CDPD, sino desechar de plano el texto anterior y modificarlo absolutamente. Esto significa que se consideró prácticamente imposible –

con razón, en mi opinión– armonizar la orientación del texto original con el contenido de la Convención.

Pero vale la pena hilar un poco más fino. Aunque la inspiración y el «parecido de familia» sea importante, hay algunas diferencias que pueden destacarse.

En cuanto al nuevo artículo 49.1, es evidente que el constituyente reformador eligió alinear el lenguaje con la primera oración del artículo 9.2 de la CE⁴¹, reiterando los términos «libertad e igualdad reales y efectivas». A primera vista existe coincidencia con algunos de los términos empleados por el artículo 3 de la CDPD: su inciso a) menciona la libertad, y su inciso e) menciona la igualdad. Sin embargo, aunque superficialmente parezcan similares, el empleo de los términos no es idéntico y conviene efectuar al respecto algunas puntualizaciones. Con respecto a la libertad, el artículo 3 de la CDPD se refiere a la «autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones», en un sentido más puntual que el uso más genérico del valor libertad que hacen los artículos 9.2 y el nuevo 49.1.

Ciertamente, no se trata de empleos incompatibles del término: la libertad de tomar las propias decisiones está incluida dentro del más genérico libertad real y efectiva. Pero la mención del nuevo 49.1 no agrega mucho a lo ya dicho por el artículo 9.2, y tal vez hubiera sido más conveniente captar la dimensión más específica de la libertad de tomar las propias decisiones como corolario de la autonomía individual o personal de las personas con discapacidad. Este no es un punto menor: la libertad de tomar las propias decisiones en el marco de la autonomía personal es un aspecto sumamente relevante para la crítica y superación del modelo médico de discapacidad reflejado en el artículo 49 original de la CE, y se relaciona además de modo estrecho con el reconocimiento de la plena capacidad, tanto *de jure* como *de facto*, de las personas con discapacidad – uno de los aspectos más revolucionarios de la CPDP, plasmada en su artículo 12.

Con respecto a la igualdad, no cabe duda –como lo indiqué en la sección 2– que la CDPD está atravesada por el valor de la igualdad sustantiva, y que existe una fuerte convergencia entre el modelo complejo de igualdad que adopta la Convención y la idea de igualdad real y efectiva de los artículos 9.2 y 49.1 de la CE. Extraña, sin embargo, que la nueva redacción del artículo 49 no haya reflejado el fuerte componente antidiscriminatorio de la CDPD, evitando aludir el término discriminación. El enfoque

⁴¹ CE, art. 9.2: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas [...]».

antidiscriminatorio es mencionado explícitamente en el artículo 3 b) de la CDPD como principio fundamental, se concreta explícitamente en términos de obligaciones en el artículo 5, y se refleja consistentemente, de modo transversal, en el articulado entero de la Convención. Se perdió, además, la oportunidad de modificar el artículo 14 de la CE, agregando expresamente la discapacidad como factor prohibido de discriminación⁴². Creo que, con estas omisiones, el constituyente reformador se ha quedado corto en el cumplimiento del declarado cometido de actualizar el lenguaje y los valores del artículo 49 a los parámetros de la CDPD.

Otro aspecto menor que puede subrayarse es que el artículo 3 e) de la CDPD se refiere a la «igualdad de oportunidades». Probablemente el constituyente reformador haya considerado que esa noción está abarcada por la de igualdad real y efectiva, y que por ende era innecesario usar esa terminología, pero la idea de «igualdad de oportunidades» podría haber ofrecido un significado más preciso para orientar las medidas tendientes a la consecución de la igualdad «real y efectiva».

