



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS ECONOMICAS
Y EMPRESARIALES**

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL, PENAL Y PROCESAL

**LA DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA
DEL ESTADO SOCIAL**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Gema Polonio de Dios

Dirigida por:

Dra. Dña. María del Carmen Mingorance Gosálvez

Co-Dirigida por:

Dr. D. Francisco Alós Cívico

Córdoba 2015

TITULO: *La discapacidad desde la perspectiva del Estado Social.*

AUTOR: *Gema Polonio de Dios*

© Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. 2016
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

www.uco.es/publicaciones
publicaciones@uco.es

INDICE	5
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	17
I PARTE: ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA DISCAPACIDAD	23
CAPITULO I. El Estado social y su plasmación constitucional y estatutaria	25
1. Introducción.....	25
2. La acción social como origen del Estado Social	26
2.1. Primeras manifestaciones de la acción social	26
2.2. La acción social en España	35
3. Antecedentes históricos del Estado Social	43
3.1. La aparición del Estado: origen	44
3.2. Del Estado Absoluto al Estado Liberal.....	46
3.3. La transición del Estado Liberal al Estado Social	48
3.4. La consolidación del Estado Social o Estado de Bienestar	56
4. El Estado Social: concepto, características y fines.....	69
4.1. Concepto de Estado Social	70
4.2. Factores que propiciaron el Estado Social	77
4.3. Características del Estado Social	79
4.4. Fines y objetivos del Estado Social	82
5. El Estado Social en la Constitución de 1978. Garantías	84
CAPITULO II. La Política social	93
1. Introducción.....	93
2. Devenir histórico de la Política social	93
3. La Política social: concepto, contenido y alcance	102
3.1. Aportación doctrinal de la Escuela Alemana.....	103
3.2. Aportación doctrinal de la Escuela Anglosajona.....	104
3.3. Influencia de la doctrina en España	108
3.4. Alcance y fines de la Política social	109

4. La Política social en el ámbito internacional.....	111
4.1. Fases de creación	111
4.2. Características de la Política social europea.....	118
4.3. Especial referencia a la Política social en seno de Naciones Unidas	120
4.3.1. Declaraciones	121
4.3.2. Resoluciones	123
5. La Política social en el ordenamiento jurídico español	125
5.1. Distribución de competencias según la Constitución Española	125
5.2. La Política social en el ámbito autonómico; Especial Referencia a los Servicios Sociales: Ley 2/1988, de 4 de Abril, de Servicios Sociales de Andalucía.....	130
5.2.1. Desarrollo Normativo; Objetivos, principios y sujetos.....	132
5.2.2. Tipos de recursos y funciones.....	135
5.2.3. Órganos de gestión y participación.....	139
5.2.4. Régimen de infracciones.....	140
5.3. La Política social en el ámbito local: ¿Descentralización?.....	141

CAPITULO III. La discapacidad; Concepto, evolución histórica, tipos y acreditación	149
1. Introducción.....	149
2. Evolución Histórica	150
2.1. La Prehistoria.....	150
2.2. La Edad Antigua; Grecia y Roma (Época Clásica)	152
2.3. La Edad Media	155
2.4. La Edad Moderna	157
2.5. La Edad Contemporánea (Siglos XIX y XX).....	159
2.6. Siglo XXI.....	165
3. Una aproximación conceptual a la discapacidad según los modelos de tratamiento	166
3.1. Modelo de Presidencia.....	168
3.2. Modelo Médico o Rehabilitador	169
3.3. Modelo Social.....	171
3.4. Hacia un nuevo modelo: la diversidad.....	175

4. Concepto de discapacidad y su distinción con otras figuras afines: enfermedad, deficiencia, minusvalía e incapacidad	176
4.1. Concepción Sociológica	177
4.1.1. Discapacidad según la CIDDM	178
4.1.2. Discapacidad según la CIF.....	179
4.1.3. Distinción otras figuras afines; Enfermedad, Deficiencia y Minusvalía.....	182
4.2. Concepción Jurídica de la discapacidad	185
4.3. Incapacidad y discapacidad; Especial referencia a esta distinción	192
5. Tipos de discapacidad.....	198
5.1. Discapacidad física	199
5.2. Discapacidad sensorial.....	200
5.3. Discapacidad psíquica	201
6. Acreditación de la discapacidad: Procedimiento para su reconocimiento: Análisis Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de minusvalía.....	204
6.1. Objetivo y Finalidad	205
6.2. El procedimiento Administrativo: fases	206
6.2.1. Iniciación.....	207
6.2.2. Instrucción: reconocimiento y emisión de dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación.....	208
6.2.3. Resolución.....	211
6.2.4. Reclamación.....	211
6.2.5. La revisión del grado	212
II PARTE: MARCO JURIDICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD	215
CAPITULO IV. Ámbito Normativo Internacional y Comunitario de la discapacidad.....	217
1. Introducción.....	217
2. Aproximación al Derecho Internacional y Comunitario; Nociones básicas.....	218
3. La discapacidad en el ámbito Internacional	221

