

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 72/2 julio-diciembre 2024

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7222024>

ESTUDIOS

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ¿ERA NECESARIA? ¿HA SIDO ACERTADA?

*The amendment of art. 49 of the Spanish Constitution: Was it
necessary? Is it good enough?*

Begoña Rodríguez Díaz

Prof. contratada doctora

Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, España.

<https://orcid.org/0000-0003-3158-0581>

<https://doi.org/10.18543/ed.3213>

Fecha de recepción: 12.09.2024

Fecha de aprobación: 10.10.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre 2024

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 72/2, julio-diciembre 2024

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ¿ERA NECESARIA? ¿HA SIDO ACERTADA?

*The amendment of art. 49 of the Spanish Constitution: Was it
necessary? Is it good enough?*

Begoña Rodríguez Díaz

Prof. contratada doctora

Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, España.

<https://orcid.org/0000-0003-3158-0581>

<https://doi.org/10.18543/ed.3213>

Fecha de recepción: 12.09.2024

Fecha de aprobación: 10.10.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre 2024

Resumen

Este trabajo analiza la reciente reforma del artículo 49 de la Constitución española, cuya aportación fundamental es la sustitución de la referencia a los “disminuidos” por “personas con discapacidad”. La cuestión semántica revela una evolución en la consideración a las personas con discapacidad, tanto desde el punto de vista jurídico como antropológico. Por ello, se evalúa la necesidad de dicha modificación a la luz del cambio de modelo que supuso la adopción de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y se analiza en qué medida la nueva redacción es acertada en su contenido.

Palabras clave

Personas con discapacidad; reforma constitucional; igualdad; modelo social.

Abstract

This paper analyzes the recent amendment of art. 49 of the Spanish Constitution, whose main contribution is the replacement of the reference to “handicapped” by “persons with disabilities”. The semantic issue reveals an evolution in the consideration of people with disabilities, both from a legal and anthropological point of view. Therefore, the need for such modification is evaluated in the light of the change of model brought about by the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Also, an analysis is made of the extent to which the new wording is good enough in its content.

Keywords

Persons with disabilities; constitutional amendment; equality; social model.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LO LARGO DE LA HISTORIA. III. LA REDACCIÓN ORIGINAL DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN. IV. LA REFORMA DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN, ¿ERA NECESARIA? 1. La cuestión semántica. 2. El contenido. 3. Las garantías. 4. Consideraciones finales: ¿era necesaria la reforma del art. 49? VI. LA REFORMA DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN ¿HA SIDO ACERTADA? 1. Historia de la primera reforma social de la Constitución. 2. Análisis de la nueva redacción del art. 49 C.E.: posibles limitaciones. VII. CONCLUSIONES. VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de enero de 2024 el Congreso de los Diputados aprobó de modo casi unánime¹ una proposición de reforma de la redacción del artículo 49 de la Constitución Española que llevaba siendo reclamada por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad desde hace lustros. Esta reforma fue considerada por dichas organizaciones “un caso de éxito de la incidencia política de la sociedad civil organizada” (Pérez Bueno 2024). ¿Cuál era el interés de dichas organizaciones y qué solicitaban? De modo muy sintético, podemos decir que se exigía la sustitución del término “disminuidos” por “personas con discapacidad”, en línea con la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), adoptada por Naciones Unidas en 2006² y en vigor en España en 2008³.

En este trabajo queremos hacer un análisis de las causas y consecuencias de esta modificación normativa. La cuestión semántica no es baladí y revela una evolución en la consideración a las personas con discapacidad, tanto desde el punto de vista jurídico como antropológico. El objeto de esta investigación es analizar dicha evolución y ofrecer una valoración crítica, completa y sistemática de la redacción actual del precepto constitucional. Nuestra

¹ Votaron a favor 312 diputados frente a 32 votos en contra. *Vid.* Diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 18, 2024, p. 27, Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria).

² *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, 13 de marzo de 2006 en: UN Treaty Series vol. 2515, núm. 44910, registrado el 3 de mayo de 2008.

³ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008, páginas 20648 a 20659. La Convención fue asimismo ratificada por la Unión Europea (Decisión del Consejo de 26 de noviembre de 2009, DOUE L 23/35 de 27 de enero de 2010).

hipótesis es que la reforma del artículo 49 era necesaria, pero no ha sido acertada, entras razones, por partir de un enfoque antropológico reduccionista.

Para abordar esta investigación es necesario ofrecer, como punto de partida, un breve repaso a la consideración a las personas con discapacidad a lo largo de la historia, que permita comprender el avance que supuso que la Constitución española, en su versión original⁴, dedicase un artículo al amparo que los poderes públicos debían garantizar a los “disminuidos” (sic) para el disfrute de sus derechos.

Analizaremos el precepto constitucional en su redacción original, que revela un enfoque médico-asistencialista, propio de los años 70. Este modelo queda superado por la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad. La reforma del art. 49 de nuestra Carta Magna no puede entenderse al margen de dicha Convención, que adopta el llamado “modelo social” y un enfoque derechos humanos.

Con ello, abordaremos la cuestión sobre la necesidad de la reforma del artículo 49 C.E., analizando la cuestión terminológica, el contenido del precepto y sus garantías.

Finalmente, analizaremos los posibles límites de la reforma y nos preguntaremos si la celebrada reforma constitucional ha sido más bien una oportunidad perdida.

II. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LO LARGO DE LA HISTORIA

Es necesaria una mirada histórica a la consideración de las personas con discapacidad para comprender la evolución en su tratamiento jurídico y la trascendencia de la modificación normativa que estamos analizando.

La mayoría de los estudiosos distinguen tres etapas históricas, a las que corresponden los modelos básicos de consideración de las personas con discapacidad: el modelo de prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y el modelo social. Aunque hay una clara evolución histórica, observamos que perviven hoy en día ciertos elementos de modelos en principio superados.

Antes de describir brevemente cada modelo, resulta de enorme interés poner en valor las investigaciones que demuestran que en la época prehistórica se prestaba asistencia y cuidado a personas con deficiencias físicas, que no habrían podido llegar a la vida adulta sin dichos cuidados. Esto es lo que la antropóloga Margaret Mead calificó como el comienzo de la verdadera humanidad (Pearson 2023).

⁴ España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Sin embargo, a lo largo de la historia, las personas con discapacidad han sido “indistintamente despreciados, adorados, compadecidos, aniquilados o temidos según las ideologías imperantes en el grupo social de pertenencia” (Nasso 2011), según la reacción que provocara el encuentro con el “diferente”. Desde la especial estima a las personas con discapacidad de los pueblos mayas o su consideración como semidioses por los pueblos nórdicos, a la más común reacción de rechazo, abandono e incluso exterminio.

En la época antigua y medieval el modelo imperante fue el de prescindencia, que supone un rechazo a la persona con discapacidad, ya sea mediante políticas eugenésicas o mediante el ocultamiento e institucionalización de las personas con deficiencias físicas o psíquicas. Esto ha sido clasificado por Agustina Palacios como submodelo eugenésico y submodelo de marginación respectivamente (Palacios 2008).

El submodelo eugenésico queda patente en el mundo clásico griego, con su conocido culto a la salud y a la belleza física. Tanto Platón como Aristóteles aconsejan eliminar a los débiles y deficientes (Velarde Lizama 2016), siendo muy conocidas las prácticas de Esparta de despeñar a los niños nacidos con deformidades. Este modelo, sin embargo, no aplicaba a aquellos con discapacidad sobrevenida en la vida adulta y, de hecho, la constitución ateniense preveía el otorgamiento de una pensión a los mutilados físicos, lo que parece apuntar a la relación entre el sentido de la vida de una persona y su utilidad (Velarde Lizama 2016).

El enfoque eugenésico no queda relegado al ámbito de la Antigüedad. Conviene recordar las prácticas nazis de experimentación y eliminación de las personas con discapacidad, impulsadas por Hitler en el famoso programa Aktion 4 (De Prada Pérez 2021). Incluso actualmente, el aborto por motivo de deficiencia fetal es permitido en más de un tercio de los Estados⁵, sin restricciones en cuanto al tipo de deficiencia en más del 51% de los casos (Lavelanet et al. 2018).

La transición al submodelo de marginación, caracterizado por la exclusión, viene impulsada por la expansión del cristianismo, que condena el infanticidio. Durante el medioevo proliferaron los asilos y hospitales donde se cuidaba a niños con discapacidad que habían sido abandonados. Las personas con discapacidad subsistían principalmente por la asistencia y la mendicidad. Junto a ello hay que destacar su uso como modo de diversión, a través de la ridiculización de sus atributos físicos.

Una vez más, no podemos dar este submodelo por superado, pues en la actualidad persisten prácticas de institucionalización de personas con discapacidad, piénsese por en el caso del internamiento de personas con

⁵ En concreto, lo permiten setenta y seis, a marzo de 2024, según los datos de Global Abortion Policy Database, <https://abortion-policies.srhr.org/?mapq=q1h>.

discapacidad en centros en contra su voluntad y sin consentimiento libre e informado⁶.

A partir del siglo XX se aprecia un cambio de paradigma y aparece el llamado modelo médico-rehabilitador. La discapacidad comienza a definirse a partir de un criterio exclusivamente científico-médico.

Al buscar las causas que dan origen a la discapacidad, las respuestas se centran exclusivamente en las “limitaciones” que tiene la persona. La persona con discapacidad es un ser humano que se considera desviado de una supuesta norma estándar, y por dicha razón (sus desviaciones) se encuentra limitada o impedida de participar plenamente en la vida social.