La segunda oración del nuevo artículo 49.1 genera mayores dificultades si lo que se ha querido es armonizar el texto constitucional con el lenguaje y contenido de la CDPD. Y es que la idea de «protección especial» genera algunas alarmas por su tono paternalista, y corre el riesgo de borrar con el codo el respeto a la autonomía personal y a la libertad de adoptar las propias decisiones. Como he dicho antes, es cierto que es un elemento que no está completamente ausente de la CDPD – aparece, en particular, en artículos como el 11⁴³ y 16⁴⁴. Pero se trata de un aspecto relativamente marginal de la Convención, caracterizada fundamentalmente por la maximización de la autonomía de las personas con discapacidad y por su abordaje antidiscriminatorio complejo. Más aún, la CDPD emplea este abordaje primordialmente en relación con algunos subgrupos de personas con discapacidad, como niños y niñas, o con situaciones concretas de vulnerabilidad, como los desastres naturales o los conflictos armados, pero no como abordaje general frente a la discapacidad. En contraste, el nuevo artículo 49.1 lo usa para caracterizar el enfoque de la ley destinada a garantizar, en general, los derechos de las personas con discapacidad. De hecho, la idea de «protección especial» casa bastante más cómodamente con el enfoque predominantemente médico de la redacción original del artículo 49.

⁴² En todo caso, la lectura conjunta de los artículos 49 nuevo, 14 y 10.2 (que convierte a la CDPD en fuente interpretativa) de la CE, queda claro que la discapacidad es una de las condiciones o circunstancias personales o sociales o sobre cuya base la discriminación está prohibida.

⁴³ Referido a las «(s)ituaciones de riesgo y emergencias humanitarias».

⁴⁴ Referido a la «(p)rotección contra la explotación, la violencia y el abuso».

Para mitigar un poco el cortocircuito, cabe sugerir que la ley regulatoria a la que se refiere el artículo 49.1 nuevo se inspire directamente en la CDPD, y resignifique, en la medida de lo posible, la idea de «protección especial», evitando los enfoques paternalistas o asistencialistas. Creo que al menos tres ideas podrían contribuir a este objetivo. La primera es comprender «protección especial» en el sentido de apoyos y salvaguardas para el ejercicio de los derechos (tanto los reconocidos por la CE como por la CDPD), en lugar de hacerlo en el sentido de decisión sustitutiva en beneficio del «interés superior» de la persona con discapacidad. La segunda es entender la noción de «especialidad» en el sentido de un enfoque diferenciado, reconociendo necesidades específicas de las personas con discapacidad que son o pueden ser distintas a la de la población sin discapacidad. Esta es, en gran medida, la propia solución de la CDPD, tanto a través de la introducción de conceptos novedosos, como el de «ajustes razonables», como mediante la especificación de las medidas a adoptar en relación con cada uno de los derechos reconocidos para garantizar su pleno ejercicio por las personas con discapacidad. Por último, podría limitarse el uso de la noción de «protección especial» a los pocos casos en los que la misma Convención requiere ese enfoque, como ya he comentado.

Pasemos entonces al inciso 2 del nuevo artículo 49. La primera frase subraya los objetivos de política pública: plena autonomía personal e inclusión social, en entornos universalmente accesibles. Sin duda se trata de un avance con respecto al artículo 49 original, y ha sido directamente inspirado por los principios de la CDPD. La plena autonomía personal – ya aludida en la mención de la libertad real y efectiva del inciso 1 – estaba ausente en el texto del artículo sustituido, y refleja acertadamente un valor cardinal de la CDPD, que menciona expresamente la «autonomía individual» en su artículo 3 a). El texto anterior hablaba de «integración», y ha sido correctamente reemplazado por la idea de «inclusión social», que – amén de ser mencionada por el artículo 3 c) de la CDPD («participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad») – cambia significativamente el énfasis de la acción pública: de estar dirigida a integrar al individuo, a modificar el entorno social para que incluya, y por ende no excluya, a las personas con discapacidad.