3.1. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos; Especial referencia a Naciones Unidas (ONU).....	221
3.2. Antecedentes y génesis de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	226
3.2.1. El programa de Acción Mundial para los Impedidos	226
3.2.2. Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.....	229
3.3. La Convención Internacional de Derechos de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	234
3.3.1. Estructura y composición.....	234
3.3.2. Aportaciones conceptuales.....	235
3.3.3. Principios, derechos y obligaciones	238
3.3.4. Supervisión	242
3.3.5. Firma, ratificación y reservas.....	244
4. La Discapacidad en el ámbito comunitario: La Unión Europea.....	248
4.1. La discapacidad en los tratados europeos de derechos humanos	248
4.1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.....	248
4.1.2. La Carta social Europea de 1961 y la revisada de 1996	250
4.1.3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea .	252
4.2. La discapacidad en el proceso de gestación de la Unión Europea: especial referencia al Consejo Económico y Social.....	254
5. Plan de Acción Internacionales y Comunitario	260
5.1. Plan Mundial de la discapacidad según la Organización Mundial de la Salud	260
5.2. Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015	264
5.3. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020	271
CAPITULO V. Ámbito Normativo estatal de la discapacidad	275
1. Introducción.....	275

2. Análisis del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su inclusión social	277
2.1. Antecedentes Normativos	277
2.2. Objetivo, definiciones y principios	283
2.3. Derechos y obligaciones	286
2.4. Régimen de sanciones e infracciones	291
3. Las prestaciones en el Régimen General de la Seguridad Social; Especial referencia a las prestaciones específicas para la cobertura de la dependencia y discapacidad.....	291
3.1. Introducción.....	291
3.2. Las prestaciones del Régimen de Seguridad Social: consideraciones generales	294
3.3. Las prestaciones de carácter no económico o en especie; Asistencia sanitaria y farmacéutica	295
3.4. Las prestaciones de carácter económico en su modalidad contributiva; Prestaciones por incapacidad	297
3.4.1. Procedimiento y beneficiarios.....	303
3.4.2. Cuantía y duración de las prestaciones	304
3.5. Las prestaciones de carácter económico en su modalidad No contributiva: prestaciones en conflicto con el Sistema de Seguridad Social	305
3.5.1. Invalidez en su modalidad no contributiva	305
3.5.2. Las prestaciones familiares: tipos	307
3.5.2. (1). La asignación económica por hijo o menor acogido a cargo con discapacidad.....	308
3.5.2.(2).La prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad.....	310
3.5.3. Las prestaciones por muerte y supervivencia	312
3.5.4. Subsidio por ayuda a tercera persona.....	313
4. Discapacidad y Dependencia: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción y autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.....	315

4.1. Antecedentes históricos	315
4.2. Objeto y principios de la norma.....	316
4.3. Entramado conceptual	318
4.4. Titulares o beneficiarios	321
4.5. Procedimiento de valoración y evaluación	321
4.5.1. Mayores de tres años en adelante.....	322
4.5.2. Menores de tres años.....	325
4.6. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	327
4.7. Clases de Prestaciones	330
4.7.1. Prestaciones de servicios.....	331
4.7.2. Prestaciones o ayudas económicas.....	332
4.8. Régimen de incompatibilidad	333
4.9. Tramitación del procedimiento	334
4.10. Financiación.....	338

CAPITULO VI. Ámbito Normativo Autonómico de la Discapacidad:

Andalucía.....	343
1. Introducción.....	343
2. Análisis de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad en Andalucía	344
2.1. Introducción	344
2.2. Objeto y principios de la Ley.....	346
2.3. Garantías de la Ley	347
2.4. Los Servicios Sociales	348
2.5. Financiación, gestión y coordinación	349
2.6. Régimen Sancionador	351
3. Accesibilidad: Especial referencia al Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.....	352
4. Empleo y discapacidad	354
5. Anteproyecto de Ley de los derechos y atención a las personas con discapacidad	364

6. El Sistema de la Dependencia en Andalucía	370
6.1. Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración	370
6.2. Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía	377
7. Planes de actuación autonómicos de la discapacidad.....	384
7.1. I Plan de Acción Integral para las personas con Discapacidad de Andalucía 2003-2006.....	384
7.2. II Plan de Acción integral para las personas con discapacidad de Andalucía 2011-2013.....	387
 III PARTE: MARCO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD.....	 395
 CAPITULO VII. Protección e Inclusión social; La igualdad de oportunidades y no discriminación en las personas con discapacidad.....	 397
1. Introducción.....	397
2. El derecho a la protección social; Concepto, alcance y principios.....	398
2.1. Análisis conceptual; Diferencia entre protección social y Seguridad Social	399
2.2. Principios que rigen la protección social	406
3. El principio de Igualdad; La igualdad de oportunidades y No discriminación	407
3.1. El principio de Igualdad según la CE; Aproximación conceptual.....	407
3.2. La igualdad de oportunidades y No discriminación en las personas con discapacidad: concepto, tipos y regulación normativa	414
4. Hacia una inclusión social efectiva; Medidas de integración.....	422
4.1. La Accesibilidad Universal.....	425
4.2. Educación Inclusiva.....	430
4.3. Empleo	435
5. Especial referencia a la participación social: La articulación de la discapacidad en el tercer sector.....	452

