

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

ESTUDIO DEL NUEVO ARTÍCULO 49.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL PAPEL VITAL DE LAS ORGANIZACIONES DEL TERCER SECTOR SOCIAL PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Sergio Sánchez París
Universidad de Castilla-La Mancha

Palabras Clave: Derechos Fundamentales, Discapacidad, Tercer Sector de Acción Social.

Key Words: Fundamental Rights, Disability, Third Sector of Social Action.

Número: 5 Año: 2024

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

ESTUDIO DEL NUEVO ARTÍCULO 49.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL PAPEL VITAL DE LAS ORGANIZACIONES DEL TERCER SECTOR SOCIAL PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

STUDY OF THE NEW ARTICLE 49.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION: THE VITAL ROLE OF THIRD SOCIAL SECTOR ORGANIZATIONS IN THE DEFENSE OF THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES

SERGIO SÁNCHEZ PARÍS¹.

Universidad de Castilla-La Mancha.

Asociación Laborvalía.

Resumen: España, en concreto el poder público, estaba en deuda con todo el colectivo que conforma la discapacidad, ya que han sido vilmente tratados desde un plano lingüístico, entre otras prácticas. De modo que, tras la última reforma operada en la norma suprema del ordenamiento jurídico español, en relación con el art. 49 CE, se ha conseguido adecuar la terminología a una realidad social y cultural. Sin embargo, esto se debe, elementalmente, al impulso y reivindicación del asociacionismo del tercer sector. Es por ello por lo que, el precepto anteriormente citado, tras la incorporación y protección constitucional de las organizaciones del ámbito de la discapacidad se ha conseguido dar visibilidad a un movimiento que es imprescindible para la defensa, real y efectiva, de todas las personas con diversidad funcional. Así pues, han alcanzado, por primera vez en la historia del constitucionalismo español, situarse en un primer plano, ya que sus técnicas participativas están reconocidas. Sin embargo, hay que analizar cuál es la efectividad y ejecución de esta protección, con el fin de defender los derechos de las personas con discapacidad y que estos no se vean mermados ni vulnerados.

Palabras clave: derechos fundamentales, discapacidad, tercer sector de acción social.

Abstract: Spain, specifically the public power, was indebted to the entire group that makes up disability, since they have been vilely treated from a linguistic level, among other practices. So, after the last reform carried out in the supreme norm of the Spanish legal system, in relation to art.

¹ Personal I+D en la Universidad de Castilla-La Mancha a cargo del proyecto de investigación Protección jurídica y oportunidades de los colectivos vulnerables ante la digitalización y la Inteligencia Artificial PID2021-124967OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa. Asimismo, compagina sus funciones con el puesto de asesor jurídico en la asociación Laborvalía y desde abril de 2023 coordina la Clínica Jurídica DyD, adherida a la Cátedra Derecho de las Personas con Discapacidad y Dependencia. Para más información puede consultar en: sergio.sanchezparis@uclm.es.

49 CE, the terminology has been adapted to a social and cultural reality. However, this is due, fundamentally, to the drive and demand of third sector associations. This is why the aforementioned precept, after the incorporation and constitutional protection of organizations in the field of disability, it has been possible to give visibility to a movement that is essential for the real and effective defense of all people with functional diversity. Thus, they have achieved, for the first time in the history of Spanish constitutionalism, be placed in the foreground, since its participatory techniques are recognized. However, it is necessary to analyze the effectiveness and execution of this protection, in order to defend the rights of people with disabilities and ensure that they are not diminished or violated.

Key words: fundamental rights, disability, third sector of social action.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derecho, discapacidad y tercer sector de acción social: una visión panorámica del art. 49.2 de la Constitución. 3. Conclusiones. 4. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 15 de febrero de 2024 se produjo un hito histórico en España, el Jefe del Estado, por las atribuciones constitucionales que se le confieren (vid. art. 62.a) CE), sancionó la reforma del art. 49 CE. Esta modificación ha sido la tercera en cuarenta y seis años desde que lleva en vigor la Norma fundamental, así como la primera en ser de carácter social. En este sentido, a pesar de que el referido artículo ocupe un espacio secundario, tanto en cuanto se hace referencia a la posición de los derechos fundamentales, en relación con su protección jurídica, no significa que no tenga la misma importancia, ya que puede llegar a ser considerado como un derecho fundamental implícito -esto requeriría de mayor profundidad y justificación, pero por el espacio tasado es imposible abordarlo. En otros trabajos se realizará tal desarrollo-. Esto se debe a su estrecha vinculación con los arts. 14, 15 o 18 CE. La nueva redacción del art. 49 CE, avalada por 312 votos en el Congreso de los Diputados, quedaría de la siguiente forma:

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 discapacidad².