Esta suposición arrastra, asimismo, una identificación de la diversidad funcional con la enfermedad. Esto comporta el convencimiento de que la “deficiencia/enfermedad”, al ser una situación modificable, debe ser en todos los casos “curada”, y por ende las personas con discapacidad han de ser en todos los casos “rehabilitadas”. (...) la vida de una persona con discapacidad tiene un sentido, pero siempre supeditado a dicha rehabilitación, que —como se verá— será perseguida a través de ciertas herramientas, entre las que se destacan la intervención estatal en lo relativo a la asistencia pública, el trabajo protegido, la educación especial, y los tratamientos médicos y aplicación de avances científicos. (Palacios 2008).

Como muestra de esta concepción, en España en 1910 se define como “anormales” a quienes están privados de alguno de los sentidos corporales o sufren un desarrollo mental imperfecto⁷, y se declara “inútiles”⁸ a quienes no son considerados útiles para una determinada labor.

El siguiente término es el de «subnormal»⁹, por debajo de normal, el de «inválido»¹⁰, como no válido, y el de «deficiente»¹¹ como defectuoso o incompleto, señalando en todos los casos aspectos negativos sobre la discapacidad (Andreu Abela, Ortega Ruiz, y Corbacho 2003).

Esta concepción había sido propiciada por el sistema productivo iniciado con la Revolución Industrial: se valora a la persona por lo que aporta al proceso de producción, identificándose implícitamente a los “inválidos” o “inútiles” con personas sin valor por no contribuir al “bien económico de la

⁶ Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities: “Rights of persons with disabilities” (2019), A/HRC/40/54.

⁷ Real Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales de 1910.

⁸ Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por la pérdida total de la visión, 1931.

⁹ Orden para Asociaciones de Inválidos para el trabajo, 1940.

¹⁰ Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Cultura de los Deficientes, 1934.

¹¹ Decreto de Asistencia a Enfermos Psiquiátricos, 1931.

comunidad” (Ávila Calvo 2014). Más adelante, la Organización Mundial de la Salud propuso el término “minusvalía”¹², etimológicamente, “de menor valor”. Otro término coetáneo es el de “disminuido”, que es el que se incluía en la redacción original de nuestra Carta Magna. Se pone el valor en lo que la persona es capaz de hacer y no en lo que es, lo que tiene consecuencias no solo en el plano jurídico (con un tratamiento jurídico diferenciado y a menudo discriminatorio) sino en una “identidad deteriorada”, un estigma que “conduce a su poseedor a adquirir una identidad devaluada que pone en cuestión su pleno carácter humano” (Ferrante 2013, 100).

El modelo médico cobra especial auge a partir de la I Guerra Mundial, por la necesidad de “rehabilitar” al gran número de personas que habían quedado impedidas como consecuencia de la contienda, sacrificándose por la patria. Los mutilados de guerra, junto con el incremento de discapacitados por accidentes laborales ocasionado por el sistema de producción industrial, evidenciaban una situación de destrucción y debilitamiento, que exigía de alguna manera una restauración, una recuperación, una vuelta a la situación anterior (Palacios 2008, 69).

Una de las ventajas del modelo médico-rehabilitador es que supuso el surgimiento de políticas públicas al servicio de las personas con discapacidad, sustituyéndose “la caridad medieval por la beneficencia estatal”(Velarde Lizama 2016, 124).

Sin embargo, se ha señalado que este modelo propugna la rehabilitación y “normalización” como un paso previo a la integración social e incluso como una condición para el acceso real y efectivo a los derechos (Cuenca Gómez 2011).

El modelo médico partía por tanto de un enfoque paternalista, pues el objetivo era acercar a las personas con discapacidad a una situación de “normalidad”. Por ello, se le ha considerado “portavoz de una ideología basada en la desaparición de la diferencia”(Velarde Lizama 2016, 124). El modelo rehabilitador o modelo médico intenta restaurar médicamente el cuerpo que no funciona de modo “normal” y no cumple el ideal de perfección (Tealdi 2013).

Esta contraposición entre los “normales” y los “disminuidos” fue contestada por el Movimiento por la Vida Independiente iniciado en los años 60 en la Universidad de Berkeley y que supuso el inicio de los llamados *Disability Studies*.

Mientras que desde el modelo médico hegemónico y rehabilitador la discapacidad se interpretó como un problema individual derivado de la

¹² OMS, Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), 1980.

portación de una falla o déficit corporal, en los “Disability Studies” se la entenderá como un problema social, esto es, como un conjunto de procesos sociales que han conducido históricamente a que las personas con discapacidad sufran exclusión social y discriminación. Tal es así que uno de los presupuestos fundamentales radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales, sino que son sociales.(Itatí Acuña 2019, 51)

Se rechazaba el modelo médico rehabilitador, argumentando que la idea de normalidad no es neutra, sino que es algo impuesto por quienes responden “a los parámetros físicos y psíquicos del estereotipo culturalmente dominante”(Cuenca Gómez 2011), generando barreras y limitaciones a la participación de aquéllos que no encajan en el modelo estándar. El ejemplo típico es la arquitectura urbana, pensada para personas ‘normales’ en términos de movilidad, que no tiene en consideración a personas en sillas de ruedas. Si se elimina la barrera, en este caso con rampas, ascensores, etc., se permite la participación plena de esa persona con discapacidad.

Este movimiento tuvo una enorme repercusión en Reino Unido, donde en los años 70 se propuso la adopción de los “Principios Fundamentales de la Discapacidad”, que el activista y académico Mike Oliver usó como base del “modelo social de discapacidad”, definiendo la discapacidad como “una forma particular de opresión social” (Haserl 2003, 57).

Esta corriente tuvo una gran influencia en la CDPD, que define a las personas con discapacidad 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” (art. 2).

La Convención adopta por tanto el modelo social, pero más allá del mismo, se caracteriza por un enfoque de derechos humanos, basado en “la dignidad inherente” de las personas con discapacidad” (art. 1), cuyo respeto es uno de los principios de la Convención (art. 3).

A nuestro juicio, aquí es donde reside el principal valor de la Convención: en el reconocimiento de la dignidad inherente de la persona con discapacidad, desligado como en el pasado de su asimilación con las personas “normales”, reconociendo su contribución específica, y exigiendo a los Estados medidas concretas en todos los ámbitos que permitan que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, incluso cuando se necesite para ello “un apoyo más intenso” (Preámbulo).

En España, que procedió a una rápida ratificación de la Convención, nos encontramos con un enorme contraste entre las exigencias de la Convención y las políticas y legislaciones vigentes. Como señaló Pérez Bueno,

La Convención es un tratado internacional ambicioso, innovador y exigente, casi disruptivo, respecto de lo que venía siendo tradicional en

esta materia, a escala internacional, regional y nacional; y las políticas y legislaciones españolas son un precipitado histórico disímil, discontinuo y fragmentario, sin carácter sistemático, que abreva en modelos preexistentes y superpuestos (médico, rehabilitador, asistencial, algún atisbo de no discriminación, etc.) muchas veces incoherentes y hasta incompatibles con el social y de derechos humanos que informa cabalmente la Convención (Pérez Bueno, De Lorenzo García, y Miguel Vijandi 2016, 301).

Pérez Bueno señala que las numerosas modificaciones normativas adoptadas desde la entrada en vigor de la Convención en España no han obedecido a una planificación sistemática sino a intentos dispersos de adaptación de nuestra legislación a lo exigido por la Convención.

Entre las modificaciones normativas más importantes adoptadas para ajustarse a lo exigido por la CDPD podemos destacar la adopción de:

- La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.
- Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.
- 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.
- La Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024, que constituye el objeto del presente estudio.

Entre las carencias más palmarias, podemos destacar, con el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad:

- La falta de consonancia con la Convención y con el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos de “varias leyes y políticas nacionales, regionales y municipales, en particular el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (2013) y la Ley de Promoción de la Autonomía Personal (2006)”, en particular: “el predominio de un enfoque paternalista y la ausencia de disposiciones basadas en los derechos humanos en los sistemas de salud mental”¹³.

¹³ CRPD/C/ESP/CO/2-3, de 9 de abril de 2019.

- la Ley 2/2010, que mantiene dos casos específicos y más amplios de aborto eugenésico, ligado a la discapacidad y la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. En ambos casos, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha considerado que “contribuyen a la estigmatización de la discapacidad, lo cual puede propiciar la discriminación”¹⁴.

III. LA REDACCIÓN ORIGINAL DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 49 de la Constitución se inserta en el capítulo III del título I, sobre derechos y libertades fundamentales. Forma parte, por tanto, de los llamados “principios rectores de la política social y económica”: no son derechos subjetivos sino “compromisos de actuación del Estado en los campos recogidos por la Constitución”(García Escudero y García Martínez 1998, 116), que deben inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Como señalan García Escudero y García Martínez (1998, 116), durante la gestación de nuestra Carta Magna hubo voces que advirtieron del carácter bien intencionado, pero necesariamente utópico de algunos de estos preceptos y del riesgo de frustración a la hora de hacer valer los derechos en ellos contemplados. En particular, respecto al artículo 49, se ha señalado que encaja en la vertiente “pedagógica” y “voluntarista” de la Constitución, que se inspiró en declaraciones y textos internacionales¹⁵ que tampoco daban lugar a derechos exigibles (Vida Soria 1996, 358). Por ello, se ha considerado que el tratamiento de la versión original de la Constitución a las personas con discapacidad es “de menor cuantía”(Pérez Bueno 2020, 1).