6. Servicios y órganos que garantizan la protección social de las personas con discapacidad.....	464
6.1. El Consejo Nacional de la Discapacidad (CND)	465
6.2. Real Patronato sobre Discapacidad	467
6.3. Servicio de Información sobre Discapacidad (SID)	470
6.4. Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED).....	471
6.5. El Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo (ODISMET)	475
6.6. Guía de Recursos de Atención a la Discapacidad (GRADis)	477
6.7. Centro de Intermediación Telefónica (CI).....	477
6.8. Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad Física (CRMF)	478
6.9. Centros de Atención a Personas con Discapacidad	479
6.10. Centros de Referencia Estatal (CRE)	482
6.11. Turismo y termalismo para personas con discapacidad.....	483

CAPITULO VIII. Situación Actual de las Personas con discapacidad y retos

de Futuro	485
1. Introducción.....	485
2. El impacto de la crisis en las personas con discapacidad; El riesgo de la exclusión.....	485
2.1. Concepto de exclusión social	488
2.2. Ámbitos y factores de exclusión.....	493
2.3. Nuevas formas de exclusión social.....	499
3. Estrategia sobre Discapacidad; Retos de futuro	501
3.1. La Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020.....	502
3.2. Plan de Acción de la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2016....	509

CONCLUSIONES	513
---------------------------	-----

ANEXOS	533
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	541
---------------------------	-----

ABREVIATURAS

ABVD	Actividades Básicas de la Vida Diaria
ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AGE	Administración General de Estado
AMA	Asociación Médica Americana
ANNIC	Creación de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles
ART	Artículo
AU	Accesibilidad Universal
AVD	Actividades de la Vida diaria
BVD	Baremo de Valoración de la Dependencia
CAMF	Centros de Atención a Personas con Discapacidad Física
CAMP	Centro de Atención a las Personas con Discapacidad Psíquica
CC.OO	Comisiones Obreras
CCAA	Comunidades Autónomas
CCB	Comunicación Cristiana de Bienes
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEADAC	Centro de Atención al Daño Cerebral
CECA	Confederación Europea del Carbón y del Acero
CEDD	Centro Español de Documentación sobre Discapacidad
CEE	Centros Especiales de Empleo
CEE	Comunidad Económica Europea
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
CESyA	Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción
CI	Coefficiente Intelectual
CIT	Centro de Intermediación Telefónica
CIDDM	Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías
CIDPD	Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad
CIE	Clasificación Internacional de Enfermedades
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la Salud

CND	Consejo Nacional de la Discapacidad
CPS	Comité de Protección Social
CRE	Centros de Referencia Estatal
CRMF	Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad Física
CRS	Comisión de Reformas Sociales
CVI	Centro de Vida Independiente
CVO	Centro de Valoración y Orientación
DESA	Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas
DNI	Documento nacional de Identidad
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EAA	Estatuto Autonómico de Andalucía
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EEE	Estrategia Europea de Empleo
EEMM	Estados Miembros
EEUU	Estados Unidos
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
EUROMED	Países de Europa mediterránea
EVE	Escala de Valoración Específica
EVO	Equipo de Valoración y Orientación
FAMP	Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FEADER	Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural
FEAG	Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización
FEAGA	Fondo de Cohesión, el Fondo Europeo de Garantía Agrícola
FEAPS	Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad Intelectual
FED	Foro Europeo de la Discapacidad
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FEI	Fondo Europeo para la Integración de los Nacionales de Terceros Países
FSE	Fondo Social Europeo
FVI	Foro de Vida Independiente
GRADis	Guía de Recursos de Atención a la Discapacidad
INAS	Instituto Nacional de Asistencia Social
I+D+I	Innovación, Desarrollo e Investigación

INEM	Instituto Nacional de Empleo
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSALUD	Instituto Nacional de Salud
INSERSO	Instituto Nacional de Servicios Sociales
INSS	Instituto nacional de Seguridad Social
IPA	Incapacidad Permanente Absoluta
IPREM	Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples
IRPF	Impuesto de la Renta de la Personas Físicas
IRS	Instituto de Reformas Sociales
LAAD	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción y autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local
LGPD	Ley General de las Personas con Discapacidad
LISMI	Ley de Integración Social de los Minusválidos
LPPD	Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad
LPPPD	Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
OADIS	Oficina de Atención a la Discapacidad
ODISMET	Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo
OED	Observatorio Estatal de la Discapacidad
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONCE	Organización Nacional de Ciegos
ONG	Organización NO Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
PAIPDA	Plan de Acción Integral de las Personas con Discapacidad en Andalucía
PAS	Programa de Acción Social
PIA	Programa de Atención Individualizada
PIB	Producto Internacional Bruto
PNA	Patronato Nacional de Anormales
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RD	Real Decreto