Del contenido expuesto, se extrae el título que se manifiesta en el presente trabajo: la importancia de las organizaciones del ámbito de la discapacidad, lo cual, sin duda alguna, se enlaza con dos derechos fundamentales: por un lado, con el art. 22 CE; y por otro, con el 23 CE. De hecho, esta pionera modificación se debe a las reivindicaciones que llevan haciendo los principales movimientos del sector, entre los cuales se encuentra el CERMI. Al fin y al cabo, el artículo que salvaguarda explícitamente la protección jurídica de las personas con discapacidad siempre ha sido tratado como un derecho de “segunda”³, en línea con los derechos sociales. Algo que no tiene lógica, ya que son los que sustentan el eje vertebrador del denominado Estado social, piedra angular de la concepción del Estado social y democrático de Derecho. En el momento que se quiebre alguna de las formas del Estado, se desgranará, en términos coloquiales, el rol activo que ocupa el Estado español, según lo establecido en el art. 1.1 CE.

En síntesis, a raíz de lo expuesto en el preámbulo de la reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024, publicado en el BOE el 17 de febrero del mismo año, se manifiesta que “(...) *la sociedad civil articulada en torno a las personas con discapacidad ha venido planteando a los poderes públicos la necesidad de acomodar el artículo 49 de la Constitución a la realidad social y a la normativa internacional. En este ámbito, tiene una relevancia fundamental la tarea realizada por las organizaciones representativas, que desempeñan un papel esencial en el cumplimiento de las obligaciones que la Constitución y las leyes imponen a los poderes públicos. Asimismo, en el seno de la sociedad española avanza claramente el reconocimiento de las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad*”⁴. De este modo, se puede observar el estatus que adquieren las citadas entidades, de ahí que se constituyan como un pilar fundamental en la sociedad.

Habitualmente, y en términos genéricos, cuando se menciona un modelo de bienestar social, sobre todo en el ámbito de la discapacidad, equivaldría relacionarlo con un sistema de carácter institucional, el cual goza de una naturaleza mixta. Esto se debe a los cuatro agentes que intervienen: a) el Estado, como Admón. pública; b) la sociedad civil; c) el mercado; d) y, por último, los hogares, es decir, aquellas que se encuentran dentro del plan de “viviendas

² Vid. art. 49 Constitución española de 1978.

³ Vid. SÁNCHEZ PARÍS, Sergio. “El derecho de las personas con discapacidad en España: la incidencia de la Convención de Nueva York de 2006 en la última década”. *Revista Hispanoamericana de Derechos Humanos*, Nº. 3, 2023, págs. 74-97, pág. 92.

⁴ Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024. Boletín Oficial del Estado. Publicado: 17 de febrero de 2024.

supervisadas” y que dependen de alguna de las AA.PP.⁵. Ahora bien, después de todo lo que precede, ¿quién forma parte y cómo se conforman, por ejemplo, aquellas entidades que gozan de relevancia de acción social? Esta respuesta la proporciona la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social. En su artículo 2⁶ se puede apreciar la definición y notas conceptuales que recibe.

