

Begoña Rodríguez

Profesora de Derecho Internacional Público y de la Unión Europea.
Universidad Francisco de Vitoria

EL IMPACTO DE LA CDPD EN EL ORDENAMIENTO DE LA UE A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

SUMARIO: 1. Introducción. –2. El impacto de la CDPD en el derecho derivado de la UE. –3. Otras vías de tutela de la eficacia de la CDPD en la UE. 3.1. La eficacia directa de la CDPD. 3.2 La cuestión prejudicial: balance del impacto de la CDPD por vía jurisprudencial. 3.3 Otras vías referidas a la UE como Administración. –4. Perspectivas de futuro y conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea firmó¹ la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) el mismo día que se abrió a la firma en las Naciones Unidas, el 30 de marzo de 2007, convirtiéndose en la primera organización de integración regional en adherirse a la misma², si bien está pendiente de adherirse al

¹ Vid. United Nations Treaty Series, vol. 2515, p. 3.

² Posibilidad que permite la Convención de la ONU en su art. 44 y que, como señalan Cabra de Luna y Güemes Pedraza, obedece en gran medida al papel jugado en la negociación de la CDPD por el movimiento europeo, liderado por el Foro Europeo de la Discapacidad. Véase CABRA DE LUNA M.A., y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en CAYO BUENO, L. y DE LORENZO, R (dirs.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: 2006-2016, una década de vigencia*, Colección Convención ONU, libro 18, CERMI, p. 65.

Protocolo Facultativo, tal y como exhortó a hacer el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2015³.

La ratificación de la Convención por la UE el 23 de enero de 2010⁴ y su posterior entrada en vigor, suponen la integración de la misma en el ordenamiento comunitario con un rango jerárquico inferior a los tratados constitutivos pero superior al derecho derivado institucional, es decir, las normas internas adoptadas por las instituciones de la UE (principalmente reglamentos y directivas) deben revisarse o formularse *ex novo* de modo que se ajusten a lo exigido por la Convención.

A lo largo de este trabajo revisaremos brevemente en primer lugar los pasos dados por la Unión Europea hasta la fecha para dar cumplimiento a este compromiso internacional. Señalaremos a continuación algunos de los principales ámbitos en que sigue pendiente una revisión o reformulación de la legislación comunitaria que garantice el pleno respeto de la CDPD. Como veremos, no se trata solo de revisar las normas específicas sobre discapacidad sino el conjunto del ordenamiento jurídico comunitario de modo transversal. Por último, nos centraremos en la parte principal de este estudio, que es el análisis del impacto de la CDPD por vía jurisprudencial: estudiaremos si existen vías para exigir la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad en la CDPD ratificada por la Unión, en tanto en cuanto la legislación comunitaria no dé cumplimiento pleno a las exigencias contenidas en la Convención.

Conviene comenzar aclarando que la ratificación de la CDPD por la UE tuvo lugar el 30 de diciembre de 2010⁵, un año después de que entrara en vigor el Tratado de Lisboa, que en el ámbito que nos ocupa tiene una gran importancia. Y ello es así porque es el Tratado de Lisboa el que dota de valor jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que había sido adoptada en diciembre de 2000, y que a partir del Tratado de Lisboa adquiere carácter de derecho originario de la Unión (art. 6 TUE). La Carta supone un cambio fundamental en la posición de la UE respecto a la discapacidad: mientras que hasta entonces la Unión contaba con base jurídica para adoptar medidas que combatieran la discriminación por razón de discapacidad, el art. 21 de la Carta *prohíbe toda discriminación* en razón de diversas circunstancias, entre las que

³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea*, CRPD/C/EU/CO/1, de 2 de octubre de 2015, párrafo 7.

⁴ Decisión del Consejo 2010/48/CE, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁵ *Ibid.*

expresamente se menciona la discapacidad. Esta prohibición de toda discriminación por razón de discapacidad coincide con el principio de igualdad y no discriminación formulado en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.2.), y obliga a las instituciones, organismos y agencias de la Unión en cuanto aplican el Derecho de la Unión. Junto a ello, la Carta reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, la integración social y profesional, y la participación en la vida de la comunidad (artículo 26).

Al ratificar la CDPD, tal y como exigía su art. 44, la Unión Europea aprobó una Declaración indicando las competencias de la Unión en las materias cubiertas por la Convención⁶. La declaración de competencia de la UE, tal y como se formuló, partía de la idea de que la UE “sólo es competente cuando existe un acto jurídico (adoptado por el acto legislativo pertinente) que dote a las instituciones de su ámbito de actuación”⁷. El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó una actualización periódica de la declaración de competencia, de modo que se incluyeran los “instrumentos de reciente aprobación y los instrumentos que tal vez no se refieran específicamente a las personas con discapacidad, pero que son pertinentes para ellas”⁸, a lo que debía dar respuesta en el plazo de 12 meses. En el documento *Progress Report on the implementation of the European Disability Strategy (2010 - 2020)*⁹, la Comisión Europea aportó dicho listado actualizado. Si bien data de febrero de 2017, y por tanto de hace más de un año, podemos apreciar en este listado el listado de los principales instrumentos normativos existentes en la Unión Europea que afectan a la Convención de la ONU.