RDL	Real Decreto Ley
REDiD	Red Española de Información sobre Discapacidad
RPM	Procedimiento, declaración y calificación de minusvalía
SAAD	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
SAE	Servicio Andaluz de Empleo
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SEPROS	Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social
SEREM	Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos
SID	Servicio de Información sobre Discapacidad
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
SPD	Partido Socialdemócrata Alemán
SS	Seguridad Social
SSB	Servicios Sociales de Base
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
UE	Unión Europea
UPIAS	Union of Physically Impaired Against Segregation
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
USPD	Partido Socialdemócrata Independiente

INTRODUCCION

Muchas personas, debido a un problema de salud física o psíquica, ven limitada su capacidad en algún momento de su vida. Desgraciadamente, a lo largo de la última centuria, el número de personas con discapacidad está aumentando a consecuencia del incremento de la esperanza de vida, de enfermedades crónicas, traumatismos, accidentes de tráfico o laborales, violencia, etc. La mayoría de esas personas han presentado y presentan condiciones de vida deficientes y carecen de acceso a servicios para satisfacer sus necesidades básicas.

Ante esta situación, en los países occidentales más desarrollados, conforme se ha avanzado y profundizado en el concepto de Estado del Bienestar, especialmente, en las últimas décadas del siglo XX, la sociedad y los poderes públicos han intentado cumplir con su deber de responder a las atenciones básicas de las personas con necesidades intensas y generalizadas de apoyo. Después de muchos años de ser consideradas como sujetos incapaces para ocupar un puesto de trabajo o para desempeñar una participación activa en la sociedad, se ha cobrado conciencia de sus requerimientos y de sus derechos, extendiéndose la certeza y convicción de que estas personas tienen el derecho fundamental a una vida digna y lo más independiente posible para que ellas mismas asuman las decisiones que les incumben. A tal fin, se ha llegado a la conclusión de que estas personas, además de un apoyo y atención personalizados, deberán también contar con los medios y recursos necesarios para desarrollar plenamente sus capacidades, pues solo así podrán tener posibilidades reales de libre elección.

Lo cierto es que, según se avanza en la aceptación de la diversidad de personas, la sociedad incorpora términos y matiza conceptos pero, a pesar de estos cambios, aún se emplean expresiones que no son las más adecuadas y que pueden resultar ofensivas. Para evitar esta desagradable situación, los organismos internacionales, en colaboración con los diferentes colectivos de personas con discapacidad, han introducido una nueva terminología que está operando una transformación importante en las mentalidades, cambio que ha tenido mucho que ver con el trabajo que se está haciendo para conseguir la plena inclusión y la normalización de la vida de las personas en situación de

discapacidad. Este proceso de cambio consiste en percibir a las personas con discapacidad como a cualquier otra persona, con los mismos sentimientos, con los mismos deseos, con las mismas aspiraciones para llevar una vida autónoma y enfrentarse a su realidad.

En la percepción de las personas con discapacidad, los principales obstáculos para la vida independiente y la plena igualdad radican en las dificultades para acceder al empleo y en la falta de entornos familiares y sociales solidarios que sean capaces de prestar los apoyos necesarios para satisfacer las necesidades de todos los miembros de la comunidad. En este sentido, es necesario superar los modelos segregadores o sobreprotectores y romper las barreras físicas, psicológicas y sociales que impiden la participación plena y activa de las personas con discapacidad en la vida comunitaria. Las personas que se encuentran en situación de discapacidad tienen derecho a una vida tan normal como los demás, accediendo a los mismos lugares, ámbitos y servicios, ya sean educativos, de empleo, de ocio o de otro tipo. Por tanto, no procede hablar de discapacitados y sí de personas con discapacidad, o acuñando la terminología más reciente, personas con capacidades diferentes, las cuales pueden manifestarse en una restricción de la actividad y/o la participación.

En esta coyuntura, el análisis de la situación de las personas en situación de discapacidad se aborda desde diversas perspectivas como, por ejemplo, la educación, la formación, el empleo, la accesibilidad a los servicios sociales o la participación, siendo imposible profundizar, por la extensión que conllevaría, en otros ámbitos tan relevantes como el sanitario, penal, financiero, etc., que, al estar presentes en la vida cotidiana de cualquier individuo, se hallan igualmente afectados por este influjo.