Al hilo de lo anterior, se desprende que se está en presencia de un sector muy heterogéneo, ya que existen múltiples nociones para hacer mención de ello⁷. Empero, todas comparten un nexo común: su finalidad. Esta es, la prestación, ya sea complementaria y/o alternativa, de servicios sociales⁸. Es por ello por lo que, a pesar de que en las líneas que anteceden se hiciera alusión al mercado, no significa que el tercer sector sea una esfera que obedezca a leyes de mercado o bien, que todo lo que no engloba al ámbito estatal o financiero sea porque forma parte de este sector, sino que su telos es “*el cambio con fines de interés general*”⁹. Por esta razón, se afirmaba que las entidades conforman un pilar esencial en la sociedad. Ellas han hecho posible el avance por el respeto de los dd. ff. de las personas con discapacidad, así como la promoción de un servicio de apoyo digno. Por ende, esta última reforma constitucional ha supuesto darles el reconocimiento que merecían. La sociedad en su conjunto estaba en deuda, tanto con las organizaciones como con las personas con diversidad funcional. Sin embargo, aún queda mucho por lo que luchar y avanzar. Al fin y al cabo, se está aludiendo a un campo de acción que está estrechamente vinculado con una rama del Derecho que acaba de nacer, concretamente en el 2006 con la Convención de Nueva York.

2. DERECHO, DISCAPACIDAD Y TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL: UNA VISIÓN PANORÁMICA DEL ART. 49.2 DE LA CONSTITUCIÓN

La discapacidad es un concepto que se encuentra en permanente evolución y cambio, ya que va aparejado y ligado a la realidad social que vive la sociedad. Por esta razón, se ha producido la

⁵ RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio y PÉREZ YRUELA, Manuel. “El Tercer Sector de acción social: características, impacto social y retos de futuro”. *Mediterráneo económico*, N.º. 37, 2023, págs. 39-53, pág. 39.

⁶ “1. Las entidades del Tercer Sector de Acción Social son aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social.

2. En todo caso, son entidades del Tercer Sector de Acción Social las asociaciones, las fundaciones, así como las federaciones o asociaciones que las integren, siempre que cumplan con lo previsto en esta Ley. Para la representación y defensa de sus intereses de una forma más eficaz, y de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, y con su normativa específica, las entidades del Tercer Sector de Acción Social podrán constituir asociaciones o federaciones que, a su vez, podrán agruparse entre sí”.

⁷ GÓMEZ ÁLVAREZ, Juan Jesús. “Economía Social y Tercer Sector”. *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, N.º. 141, 2022, págs. 1-16, pág. 8

⁸ GARCÍA-FLORES, Víctor y PALMA MARTOS, Luis. “Entidades del tercer sector e innovación social: elementos caracterizadores y factores de éxito”. *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, N.º. 136, 2020, págs. 1-20, pág. 3.

⁹ CABRA DE LUNA, Miguel A. y DE LORENZO GARCÍA, Rafael. “El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas”. *Revista española del tercer sector*, N.º. 1, 2005, págs. 95-134, pág. 100.

tercera reforma en la Constitución española, ya que era más que necesario modificar la redacción originaria del art. 49 y, por ende, adaptarla a un contexto actual, consiguiendo volver a recuperar el auténtico espíritu que el constituyente del 78 tenía: proteger a las personas con discapacidad. Es por ello por lo que, con la referida reforma, la primera de naturaleza social, se restaura tal máxima respetando las normas nacionales y supranacionales. En este contexto, es preciso mencionar la verdadera piedra angular de todo este impulso, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Esta norma ha sido la principal valedora del respeto de los derechos de este colectivo.

En este orden de ideas, conviene enfatizar que la Convención de Nueva York de 2006 no ha “creado” ningún nuevo derecho, sino que ha establecido los mecanismos e instrumentos necesarios para garantizar los previamente establecidos. Por consiguiente, esta Convención es la autora de completar todas aquellas normas de rango internacional en materia de derechos humanos que no han abordado explícitamente la discapacidad. Esta ha conseguido acondicionar los textos normativos comentados para adecuar la realidad de las personas con diversidad funcional. A pesar de todo, no deja de guardar relación con otros tratados como, por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 o la propia Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999. Los legisladores no podían seguir mirando hacia otro lado, no se podía seguir en la misma línea que se ha seguido hasta la aprobación de la más que citada Convención. En consecuencia, los preceptos que caben destacar son los arts. 12 y 13, relativos a la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia respectivamente. Sin embargo, en España, esto ha sido posible gracias a la articulación que ha tenido la sociedad civil agrupándose en entidades u organizaciones en defensa de los derechos de este colectivo. Por ello, el reconocimiento que se ha hecho en el art. 49.2 CE ha sido indispensable para validar desde un enfoque constitucional todo este papel y trabajo que llevan haciendo durante estas décadas.