⁶ De modo simplificado, podemos decir que la Unión Europea afirma su competencia exclusiva en lo que se refiere a la compatibilidad de las ayudas públicas con el mercado común y el arancel aduanero común, y en las obligaciones referidas a su propia administración pública. Por otro lado, la Unión *comparte competencias con los Estados miembros en materia de acciones para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, agricultura, transporte por ferrocarril, carretera, y navegación marítima y aérea, fiscalidad, mercado interior, igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras, política relativa a las redes transeuropeas y estadísticas*. Y por último, se señalan una serie de políticas que también pueden ser pertinentes de cara a la CDPD, como son empleo, educación, formación profesional, cooperación al desarrollo, etc, que son ámbitos en que la acción de la UE puede apoyar o complementar la de los Estados miembros (art. ... TUE). Vid. Apartado 2 de la Declaración sobre la competencia de la Comunidad Europea en lo que se refiere a las cuestiones regidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁷ CABRA DE LUNA M.A., y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, op.cit., p. 69.

⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea*, CRPD/C/EU/CO/1, de 2 de octubre de 2015, párrafo 17.

⁹ European Commission, Commission Staff Working Paper, *Progress Report on the Implementation of the European Disability Strategy 2010-2020*, SWD (2017), 29 final, de 2 de febrero de 2017, anexo V.

2. EL IMPACTO DE LA CDPD EN EL DERECHO DERIVADO DE LA UE

La principal iniciativa puesta en marcha por la Unión Europea para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en la CDPD es la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020¹⁰, que “identifica medidas a escala de la UE complementarias a actuaciones nacionales y determina los mecanismos necesarios para aplicar la Convención en la Unión, sin olvidar las propias instituciones de la UE.” Para ello identifica ocho ámbitos primordiales de actuación (accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior), estableciendo medidas concretas a adoptar en cada uno de ellos.

Es innegable el desarrollo normativo llevado a cabo por la Unión Europea en favor de los derechos de las personas con discapacidad en la última década. En el Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2015 se valoraron como principales aspectos positivos las referencias de la Carta de Derechos Fundamentales a las personas con discapacidad; la tendencia a incluir los derechos de las personas con discapacidad en la financiación de sus actividades externas; la inclusión de la discapacidad entre los ámbitos prioritarios de la comunicación de la Unión Europea sobre los objetivos de desarrollo sostenible después de 2015; la aprobación por el Consejo de la Unión Europea de las conclusiones sobre una gestión de catástrofes que tenga en cuenta la discapacidad y la adhesión del Consejo al Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030¹¹.

Lógicamente los aspectos positivos señalados por el Comité no tienen carácter exhaustivo y no incluyen “otros aspectos que el conjunto de los actores en el ámbito de la discapacidad habían destacado también de forma positiva, como la legislación en materia de empleo y no discriminación, la contratación pública, la legislación en materia de transporte o los avances en materia de accesibilidad”¹².

Por otro lado, como señala la Comisión¹³, una vez recibido el Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que señalaba los principales as-

¹⁰ COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras*, COM (2010), 636 final, de 15 de noviembre de 2010.

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea*, CRPD/C/EU/CO/1, de 2 de octubre de 2015, apartado 4.

¹² CABRA DE LUNA M.A., y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *op.cit.*, p. 81.

¹³ European Commission, Commission Staff Working Paper, *Progress Report on the Implementation of the European Disability Strategy 2010-2020*, *op.cit.*

pectos de mejora en el cumplimiento de la Convención, la Unión Europea ha seguido avanzando y adoptando normas que afectan a las obligaciones asumidas en la CDPD en ámbitos muy variados, que van desde la accesibilidad (en aspectos tan distintos como los relativos al transporte¹⁴ o a la accesibilidad de los sitios de internet¹⁵), a la residencia de nacionales de terceros Estados vinculadas a estudios o investigación¹⁶, la protección de datos¹⁷ o la adopción del proyecto de Tarjeta Europea de Discapacidad¹⁸, entre otros. Junto a la adopción o revisión de actos comunitarios de derecho derivado, la UE ha recurrido también a la firma de convenios internacionales en favor de las personas con discapacidad, como por ejemplo, el *Tratado de Marrakech sobre el acceso de las personas ciegas o con discapacidad visual a las obras publicadas*¹⁹.

Sin embargo, los retos que plantea el cumplimiento pleno de las obligaciones contraídas en la CDPD son tan amplios, que el camino por recorrer es sin duda mayor que el recorrido. La realización de un análisis exhaustivo de los ámbitos en que es necesaria la adopción de instrumentos normativos por parte de la Unión Europea excede del objeto de este estudio²⁰.

Con carácter general, queremos destacar la necesidad de llevar a cabo “una completa revisión transversal de su legislación a fin de armonizarla plenamente con las disposiciones de la Convención”²¹. Los derechos de las personas con discapacidad deben permear con carácter transversal todas las normas, políticas y programas de la Unión. “Implementing the Convention entails –among other things– that the states par-

¹⁴ Ej. Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento y del Consejo sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea de 11 de mayo de 2016.

¹⁵ Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público de 26 de octubre de 2016.

¹⁶ Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair* de 11 de mayo de 2016.

¹⁷ Ej. Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de abril de 2017.

¹⁸ Desde febrero de 2016 en fase experimental, con la participación de ocho países, vid. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1139&langId=es>

¹⁹ <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/02/15/marrakesh-treaty-on-access-to-published-works-for-blind-and-visually-impaired-persons-council-authorises-ratification/>

²⁰ Nos remitimos a completos estudios doctrinales como el ya citado de CABRA DE LUNA M.A., y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

²¹ Observaciones del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, cit., párrafo 9.

ties mainstream disability rights throughout their legislation, policies, action programmes and standards. This is a challenging long-term process”²².