A consecuencia de esta realidad, ha nacido el presente estudio que, desde una perspectiva transversal, tiene por objeto una revisión bibliográfica de las principales obras que desarrollan esta temática ya que la Discapacidad no puede ser reducida únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para las personas que se encuentran en esta situación, sino que comprende todas y cada una de las políticas y líneas de actuación de carácter general desarrolladas en cualquiera de los ámbitos de la acción pública, las cuales habrán de tener en cuenta las necesidades y

demandas de las personas con discapacidad. Este principio de “transversalidad” debe entenderse no sólo en relación con las actuaciones diseñadas para mejorar y normalizar la vida y garantizar los derechos ciudadanos de las personas con discapacidad, sino como un elemento esencial para que, incorporando a las personas con discapacidad en la máxima medida y en todos los ámbitos de la realidad social, éstas coadyuven a la consecución de objetivos de carácter general y estratégico de toda la población y de todas las políticas. Relacionado con la transversalidad ha de entenderse la “Compatibilidad”, siendo necesario acuñar el hecho de que cualquier actuación, física, de infraestructuras, presupuestaria o legislativa que se ejerce sobre los derechos de las personas con discapacidad es plenamente compatible con el entorno del ecosistema social, político y administrativo. Ello implica la necesidad de promover un “Cambio cultural” de manera integral en la sociedad mediante el cual, se supere la incorporación del componente de discapacidad desde los órganos de política social para avanzar un escalón en la madurez cultural y administrativa de las Administraciones Públicas. Así los diferentes departamentos deben incluir como valor esencial de sus correspondientes responsabilidades sectoriales el factor de la discapacidad del mismo modo que la sostenibilidad medioambiental se ha incorporado como un valor intrínseco de las diferentes políticas sectoriales.

Para cumplir con el objetivo que persigue el presente estudio, he jalonado de forma conveniente y ordenada los distintos epígrafes que lo componen con el fin de avanzar satisfactoriamente en la dirección deseada. Así pues, he dividido ese trabajo de investigación en tres grandes bloques. El primero de ellos, que abarca los Capítulos Primero a Tercero, centra su contenido en los antecedentes y origen de la Discapacidad.

En el Capítulo Primero, abordaré el nacimiento del Estado Social y su plasmación constitucional y estatutaria como germen del actual sistema de protección de las personas con discapacidad. En este sentido, cabe reseñar que la consolidación del Estado del Bienestar ha sido muy importante para progresar en la protección de las personas con discapacidad pero aquel no se ha desarrollado por igual en todos los países. Si bien algunos han promulgado una detallada legislación a este respecto, otros muchos no lo han hecho, propiciando la existencia de prácticas discriminatorias que

compelen a las personas con discapacidad a vivir en la sombra y al margen de la sociedad.

Seguidamente, en el Capítulo Segundo, procederé a analizar la política social española, su devenir histórico y legislación, centrándome específicamente en la Comunidad Autónoma de Andalucía y su Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales, para concluir planteando la posible idoneidad de la descentralización de competencias en materia de política social a favor de las entidades locales.

En el Capítulo Tercero, disertaré sobre la delimitación del concepto de Discapacidad, su evolución histórica, modelos de tratamiento, tipos, acreditación y distinción con otras figuras afines con las que, a lo largo de la historia, ha guardado algún tipo de conexión o relación. Me refiero a términos como enfermedad, deficiencia, invalidez, minusvalía o incapacidad que, aun presentando elementos comunes, presentan rasgos netamente diferenciadores.

Posteriormente, el segundo gran bloque, compuesto por los Capítulos Cuarto, Quinto y Sexto, estará dedicado, por este orden, al marco jurídico social internacional, estatal y autonómico en materia de Discapacidad.

Así pues, en el Capítulo Cuarto, tras una aproximación conceptual al Derecho internacional y comunitario, abordaré la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y los Planes de Acción en vigor hasta la fecha; el Plan Mundial de la Discapacidad según la Organización Mundial de la Salud, el Plan de Acción del Consejo de Europa para la Promoción de los Derechos y la Plena Participación de las Personas con Discapacidad en la Sociedad y la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. En el contexto internacional, se necesitaba una norma universal y jurídicamente vinculante que garantizara los derechos de las personas con discapacidad. Con este fin, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), se celebró la XIII Convención Internacional para la Protección de la Dignidad y los Derechos de las personas con Discapacidad, que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2006. El propósito de la convención es promover, proteger y garantizar el disfrute pleno, y por igual, de los derechos humanos por las

personas con discapacidad. Para ello, abarca una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, la igualdad y la no discriminación. En todo caso, la convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos que reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen en sí mismos una discapacidad.

En el Capítulo Quinto, dedicado al ámbito normativo estatal, analizo el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad, las prestaciones específicas por situaciones de Dependencia o Discapacidad en el Régimen General de la Seguridad Social y, por último, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción y Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia donde prestaré especial atención a la relación existente entre Discapacidad y Dependiente. A pesar del citado elenco normativo y de que el Reino de España ratificó el pasado 3 de diciembre 2008 la precitada Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad aún queda, tal como expondré, un largo camino por recorrer en esta materia.