En cualquier caso, hay que reconocer que no era habitual que las constituciones incluyeran referencias a las personas con discapacidad y que, junto con la Constitución portuguesa (y otras en menor medida), la española de 1978 “fue pionera al incluir de forma expresa un artículo referido exclusivamente a las personas con discapacidad”(De Lorenzo García 2018, 19). El Consejo de Estado, al analizar la reforma constitucional objeto de estudio, partió de un elogio de la redacción original del art. 49 C.E., por consagrar “las conquistas propias del Estado social” y ser “pionero en el entorno del

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (20 de diciembre de 1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos o Minusválidos (9 de diciembre de 1975). Asimismo, se ha advertido una cierta influencia de la Carta Social Europea.

constitucionalismo europeo y precursor del modelo social ahora generalizado”¹⁶.

La inclusión de un artículo dedicado a los *disminuidos* en el texto constitucional aparece desde su primera versión: el Anteproyecto de la Constitución establecía en su art. 42: “Los poderes públicos garantizarán a los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo que los derechos fundamentales de este título otorgan a todos los ciudadanos.” Este precepto no dio lugar a un gran debate, sino que contó con una aceptación unánime. Las enmiendas presentadas tuvieron carácter constructivo y ánimo de perfeccionar la redacción propuesta (Vida Soria 1996, 358). El texto propuesto por el Informe de la Ponencia (BOC de 17 de abril de 1978) decía:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestará atención especializada que requieran según su incapacidad, y reforzarán el amparo que los derechos de este Título otorgan a todos los ciudadanos.

La versión definitiva aprobada por la Comisión Mixta Congreso-Senado (BOC de 28 de octubre de 1978) suprimió el inciso “según su incapacidad” (que había sustituido a la fórmula “según su incapacitación” en la redacción dada por el Pleno del Senado -BOC de 13 de octubre de 1978), por lo que el artículo 49 quedó finalmente redactado como sigue:

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.

Rafael de Lorenzo (De Lorenzo García 2018, 22) señala que el contenido de este artículo se traduce en un triple mandato:

- *Un mandato a los poderes públicos para que desarrollen políticas, pero sin garantías por parte del legislador de cuándo lo realizará o cual será su contenido.*
- *Un objetivo prestacional “prestarán la atención especializada que requieran”, que es el núcleo del precepto y que fue desarrollado por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI). Constituyó la LISMI un precedente llamativo en las legislaciones europeas que supuso un enorme impulso en materias tales como: educación especial, integración laboral, prestaciones económicas y eliminación de barreras, que*

¹⁶ Consejo de Estado, Dictamen núm. 1.030/2018, de 28 de febrero de 2019, p. 12.

experimentó un nuevo impulso, gracias a la reivindicación sensata e incidencia política del CERMI que encontró siempre un gran eco en ambas cámaras legislativas y el Gobierno.

- *Y, finalmente, un ejercicio de voluntarismo político mediante la expresión “amparo especial” para que puedan disfrutar todos los derechos fundamentales, pero sin fijar criterio alguno, ni mecanismo de implementación ni garantías de observancia, para su consecución.*

Al analizar el tenor literal del art. 49 de nuestra Carta Magna, en su versión original, lo que más choca con la sensibilidad actual es el uso del término “disminuidos”. Pocos años antes, en 1975, Naciones Unidas había utilizado el término “impedidos” para referirse a “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”¹⁷. En ambos textos se reconoce el modelo médico-rehabilitador imperante en los años setenta que, a diferencia del modelo social, pone el acento en la deficiencia y no en las barreras existentes en la sociedad.

El art. 49 de la Constitución, en su versión original, parte del objetivo de tratar y rehabilitar a los “disminuidos”, a quienes se propone “integrar”. Sin embargo, se apunta ya un enfoque de derechos humanos¹⁸ al pretender ampararlos en el disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Mientras que algunos autores han lamentado que todo queda en un ejercicio voluntarista, dada la falta de concreción en cuanto a las garantías (De Lorenzo García 2018), otros han destacado “en su texto se incluye una protección jurídica desde un enfoque de derechos que puede considerarse como una justificación implícita de una consideración «social» de la discapacidad, luego reconocida por la normativa internacional de derechos humanos y por la legislación interna que desarrolla el precepto constitucional y esa normativa internacional” (Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer y Casas Baamonde 2018, 1405).

IV. LA REFORMA DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN: ¿ERA NECESARIA?

Como hemos adelantado, la Convención supone la adopción del modelo social de discapacidad. Es un instrumento internacional de derechos humanos, que viene a sumarse a otros que ya existen, ya sean declaraciones

¹⁷ ONU: Asamblea General, Declaración de los Derechos de los Impedidos, A/RES/3447 (XXX), 9 diciembre 1975, art. 1.

¹⁸ Como hacía la Declaración de Naciones Unidas de 1975 al afirmar en su art. 7 que “El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos”.

universales como la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, u otros dirigidos a determinados colectivos o a prevenir determinados abusos. Esto es importante porque los órganos encargados de velar por la correcta implementación de estos convenios no siempre los interpretan del mismo modo, dando lugar a conflictos en su aplicación.

El fundamento de la Convención es la dignidad inherente de las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad pasan de ser “objeto” de asistencia y de prestaciones con el fin de rehabilitarse y poder así integrarse en la sociedad a ser consideradas “sujetos” de derecho, miembros plenos de la sociedad, que debe adaptarse y eliminar las barreras para favorecer su participación en igualdad de condiciones.

El principal propósito de la Convención es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (art. 1). ¿Era compatible lograr este propósito con la redacción original de nuestra Carta Magna? A juicio del movimiento asociativo de la discapacidad, representado por el CERMI, el art. 49 de la Constitución requería “una profunda reforma, tanto en sus aspectos terminológicos, en su contenido actual y ubicación/garantías, porque así lo requiere la realidad social y lo demanda la discapacidad organizada en torno al CERMI” (De Lorenzo García 2018, 22).

1. *Cuestión terminológica*

Analizando en primer lugar la cuestión terminológica, es evidente que la redacción original del artículo 49 C.E. había quedado obsoleta, que el término “disminuido” tiene una connotación peyorativa incompatible con el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad. Por ello su supresión y su sustitución por “personas con discapacidad” nos parece no sólo un acierto, sino el elemento más positivo de la reciente reforma constitucional. Además, la elección del término “personas con discapacidad” es acorde con la Convención y un fiel reflejo de la realidad: pone por delante el sustantivo, (“personas”, de ahí su dignidad inherente), señalando a continuación una circunstancia (la discapacidad), que es la que motiva un reconocimiento específico en la Carta Magna. Como señala De Lorenzo, “ni siquiera debiéramos hablar de “discapacitados”, puesto que primero son personas, y después, personas que tienen una discapacidad.”(De Lorenzo García 2018).

Sin embargo, algunos autores han considerado que la expresión “discapacidad” también tiene una connotación negativa y han propuesto el uso del término “personas con diversidad funcional”. Esta nomenclatura fue propuesta por el Foro de Vida Independiente desde 2005 a instancias de Javier

Romañach y Manuel Lobato (Romañach y Lobato 2005), y ha sido apoyada por otros autores como Agustina Palacios. El argumento es que:

... el término «diversidad funcional» se ajusta a una realidad en la que una persona funciona de manera diferente o diversa de la mayoría de la sociedad. Este término considera la diferencia de la persona y la falta de respeto de las mayorías, que en sus procesos constructivos sociales y de entorno, no tienen en cuenta esa diversidad funcional. (Palacios y Romañach 2006, 108).

Este término pretende:

(...) ir incluso más allá y obviar la estrategia social del «desviacionismo», esa que obtiene como resultados el «ellos» y «nosotros», para plantear que la diversidad funcional es algo inherente al ser humano y que, en muchas ocasiones, puede ser de carácter transitorio o circunstancial, por lo que aflora su carácter de conflicto social que, de forma directa, indirecta, transitoria o definitiva, a todos nos alcanza. (Romañach y Lobato 2005).

Como vemos, la base de esta propuesta es un rechazo al criterio de normalidad que imponía el modelo médico y un deseo de reforzar de modo visible la dignidad inherente de las personas con diversidad funcional.

Una propuesta similar es la de Carlos Egea, que propone “mujeres y hombres con funcionalidad diversa”, alterando sustantivo-adjetivo, y poniendo el énfasis “en que lo sustantivo es el funcionamiento (funcionalidad sería el nombre que expresa la cualidad de lo relativo a las funciones biológicas o psíquicas) y lo adjetivo es lo diverso (expresando la distinta naturaleza o forma de la funcionalidad que adjetiva)” (Romañach y Lobato 2005). Romañach y Lobato rechazan esta alteración principalmente por razones prácticas, así como por el orgullo en la propia diferencia o diversidad.

El CERMI rechaza rotundamente el uso de la expresión “personas con diversidad funcional” y exige “ser especialmente diligente para no contrariar este mandato expreso y terminante” de utilizar “personas con discapacidad” (CERMI, 2017). Para ello, hace valer su autoridad y legitimidad como representante del movimiento social de la discapacidad en España y, apoyándose en su compromiso con el marco mundial normativo de derechos de las personas con discapacidad, afirma que “personas con diversidad funcional” es una expresión basada en “un léxico sin legitimidad ni respaldo social amplio que no solo no describe la realidad sino que resulta confuso e incluso en ocasiones pretende ocultar esa realidad, atacando el enfoque inclusivo y de defensa de derechos” (*ibid.*).