Un objetivo tan ambicioso exige ensanchar la mirada²³ y mantener una voluntad política firme. Ésta se echa en falta en aspectos tan concretos como la ausencia de avances en el proceso de ratificación del Protocolo Facultativo de la CDPD por parte de la Unión Europea²⁴, algo que ha sido lamentado por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad²⁵, así como el propio Parlamento Europeo²⁶.

Junto a ello, en opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es necesaria la acción de la UE en prácticamente todos los derechos específicos que contiene la CDPD. Por nuestra parte queremos destacar la potencialidad de la Directiva horizontal sobre igualdad de trato²⁷, donde la prohibición de discriminación (por discapacidad, en lo que a este estudio interesa) se aplica fuera del contexto laboral. Lamentablemente las instituciones no han sido capaces de sacar adelante esta propuesta tras una década de negociaciones por lo que “siguen existiendo diversos niveles de protección para las personas con discapacidad en la Unión Europea”²⁸.

3. OTRAS VÍAS DE TUTELA DE LA EFICACIA DE LA CDPD

Uno de los objetivos de este estudio, tal y como señalábamos en la introducción, es analizar la posibilidad de utilizar otras vías para garantizar la plena eficacia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Unión Europea, en tanto que ésta no haya adaptado plenamente su normativa a dicho convenio internacional.

²² ANGLMAYER, I., *The European Disability Strategy 2010-2020, Briefing: Implementation in Action*, European Parliamentary Research Service, Ex-Post Evaluation Unit PE 603.252, July 2017.

²³ Con este ensanchamiento de mirada nos referimos a la necesidad de asumir el enfoque de derechos humanos que mantiene la CDPD, desterrando el enfoque asistencial que se ha mantenido tradicionalmente.

²⁴ Observaciones del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, cit., párrafo 7.

²⁵ European Disability Forum, *EDF response to the Public consultation on the review of the European Disability Strategy 2010-2020*, Bruselas, marzo 2016.

²⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2016, sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial atención a las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (2015/2258(INI)), párrafo 13.

²⁷ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM (2008) 426 final, de 2 de julio de 2008.

²⁸ CARRASQUERO CEPEDA, M., “Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, enero-junio 2018, p. 41

En este sentido, vamos a analizar tres posibles cauces: por un lado, el eventual efecto directo de algunas disposiciones de la CDPD que, de afirmarse, permitiría invocar dichas disposiciones ante los órganos judiciales; por otro, el papel del TJUE a través de las cuestiones prejudiciales, a lo que nos hemos referido como “el impacto de la CDPD por vía jurisprudencial”. Por último, analizaremos otras vías que pueden posibilitar el cumplimiento de la CDPD por la Unión Europea en tanto que Administración.

3.1 La eficacia directa de la CDPD

Como mencionábamos en la introducción, la ratificación y entrada en vigor de la CDPD en la Unión Europea, como sucede con otros tratados internacionales suscritos por la Unión, supone que ésta pasa a formar parte de su ordenamiento jurídico, sin necesidad de transposición o adaptación alguna²⁹. En el caso concreto de la CDPD, esto ha sido reconocido expresamente por el TJUE: De la Decisión 2010/48 resulta que la Unión ha aprobado la Convención de la ONU. Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de ésta, sus disposiciones forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión³⁰.

Como parte del ordenamiento jurídico comunitario, la CDPD tiene rango jerárquico inferior a los tratados pero superior al derecho derivado institucional. *En virtud del artículo 216 TFUE, apartado 2, cuando la Unión Europea celebra acuerdos internacionales, las instituciones de la Unión están vinculadas por tales acuerdos y, en consecuencia, éstos disfrutan de primacía sobre los actos de la Unión*³¹. De dicha primacía deriva la obligación de interpretar las disposiciones de Derecho derivado, *en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos*³².

Como señala el informe elaborado por la *European network of legal experts in gender equality and non-discrimination*³³, en caso de haber varias interpretaciones posi-

²⁹ TJUE, C-181/73, R. & V. Haegeman v Belgian State, de 30 de abril de 1974.

³⁰ TJUE, C-335/11, de 11 de abril de 2013, HK Danmark, en representación de Jette Ring contra Dansk almennyttigt Boligselskab y C-337/11, HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S (en adelante caso HK Danmark), párrafo 30.

³¹ *Ibid.*, párrafo 28.

³² *Ibid.*, párrafo 29. Más recientemente, TJUE, C-363/12, Z. y A Government department, The Board of management of a community school, de 14 de marzo de 2014, apartado 72, y TJUE, C-356/12, Glatzel, de 22 de mayo de 2014, párrafos 68 a 70.

³³ FERRI, D. & LAWSON, A., on behalf of the European Network of Experts in Gender Equality and Non-Discrimination, Reasonable accommodation for disabled people in employment. A legal analysis of the situation in the EU Members States, Iceland, Liechtenstein and Norway, European Commission, DG for Justice and Consumers, Directorate D — Equality Unit JUST/D1, Luxembourg, Publications Office of the EU, 2016.

bles, se debe optar por aquélla que sea más compatible con las exigencias de la CDPD. Esta vía interpretativa puede revelarse de gran importancia a través de las cuestiones prejudiciales, como analizaremos en el próximo subepígrafe.