En este contexto, y antes de descender al fondo del asunto, se debe destacar el énfasis que se hace a la especial protección que merecen las mujeres y los menores de edad con discapacidad, a lo cual, desde mi punto de vista, se debe incluir dentro del art. 49 CE otra serie de consideraciones que habitualmente no se hacen. Esta no es otra que aquellas circunstancias que suceden en un determinado territorio, las cuales abogan a realizar una movilidad transfronteriza, generadas por graves situaciones de discriminación por razón de género contribuyen al aumento desmesurado de ciertos aspectos como la pobreza, indefensión y vulnerabilidad. Así pues, según la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), las mujeres y niñas son quíenes están más expuestas a sufrir lo anterior. Sin embargo, no solamente se dan este

tipo de circunstancias, sino que también hay que añadir un factor que es vinculante a un amplio abanico de sucesos: la vulneración, por parte de los Estados, del cumplimiento efectivo del art. 6 CDP, el cual es plenamente extrapolable a todos los casos. Al fin y al cabo, es un precepto que goza de una naturaleza transversal y horizontal. De modo que, hace que sea aplicable a diversos aspectos que son altamente heterogéneos.

Por ello, estudiar esta temática reviste de gran importancia, puesto que la vulneración de los derechos humanos a las mujeres que son migrantes es sistemática. Para comprobarlo, únicamente habría que analizar las estadísticas que son ofrecidas por las organizaciones gubernamentales, tanto internacionales como del Estado en cuestión. En esta línea, quizás se pueda indagar en alguno de los motivos por los cuales esa mujer ha tenido que desplazarse de su tierra natal. Es probable que tengan cierto vínculo con la homofobia y xenofobia. Es decir, gran parte de las movilizaciones transfronterizas se producen por este tipo de situaciones. Por tanto, atentan contra el valor intrínseco a la persona, la dignidad humana, entre otros derechos y libertades.

Resulta preciso abordar estos actos desde una perspectiva dicotómica. Esto es, exponer: por un lado, el trato con un carácter menos desfavorable; y por otro, el motivo por el cual se encuentra protegido. De esta forma, se podrá dilucidar si se produce una violación sistemática y estructurada por razón de género, conectada a la situación de discapacidad que puede tener esa persona. Ahora bien, es cierto que cuando se emigra a otra Nación se pueden hacer por los motivos expuestos, pero hay ocasiones que no es así. En otras palabras, quizás haya grupos de personas que se trasladan a otro Estado con el fin de conseguir un trabajo y vivienda digna, porque en su país natal no lo encuentra, pero al producirse esta movilidad es cuando nacen múltiples actividades que originan vejaciones e insultos por la identidad u orientación sexual de un grupo determinado de personas. A fin de cuentas, son discriminaciones que generan una violencia y abusos que están relacionadas por expresiones de género, algunas características sexuales muy particulares etc.

Por consiguiente, es más necesario que nunca mejorar y aumentar la protección de las personas que son migrantes, principalmente a las mujeres y niñas. Muchas de ellas presentan una discapacidad, a lo que se le añade las discriminaciones que sufren por esta circunstancia, o bien las que se han plasmado anteriormente. En esta línea, alguien se podrá preguntar, ¿qué es lo que sucede con aquellas personas con movilidad reducida que tienen que desplazarse, por ejemplo, desde Nigeria hasta España? O, ¿qué es lo que sucede con aquellas personas que tienen una discapacidad sensorial, visual, cognitiva etc.? ¿cuánto sufrimiento, discriminaciones y abusos no tendrán que padecer hasta llegar a su punto de destino? En suma, se precisa con urgencia la reorientación de las políticas que se impulsan, desde las organizaciones internacionales y nacionales, ante este tipo de

marginaciones y exclusiones. Se requiere implantar medidas para defender de manera permanente a las personas que son más vulnerables. Igualmente, también conviene seguir visibilizando estos acontecimientos, con la finalidad de subrayar la gran invisibilidad y ostracismo al que la sociedad viene sometiendo, desde hace un largo periodo de tiempo, a todo este colectivo. A pesar de todo, se está hablando de seres humanos y hasta que no se consiga una igualdad real, pero también formal y material, entre todos/as no se podrá frenar esta causa.