En la misma línea, las Directrices para un lenguaje inclusivo en el ámbito de la discapacidad, elaboradas por la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra en 2022, considera que expresiones como “personas con capacidades diferentes”, “personas con diversidad funcional” o “personas con necesidades

especiales”, son eufemismos que pueden ser considerados paternalistas e incluso ofensivos y restan visibilidad a las personas con discapacidad. El Instituto de las Personas con Discapacidad de Ciudad de México lo argumenta así:

Desde el principio de igualdad propio a las personas humanas, no existen las capacidades diferentes o necesidades especiales. Todos y todas tenemos las mismas capacidades (potenciales, reales, en desarrollo) y necesidades (amar y ser amados, comer, vestirse, tener salud, sobrevivir). Todas y todos compartimos la misma esencia humana en igualdad. Lo que nos diferencia no tiene que ver con nuestras capacidades o necesidades esenciales y cuando no existen barreras en el entorno, se pueden manifestar y satisfacerse en igualdad. Las PCD no son ni súper héroes ni especiales: son como todas y todos los demás y así deben ser tratadas¹⁹.

Por todo ello consideramos, con De Lorenzo, que a pesar de que “se comprende la buena intención implícita detrás del uso de estos términos, su utilización tiene un impacto negativo en el colectivo, en cuanto que es un concepto ambiguo y contribuye a invisibilizar al colectivo, generando confusión e inseguridad jurídica, y rebajando la protección que todavía necesitan estas personas” ((De Lorenzo García 2018, 14). En definitiva, celebramos la adopción de la terminología propuesta por la Convención.

2. El contenido

Al margen de la cuestión terminológica, la reforma también fue considerada necesaria desde el punto de vista del contenido.

Por un lado, parte del movimiento asociativo de la discapacidad había exigido poner fin a la tipología de *disminuidos* (“disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”) que aparecía en el art. 49, puesto que “expulsa más que acoge, siendo innecesaria y hasta omisiva e irritante para quien no se siente reflejado en ella, que son legión” (Pérez Bueno, 2020, 15). En nuestra opinión, esta demanda tiene sentido pues, desde el momento en que categoriza, deja fuera necesariamente a personas con discapacidad que no encajan en la tipología propuesta.

Tanto el CERMI como el Gobierno al motivar la reforma²⁰ justificaron la necesidad de la reforma porque la redacción original del art. 49 C.E. parte del modelo médico-rehabilitador de discapacidad, como evidencia el uso de tér-

¹⁹ Véase el sitio web del Instituto de las Personas con Discapacidad de Ciudad de México, <https://www.indiscapacidad.cdmx.gob.mx/>

²⁰ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española («BOCG. Congreso de los Diputados», serie A, Núm. 54-1, de 21 de mayo de 2021).

minos como “previsión, tratamiento, rehabilitación e integración”. Con el enfoque actual de derechos humanos, no se trata ya de asimilar a las personas con discapacidad a las personas “normales” de modo que puedan integrarse en la sociedad, sino de eliminar los obstáculos que existen en la sociedad para que puedan participar plenamente y no ser discriminadas en el ejercicio de sus derechos.

En nuestra opinión, sería preferible utilizar el término *inclusión* en lugar de *integración*. No obstante, suprimir esta redacción, negando la necesidad de una política pública que permita *prevenir* la discapacidad (ej. medidas de detección precoz de hipoacusia), *tratar* médicamente a la persona con discapacidad en función de sus necesidades específicas (ej. mediante implantes cloqueares) o *rehabilitarla*²¹ (ej. tras la colocación de una pierna protésica en una amputación) nos parece alejarnos de la realidad de las personas con discapacidad. Algunos académicos con discapacidad, como Tom Shakespeare, Liz Crow y Jenny Morris, critican que el modelo social minimice la importancia de las limitaciones en la vida de las personas con discapacidad al poner el acento únicamente en las barreras sociales: “El modelo social rechaza tan vehementemente los enfoques individuales y médico, que corre el riesgo de dar a entender que la deficiencia no es un problema”²² (Shakespeare 2006, 200), cuando en realidad: “La mayoría de nosotros no podemos fingir con convicción que nuestras deficiencias son irrelevantes, porque influyen en todos los aspectos de nuestra vida”²³ (Crow 1996).

En un claro movimiento pendular, se ha pasado de un enfoque paternalista hacia las personas con discapacidad, que les obstaculizaba desarrollarse en plenitud, a un modelo que ha sido calificado de “utopía sin barreras” (Shakespeare 2006, 201).

¿Era necesario entonces modificar la redacción del art. 49 C.E., para acoger el modelo social impuesto en la CDPD? En nuestra opinión, no era necesario hacerlo de modo expreso, pues la Convención ya forma parte del derecho interno por vía del art. 96.1 C.E. De hecho, antes de la reforma constitucional, ya había inspirado la legislación adoptada conforme a ese modelo social y al enfoque de derechos humanos, siendo el ejemplo más claro la Ley 8/2021. Incluso antes de la adopción de la Convención de 2006, la Ley 51/2003 resaltaba la obligación de los poderes públicos de “asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los

²¹ Recordemos que la propia CDPD dedica un artículo a la “habilitación y rehabilitación”, *vid* art. 26.

²² Traducción propia.

²³ *Ibid.*

derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales”²⁴, basándose en el juego del art. 14 CE, el 9.2, el 10 y el 49 en su versión original.

Tampoco consideramos necesario que la circunstancia de la discapacidad se recogiera expresamente en el art. 14 de nuestra Carta Magna como habrían deseado algunos autores. En nuestra opinión, la fórmula “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” permite considerar la discapacidad como circunstancia que impida que prevalezca la discriminación en la igualdad ante la ley. De hecho, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, donde señala que «(...) no siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación”. No obstante, en nuestra legislación encontramos supuestos de flagrante discriminación basada en la discapacidad, que consideramos contrarios, no sólo a la Convención, sino al propio art. 14 de la Constitución. Nos referimos, por ejemplo, a la previsión del aborto eugenésico y a la regulación actual de la eutanasia. Ambos casos han sido denunciados por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁵, sin que se haya procedido a ninguna modificación de nuestra legislación.

Otra modificación que había solicitado el CERMI consistía en que el art. 49 CE: “debe evolucionar del modelo prestacional al de Derechos Humanos y recoger entre otros principios los de: igual capacidad, vida independiente, accesibilidad universal y ajustes razonables, la lengua de signos y diálogo civil” (De Lorenzo García, 2018, 23). Nos resulta curioso que sean éstos los principios propuestos, en lugar de los recogidos en el art. 3 de la Convención²⁶. En nuestra opinión, no era ni necesario ni conveniente incluir dichos principios en la Carta Magna, sea porque se entienden comprendidos en otros preceptos, o por formar parte ya de nuestro ordenamiento aun sin rango constitucional²⁷.

²⁴ Véase en particular la Exposición de Motivos de la Ley 51/2003.

²⁵ CRPD/C/ESP/CO1, de 19 de octubre de 2011 y CRPD/C/ESP/CO2-3, de 9 de abril de 2019.

²⁶ Los principios generales de la CDPD; consagrados en su artículo 3, son: 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.

²⁷ Vía integración de los tratados en el derecho interno, como señaló el Consejo de Estado.

Por último, el art. 49 en su redacción original exige de los poderes públicos que presten a los *disminuidos* (sic) “la atención especializada que requieran” y que les amparen “especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Respecto a la “atención especializada”, consideramos muy positivo que nuestra Carta Magna, ya en los años 70, reconociera la necesidad de una atención específica, aunque habría sido mejor el término “protección”, una protección integral para poder ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, lo que incluye la adopción de distintos programas y políticas dirigidos a atender las necesidades específicas de personas con discapacidad.

La mención expresa de la obligación de los poderes públicos de prestar un amparo especial para que las personas con discapacidad disfruten de los derechos fundamentales apunta a que el constituyente se abrió al enfoque de derechos humanos que se estaba iniciando en el mundo de la discapacidad (Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer y Casas Baamonde 2018). Sin embargo, la redacción adolece de indefinición porque “no se infiere ni atisba elemento, criterio o mecanismo aplicativo que permita afirmar que estamos realmente en presencia de un “plus de garantía o protección” (De Lorenzo García 2018). Por ello se había dicho que este artículo “no tiene eficacia inmediatamente directa” (Vida Soria 1996). Analizaremos esta cuestión en el epígrafe siguiente, por su relación con las garantías que se reclamaban en cuanto a la tutela del art. 49 C.E.

3. *Las garantías*

La inserción del art. 49 en el capítulo tercero del título I de la Constitución tiene consecuencias en el alcance de su tutela. Esto ha sido esgrimido por el movimiento asociativo de la discapacidad como una de las razones que justifican la necesidad de una modificación de la redacción original del art. 49. Se pedía la “máxima protección legal y jurisdiccional para los contenidos del artículo 49”, proponiéndose añadir al art. 49 el siguiente inciso: “Mediante Ley orgánica, se regulará la protección reforzada, incluida la tutela judicial, de las personas con discapacidad en el acceso y disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.” (Pérez Bueno 2020, 23). Incluso se ha afirmado que “resulta precisa, por tanto, la constitucionalización no del derecho sino de las garantías porque, como decía antes, un derecho vale lo que valen sus garantías. Y esto sólo puede hacerse a través de la reforma constitucional” (Montilla Martos 2018).

Lo cierto es que la exigencia del original art. 49 de proporcionar un amparo especial para el disfrute de los derechos contemplados en el título I de nuestra Carta Magna había sido objeto de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que llevó a afirmar que “su aplicación práctica le ha

dotado de una trascendencia jurídica no desdeñable, en la medida en que particulariza en un colectivo especialmente necesitado de protección y tutela el genérico deber de los poderes públicos de garantizar una igualdad no meramente formal, sino real y efectiva de todos los ciudadanos” (De la Puebla Pinilla 2018, 897).