Sin embargo, el propio TJUE ha descartado la posibilidad de que los particulares puedan invocar directamente los derechos reconocidos por la CDPD, pues sus disposiciones no cumplen los requisitos establecidos respecto al efecto directo de los tratados internacionales suscritos por la UE (ya sea en ámbitos de competencia exclusiva o acuerdos con carácter mixto, como sucede en este caso). La posibilidad de efecto directo de este tipo de normas requiere “un análisis del espíritu, el sistema y los términos del Acuerdo”³⁴. Pero ante todo, requiere que las disposiciones del acuerdo sean, *desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas*³⁵. Por su interés, reproducimos parcialmente el razonamiento del Tribunal:

Tal requisito se cumple cuando la disposición invocada contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno (...)

Ahora bien, en el presente asunto, del artículo 4, apartado 1, de la Convención de la ONU resulta que incumbe, en particular, a los Estados Partes adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicha Convención. Además, según el artículo 4, apartado 3, de esta Convención, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva dicha Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

Por tanto, como ha señalado el Abogado General en el punto 114 de sus conclusiones, dado que las obligaciones establecidas por esa Convención se dirigen a las Partes Contratantes, ese acuerdo internacional tiene carácter programático.

³⁴ TJCE, C-21 a 24/72, International Fruit Company, de 12 de diciembre de 1972. Por otro lado, en el caso Demirel, el TJUE estableció que “Una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países debe considerarse directamente aplicable cuando contiene, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, una obligación clara y precisa, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de acto ulterior alguno” (TJCE, C-12/86, Demirel, de 30 de septiembre de 1987).

³⁵ TJUE, C-363/12, Z., cit. párrafo 85.

En consecuencia, las disposiciones de la Convención de la ONU están sometidas, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de actos ulteriores, que corresponde a las Partes contratantes. (...)

Siendo así, sin que sea preciso examinar la naturaleza y el sistema de la Convención de la ONU, se ha de constatar que sus disposiciones no constituyen, desde el punto de vista de su contenido, disposiciones incondicionales y suficientemente precisas, en el sentido de la jurisprudencia citada en los apartados 85 y 86 de la presente sentencia, y carecen por tanto de efecto directo en el Derecho de la Unión. De ello se sigue que la validez de la Directiva 2000/78 no puede apreciarse en relación con la Convención de la ONU³⁶.

La falta de efecto directo de las disposiciones de la CDPD impide poder invocarla directamente ante los órganos judiciales nacionales y europeos, quedando bloqueada por tanto una de las vías existentes para garantizar la plena eficacia de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario (siendo la CDPD parte del mismo). Analicemos por tanto la segunda posibilidad, que parte de la labor interpretativa del TJUE.

3.2 La cuestión prejudicial: balance del impacto de la CDPD por vía jurisprudencial

El recurso a las cuestiones prejudiciales puede revelarse de una importancia fundamental en cuanto al impacto de la CDPD en el derecho de la Unión. Recordemos que el TJUE es competente para resolver cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos judiciales nacionales tanto de interpretación como de validez de normas comunitarias, incluidas las normas convencionales y, en particular, los acuerdos mixtos, como es el caso de la CDPD.

Sin embargo, ya hemos visto cómo el Tribunal ha considerado que la validez de los actos comunitarios no puede apreciarse en relación a normas convencionales si éstas no cumplen los requisitos para poder afirmar su efecto directo. Específicamente ha afirmado la imposibilidad de impugnar la validez de un acto comunitario basada en su eventual incompatibilidad con la CDPD debido a la falta de efecto directo de sus disposiciones³⁷.

³⁶ *Ibid.*, párrafos 86 a 90 (el subrayado es nuestro).

³⁷ TJUE, C-363/12, Z., cit., párrafo 90. En el mismo sentido, TJUE, C-356/12, *Glatzel*, cit., párrafos 68 a 70.

Queda, sin embargo, la vía interpretativa como un cauce que puede revelarse muy eficaz para garantizar la correcta aplicación de la CDPD en la Unión Europea. Como se señala en el informe elaborado por Ferri y Lawson³⁸, es cierto que, hasta la fecha, no contamos con una jurisprudencia europea muy abundante de interpretación de las disposiciones de la CDPD. Sin embargo, no hay que menospreciar su alcance. Lo ilustraremos con un par de ejemplos: el concepto de discapacidad (y de discriminación por dicha causa) y el de ajustes razonables.

Conviene señalar con carácter previo, que el TJUE ha afirmado en distintas sentencias la necesidad de interpretar el derecho derivado en conformidad con la CDPD³⁹. El carácter mixto de ésta (suscrito por la UE y por sus Estados miembros) no es óbice para la necesidad y conveniencia de ser interpretada por el TJUE. (...) *cuando una disposición puede aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho nacional como a situaciones regidas por el Derecho comunitario, existe un interés comunitario manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, dicha disposición reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse*⁴⁰.

3.2.1 Concepto de discapacidad

En el derecho derivado no existe una definición de discapacidad. El concepto de discapacidad se ha fraguado por vía jurisprudencial, pudiéndose apreciar una clara evolución que ha tratado de garantizar la conformidad con las exigencias de la CDPD. Así, antes de que la CDPD entrara en vigor en la UE, el TJUE había definido la discapacidad como *una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional*⁴¹, definición que tenía en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que pretendía alcanzar que, en concreto, era *combatir determinados tipos de discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación*.

Sin embargo, una vez que la CDPD se integró en el derecho de la Unión, el TJUE modificó la definición de discapacidad, haciéndola plenamente compatible con la Convención de la ONU, si bien restringida al ámbito profesional.

³⁸ FERRI, D. & LAWSON, A., *Reasonable accommodation for disabled people in employment. A legal analysis of the situation in the EU Members States*, cit., p. 45.