El Capítulo Sexto, dedicado al acervo normativo autonómico, abarca el estudio de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad, del Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía y, debido a la relación existente entre Dependencia y Discapacidad, el Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a la prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración. Por otro lado, también hago referencia al Anteproyecto de Ley de los Derechos y Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía que, actualmente, ocupa un papel relevante en la agenda política de nuestra Comunidad, así como a los Planes de Acción en materia integral de Discapacidad que,

si bien han cumplido ya su vigencia, constituyen el último instrumento de planificación aprobado por el gobierno regional en esta materia.

Finalmente, el último bloque, denominado “Marco Social de la Discapacidad”, engloba los Capítulos Séptimo y Octavo. Concretamente, en el Capítulo Séptimo, tras desarrollar el derecho a la protección social y la configuración del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, profundizo en la necesidad de una inclusión social efectiva mediante la puesta en marcha de diversas medidas que garanticen la integración de las personas con discapacidad quienes, como últimas destinatarias de las mismas, han de participar en su configuración y determinación a través de las distintas organizaciones que componen el llamado “Tercer Sector” que, asimismo, también habrán de desempeñar un importante rol en la configuración de los servicios y órganos que garantizan la protección social de las personas con discapacidad.

Por último, previamente a las conclusiones finales, el Capítulo Octavo aborda la situación actual de las personas con discapacidad, analizando los retos de futuros cuyos trazos han quedado plasmados en la Estrategia Española sobre discapacidad 2010-2020. En este sentido, los cambios demográficos, los efectos de la globalización y la grave crisis financiera y económica mundial que comenzó en el año 2008 han revertido parte de los progresos alcanzados y han tenido graves consecuencias para los más pobres, entre ellos, para las personas con discapacidad cuyo nivel de pobreza también ha aumentado, realidad que ha provocado nuevas formas de exclusión social desconocidas hasta este momento.

En definitiva, el presente trabajo ha supuesto un esfuerzo y un reto pero, al mismo tiempo, también un acicate y una ilusión para contribuir con mi pequeño granito de arena a la disección de una problemática tan compleja y poliédrica que, aun en estos momentos, se halla en continuo cambio y adaptación a unos valores sociales cada vez más sensibles que demandan permanentemente la implementación de nuevos avances y medidas en este ámbito.

I PARTE

ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA DISCAPACIDAD

CAPÍTULO I

EL ESTADO SOCIAL Y SU PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA

1. Introducción

Antes de comenzar a hablar de lo que entendemos por “Estado Social”, su origen y consolidación, creo necesario hacer referencia a la idea de la llamada “acción social”, pues considero que no hablar de ella, es no descubrir verdaderamente el sentido profundo de lo que llamamos hoy, Estado Social. Haré un breve recorrido de la evolución que ha sufrido el concepto de acción social hasta llegar a nuestros días, seguidamente hablaré del origen del Estado, de los distintos momentos históricos que ha atravesado hasta llegar a la consolidación del Estado Social, un proceso que ha sido lento, variado, complejo.

Posteriormente, asentado el origen del Estado Social, haré una exposición sobre su concepto y lo que la doctrina entiende por tal para finalizar con el análisis que nuestra Carta Magna hace del mismo, dónde aparece recogido y garantizado. Todo ello, será la temática que en este primer capítulo voy a tratar de desarrollar y comentar.

Como señala AGUDO, el estudio del Estado puede realizarse desde ópticas muy diversas filosófica, jurídica, sociológica o desde la combinación de varias de ellas¹. En mi opinión y así he tratado que sea, para una completa visión de esta materia, utilizaré una composición mixta de las mismas.

¹ AGUDO, M., *Estado social y Felicidad*, Ediciones Laberinto S.L, Córdoba, 2006, pág. 29.

2. La acción social como origen del Estado Social

2.1. Primeras manifestaciones de la acción social

El largo tracto histórico que ha tenido la acción social desde su origen y desde sus primeras manifestaciones ha aglutinado la edificación del Estado Social bajo diferentes modelos.

Desde que el hombre es hombre, siempre ha existido la llamada acción social, un término que a pesar de la evolución conceptual que ha sufrido, ha estado presente desde las primeras comunidades. Así pues, desde la Roma del Bajo Imperio hasta la modernidad, la acción social se ejerció, en un primer momento, entre individuos hasta la intervención del Estado como ente supremo de poder. Tratando de explicar la idea expuesta, la acción social, se practicaba en su origen, bajo el nombre de “caridad”, como acción propia del ser humano preocupado por atender a los pobres para que no le faltaran alimentos. En la Edad Media, esta “caridad” se cifra en la protección que ofrecían los reyes y señores feudales, apoyándose también en la ayuda mutua que se llevó a cabo a través de los gremios. El pobre se concibe como un medio de salvación, sobre el que puede ejercerse la virtud de la caridad. Así la pobreza, juega el papel de posibilitar la salvación de los poderosos, a través de la limosna. Durante la Baja Edad Media, esta perspectiva de acción social, entendida desde el ejercicio de la caridad como medio de salvación, irá cambiando debido a la concurrencia de dos fenómenos: en primer lugar, la sublevación de los pobres contra la riqueza y en segundo lugar, las terribles epidemias, de peste negra entre otras, que azotaron Europa, diezmando la mano de obra. En consecuencia, la pobreza va adquiriendo a tenor de lo acontecido un carácter social. Se distingue así entre pobres de necesidad y la pobreza voluntaria o vagancia. Si bien, en el mundo religioso aún quedan prácticas de caridad y el ensalzamiento de la misma, fuera de este orbe existe un intento conciliador de controlar la mendicidad y la persecución de pobres fingidos.