En cuanto a la accesibilidad, se trata de una de las novedades importantes que aportó la CDPD, ausente en la redacción anterior del artículo 49. El nuevo artículo 49.2 habla, sin embargo, de «entornos universalmente accesibles». Me parece que el constituyente ha mezclado las ideas de «accesibilidad» con la de «diseño universal», que –aunque relacionadas– son diferentes. El artículo 3 f) y, con mayor detalle, el artículo 9 de la CDPD, se refieren simplemente a la «accesibilidad» como principio y como objetivo a realizar, sin calificarla. Lo que los artículos 2 y 4.1 f) de la Convención

califican como universal es el *diseño*: «el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado», según la definición del artículo 2. El artículo 49.2 también toma prestado el término «entorno», como objeto de la accesibilidad, de la Convención. Pero en el instrumento internacional los ámbitos que deben tornarse accesibles se describen con mayor detalle en el acápite del artículo 9.1: se trata del «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». Ciertamente las cláusulas constitucionales requieren una redacción concisa, pero parece que el constituyente ha sintetizado todos esos ámbitos en el término «entornos», cristalizando de algún modo el todo en una de sus partes.

He dicho antes que el inciso 1 del nuevo artículo 49 reitera el lenguaje del inicio del artículo 9.2 de la CE. Extraña, entonces, que el nuevo artículo 49.2 no haya aprovechado el poderoso lenguaje inmediatamente sucesivo del mismo artículo 9.2: [corresponde a los poderes públicos] «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud [la de la libertad e igualdad] y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»⁴⁵. Y es que ese lenguaje es plenamente compatible con el modelo social de la discapacidad reflejado en la CDPD, y define en forma sintética el sentido de la acción estatal requerida por la Convención, en términos muy similares a los de su artículo 9.1: la «identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso». Una fórmula semejante hubiera subrayado aún más la relación de los artículos 9.2 y 49, y contribuido a especificar el sentido de la obligación estatal. En todo caso, me parece imprescindible, a efectos de la interpretación del nuevo artículo 49, señalar su necesaria armonización y alineamiento con el artículo 9.2.

Las dos frases restantes del nuevo artículo 49.2 recogen también valores y principios de la CDPD. Amén de la mención de la participación plena y efectiva en la sociedad como principio en su artículo 3 c), la Convención incluye múltiples referencias a la participación y consulta a las organizaciones de personas con discapacidad en la adopción y en el seguimiento de las medidas que las atañan, en particular en sus artículos 4.3 y 33.3. El nuevo artículo 49.2 recoge el principio de participación de las

⁴⁵ Como se sabe, la fuente de esta norma de la CE es la llamada Cláusula Basso, contenida en el artículo 3 de la Constitución de la República Italiana. Para un estudio sobre la historia y antecedentes del artículo 9.2, ver FONT OPORTO, Pablo, «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado», *Revista General de Derecho Constitucional*, vol. 16 (2013), pp. 1-43.

organizaciones de personas con discapacidad, aunque en términos bastante más fofos: la Convención habla de celebración de consultas estrechas y colaboración activa con las organizaciones de personas con discapacidad, mientras que el artículo 49.2 se limita al «fomento» de la participación de las organizaciones, subordinándola además a lo que la ley disponga.

Por último, la nueva disposición constitucional recoge la noción de interseccionalidad, reconociendo la existencia de necesidades diferentes de las mujeres con discapacidad, y de los niños y niñas con discapacidad y ordenando a las autoridades la necesidad de atenderlas. Se trata, ciertamente, de principios expresos de la CDPD, incluidos en los artículos 3 g) (igualdad entre mujeres y hombres) y h) (respeto de las facultades de niños y niñas, de acuerdo a su evolución) y reiterados además en disposiciones específicas (artículo 6 para mujeres con discapacidad, artículo 7 y mención relevante en el artículo 4.4 para niños y niñas con discapacidad).