³⁹ Entre otras, véase la sentencia del caso C-363/12, Z., citada.

⁴⁰ TJUE, C-53/96, *Hermés International v FHT Marketing*, de 16 de junio de 1998, párrafo 32.

⁴¹ TJUE, C-13/05, *Chacón Navas*, de 11 de julio de 2006, párrafo 43

(...) el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Además, se deduce del artículo 1, párrafo segundo, de la Convención de la ONU que las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales deben ser «a largo plazo»⁴².

Como señala Carrasquero Cepeda⁴³, esta definición “representa una mejora considerable con respecto a la anterior”, aunque parte de la doctrina “considera que el concepto de discapacidad ofrecido por el Tribunal sigue siendo muy limitado”⁴⁴. La misma definición de discapacidad ha sido utilizada por el TJUE en otros casos en que se pedía una interpretación de disposiciones de la Directiva 2000/78, que pretende garantizar la igualdad de trato en el ámbito del empleo y la ocupación. Parece previsible que pueda ampliarse la definición de discapacidad más allá de dicho ámbito cuando entren en vigor otros actos comunitarios que están en proceso de adopción, como el Acta Europea de Accesibilidad⁴⁵ o la Propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual⁴⁶, que se aplicará “fuera del contexto laboral”. En cualquier caso, es necesaria una nueva interpretación del concepto de “discapacidad”, en la que se suprima la referencia a la “vida profesional”⁴⁷.

El Tribunal ha precisado también que, en ocasiones, una enfermedad puede estar incluida en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78. Esto sucede únicamente “si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración”⁴⁸. A título ilustrativo, el Tribunal ha aclarado

⁴² TJUE, C-335/11 y 337/11, *HK Danmark*, párrafos 38 y 39.

⁴³ CARRASQUERO CEPEDA, M., “Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, enero-junio 2018, p. 42.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros por lo que se refiere a los requisitos de accesibilidad de los productos y los servicios, COM (2015) 615 final.

⁴⁶ COM (2008) 326 final

⁴⁷ CARRASQUERO CEPEDA, M., “Los ajustes razonables para personas con discapacidad”, *cit.*, p. 46.

⁴⁸ TJUE, C-335/11 y 337/11, *HK Danmark*, párrafo 41.

que “la obesidad de un trabajador como tal no puede considerarse discapacidad, dado que por su propia naturaleza, no da lugar necesariamente a una limitación...⁴⁹, salvo que impida “su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional”⁵⁰, en cuyo caso estará “incluida en el concepto de «discapacidad» a efectos de la Directiva 2000/78”⁵¹.

En cuanto a la exigencia de que la discapacidad sea a largo plazo⁵², el Tribunal ha matizado en el caso Daouidi⁵³ que el hecho de que la duración de la discapacidad sea “incierta” no es óbice para considerar que pueda haber una discriminación directa por razón de discapacidad en caso un despido basado precisamente en ésta (una incapacidad temporal por accidente laboral de duración incierta).

Por otro lado, es interesante recordar que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación “no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas”⁵⁴ sino también a sus familiares o cuidadores, en tanto en cuanto sufran un trato desfavorable en el ámbito profesional vinculado a la discapacidad de la persona a la que cuidan. Esta interpretación no restrictiva *rationae personae* de la Directiva 2000/78 es previa a la entrada en vigor en la UE de la CDPD⁵⁵, pero posterior a su firma por parte de la Unión y consistente con la misma. Recordemos que su artículo 5.2 se prohíbe “toda discriminación por motivos de discapacidad”.

3.2.2 La denegación de ajustes razonables como discriminación por discapacidad

La CDPD establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para la realización “ajustes razonables” de cara a garantizar la igualdad y eliminar la discriminación (art.5.3), considerando que la denegación de ajustes razonables⁵⁶ constituye una “discriminación por motivos de discapacidad”.

⁴⁹ TJUE, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL)*, de 18 de diciembre de 2014, párrafo 58.

⁵⁰ TJUE, C-270/16, *C.E.Ruiz Conejero y Ferrosfer SA*, de 18 de enero de 2018, párrafo 30.

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 29.

⁵² TJUE, C-335/11 y 337/11, *HK Danmark*, párrafo 39.

⁵³ TJUE, C-395/15, *Mohammed Daouidi y Bootes Plus, FGS*, de 1 de diciembre de 2016.

⁵⁴ TJUE, C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law*, de 17 de julio de 2008.

⁵⁵ El pronunciamiento del TJUE data el 17 de julio de 2008.

⁵⁶ Los ajustes razonables se definen como las “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para ga-

En el ámbito de la UE, la obligación de adoptar “ajustes razonables” se prevé únicamente en el ámbito del empleo y la ocupación (Directiva 2000/78), no estableciéndose expresamente en dicha disposición que la denegación de ajustes razonables constituya una discriminación, a pesar de la claridad de la letra de la Convención⁵⁷. Esto ha dado lugar a que, a nivel nacional, los Estados miembros contemplen de modo diverso la protección frente a eventuales denegaciones de ajustes razonables. Mientras que algunos Estados prevén que constituyen una discriminación, en línea con lo exigido por la CDPD, en otros son los tribunales los que interpretan la norma nacional (silente a este respecto) en conformidad con la Convención. Tan solo un par de países (Estonia y Letonia) mantienen, en su normativa y en su jurisprudencia, una línea contraria a la consideración como discriminación de la falta de ajustes razonables⁵⁸.