Durante los siglos siguientes, especialmente ya en el siglo XV (Renacimiento), existen trabajos dedicados exclusivamente a atajar y solventar el problema de la pobreza. En este ámbito, no puedo dejar de mencionar al humanista VIVES quien

advirtió sabiamente que “nadie hay o de cuerpo tan robusto, o de ingenio tan capaz, que se baste a sí mismo si quiere vivir según el modo y condición humana” para luego concluir diciendo que “todo aquel que necesita la ayuda de otro es pobre, y menesteroso de misericordia que en Griego se llama limosna, la cual no consiste solo en distribuir dinero como el vulgo piensa, sino en cualquier obra, por cuyo medio se socorre la miseria humana”. En una sola frase, se resumen los postulados de lo que más adelante se conocerá como Estado Social y los avances de la acción social hasta nuestros días. Entre sus propuestas, se discierne claramente que atribuye la función asistencial al poder público sin poner límites a la voluntad privada señalando: “debe ser particular desvelo de los que gobiernan cuidar, y poner todo esfuerzo en que unos se sirvan a otros de socorro, nadie sea oprimido, nadie injuriado, y que al que sea más débil asista el que es más poderoso, y de esta suerte la concordia del común, y congregación de los ciudadanos se aumente cada día en la caridad y permanezca eternamente”².

El debate teórico sobre si el socorro de los pobres es una función pública o debe quedar a la espontánea caridad de los buenos cristianos, correrá ríos de tinta en décadas sucesivas. Las doctrinas reformistas de los ilustrados, favorecieron la comprensión del problema como un asunto político o de Estado y la pobreza empezó a ser concebida, no solo como una cuestión de moral pública sino también de economía política, de salud y de orden público. Esta nueva faceta, cobrará mayor importancia en la medida en que los procesos de urbanización de la sociedad masifican la pobreza.

Este proceso de urbanización, consecuencia de la revolución industrial acarrea grandes transformaciones del orden socioeconómico (el tránsito de la primacía del sector primario al secundario), abandono de las economías de supervivencia y, por consiguiente, la concentración de la población en los núcleos urbanos. Esta realidad conocida con el nombre de “proceso industrializador” pondrá fin a la práctica de la caridad, referida en líneas anteriores, construyendo un nuevo sistema que se denominará de “beneficencia pública”. Se trata de una organización o actividad que se concreta en la

² VIVES, J.L., *De Subventione Pauperum*, Guía de recomendaciones y líneas de actuación en inclusión social, Servicio de Publicaciones Fundación Luis Vives, Madrid, 2011. En esta obra, propone un conjunto de medidas, que según su pensamiento y filosofía de aquel momento, tiene como objetivo erradicar la pobreza y la construcción de un mundo más justo e igualatorio. Entre ellas destacan : censar a los pobres, intervenir la forma de ejercer la caridad privada, poner a trabajar a los aptos, socorrer a los necesitados, organizar la beneficencia pública y disciplinar la privada.

realización de prestaciones graciables, de mera subsistencia, a favor de los necesitados, financiada con fondos públicos y privados: un rasgo esencial de la beneficencia es que no genera derechos (exigibilidad) a obtener la prestación. La beneficencia conlleva una importante novedad: es que aparece la intervención pública, todavía muy escasa, para hacer frente a las necesidades.

Países como Inglaterra, Francia y más tarde España, son claros exponentes del ejercicio de esta referida beneficencia, los cuales reconfiguran esta nueva práctica sobre las siguientes bases: por un lado, el desplazamiento de la Iglesia por el Estado en la responsabilización de la acción social, y la emergencia de los sistemas de beneficencia pública y, por otro lado, la desconfianza respecto de los cuerpos intermedios entre individuo y Estado y la sujeción de la beneficencia privada a tutela pública.

Reino Unido, no solo estableció una beneficencia pública financiada por una contribución de naturaleza tributaria sino también el reconocimiento de la misma como un derecho subjetivo de los más necesitados en la conocida como “Ley de los Pobres de 1661”³. Estas leyes derivan de las normas y prácticas con las que desde la primera mitad del siglo XVI se había intentado suprimir el vagabundeo. El sistema de caridad institucionalizada que surge en estos momentos proporciona ayudas a los pobres pero les prohíbe mendigar fuera de sus parroquias de origen: los mendigos quedaban confinados dentro de áreas específicas y el salirse de las mismas estaba fuertemente penalizado. Por tanto, la finalidad perseguida de las mismas era combinar la corrección de la pobreza y el mantenimiento de los niveles mínimos de subsistencia de los individuos sin trabajo (mendigos, niños abandonados, desvalidos, ancianos, minusválidos).