Como hemos mencionado, el art. 14 de la Constitución, sin mencionar expresamente la discapacidad como una de las circunstancias que puede dar lugar a discriminación, garantiza la igualdad de los españoles ante la ley “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, entre las que implícitamente cabe incluir la discapacidad²⁸. Por tanto, de la combinación del art. 14 y la previsión de que los poderes públicos “reforzarán el amparo que los derechos de este Título otorgan a todos los ciudadanos”, parece desprenderse la posibilidad de exigir la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad (entonces calificados como ‘disminuidos’). Como señala Rafael de Lorenzo:

(...) no hay que olvidar que la protección del artículo 49 sobre personas con discapacidad se agranda y profundiza cuando el asunto de fondo de que se trate, relacionado con aquellas, guarde relación directa con el ejercicio de alguno de los derechos fundamentales, siendo, en tales casos, de aplicación las garantías de todo el artículo 53 y no sólo las del apartado 3 (De Lorenzo García 2018, 30).

El Consejo de Estado ha destacado la “amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al reconocimiento de la titularidad y defensa del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de las personas con discapacidad”²⁹.

Cuestión distinta es el compromiso de los poderes públicos por ofrecer una “política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos” así como una “la atención especializada que requieran”.

El art. 53.3 supedita la tutela de los principios rectores del capítulo tercero, entre los que se incluye el art. 49, a lo dispuesto en las leyes que lo desarrollen: “(...) la operatividad del texto fundamental en lo concerniente a los principios rectores depende en gran medida, en este caso, del desarrollo legislativo que de esa previsión constitucional tenga lugar por el legislador ordinario”³⁰.

²⁸ Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, *vid.* entre otras, la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 08 de noviembre de 1994): “No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 C.E., es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación”.

²⁹ Consejo de Estado, Dictamen núm. 1.030/2018, *cit.*

³⁰ *Ibid.*

Muñoz Machado apunta a la dificultad que implica que la competencia legislativa en este ámbito pueda corresponder al legislador estatal o al autonómico, en función del reparto de competencias, así como la diversidad de regulaciones autonómicas referidas a la discapacidad (Muñoz Machado 2018, citado por De Lorenzo, p. 25).

4. Consideraciones finales: ¿era necesaria la reforma del art. 49?

Presenta un enorme interés el razonamiento del Consejo de Estado sobre la pertinencia de esta reforma constitucional, que alude a una “interpretación armónica e integradora” de los preceptos constitucionales, concluyendo que:

la Convención forma parte del Derecho interno por aplicación del artículo 96.1 de la Constitución, de manera que la recepción en el ordenamiento jurídico español del cambio terminológico y conceptual del tratamiento de la discapacidad se ha operado ya por virtud de las previsiones del propio texto constitucional. Ello ha determinado que se haya producido una modificación del sentido del precepto al margen del procedimiento formal de reforma, permaneciendo invariable el texto del artículo 49, pero habiéndose transformado su significación, acorde con la nueva intelección de la discapacidad. Esta permeabilidad del precepto, verificada merced al juego de los artículos 10.2 y 96.1, ha modulado el contenido de la norma, de manera que esta, ante el conflicto derivado de su contraposición con la realidad social, ha experimentado una suerte de mutación constitucional que le atribuye ahora una significación distinta. Estas circunstancias evidencian que, aunque la revisión de la redacción del artículo 49 pueda dar a luz un texto más acorde con los criterios y la sensibilidad actuales, lo cierto es que, en su redacción actual, no impide dar respuesta a las pretensiones de actualización terminológica, conceptual y de política social en relación con la discapacidad³¹

En el mismo sentido, el grupo parlamentario VOX, afirmó que “el artículo 49 CE, aun cuando pueda entenderse superado y emplee un término desfasado («disminuidos»), ha sido interpretado de una manera plenamente satisfactoria para los intereses de las personas con discapacidad”.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular, recordando y haciendo recuento de las normas adoptadas en España en relación con las personas con discapacidad, antes y después de la entrada en vigor de la Convención, cuestionó la necesidad de la reforma.

En los más de 40 años transcurridos desde la aprobación de la Constitución Española, nuestro ordenamiento jurídico se ha ido completando con numerosas leyes dirigidas a superar la posible discriminación y a

³¹ Consejo de Estado, Dictamen núm. 1.030/2018, *cit.* (el subrayado es nuestro).

consolidar la igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad, sin que la acepción utilizada en el texto constitucional haya supuesto obstáculo alguno para que los poderes públicos provean a este colectivo de las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales al igual que el resto de los españoles.

Por lo tanto, es cuestionable desde el punto de vista de la oportunidad, principios y el espíritu del proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución, la necesidad de la misma.

Por nuestra parte, consideramos que la sustitución de “disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales” por “personas con discapacidad” (sin clasificación alguna) es un resultado loable de la reforma, y que esta actualización terminológica sí era necesaria para ser coherentes con la dignidad de las personas con discapacidad.

V. LA REFORMA DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN: ¿HA SIDO ACERTADA?

1. *Historia de la primera reforma social de la Constitución*

Sin ánimo de hacer un relato detallado de la historia de la reforma constitucional, parece de interés describir brevemente el proceso que dio lugar a esta modificación, a fin de conocer en qué medida incorpora las demandas de las personas con discapacidad y sus asociaciones representativas.

Como explica el Presidente del CERMI, Luis Cayo Pérez Bueno, desde comienzos de siglo el movimiento asociativo de la discapacidad venía demandando una reforma del art. 49, a la que se comprometió el entonces Presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, con ocasión de la celebración del día internacional de las personas con discapacidad, el 3 de diciembre de 2005, antes por tanto de la adopción de la CDPD, en diciembre de 2006. Sin embargo, tal y como relata, esta iniciativa quedó relegada a una suerte de limbo, ante la falta de interés de los poderes públicos y las fuerzas políticas, en un contexto de crisis financiera y económica y gran inestabilidad política (Pérez Bueno 2020, 17).

No fue hasta 2018 cuando se recuperó la iniciativa, comenzando los trabajos preparatorios por parte del Legislativo, “a través de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad, y el Gobierno, por medio del organismo especializado Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), adscrito en ese momento al denominado Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad”. En estos trabajos participaron expertos en materia constitucional y de discapacidad.

La propuesta de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso de los Diputados, trasladada por su Presidente a la

Vicepresidenta Primera del Gobierno el día 4 de diciembre de 2018, proponía partir de la siguiente redacción tentativa: “Propuesta de una reforma del artículo 49 de la Constitución en lo referido a las personas con discapacidad: 1) Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este título en condiciones de igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación. 2) Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar una vida participativa, autónoma e independiente a las personas 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” (Pérez Bueno 2020, 19).

Sin embargo, el Gobierno incorporó algunas modificaciones en el texto de dicha propuesta cuando presentó el Anteproyecto de reforma constitucional. En concreto, en su apartado 2, proponiendo:

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 las personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

Tras el informe del Consejo de Estado, el Gobierno reformuló la redacción propuesta para el art. 49, acogiendo las siguientes modificaciones propuestas por el órgano consultivo³²:

- Sustituir la referencia a la *titularidad* de los derechos y deberes por una referencia al *ejercicio* de los derechos y deberes³³.
- Añadir una remisión a que la participación de las organizaciones representativas de la discapacidad tendrá lugar en los términos que se establezcan legalmente³⁴.

³² Por su interés, reproducimos en las siguientes notas a pie (31 a 34), el razonamiento del Consejo de Estado respecto a cada una de las cuestiones expuestas. Véase, para todas ellas, el Dictamen núm. 1.030/2018, de 28 de febrero de 2019.

³³ “(...) el reconocimiento expreso de tal titularidad parece sugerir que, sin él, ésta no tendría lugar, cuando es evidente que cualquier persona, por el mero hecho de serlo, es titular de los derechos y deberes constitucionalmente reconocidos”.

³⁴ “Si fuera objeto exclusivo de una previsión constitucional, tal regulación conllevaría, además del efecto pernicioso de elevar a rango constitucional contenidos que no le son propios, el efecto perturbador de elevar el nivel de control del eventual incumplimiento también a rango constitucional, atribuyendo su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional, en lugar de residenciarlo en la jurisdicción ordinaria a la que corresponde”.

- Sustituir la protección *reforzada* para el pleno ejercicio de los derechos y deberes de las personas con discapacidad por una protección *especial*³⁵.
- Eliminar el apartado 4 del artículo 49, pues la mención a "la protección prevista en los tratados internacionales" resulta innecesaria de acuerdo con el Consejo de Estado³⁶.

La acogida de algunas de estas modificaciones supuso dejar de lado algunas reivindicaciones del CERMI, en particular, se había pedido "constitucionalizar expresamente la Convención de la ONU sobre Personas con Discapacidad" (Pérez Bueno 2020, 22). El movimiento social de la discapacidad, en septiembre de 2020, había propuesto la siguiente redacción:

Artículo 49. 1. Las personas con discapacidad gozarán real y efectivamente de la igualdad y de los demás derechos y libertades reconocidos en la Constitución, así como asumirán los deberes que esta impone, sin que puedan ser objeto de discriminación o exclusión por esta circunstancia. 2. La legislación, las políticas oficiales y la actuación de todos los poderes públicos promoverán, protegerán y asegurarán reforzadamente el ejercicio de sus derechos mediante la acción positiva para que con pleno respeto a su dignidad inherente y a su libertad de elección y preferencias puedan desarrollar, con los apoyos precisos, una vida participativa, autónoma e independiente, en entornos universalmente accesibles y estar incluidas en la comunidad, de la que serán consideradas parte valiosa como expresión de la diversidad humana y social. 3. Los poderes públicos adoptarán las medidas de todo tipo para que las mujeres y niñas con discapacidad ejerzan y disfruten íntegramente y en igualdad de condiciones los derechos fundamentales y las libertades públicas. 4. España garantiza al me-

³⁵ "La referencia a la "protección reforzada" no resulta conveniente por cuanto que su configuración como un concepto jurídico indeterminado necesita de una interpretación que puede no estar exenta de polémica y con ello distorsionar e incluso dificultar la finalidad pretendida de eficacia y garantía en la defensa de las personas con discapacidad.