Como apuntes menores sobre estas incorporaciones puede decirse que, en torno al valor diversidad, el constituyente fue sensible a la atención diferenciada a mujeres y niños y niñas con discapacidad, pero no pareció particularmente inspirado por otras dos manifestaciones expresadas en la Convención: la valoración de las personas con discapacidad como la ilustración de la diversidad humana, y el reconocimiento de la diversidad de discapacidades y de las correlativas necesidades diferenciadas de los distintos tipos de discapacidad.

El nuevo artículo 49.2 tampoco ha sido muy feliz en la tarea de actualizar el lenguaje de la norma de acuerdo con parámetros internacionales: en lugar de utilizar los términos «niños y niñas», empleados por la CDPD y por el «eje central» de la protección internacional en la materia, la Convención sobre los Derechos del Niño, usa el antipático término «menores» que, en lugar de visibilizar al sujeto de derecho, subraya más bien limitaciones jurídicas de su capacidad legal⁴⁶. Vale decir que ese lenguaje ni siquiera es consistente con el de la propia CE, que en su artículo 39.4 identifica a los «niños» –y no a los «menores»– como sujetos de tutela⁴⁷.

No quiero cerrar el comentario sin llamar la atención sobre otro aspecto que también parece revelar cierto apuro político o ligereza en la redacción del nuevo artículo 49. No

⁴⁶ Para una comparación crítica de ambos términos, ver BELOFF, Mary Ana, «No hay menores en la calle», *Revista No Hay Derecho*, (1992), Nro. 6, pp. 36-37.

⁴⁷ La CE utiliza el término «menor» justamente para referirse a la limitación de la capacidad en el título referido a la Corona, al mencionar al «Rey menor de edad» en los artículos 59.1 y 60.1.

hay duda de que, tanto en términos conceptuales como de consistencia con la CDPD, la nueva disposición representa un avance con respecto al artículo 49 originario. Por eso es sorprendente que, al elegir los términos que caracterizan el mandato dirigido a las autoridades públicas, el artículo 49 reformado haya elegido verbos que lo debilitan, en lugar de fortalecerlo. Aunque el contenido del mandato del artículo 49 originario dejara que desear y haya sido superado en gran medida, lo cierto es que ordenaba a los poderes públicos *realizar* una política, *prestar atención especializada* y *amparar* a los sujetos de derecho tutelados en el disfrute de sus derechos. En contraste, la nueva cláusula utiliza un lenguaje bastante más deslavazado: el mandato se limita a *impulsar* las políticas según la nueva orientación, y a *fomentar*, como dije, la participación de las organizaciones de personas con discapacidad. El mandato de *atender las necesidades específicas* de mujeres, niñas y niños con discapacidad se acerca un poco más al del artículo 49 originario, pero no lo mejora. Se podrá decir que este señalamiento tiene poca relevancia práctica, dada la jerarquía jurídica ciertamente devaluada que tienen los «principios rectores de la política social y económica» –capítulo en el cual se sitúa el artículo 49– en la interpretación jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria en España⁴⁸. Sin embargo, amén de que la interpretación sobre los principios puede cambiar, como lo ha hecho en otras latitudes⁴⁹, la elección de verbos más débiles no se condice con la

⁴⁸ Ver, en general, TAJADURA TEJADA, Javier, *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005. No abordo en el artículo las críticas generales a la distinción que hace la CE entre derechos fundamentales y principios rectores, que son aplicables también al artículo 49. Un aspecto relevante, general a todo el Título y reiterado en ambos incisos del nuevo artículo 49, es la referencia al desarrollo legislativo, que debe entenderse como un compromiso de garantía, y no como una condición necesaria para la aplicación eficaz del precepto.