Finalmente, se puede extraer como conclusión que de todo el contenido que se ha manifestado destaca la escasa, o nula, voluntad política que existe para paliar la gravedad de la situación. Al fin y al cabo, las personas que han sido forzadas a emigrar de su país instan a la aparición de un grave peligro para aquellas que tengan una discapacidad, ya que son las más expuestas a sufrir escarnio, vejaciones, abusos etc. En este orden de ideas, cuando se produzca la caravana de personas, las que tienen una diversidad funcional van a ser a las que se les pongan barreras. De forma que, se les obstaculizará el uso de los bienes más esenciales para poder sobrevivir e incluso, en muchas ocasiones, se les privará de la accesibilidad, así como de la comunicación.

Al hilo de lo anterior, imaginen a una persona con discapacidad auditiva, ¿cómo se podrá comunicar con los demás? Una respuesta muy compleja y de difícil resultado, ya que si no hay traductores-intérpretes en lengua de signos no podrán acceder a la comunicación. Igualmente, otro ejemplo puede ser el de una mujer que esté embarazada y tiene que dar a luz, ¿qué es lo que sucede? En fin, se nos puede venir a la mente multitud de posibles sucesos, los cuales atentarán directamente contra los valores más esenciales de la persona. En consecuencia, la movilidad transfronteriza, ya sea por la razón inicial de desplazarse o durante el propio desplazamiento, se encuentra fuertemente adherida a circunstancias de exclusión, marginación y discriminación. Por ende, hay que luchar y combatir estas consecuencias que son de índole negativo, sobre todo incrementando la protección a las mujeres y niñas, y más cuando presentan una situación de discapacidad. A pesar de todo, son las más vulnerables y las que más opciones tienen de sufrir hechos lesivos que contravienen sus derechos y libertades. Después de todo, resulta inaudito que en pleno siglo XXI se sigan produciendo hechos que vayan en contra de la identidad u orientación sexual, así como que se lleven a cabo actos que difieren en el principio de no discriminación por razón de género o discapacidad. En conclusión, se necesita, tal y como se ha exteriorizado en las líneas que nos preceden, implantar políticas que sean óptimas para mejorar estas situaciones, pero también conseguir dar más visibilidad a este tipo de hechos, los cuales están totalmente desplazados hacia el oscurantismo más profundo.

Como es sabido, la historia refleja cómo no en todos los sistemas democráticos y, por ende, en los Estados constitucionales de Derecho, se ha defendido una protección explícita hacia las personas con diversidad funcional¹⁰, de ahí que se tenga que destacar a nuestra Carta Magna. Esta es una de las primeras en abordar esta situación. Pero, según se ha explicado, requería una modificación de urgencia y por fin se ha conseguido. Afortunadamente, desde distintos ámbitos, ya sea universitario y/o gubernativo, se lleva tiempo luchando en la consolidación de una forma u otra de estos derechos. Así pues, conviene subrayar el nacimiento de una institución que tiene por bandera tales fines: la Cátedra Derecho de las Personas con Discapacidad y Dependencia (DyD)¹¹. Por esta razón, se comentaba que en los últimos años se ha promocionado la protección de las personas con discapacidad de manera intrínseca o extrínseca alcanzando el objetivo propuesto en las líneas que anteceden.

Ahora bien, la misma historia¹² a la que hemos aludido precedentemente, también refleja un oscuro pasado en lo que respecta al modelo de “tratamiento” de la discapacidad. Porque hasta hace cuestión de meses la Norma fundamental tenía un modelo más que obsoleto: el modelo médico o rehabilitador¹³, el cual fue el vigente hasta que se consiguió modificar el contenido del art. 49 CE y adoptarlo según lo establecido por la Convención de Nueva York de 2006. Por ende, se logró sobrepasar el citado modelo por un modelo social. Este último es la fuente elemental de respeto por el valor de dignidad humana, así como del libre desarrollo de la personalidad (vid. art. 10.1 CE). Son valores que se fundamentan en la indisoluble condición de situar a la persona con diversidad funcional en el eje central de las políticas públicas y que pivoten sobre ella. De esta forma, se prima garantizar la libertad en la toma de decisiones, la autonomía e independencia.