³⁶ Por otra parte, no resulta adecuada la inclusión de un concepto de esta índole en un precepto respecto del cual la Constitución no puede brindar una protección directa e inmediata, sino únicamente la que se deduce de lo establecido en el apartado 3 del artículo 53 antes referido".

³⁶ "El efecto derivado del juego combinado del 96.1 y del artículo 49 de la Constitución -en su redacción actual y en la proyectada- garantiza la protección en España de los derechos que los tratados internacionales reconocen a las personas con discapacidad, sin que sea necesario ni conveniente, por razones de técnica normativa, su inclusión expresa en el texto sometido a consulta, pues resulta ociosa, además de perturbadora, en la interpretación integradora que corresponde al texto constitucional, dando lugar a una mención que contrasta con su omisión en muchos otros preceptos constitucionales en los que tendría la misma cabida".

nos el nivel de protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad establecidos en los tratados del sistema de Naciones Unidas y de las demás organizaciones internacionales y supranacionales válidamente ratificados o que formen parte del ordenamiento jurídico. 5. Mediante Ley orgánica, se regulará la protección reforzada, incluida la tutela judicial, de las personas con discapacidad en el acceso y disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.”

Nos parece interesante destacar el gran número de enmiendas presentadas al proyecto de reforma constitucional que no prestaron ninguna atención al artículo 49 y se limitaron a aprovechar la discusión de nuestra Carta Magna para impulsar otras iniciativas de reforma en absoluto relacionadas con la planteada³⁷, lo que nos parece poco respetuoso con las personas con discapacidad, a cuya tutela se dirigía la reforma.

Tras la aprobación por las Cortes Generales, el texto definitivo del art. 49 queda como sigue:

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.

2. Análisis de la nueva redacción del art. 49 C.E.: Posibles limitaciones.

Hemos de congratularnos de que el legislador acogiera varias de las sugerencias del Consejo de Estado, como hemos descrito en el epígrafe anterior, referidas al ejercicio de los derechos (y no a su titularidad), a la remisión a la ley en cuanto a las condiciones para la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, la protección *especial* (y no reforzada) y la supresión de la referencia a los acuerdos internacionales que el Consejo de Estado había calificado de “ociosa, además de perturbadora”.

Por nuestra parte, al analizar la nueva redacción del artículo 49 y las posibles limitaciones de la reforma, pretendemos profundizar en la antropología subyacente a este precepto constitucional: ¿qué consideración se hace de las personas con discapacidad?

³⁷ Véanse, en concreto, las planteadas por parte del G.P Vasco (EAJ-PNV) -diez enmiendas-, el Sr. Pagès i Massó (GPlu) -cinco enmiendas- y Ciudadanos (cuatro enmiendas),

2.1. Nuevo artículo 49. Párrafo 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.

Tal y como analizamos en epígrafes superiores, valoramos positivamente el cambio terminológico incorporado en esta redacción y la supresión de la tipología de los antiguos *disminuidos*, así como la referencia al ejercicio de los derechos y no a su titularidad. Ahora bien, esta redacción adolece de un carácter voluntarista, que ignora a un gran número de personas con discapacidad, cuya diversidad no ha sido tenida suficientemente en cuenta. El antiguo diputado Eugenio Nasarre (Nasarre 2024) da voz a esta percepción:

¿Cómo podría aplicarse este precepto a mi hijo, si viviera, o a los más de cien mil paráliticos cerebrales que, según las estadísticas, viven en España? ¿Están en condiciones de decidir por sí mismos, de obrar por sí mismos, de elegir? ¿Qué entienden los autores del texto por «libertad»? ¿Y qué decir de las «condiciones de igualdad reales y efectivas», cuando lo que les caracteriza es una desigualdad insuperable por «la naturaleza de las cosas»? ¿No estamos en presencia del mundo de la ficción, de un texto legal convertido en sueño irrealizable?³⁸

La expresión “personas con discapacidad” engloba a personas con realidades enormemente diferentes. Ni siquiera compartir una misma condición, como pudiera ser la parálisis cerebral, permite concluir que los obstáculos que tienen que enfrentar sean los mismos. En esta línea, este primer párrafo del artículo 49 nos suscita una doble reflexión:

- Por un lado, en cuanto al ejercicio de los derechos “en condiciones de libertad”. Consideramos, siguiendo la Doctrina Social de la Iglesia, que “no son la inteligencia, la conciencia y la libertad las que definen a la persona, sino que es la persona quien está en la base de los actos de inteligencia, de conciencia y de libertad. Estos actos pueden faltar, sin que por ello el hombre deje de ser persona” (Compendio DSI, párrafo 131). Por tanto, si una persona no tiene la capacidad (en acto) de discernir y decidir en libertad, su dignidad no queda afectada. Al afirmarse que las personas con discapacidad ejercen sus derechos “en condiciones de libertad”, el legislador parece ignorar a aquellos que, por razón de una limitación intelectual severa, tienen afectada su

³⁸ Este último interrogante nos recuerda la expresión “utopía sin barreras” utilizada por Shakespeare y otros.

- capacidad de discernimiento y con ello la de actuar “en condiciones de libertad”, pero cuya vida sigue siendo igualmente digna.
- Por otro lado, respecto al ejercicio de los derechos “en condiciones de igualdad real y efectivas”: el precepto constitucional no añade la referencia expresa a la prohibición de discriminación que había sido sugerida en la redacción propuesta por el CERMI en 2020 (*vid. supra*). Sin embargo, se ha considerado que la utilización de la misma terminología del artículo 9.2 de nuestra Carta Magna parece impeler “la adopción de medidas de acción positiva para que no se produzca discriminación” (Montilla Martos, 2022, p. 220), de modo que lo que los poderes públicos promuevan sea la igualdad material y no la igualdad formal. Una vez más, la intención resulta loable pero la redacción parece más aspiracional que ajustada a la realidad. La igualdad material difícilmente será exigible jurídicamente, de ahí que se haya considerado “un texto legal convertido en sueño irrealizable” (Nasarre 2024).

2.2. Nuevo artículo 49. Párrafo 2. Primera parte.

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.

Esta redacción sustituye a lo que en el artículo original se llamaba “política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración” y consideramos que puede comprender suficientemente las medidas adoptadas para lograr tales fines.

Esta obligación, asumida por los poderes públicos, sigue enmarcada en los principios rectores, por lo que la posibilidad de invocarlos judicialmente permanece supeditada a lo que se establezca en el desarrollo legislativo (art. 53.3 C.E., sin modificaciones), con la dificultad añadida de que en muchas ocasiones dicho desarrollo va a depender de las Comunidades Autónomas, lo que puede generar distintos niveles de protección. Por tanto, como vemos, una de las críticas planteadas por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, la cuestión de las garantías, no ha experimentado modificaciones sustantivas.

Por otro lado, llama la atención que se utilice el término “garantizar”³⁹, lo que evidencia ese carácter voluntarista al que nos hemos referido. No parece

³⁹ “Leo con asombro que se va a «garantizar» (sic) la «plena autonomía personal» (sic) a personas que, por sus condiciones físicas, psíquicas o sensoriales, son radicalmen-

que se pueda impulsar políticas que *garanticen* la plena autonomía personal, sería más correcto hablar de políticas que *promuevan* la plena autonomía personal. En cualquier caso, dicha autonomía no siempre es posible. El legislador parece haberse olvidado de quienes, ni siquiera con apoyos, van a poder tomar sus propias decisiones.

La autonomía de las personas con discapacidad, consagrada como principio en el art. 3 de la Convención, se entiende como “autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones”. El legislador ha optado por dar visibilidad constitucional a este principio, y con ello parece poner el fundamento de la dignidad de las personas con discapacidad en su capacidad de tomar de modo autónomo sus decisiones, lo que ha sido calificado como “ecuación dignidad-autonomía” (Albert Márquez 2022, 191). Siendo loable el impulso que se pretende dar a que las personas con discapacidad puedan tener un proyecto de vida personal, evitando el tradicional enfoque paternalista, hay que tener en cuenta que:

(...) la dignidad de la persona no reside en su capacidad de discernir, de razonar ni de tomar decisiones. Cuando el ejercicio de esta capacidad no es posible, la dignidad permanece intacta y con ello también el valor de la persona, como ser único e irrepetible, que vale por sí misma, que es un fin en sí misma, con independencia de sus capacidades o limitaciones.

Consideramos que hay que entender la autonomía en clave relacional, lo que permite reconocer nuestra mutua dependencia, nuestra vulnerabilidad, nuestra indigencia, que apunta a lo que consideramos el atributo principal de la persona (con o sin discapacidad): la capacidad de amar y ser amados. (Rodríguez Díaz 2023).

Las personas con discapacidad se consideran particularmente vulnerables⁴⁰, y por tanto merecedoras de una protección especial para garantizar que no se vulnere su dignidad. Esto exige políticas activas a las que apunta el art. 49. Como señala Shakespeare:

Para que las personas discapacitadas puedan emanciparse, la sociedad tendrá que proporcionar recursos adicionales para satisfacer las necesida-

te dependientes. ¿Cómo *ope legis* se garantiza «plena autonomía personal» a un parálítico cerebral? Es la segunda monumental ficción del texto. ¿Qué concepción del Derecho tienen los redactores del precepto? ¿Es esta ficción un logro, un progreso, una conquista? ¿Podrán los discapacitados que no hayan logrado la «plena autonomía personal» recurrir al Tribunal Constitucional por incumplimiento de la norma?” (Nasarre 2024).