Para algunas críticas y propuestas de reinterpretación de la distinción entre derechos fundamentales y principios rectores, en especial en materia de derechos sociales, ver ESCOBAR ROCA, Guillermo, «Presupuestos de teoría y dogmática constitucional», en Guillermo Escobar Roca (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 295-298; PISARELLO, Gerardo, «Derechos sociales y principio de no regresividad en España», en Christian Courtis (Ed.), *Ni un paso atrás; La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 312 y «La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español», en Amaya Díaz Oliva, Aniza García Morales y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 48; CASCAJO CASTRO, José Luis, «Derechos sociales», en José Luis Cascajo Castro, Manuel José Terol Becerra, Antonio Marcelo Domínguez Vila y Vicente J. Navarro Marchante (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 17-44; y GARCÍA ROCA, Javier, *Lecciones de derecho constitucional*, Civitas, Cizur Menor, 2023, p. 637. Para una discusión del tema en relación con el artículo 49 original, ver JIMENA QUESADA, Luis, «El derecho a la autonomía de las personas con discapacidad», en Guillermo Escobar Roca (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, *op. cit.*, pp. 1397-1400.

⁴⁹ Para una síntesis de la trayectoria jurisprudencial de una distinción similar en la constitución colombiana de 1996, que reconoce como fuente en esta materia a la CE, ver ÁNGEL CABO, Natalia, «Treinta años de adjudicación de derechos sociales, económicos y culturales en Colombia», en Christian Courtis (Coord.), *Manual sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, pp. 327-401.

intención expresa de actualizar el lenguaje y el contenido de la disposición a la luz de los valores que inspiran la protección de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito nacional como internacional. El propio Preámbulo de la Proposición de Reforma Constitucional da cuenta de un aumento –y no una disminución– de la tutela legislativa de los derechos de las personas con discapacidad. En el ámbito internacional, poca duda hay acerca de la *expansión* de las obligaciones de los Estados contenidas en la CDPD. Basta ver, simplemente como ejemplo ilustrativo, el tenor de los compromisos adoptados por los Estados parte en el artículo 4.1 de la Convención, que contiene el elenco de obligaciones generales aplicables a todo el contenido sustantivo de ese instrumento. De acuerdo con esa disposición:

Los Estados Parte se comprometen a *asegurar y promover* el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Parte se comprometen a:

- a) *Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole* que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) *Tomar todas las medidas pertinentes*, incluidas medidas legislativas, *para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes* que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) *Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;*
- d) *Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;*
- e) *Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine* por motivos de discapacidad;
- [...]
- h) *Proporcionar información que sea accesible* para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo»⁵⁰.

Creo que lo dicho basta para fundamentar que la intención de reflejar los valores que inspiran la protección de los derechos de las personas con discapacidad exigía la adopción de verbos que reflejaran un compromiso estatal más fuerte, y no uno más laxo.

⁵⁰ CDPD, artículo 4.1.

5. CONCLUSIÓN

En síntesis: si la vara de medida de la adecuación del artículo 49 original de la CE era la CDPD, la decisión política de modificarlo fue acertada, dado que –a la luz de la Convención– esa norma y el lenguaje que utilizaba respondía a un modelo claramente desfasado.

Usando el mismo parámetro, puede decirse que, en general, la nueva redacción del artículo 49 está directamente inspirada en la CDPD y resulta más adecuada a su contenido y lenguaje. En ese sentido, constituye un avance notorio con respecto a la disposición que sustituye.

La nueva norma constitucional, sin embargo, no es perfecta ni mucho menos. Su redacción parece haber sido apurada por los tiempos políticos, y peca de lo que uno podría denominar «síndrome del aprendiz de hechicero» – toma un poco desordenadamente términos de la CDPD y de la propia CE con acierto variado y sin que se note un real trabajo de armonización.

Entre los aciertos del nuevo artículo se encuentran:

- El reemplazo del término «disminuidos» por «personas con discapacidad».
- El encuadre de los derechos de las personas con discapacidad como una cuestión libertad e igualdad reales y efectivas
- La incorporación como principios y objetivos de política pública, en línea con la CDPD, de la autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, la accesibilidad, la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, y de una perspectiva interseccional que subraya las necesidades específicas de las mujeres y niños con discapacidad.