Por otro lado, ni la CDPD ni el derecho de la Unión regulan en detalle qué se entiende por “ajustes razonables” y en qué circunstancias se podría considerar que la carga que imponen es “desproporcionada o indebida”, en lenguaje de la Convención o “excesiva”, tal y como reza el art. 5 de la Directiva 2000/78. Consideramos con Cayo Bueno que esta indefinición, junto con la novedad de la institución, “refuerza la tarea de interpretación, lo que dará juego a los pronunciamientos judiciales”⁵⁹, por lo que la “Jurisprudencia como fuente del Derecho va a revestir, en adelante, una relevancia reseñable⁶⁰”.

rantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (art. 2);

⁵⁷ De acuerdo al informe elaborado por Ferri y Lawson: *the definition of ‘discrimination on the basis of disability’ in Article 2 of the CRPD makes it crystal clear that a failure to provide reasonable accommodation is a form of discrimination – a point not made explicit by Article 5 of the Employment Equality Directive. Article 5(3) of the CRPD goes on to deal specifically with reasonable accommodation, obliging Parties to ‘take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided’ (el subrayado es nuestro). Vid. FERRI, D. & LAWSON, A., Reasonable accommodation for disabled people in employment..., cit. p. 43.*

⁵⁸ CARRASQUERO CEPEDA, M., “Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea”, cit., p. 45. La misma autora (p. 44) señala el tipo de medidas que prevén los Estados miembros como ajustes razonables y que “pueden dividirse en dos clases: en primer lugar, las soluciones técnicas (que incluyen dispositivos de asistencia u otras adaptaciones físicas o estructurales), y en segundo lugar, las disposiciones organizativas (redistribución de funciones, teletrabajo, permiso de discapacidad, licencia extendida o adicional, reubicación en una oficina diferente, etc.”

⁵⁹ PEREZ BUENO L.C., “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, en PEREZ BUENO (dir.), 2003-2012: *10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España: estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, Comité Español de representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), 2012, p. 187.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 205.

De ahí la importancia que adquiere la labor interpretativa del TJUE en el ámbito que nos ocupa. A título ilustrativo, vamos a analizar brevemente el caso HK Danemark. En los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, el Tribunal de Luxemburgo respondió, entre otras, a una cuestión prejudicial planteada por un tribunal danés sobre si una reducción de la jornada laboral (precisada por las respectivas discapacidades de la sra. Ring y la sra. Werge), podría considerarse un “ajuste razonable” en los términos de la Directiva 2000/78. En su respuesta, el TJUE consideró que, a pesar de que ni el tenor literal del art. 5 de la Directiva 2000/78 ni el vigésimo considerando de la misma mencionan la reducción de la jornada laboral entre las medidas de ajuste razonable, había que tener en cuenta que el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU 2 “preconiza una definición amplia del concepto de “ajustes razonables”. Concluye el Tribunal afirmando que, “por un lado, el vigésimo considerando de la Directiva 2000/78 y el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU prevén medidas no sólo materiales, sino también organizativas, y, por otro lado, el término «pauta [de tiempo]» de trabajo ha de entenderse como la cadencia o el ritmo con el que se efectúa el trabajo, no cabe excluir que una disminución del tiempo de trabajo pueda constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere el artículo 5 de esta Directiva”.

3.3 Otras vías referidas a la UE como Administración

Al haber ratificado la CDPD, la Unión Europea no solo ha adquirido obligaciones conjuntas con sus Estados miembros (que también son parte de la CDPD), sino que queda obligada también en tanto que Administración.

El art. 33.2 de la CDPD exige que los Estados parte (a los que se asimilaría la UE en virtud del art. 44.2) cuenten con “un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención.” El marco de la CDPD en la UE está formando por el Parlamento Europeo, el defensor del Pueblo, la Agencia de Derechos Fundamentales y el Foro Europeo de Discapacidad⁶¹. A pesar de que las resoluciones de dichos organismos en este ámbito no tienen efecto jurídico vinculante, no hay que menospreciar el alcance político que su presión puede ejercer en el legislador comunitario.

Así, el Defensor del Pueblo Europeo ha requerido a distintas instituciones y organismos de la Unión en diversas ocasiones, tanto como resultado de las denuncias recibidas como de oficio. Veamos un par de ejemplos:

⁶¹ Inicialmente la Comisión Europea también formaba parte de este Marco. No obstante, tras señalar el Comité de la CDPD la conveniencia de suprimir esta participación por no ser independiente, la UE modificó la composición del Marco Europeo de la CDPD. Vid. CRPD/C/EU/CO/1/Add1, de 23 de noviembre de 2017, p. 4

Por un lado, podemos mencionar la reciente apertura de expediente⁶² por parte del Defensor del Pueblo Europeo contra la EPSO (*European Personnel Selection Office*) por la denunciada falta de accesibilidad y de disponibilidad de ajustes razonables para las personas con discapacidad visual, en lo relativo al formulario de aplicación online utilizado por la EPSO. Y es que la obligación de adoptar ajustes razonables (más allá del ámbito del empleo) es ya exigible a la Unión Europea como Administración, al ser la UE en tanto que organización internacional parte de la CDPD y quedar vinculada por ésta⁶³.