⁴⁰ Así lo ha reconocido el TEDH en sentencias como *Glor contra Suiza* (30 de abril 2009) o *Gubernina contra Croacia* (22 de marzo 2016). También Naciones Unidas, en la Resolución de la Asamblea General *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, aprobada el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1), párrafo 23.

des y superar las desventajas derivadas de las deficiencias, y no limitarse a trabajar para minimizar la discriminación⁴¹ (Shakespeare 2006, 202).

A nuestro juicio, la nueva redacción no es la idónea, tanto por la imposibilidad de “garantizar” la plena autonomía personal como por poner excesivo foco en ésta, partiendo de una visión reduccionista de la persona, centrada en su dimensión volitiva. Sin embargo, sí consideramos acertado orientar las políticas a la *inclusión* social (más que a su *integración*).

La referencia expresa a los “entornos universalmente accesibles”, como principio inspirador de la acción de los poderes públicos, no nos parece necesaria al haber asumido ya España dicha obligación en virtud de la CDPD, que es parte del derecho interno, y no aportar ninguna novedad respecto a su exigibilidad.

Lo mismo podemos decir de la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, prevista en el art. 4.3 de la CDPD y, por tanto, parte integrante del derecho interno. El texto definitivo del art. 49 incorpora la mejora sugerida por el Consejo de Estado, en el sentido de no constitucionalizar la participación de dichas organizaciones con carácter absoluto, sino remitiéndose a los términos que en la ley se establezcan, lo que no supone menospreciar la enorme contribución que hacen a la defensa de las personas con discapacidad sino dotar de un a la participación de organizaciones de la sociedad civil de un tratamiento constitucional coherente con preceptos similares.

2.3. Nuevo artículo 49. Párrafo 2. Último inciso.

Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.

El último inciso del precepto constitucional objeto de estudio incorpora una referencia a la atención particular que se ha de prestar a las necesidades específicas de mujeres y menores con discapacidad. Este apartado provocó “estupor” entre algunos parlamentarios⁴², pese a que la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad también dedica atención específica a mujeres y niños con discapacidad.

Como señala Montilla Martos, “el motivo que justifica esta mención específica es la doble vulnerabilidad y la discriminación múltiple que padecen las mujeres y niñas con discapacidad pues junto a la derivada del sexo se añade la vinculada a la limitación de su autonomía personal (Montilla

⁴¹ Traducción propia.

⁴² FJ 10, Enmienda a la totalidad presentada por VOX, disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-54-2.PDF

Martos, 2022, p. 122). Por ilustrar de alguna manera el tipo de necesidades específicas de estos grupos, podemos mencionar, por ejemplo, que el índice de violencia física sexual que sufren los menores con discapacidad es mucho mayor que el de los menores sin discapacidad (Fang et al. 2022). Por otro lado, investigaciones realizadas en varios países de Europa “revelaron que casi el 80% de las mujeres con discapacidad son víctimas de violencia, y que tienen cuatro veces más probabilidades que otras mujeres de sufrir violencia sexual” (Marques García Ozemela, Ortiz, y Urban 2019, 24).

Braunmiller y Dry lamentan la falta de datos desagregados que permitan elaborar estudios sobre cómo interactúan discapacidad y género. Argumentan que, cuando las leyes contemplan por separado dichas circunstancias como motivos de discriminación, resultan insuficientes para proteger adecuadamente la doble experiencia de las mujeres con discapacidad, mientras que si se cuenta con legislación y políticas bien diseñadas se puede asegurar la protección de las mujeres con discapacidad, incluida la violencia de género, y contribuir a su inclusión socioeconómica (Braunmiller y Dry 2022). En su estudio, elaborado para el Banco Mundial, señalan que solo una cuarta parte de los Estados (cincuenta y dos en concreto) cuentan con legislación específica sobre mujeres con discapacidad, a pesar de que la mayoría de los Estados a nivel global cuenta con legislación referida a las personas con discapacidad. A nivel constitucional, siguiendo el mismo *Policy Brief* del Banco Mundial, en 2022 no había ninguna constitución que contemplara la protección específica de mujeres con discapacidad, por lo que España parece haber sido pionera en este sentido⁴³.

Por otro lado, interesa destacar que Naciones Unidas recomendó adoptar un enfoque interseccional que tuviera en cuenta “todas las condiciones que pueden hacer que la experiencia de vida de las personas con discapacidad sea sustancialmente distinta, sobre la base de factores como el sexo, la edad, la identidad de género, la religión, la raza, el origen étnico, la clase social y otros motivos” (Oficina de Naciones Unidas en Ginebra 2022)⁴⁴. Consideramos muy relevante esta recomendación pues, sin negar la discriminación múltiple que experimentan las mujeres con discapacidad, lo cierto es que hay otras causas de discriminación que interactúan también con la discapacidad, como las recién mencionadas, y que han sido ignoradas por el precepto constitucional. Algunos autores sostienen que la mayor desventaja experimentada por las víctimas de la discriminación múltiple requieren que dicha discriminación sea objeto de un tratamiento específico (Uccellari 2008, p. 29).

⁴³ La edición de 2024 no aborda este tema, lo que no nos permite confirmar si hay alguna constitución que haya incorporado esta novedad desde 2022 además de la española.

⁴⁴ El subrayado es nuestro.

Tener en cuenta el enfoque interseccional de la discriminación a las personas con discapacidad conduce, a nuestro juicio, a una solución distinta a la adoptada en la nueva redacción del art. 49: exigiría ampliar la referencia a la protección específica a todas las personas con discapacidad susceptibles de discriminación múltiple, con independencia de la causa, y con la posibilidad de combinar más de dos circunstancias. De lo contrario, incluir esta referencia con rango constitucional atentaría contra la igualdad del art. 14. Nasarre ha considerado que esta cláusula plantea “aquel problema tan debatido por los constitucionalistas: si es posible la existencia de normas inconstitucionales dentro de la Constitución misma” (Nasarre 2024).

Sin embargo, considerando que el art. 49 tiene por objeto garantizar la igualdad de derechos y oportunidades de las personas con discapacidad, precisamente en atención a ésta, no parece tener sentido diferenciar el tipo de atención a prestar en función del sexo, la edad u otras circunstancias ya cubiertas por el art. 14, sino en todo caso, según las necesidades derivadas de la discapacidad. Por continuar con el ejemplo inicial, entre las personas con discapacidad, el mayor índice de violencia física y sexual lo experimentan quienes tienen discapacidad intelectual o alguna limitación que afecte a la comunicación, y que por tanto les impida denunciar (Recio 2013).

En definitiva, consideramos que el último inciso del precepto constitucional no es idóneo ni suficiente, pues se centra en dos únicos casos de discriminación múltiple, ignorando los demás, y no presta atención a la diversidad de las personas con discapacidad. Una redacción alternativa podría ser: “Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, en atención a sus circunstancias, requieran una mayor protección”. Una redacción tan amplia permitiría reforzar la protección en caso de discriminación múltiple (por cualquier causa) pero también tener en cuenta la diversidad y el alcance de la discapacidad, así como otras circunstancias como, por ejemplo, el hecho de proceder de un entorno rural donde el acceso a ciertos derechos (educación, atención sanitaria, etc.) podría requerir una protección particular.

VI. CONCLUSIONES

La reforma del art. 49 de la C.E. fue muy celebrada por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y por el CERMI en particular. A lo largo de este trabajo hemos reflejado cómo la modificación en la redacción de este precepto ha pretendido adaptarse fielmente a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta Convención se caracteriza por adoptar un enfoque de derechos humanos y un modelo social. Recordemos que este modelo ha favorecido restaurar la “identidad deteriorada” de las personas con discapacidad

y ha impulsado la adopción de políticas que favorecen su inclusión y tratan de suprimir las barreras sociales que la dificultan (Shakespeare 2006).

De acuerdo con el Consejo de Estado, esta reforma no era necesaria porque la redacción previa no impedía “dar respuesta a las pretensiones de actualización terminológica, conceptual y de política social en relación con la discapacidad”. Sin embargo, el mismo órgano reconocía que la revisión de la redacción del artículo 49 podría dar a luz “un texto más acorde con los criterios y la sensibilidad actuales”. Precisamente en atención a esta sensibilidad, consideramos que la actualización terminológica era necesaria, y valoramos positivamente la sustitución del término “disminuidos” por “personas con discapacidad”, en cuanto contribuye a restaurar su “identidad deteriorada”, así como la supresión de la clasificación preexistente.

Sin embargo, siendo ya la Convención parte del derecho interno, no nos parece necesario ni conveniente constitucionalizar algunas de sus previsiones, como hemos analizado. Además, la nueva redacción de este precepto constitucional nos parece insuficiente por tres razones:

En primer lugar, porque no ha supuesto ninguna mejora en cuanto a las garantías de las políticas que permitan la inclusión, como venían reclamando las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. A pesar del uso del término “garantizar”, la tutela de este precepto sigue supeditada al desarrollo legislativo exigido por el art. 53.3. Además, la existencia de competencia autonómica en este ámbito permite prever que habrá disparidad en las políticas y el nivel de protección de las personas con discapacidad. Por otro lado, como destacó el Consejo de Estado, la igualdad en el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad quedaba suficientemente garantizada vía artículo 14 C.E. e inserción de la CDPD en el derecho interno (art. 96.1). En este sentido, queremos destacar que la CDPD obliga a los poderes públicos a “tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad” (art. 4.1.e).