A pesar de todo, el modelo social es aquel que se construye bajo la premisa de que todas aquellas causas que originan una discapacidad no tienen una naturaleza individual, todo lo contrario; estas germinan de un estatus social. Traducido en otras palabras, el hecho de que se desarrolle una situación de discapacidad no produce una limitación individual, esta radica en las que son producidas por la sociedad en su conjunto¹⁴. La *ratio decidendi* se sitúa en ajustar las

¹⁰ BELDA, Enrique. “Derecho y discapacidad”. *Parlamento y Constitución. Anuario*, N° 19, 2018, págs. 309-319, pág. 310.

¹¹ SÁNCHEZ PARÍS, Sergio. “El derecho de las personas con discapacidad fruto de una consolidación permanente en nuestra sociedad”. *Parlamento y Constitución. Anuario*, N° 24, 2023, págs. 261-268, págs. 263 y ss.

¹² Vid. gr.: CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago. *Discapacidad y Derecho romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua*. Reus, Madrid, 2019, págs. 23 y ss.

¹³ PÉREZ, María Esther y CHHABRA, Gagan. “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, Vol. 7, N°. 1, 2019, págs. 7-27, págs. 10-11.

¹⁴ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid, 2008, pág. 314.

circunstancias a las distintas vivencias y experiencias subjetivas de la propia discapacidad¹⁵. Es por ello por lo que, en el art. 12 CDPD se rubrica la igualdad ante la ley y si se extrapola este contenido al contexto español, este acaba traspuesto en lo establecido en la 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. El telos de esta ley es suprimir el modelo de tutela por un modelo de apoyos, pretendiendo con ello que se respete, en todo momento, la voluntad y deseos de la persona con discapacidad. Impidiéndose con ello relegarlas a un segundo plano.

Al hilo de lo que antecede, aprovechando la sucinta mención que se ha hecho a “ajustar”, podríamos comentar una de las principales novedades y arquetipos de la Convención: los famosos ajustes razonables¹⁶. Estas adaptaciones son las que establecen las garantías de los derechos de las personas con discapacidad. Por ello, llegados a este punto sería conveniente abordar, aunque sea de manera breve, algunas nociones conceptuales del término discapacidad. Así pues, por discapacidad lo que se entiende, si se siguen las pautas marcadas por la Convención, es aquella situación en la que una persona se enfrenta a continuas barreras que le impiden participar de manera efectiva en cualquier ámbito de la sociedad¹⁷, de ahí que se apuesta continuamente por un modelo de apoyos y no de representación¹⁸, usando esta última en casos muy excepcionales. Por consiguiente, a lo que se pretende aspirar es que ese ciudadano u ciudadana pueda desarrollar su actividad sin obstáculo alguno que le pueda frenar¹⁹. En consecuencia, la autonomía²⁰ es la que se convierte en el eje vertebrador junto con la participación en la vida política, económica y cultural (vid. art. 9.2 CE). Pero también la especial protección hacia los que son más vulnerables dentro de este colectivo, tal y como se ha apostillado precedentemente. Los y las menores de edad²¹ se incluyen dentro de este

¹⁵ VÁZQUEZ FERREIRA, Miguel Ángel. “Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social: apuntes caracteriológicos”. *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 124, 2008, págs. 141-176, pág. 164.

¹⁶ DE ASÍS ROIG, Rafael F. “De nuevo sobre los ajustes razonables”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° 3, 2018, págs. 101-119, págs. 103-107.

¹⁷ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis y FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° 1, 2016, págs. 9-28, pág. 14.

¹⁸ “(...) En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”. Art. 249 Ley 8/2021, de 2 de junio.

¹⁹ VÍLCHEZ VIVANCO, María. “Derechos y discapacidad: nuevas tendencias de la gestión en España”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° 8, 2023, págs. 27-49, pág. 40.

²⁰ MONTAÑEZ HEREDIA, Susana. “El derecho a la autonomía personal como garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad y en situación de dependencia”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° 2, 2017, págs. 63-86, págs. 64 y ss.