Por otro lado, el sistema del seguro de salud para los funcionarios europeos (*EU's Joint Sickness Insurance Scheme, JSIS*) está siendo cuestionado por el Defensor del Pueblo⁶⁴ por las quejas recibidas considerándolo contrario a la CDPD⁶⁵, algo que ya había destacado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶⁶. En concreto el JSIS prevé la devolución de los costes médicos en un porcentaje de hasta el 85% con carácter general, que puede llegar al 100% en caso de “enfermedad grave”, condición que se determina a través del cumplimiento de cuatro criterios. Las personas con discapacidad que no se consideren enfermos graves de acuerdo a dichos criterios y, en particular, el de la corta esperanza de vida, no pueden ser reembolsadas al 100% de los gastos médicos, siendo éstos con frecuencia importantes tanto respecto a tratamientos, medicación o dispositivos y equipos especiales.

Por su parte el Parlamento Europeo aprobó una importante resolución en julio de 2016 que, aunque no sea jurídicamente vinculante, muestra el compromiso de la institución en el pleno cumplimiento de las recomendaciones del Informe del Comité

⁶² Caso 1337/2017/EA, abierto el 14 de marzo de 2018, disponible en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/cases/correspondence.faces/es/93846/html.bookmark>.

⁶³ “(...) los ajustes razonables están llamados a tener alguna eficacia, bien que limitada, en la esfera de las instituciones de la Unión Europea, al haber celebrado esta en cuanto tal entidad supranacional la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (...) Habida cuenta estos actos de vinculación respecto de la Convención, los preceptos del tratado internacional relativos a los ajustes razonables serán directamente aplicables a las instituciones europeas”. PEREZ BUENO L.C., “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, cit., pp.190-191.

⁶⁴ European Ombudsman (2016), *Letter to the European Commission opening the European Ombudsman's own initiative inquiry OI/4/2016/EA on whether the treatment of persons with disabilities under the Joint Sickness Insurance Scheme (JSIS) complies with the UN Convention*, Strasbourg, 10 May 2016.

⁶⁵ Defensor del Pueblo de la UE, caso: OI/4/2016/EA, abierto el 10 de mayo de 2016, disponible en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/cases/caseopened.faces/es/65814/html.bookmark>

⁶⁶ En el apartado 87 de sus Observaciones Finales, “El Comité recomienda que la Unión Europea revise su régimen común de seguro de enfermedad para que cubra integralmente las necesidades de salud relacionadas con la discapacidad, de manera conforme a la Convención”.

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incluyendo la adopción de “las medidas necesarias para integrar la discapacidad en todos los textos legislativos, políticas y estrategias”⁶⁷.

Por último, tanto la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE como las organizaciones representativas de las personas con discapacidad a través del Foro Europeo de la Discapacidad, han elaborado informes donde señalan las principales lagunas de la UE en el cumplimiento de la CDPD y hacen recomendaciones al respecto, insistiendo ambas, entre otros temas, en la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la participación política⁶⁸.

Todos estos mecanismos pretenden favorecer el correcto cumplimiento de la CDPD por parte de la UE como Administración. Con el mismo fin, se ha instado a la ratificación del Protocolo Facultativo de la CDPD, que permitiría a los particulares presentar denuncias ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶⁹.

Pero lógicamente, la vía más efectiva es el control judicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por seguir con alguno de los ejemplos citados, si un funcionario con discapacidad (o con un hijo con discapacidad) impugnara una decisión de denegación del 100% del coste médico asociado a su discapacidad basado en el JSIS, el Tribunal de Justicia tendría que interpretar la norma comunitaria en conformidad con la CDPD. Asimismo, es previsible que pueda haber pronunciamientos judiciales en ámbitos en que la Unión Europea como Administración no está cumpliendo plenamente con sus obligaciones como parte de la CDPD, ya sea por la falta de accesibilidad de sus instituciones, de sus páginas web o, eventualmente, de la disponibilidad de materiales electorales de cara a las elecciones de 2019 en formatos aptos para personas con discapacidad.

⁶⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2016, sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial atención a las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (2015/2258(INI)), párrafo 14.

⁶⁸ Véase en este sentido por ejemplo el estudio elaborado por la Agencia de Derechos Fundamentales, en coordinación con la Red académica de expertos europeos en discapacidad (ANED) sobre El derecho a la participación política de las personas con discapacidad, de abril de 2014; o el informe elaborado por el Foro Europeo de la Discapacidad, European Disability Forum, *EDF response to the Public consultation on the review of the European Disability Strategy 2010-2020*, Bruselas, marzo 2016, p. 6.

⁶⁹ Esta demanda, incluida en las Observaciones Finales del propio Comité, ha sido recogida tanto por el Parlamento Europeo como el EDF. Véanse los documentos citados en la nota anterior, párrafo 13 y p. 6 respectivamente.

La complementariedad de todos estos mecanismos ha sido destacada por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE que, en su informe de 2017, ha señalado que “(...) los mecanismos judiciales y no judiciales en los casos de denuncia pueden desempeñar un papel fundamental para detectar las lagunas en la aplicación de la CDPD y aclarar el alcance de lo dispuesto en el Convenio. Algunos casos relacionados con la lucha contra la discriminación en el empleo sirven para subrayar la complementariedad de las normas y su importancia compartida a escala nacional, de las Naciones Unidas y de la UE”⁷⁰.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CONCLUSIONES

La Unión Europea, a través de la Estrategia Europea de Discapacidad 2010-2020, está tratando de dar cumplimiento a las exigencias de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Son muchos los pasos que tiene pendientes para adaptar su legislación a los compromisos adquiridos como parte de la CDPD, como hemos señalado en el apartado 2 de este estudio. A medida que entren en vigor actos comunitarios como el Acta Europea de Accesibilidad o la Directiva horizontal sobre igualdad de trato más allá del ámbito del empleo, es previsible que el Tribunal de Justicia de la Unión sea interpelado para que interprete las disposiciones de dichos actos, y ello habrá de hacerlo en conformidad con la Convención. Por tanto, la cuestión prejudicial seguirá teniendo una importancia fundamental para garantizar que las disposiciones comunitarias permiten alcanzar los objetivos de la CDPD.