En segundo lugar, la nueva redacción nos parece insuficiente por poner el acento en la autonomía de las personas con discapacidad y, de modo implícito, situar en esta dimensión volitiva el fundamento de su dignidad, lo que supone una visión antropológica reduccionista, que no parece tener en cuenta a quienes tienen mermada su capacidad de discernir, razonar y elegir libremente y no podrán ejercer sus derechos “en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas”, conservando intacta su dignidad inherente.

Por último, porque la referencia a la atención particular que se prestará a las necesidades específicas de mujeres y menores con discapacidad nos parece contraria al art. 14 de la Constitución, introduciendo consideraciones ajenas a la discapacidad para determinar el nivel de protección, en lugar de atender a la diversidad de necesidades que presenta un colectivo tan poco uniforme como es el de las personas con discapacidad.

Por todo ello, concluimos que esta reforma, que era necesaria, ha sido una oportunidad perdida.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albert Márquez, Marta. 2022. «El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad». En *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio /978-84-1113-661-7*, 185-218. Tirant lo Blanch.
- Andreu Abela, Jaime, José F. Ortega Ruiz, y Ana María Pérez Corbacho. 2003. «Sociología de la discapacidad exclusión e inclusión social de los discapacitados». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 45, 77-106.
- Ávila Calvo, Rubén. 2014. «Ciudadanía y discapacidad». Donostia- San Sebastián: Universidad del País Vasco. <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/18313/9082-419-1-AvilaTH.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Braunmiller, Julia Constanze, y Marie Dry. 2022. «The Importance of Designing Gender and Disability Inclusive Laws: A Survey of Legislation in 190 Economies». *Global Indicators Briefs*; No. 11. © World Bank, Washington D.C. <http://hdl.handle.net/10986/38089>.
- CERMI. s. f. «Documento 1/2017 de normas de estilo de expresión y comunicación de CERMI estatal».
- Crow, Liz. 1996. «Including All of Our Lives: Renewing the social model of disability». En *Encounters with Strangers: Feminism and Disability* (ed. J. Morris). London: Women's Press.
- Cuenca Gómez, Patricia. 2011. «Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad». *Papeles El tiempo de los Derechos*, n.º 3. <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/b437d05f-dae4-414d-88ae-e1068de52d19/content>.
- Davis, Lennard J., ed. 2006. *The Disability Studies Reader*. 2nd ed. New York: Routledge. https://disabilitystudies.nl/sites/default/files/beeld/onderwijs/lennard_davis_the_disability_studies_reader_secbookzz-org_0.pdf.
- De la Puebla Pinilla, Ana. 2018. «Artículo 49». En *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018 : Libro-homenaje a Luis López Guerra r Carmen Montesinos Padilla (coord.); Pablo Pérez Tremps (dir.), Alejandro Sáiz Arnaiz (dir.)*, Tirant lo Blanch, 1 tomo 1:895-904.
- De Lorenzo García, Rafael. 2018. «REFORMA SOCIAL DE LA CONSTITUCIÓN: COMENTARIOS Y REFLEXIONES AL ARTÍCULO 49». *Anales de derecho y discapacidad* III:11-39.
- De Prada Pérez, Francisco Javier. 2021. «Niebla en agosto (2016) y la sombra del pasado (2018). Aktion T4: el plan de eutanasia nazi para la eliminación de las personas con discapacidad». *Revista de Medicina y Cine* 17 (4): 275-90. <https://doi.org/10.14201/rmc2021174275290>.
- Fang, Zuyi, Ilan Cerna-Turoff, Cheng Zhang, Mengyao Lu, Jamie M Lachman, y Jane Barlow. 2022. «Global Estimates of Violence against Children with Disabilities: An Updated Systematic Review and Meta-Analysis». *The Lancet Child &*

- Adolescent Health* 6 (5): 313-23. [https://doi.org/10.1016/S2352-4642\(22\)00033-5](https://doi.org/10.1016/S2352-4642(22)00033-5).
- Ferrante, Carolina. 2013. «Cuerpo, discapacidad y menosprecio social Ajustes y resistencias a las tiranías de la perfección». En *Estado, Discapacidad y Justicia, Infojus. Discriminación, estereotipos y toma de conciencia (Pablo Oscar Rosales dir.)*. Buenos Aires: INFOJUS, ADAJUS, Ministerio de Justicia y DDHH.
- García Escudero, José María, y María Asunción García Martínez. 1998. *La constitución día a día: los grandes temas de la Constitución de 1978 en el debate parlamentario*. Monografías. Serie IV, núm. 39. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Haserl, Frances. 2003. «El concepto de Vida Independiente a través de tres visiones: Filosófica, Socio-Política y Económica». En *El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales (Vidal García-Alonso ed.)*. Fundación Luis Vives. <https://www.independentliving.org/docs6/alonso2003.pdf>.
- Itatí Acuña, Araí. 2019. «Abordando la DIS-capacidad desde un análisis sociocultural-antropológico». *Controversias y Concurrencias Latinoamericanas* 10 (18): 49-58.
- Lavelanet, Antonella F., Stephanie Schlitt, Brooke Ronald Johnson, y Bela Ganatra. 2018. «Global Abortion Policies Database: A Descriptive Analysis of the Legal Categories of Lawful Abortion». *BMC International Health and Human Rights* 18 (1): 44. <https://doi.org/10.1186/s12914-018-0183-1>.
- Marques García Ozemela, Luana, Diana Ortiz, y Anne-Marie Urban. 2019. «Violence against Women and Girls with Disabilities: Latin America and the Caribbean». Inter-American Development Bank. <https://doi.org/10.18235/0001581>.
- Montilla Martos, José Antonio. 2018. «La reforma de las garantías constitucionales de los derechos sociales». *Tiempo de paz*, n.º 129. <https://revistatiempodepaz.org/wp-content/uploads/2019/04/TP-129-La-Reforma-Social-de-la-Constituci%C3%B3n-Espa%C3%B1ola.pdf>.
- Montilla Martos, José Antonio. 2022. «La reforma del artículo 49 de la Constitución». *Anales de derecho y discapacidad*, n.º número especial. Año VII (julio), 211-26.
- Nasarre, Eugenio. 2024. «La reforma del artículo 49 de la Constitución: no es eso». *El Debate*, 11 de enero de 2024. https://www.eldebate.com/opinion/en-primera-linea/20240111/reforma-articulo-49-constitucion-no_166049.htm.
- Nasso, Patricia di. 2011. *Mirada histórica de la discapacidad: ensayo*. Palma de Mallorca: Ediciones de la Fundació Càtedra Iberoamericana.
- Oficina de Naciones Unidas en Ginebra. 2022. «Directrices para un lenguaje inclusivo en el ámbito de la discapacidad».
- Palacios, Agustina. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. 1a. ed. Madrid: Cinca.
- Palacios, Agustina, y Javier Romanach. 2006. *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Vedra, La Coruña: Diversitas-AIES.
- Pearson, Thomas W. 2023. *An ordinary future: Margaret Mead, the problem of disability, and a child born different*. Oakland, California: University of California Press.

- Pérez Bueno, Luis Cayo. 2020. «Artículo 49, primera reforma social de la Constitución Española. Consideraciones y propuestas desde la discapacidad organizada». *Actas de coordinación socio-sanitaria*, n.º 27, 11-26.
- Pérez Bueno, Luis Cayo. 2024. «Un caso de éxito de incidencia política de la sociedad civil organizada. La reforma del artículo 49 de la Constitución Española». *CERMI* (blog). 20 de febrero de 2024. <https://diario.cermi.es/opinion/un-caso-de-exito-de-incidencia-politica-de-la-sociedad-civil-organizada-la-reforma-del-articulo-49-de-la-constitucion-espanola>.
- Pérez Bueno, Luis Cayo, Rafael de De Lorenzo García, y Beatriz de Miguel Vijandi. 2016. *La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*. Madrid: Cinca.
- Recio, María (ed.). 2013. *Abuso y discapacidad intelectual: orientaciones para la prevención y la actuación*. Madrid: Fundación Carmen Pardo-Valcarce.
- Rodríguez Díaz, Begoña. 2023. «La vulnerabilidad de la persona con discapacidad». En *Vulnerabilidad, persona, bioética*, 242-58. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, Miguel, y María Emilia Casas Baamonde, eds. 2018. *Comentarios a la Constitución Española. 2: Artículo 66 a disposición final*. Constituc4ón. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Shakespeare, Tom. 2006. «The social model of disability». En *The Disability Studies Reader*, 2nd ed., 197-204. New York: Routledge.
- Tealdi, Juan Carlos. 2013. «El derecho a un proyecto de vida de las personas con discapacidad desde una bioética de los derechos humanos». En *Curso de verano «La bioética y sus nuevos desafíos a través de las miradas de las personas con diversidad funcional o discapacidad»*. Universidad de Murcia. <https://redbioetica.com.ar/wp-content/uploads/2019/02/Tealdi-Conferencia-Murcia.pdf>.
- Uccellari, Paola. 2008. «Multiple Discrimination: How Law can Reflect Reality». *The Equal Rights Review* 1:24-29.
- Velarde Lizama, Valentina. 2016. «Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico». *Revista Empresa y Humanismo*, marzo, 115-36. <https://doi.org/10.15581/015.15.4179>.
- Vida Soria, José. 1996. «Protección de los disminuidos físicos: artículo 49». En *Comentarios a la Constitución española de 1978 (Alzaga Villamil, O. dir.)*. Vol. IV. Madrid: Cortes Generales: EDERSA.