²¹ Vid. gr.: ALONSO PARREÑO, María José. “La protección jurídica de la infancia con discapacidad en España”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° Extra. 7, 2022 (Ejemplar dedicado a: N.º Especial, julio 2022, Año VII), págs. 115-132, pág. 115.

campo, así como las mujeres²². Todos y todas ellas merecen una especial protección. Por esta razón, a la hora de redactar el más que citado art. 49 CE no se ha obviado el preámbulo de la Convención de 2006.

El surgimiento del tejido asociativo en España de la discapacidad tal como se conoce hoy en día no es un fenómeno nuevo, lleva entre nosotros muchas décadas. Empero, habría que destacar una fecha muy concreta: 1997. Este año es cuando se asienta en una misma plataforma, bajo las siglas del CERMI²³, el principal movimiento asociativo de la discapacidad. En definitiva, el papel del tercer sector de acción social se ha erigido como el sustancial para dar forma y contenido al flamante Derecho de la discapacidad, el cual nace, a raíz de lo expuesto, bajo el marco de la Convención de Nueva York de 2006. La conquista por el reconocimiento y consolidación de este Derecho no ha dejado indiferente a nadie y mucho menos a los poderes públicos, principalmente por el mandato que establece la Constitución a través de los arts. 9.1 y 9.2 CE, entre otros. 2006 será el año que se enmarque en la historia como la fecha en la que el colectivo de la discapacidad se aúpa y reivindica lo que le corresponde. Era un basta ya a la condescendencia. Era un basta ya a las burlas y marginaciones. Era un basta ya a ser desplazados/as por tener una discapacidad. Ante todo, somos seres humanos y merecemos el mismo trato, basado en el respeto hacia la dignidad y los valores superiores²⁴ del ordenamiento jurídico.

3. CONCLUSIONES

La situación jurídica de las personas con discapacidad, así como de la participación activa de las organizaciones y entidades de las que son parte, ha sufrido un profundo avance en lo concerniente al reconocimiento institucional. Pero también en el plano constitucional. Sin duda alguna, el art. 49 en su conjunto, y de manera especial el art. 49.2 CE, ha supuesto un cambio de paradigma. El contenido de este último es el que ha sido abordado explícitamente en este estudio, ya que se ha conseguido afianzar, desde un enfoque jurídico-constitucional, todo el trabajo que realizan las mencionadas organizaciones, las cuales, en su gran mayoría, conforman el tercer sector de acción social. Al fin y al cabo, de poco servía esta gran labor si no se fortalecía en el texto fundamental la protección que merecían, puesto que los límites más eficaces que se pueden implantar hacia el

²² “Los mandatos respecto de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres toman como base las normas internacionales y europeas que instan a todas las partes interesadas relacionadas con políticas y programas de desarrollo, incluidas organizaciones de las Naciones Unidas, Estados Miembros y actores de la sociedad civil, a adoptar medidas en este sentido”. PÉREZ BUENO, Luis Cayo y ÁLVAREZ RAMÍREZ, Gloria. “Los principios”, pág. 161. En: VV.AA. *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

²³ PÉREZ BUENO, Luis Cayo. “Las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en España: el CERMI”, pág. 239. En: VV.AA. *Tratado sobre discapacidad*. Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

²⁴ Llegando a ser considerados como parámetro de la constitucionalidad. VV.AA. *Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Fco. Díaz Revorio (dir) y M^a. del Pilar Molero Martín-Salas (coord.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 26.

poder del Estado es el propio reconocimiento jurídico de “*determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar*”²⁵. De esta manera, se ha aspirado a consolidar fehacientemente los instrumentos necesarios para repeler cualquier injerencia indebida para atestiguar el correcto funcionamiento de estas plataformas y movimientos.

Es por ello por lo que, se extrae como conclusión principal la gran carencia que ha tenido este colectivo durante las últimas décadas. Al fin y al cabo, las organizaciones representativas y las que no lo son, llevan a cabo una labor sustancial y básica para la promoción de la defensa de los derechos de las personas con diversidad funcional. Por ende, que se haya reformado la Constitución, influyendo intrínsecamente en una cierta sensibilidad constitucional²⁶, para adecuar la realidad de este colectivo al contexto jurídico y social actual, así como reivindicar el papel de estas entidades, ha supuesto que, una vez más, España se convierta en uno de los Estados constitucionales de Derecho más punteros en el ámbito social. Esto presupone la no contrariedad por el resto de las normas, ya que es la *norma normarum*²⁷ la que rubrica tal fomento del condominio asociativo. Este colectivo ha sufrido violaciones de derechos de manera constante y repetitivas. Así pues, aseverar en esta gran transformación es un hito que no debe dejarse pasar por alto.