Una de las cuestiones que, a falta de definición tanto en derecho derivado como en la CDPD, tendrá que aclarar el TJUE, es la determinación de las condiciones que deben darse para entender que una medida de ajuste razonable supone “una carga excesiva”⁷¹. Hay que recordar que la CDPD prevé la obligación de adoptar ajustes razonables para garantizar el ejercicio de todos⁷² los derechos previstos en la Convención por las personas con discapacidad⁷³, incluso lo señala como el cauce necesario para posibilitar dicho ejercicio en ámbitos concretos como la educación, la libertad y seguridad per-

⁷⁰ Fundamental Rights Agency (FRA) Report 2017, resumen en español, página 25.

⁷¹ Algunos criterios sobre las condiciones para considerar que la medida de ajuste es “desproporcionada o excesiva” están descritos en Informe: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHRC), *Equality and nondiscrimination under article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 9 December 2016, A/HRC/34/26, párrafos 47 a 61.

⁷² El subrayado es nuestro.

⁷³ CLIFFORD, J., “The UN Disability Convention and its impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review*, vol. 6, 2011, p. 15.

sonales, etc. Aunque el derecho derivado actualmente vigente únicamente lo contempla en el ámbito del empleo⁷⁴, la Propuesta de Directiva horizontal sobre la igualdad de trato reconoce esta necesidad de adoptar ajustes razonables para garantizar el “acceso efectivo de las personas con discapacidad a la protección social, los beneficios sociales, la asistencia sanitaria, la educación y el acceso a bienes y servicios y su suministro, incluida la vivienda” (art. 4). Algunos ejemplos de ajustes razonables son la adaptación de las instalaciones para hacerlas accesibles a una persona con discapacidad, reorganización del trabajo, ajustar los materiales y estrategias de aprendizaje, adaptar los procedimientos médicos o proporcionar apoyo personal, sin que sea una carga excesiva o desproporcionada⁷⁵.

Esto puede implicar un mayor número de pronunciamientos prejudiciales del TJUE que, eventualmente, adaptará la definición de “carga excesiva” referida a los ajustes razonables en función del ámbito en que se aplique. Por otro lado, dado el carácter subsidiario de las medidas de ajuste razonable (entran en juego sólo cuando las condiciones de accesibilidad universal no permiten garantizar el ejercicio de un derecho⁷⁶), es de esperar que una vez entre en vigor el Acta Europea de Accesibilidad sea menos necesario poner en juego medidas de ajuste razonable.

La importancia que los pronunciamientos judiciales pueden adquirir en la plena eficacia de la CDPD en la UE queda reforzada por la previsión en el derecho derivado del derecho de las organizaciones con un interés legítimo en la lucha contra la discriminación a que ayude a las víctimas de discriminación en procedimientos judiciales o administrativos⁷⁷.

Interesa que los abogados de las personas con discapacidad o de sus organizaciones representativas defiendan una interpretación de los derechos conferidos por el orde-

⁷⁴ Art. 5 de la Directiva 2000/78.

⁷⁵ UNHRC, *Equality and nondiscrimination under article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., párrafo 28.

⁷⁶ Los ajustes razonables “(...) aspiran a dotar de contenido y preservar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad universal y de diseño para todos, resulta inoperante, bien porque no se ha extendido jurídicamente a todos los ámbitos posibles y con la intensidad máxima deseable, o bien porque no ha sido capaz de prever (y regular) todas las situaciones en que una persona con discapacidad puede hallarse, en su interacción con el entorno que la rodea, dotándolas de garantías de no discriminación y accesibilidad.” PEREZ BUENO L.C., “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, cit. p.182.

⁷⁷ Artículo 13 de la Directiva 200/78 y art. 7 de la Propuesta de Directiva sobre igualdad de trato más allá del ámbito del empleo.

namiento comunitario acorde a la protección garantizada por la CDPD, suscitándola así ante el juez nacional. La sensibilidad de los órganos judiciales nacionales hacia los derechos de las personas con discapacidad ha permitido pronunciamientos como el del Juzgado de lo Social de Cuenca⁷⁸ que consideró que la regulación del despido objetivo por absentismo laboral en el Estatuto de los Trabajadores perjudica indirectamente a las personas con discapacidad por su mayor propensión a acumular bajas por enfermedad vinculadas a su discapacidad. Aunque la solución del litigio principal del Juzgado de lo Social tras la respuesta del TJUE⁷⁹ ha sido recurrida y no está claro que vaya a revisarse el Estatuto de los Trabajadores como aquél proponía, nos sirve de muestra para ilustrar la importancia de la cuestión prejudicial: la obligación de interpretar el derecho derivado de la UE (en este caso la Directiva 2000/78) en conformidad con la Convención de la ONU evidencia el impacto de ésta en el ordenamiento comunitario, aunque lo deseable sería un mayor desarrollo normativo y una completa revisión del ordenamiento vigente, tal y como recomendó el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷⁸ Sentencia 00171/2018.

⁷⁹ TJUE, C-270/16, *Ruiz Conejero y Ferroses*, de 18 de enero de 2018.