Entre las debilidades, podemos anotar:

- El uso genérico del término «protección especial».
- La ausencia de mención de una perspectiva antidiscriminatoria, y de un lenguaje más claro acerca de la obligación estatal de remover barreras de todo tipo que obstaculizan el pleno ejercicio de los derechos y la participación de las personas con discapacidad.
- La selectividad y poca prolijidad en la importación de principios y términos de la CDPD.

- El debilitamiento de los verbos que caracterizan el mandato a las autoridades públicas respecto de los empleados en el artículo 49 original.

En todo caso, las debilidades no son insalvables, y pueden ser superadas con un esfuerzo interpretativo que utilice como guía la CDPD (en consonancia con el artículo 10.2 CE) y que armonice el artículo 49 con los artículos 9.2 y 14 de la CE.

BIBLIOGRAFÍA

ÁNGEL CABO, Natalia, «Treinta años de adjudicación de derechos sociales, económicos y culturales en Colombia», en Christian Courtis (Coord.), *Manual sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2022, pp. 327-401.

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles:

- *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.

- «Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública* (2001), No. 60, pp. 145-166.

- «Igualdad y “discriminación positiva”: un esbozo de análisis teórico-conceptual», en Andrés García Inda y Emanuela Lombardo (Coords.), *Género y derechos humanos*, Mira Editores, Zaragoza, 2002, pp. 15-34.

BARNES, Colin, OLIVER, Mike y BARTON, Len (Eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002.

ELOFF, Mary Ana, «No hay menores en la calle», *Revista No Hay Derecho*, (1992), Nro. 6, pp. 36-37.

CASCAJO CASTRO, José Luis, «Derechos sociales», en José Luis Cascajo Castro, Manuel José Terol Becerra, Antonio Marcelo Domínguez Vila y Vicente J. Navarro Marchante (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 17-44

COURTIS, Christian:

- «Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003», *Jueces para la Democracia* (2004), No. 51, pp. 7-14.

- «Legislación y políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino», en Gustavo Fondevila (Comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de derecho: en el México de la transición democrática*, Fontamara, México, 2006, pp. 167-200.

- «El mundo sin barreras como utopía. El modelo de sociedad proyectado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en Miguel Ángel

Ramiro (Comp.), *Utopía y derechos humanos*, Dykinson-Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 2010, pp. 63-92.

DAVIS, Lennard J., *Enforcing Normalcy: Disability, Deafness and the Body*, Verso, Londres, 1995.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, «Presupuestos de teoría y dogmática constitucional», en Guillermo Escobar Roca (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 295-298.

ISS, Owen, «Grupos y la cláusula de la igual protección», en Roberto Gargarella (Comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 136-167.

FONT OPORTO, Pablo, «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado», *Revista General de Derecho Constitucional*, vol. 16 (2013), pp. 1-43.

GARCÍA ROCA, Javier, *Lecciones de derecho constitucional*, Civitas, Cizur Menor, 2023.

JIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 57-85.

JIMENA QUESADA, Luis, «El derecho a la autonomía de las personas con discapacidad», en Guillermo Escobar Roca (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 1397-1400.

PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CERMI-Ediciones Cinca, Madrid, 2008.

PISARELLO, Gerardo:

- «Derechos sociales y principio de no regresividad en España», en Christian Courtis (Ed.), *Ni un paso atrás; La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

- «La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español», en Amaya Díaz Oliva, Aniza García Morales y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

POST, Robert C., et al., *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Duke University Press, Durham, 2001.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016.

SERRANO GUZMÁN, Silvia, «La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH. Avances y retos pendientes», en Ana María Ibarra Olgún (Coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2021, pp. 271-321.

SILVERS, Anita, «Formal Justice», en Anita Silvers, David Wasserman y Mary B. Mahowald, *Disability, Difference, Discrimination: Perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy*, Rowman & Littlefield, Lanham, Maryland, 1998, pp. 59-85.

TAJADURA TEJADA, Javier, *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

Fecha de recepción: 28.02.2024

Fecha de aceptación: 21.03.2024