4. REFERENCIAS

- BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO PARREÑO, María José. “La protección jurídica de la infancia con discapacidad en España”. *Anales de derecho y discapacidad*, N° Extra. 7, 2022 (Ejemplar dedicado a: N.º Especial, julio 2022, Año VII), págs. 115-132
- BELDA, Enrique. “Derecho y discapacidad”. *Parlamento y Constitución*. Anuario, N° 19, 2018, págs. 309-319.
- CABRA DE LUNA, Miguel A. y DE LORENZO GARCÍA, Rafael. “El Tercer Sector en España: ámbito, tamaño y perspectivas”. *Revista española del tercer sector*, N°. 1, 2005, págs. 95-134.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago. *Discapacidad y Derecho romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua*. Reus, Madrid, 2019.

²⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Ariel Derecho, Madrid, 2018, pág. 390.

²⁶ VERDÚ, Pablo Lucas. *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*. Reus, Madrid, 1985, pág. 235.

²⁷ DE ESTEBAN, Jorge. *La Constitución española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, pág. 27.

- DE ASÍS ROIG, Rafael F. “De nuevo sobre los ajustes razonables”. *Anales de derecho y discapacidad*, N°. 3, 2018, págs. 101-119, págs. 103-107.
- DE ESTEBAN, Jorge. *La Constitución española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001.
- GARCÍA-FLORES, Víctor y PALMA MARTOS, Luis. “Entidades del tercer sector e innovación social: elementos caracterizadores y factores de éxito”. *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, N°. 136, 2020, págs. 1-20.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, Juan Jesús. “Economía Social y Tercer Sector”. *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, N°. 141, 2022, págs. 1-16.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Ariel Derecho, Madrid, 2018.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis y FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”. *Anales de derecho y discapacidad*, N°. 1, 2016, págs. 9-28.
- MONTAÑEZ HEREDIA, Susana. “El derecho a la autonomía personal como garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad y en situación de dependencia”. *Anales de derecho y discapacidad*, N°. 2, 2017, págs. 63-86.
- SÁNCHEZ PARÍS, Sergio. “El derecho de las personas con discapacidad en España: la incidencia de la Convención de Nueva York de 2006 en la última década”. *Revista Hispanoamericana de Derechos Humanos*, N°. 3, 2023, págs. 74-97, pág. 92.
- “El derecho de las personas con discapacidad fruto de una consolidación permanente en nuestra sociedad”. *Parlamento y Constitución. Anuario*, N° 24, 2023, págs. 261-268.
- PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid, 2008.
- PÉREZ, María Esther y CHHABRA, Gagan. “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, Vol. 7, N°. 1, 2019, págs. 7-27.
- PÉREZ BUENO, Luis Cayo. “Las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en España: el CERMI”, pág. 239. En: VV.AA. *Tratado sobre discapacidad*. Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

PÉREZ BUENO, Luis Cayo y ÁLVAREZ RAMÍREZ, Gloria. “Los principios”, pág. 161. En: VV.AA. *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno (dirs.). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio y PÉREZ YRUELA, Manuel. “El Tercer Sector de acción social: características, impacto social y retos de futuro”. *Mediterráneo económico*, N°. 37, 2023, págs. 39-53.

VÁZQUEZ FERREIRA, Miguel Ángel. “Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social: apuntes caracteriológicos”. *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 124, 2008, págs. 141-176.

VERDÚ, Pablo Lucas. *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*. Reus, Madrid, 1985.

VÍLCHEZ VIVANCO, María. “Derechos y discapacidad: nuevas tendencias de la gestión en España”. *Anales de derecho y discapacidad*, N°. 8, 2023, págs. 27-49.

VV.AA. *Constitución española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Fco. Díaz Revorio (dir) y M^a. del Pilar Molero Martín-Salas (coord.). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

- **LEGISLATIVAS**

Constitución española de 1978.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

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.