Esta legislación generó un sistema de atención y control social de ámbito parroquial (en manos de la iglesia anglicana) y sufragado con la recaudación de tasas

³ La Ley de los Pobres de 1661 hace referencia a toda una serie de normas y prácticas que, conjuntamente, formaban un sistema de ayuda legal a los pobres ingleses financiado con impuestos. Estas normas establecían los colectivos a los que se dirigían las ayudas, el tipo de subsidios y su financiación, y también la forma de gestionar todo el sistema. Aunque a lo largo del período durante el que estuvieron vigentes las leyes de pobres se produjeron algunos cambios en sus características esenciales, puede decirse que sus principios inspiradores estuvieron presentes en la legislación inglesa hasta prácticamente la segunda mitad del siglo XX.

locales. Este nuevo sistema puso las bases institucionales de la Beneficencia o socorro de los pobres, organización pública de la caridad y la asistencia comunitaria; en ella se confirmó la responsabilidad de la parroquia y la comunidad en la manutención y en la provisión de trabajo a los pobres.

Los principios de este sistema eran claros: control social, responsabilidad pública, ética del trabajo y obligaciones familiares. De esta manera se prohibía la limosna, se recluía obligatoriamente a los pobres aptos para trabajar, y se excluía de la asistencia pública a los no residentes y a aquellos con familiares capaces de ayudarles.

Por ello la asistencia social proporcionada se centraba, en primer lugar, en atender a las personas enfermas o mayores (los llamados pobre impotentes), mediante el suministro de bienes de primera necesidad (pan y comida) o su ingreso en casas parroquiales, aunque estas fueron usadas mayoritariamente por las instituciones caritativas privadas. En segundo lugar, se centró en los pobres y mendigos considerados capaces para el trabajo pero que se negaban, por una u otra razón al mismo. En estos casos, se les ingresaba en las denominadas “Casas de Trabajo”. En ambas situaciones, el sistema buscaba el control social mediante la integración de los pobres, reducción de la pobreza e incluso la corrección moral-educativa.

En Francia, el espíritu laicista e ilustrado, consecuencia de la Revolución Industrial generó, no solo la consolidación de la diferencia de clases (burguesía capitalista y proletariado) sino además, la denuncia de las malas condiciones laborales, situaciones higiénicas deplorables y el mal estado de las viviendas de la clase obrera. Ideológicamente, los pensadores ilustrados del siglo XVIII impulsaron diversos manifiestos sobre la universalidad de los Derechos humanos. Entre ellos, cabe destacar La Declaración de Derechos de Virginia de 1776 adoptada en el marco de la Revolución Americana. El documento consta de 16 artículos a través de los cuales se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados⁴.

⁴ La Declaración de Derechos de Virginia de 1776 comienza con la siguiente introducción: “Una declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en convención plenaria y libre; cuyos derechos les pertenecen a ellos y a su descendencia como base y cimiento del gobierno”.

La Declaración de Virginia de 1776 ha sido considerada texto precursor de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 realizada con la Revolución Francesa, la cual se compone de 17 artículos y donde se señala que se trata de un Declaración solemne de derechos naturales e inalienables que han de estar presentes constantemente para que redunden en la felicidad de todos⁵. Este patrón filosófico junto con el ejemplo de Inglaterra, como predecesor de tan marcada tendencia filosófica, se recogió en la Constitución de 24 de Junio de 1793 (art. 21) el deber de asistencia del Estado hacia las clases más desfavorecidas⁶.

Pero la realidad histórica del momento ligaba estos derechos a la situación de los estratos burgueses liberales, dotados de recursos económicos y poder político, como se retrató en las revoluciones liberales de 1830 (institucionalización del sufragio censitario). El pensamiento ilustrado considerará la pobreza como un “problema social” para el desarrollo nacional y la Caridad y los Gremios, como rémoras para el fortalecimiento del Estado. Frente a las instituciones tradicionales de asistencia social (Iglesia, Gremios, Municipalidades), desde el despotismo ilustrado se impulsarán Sociedades Económicas, dedicadas a la investigación y fomento de acciones de progreso social, y centradas en la atención a los pobres y la lucha contra la mendicidad desde el socorro público, la formación en valores patrióticos y la educación especializada. Entre las medidas de asistencia se impulsarán nuevas tasas municipales para financiar la Beneficencia, sistemas de previsión fundados en los Socorros públicos municipales o regionales (para la enfermedad, la vejez, la viudedad y la orfandad), nuevos centros de formación económica especializada, y finalmente, toda una serie redes de hospitales, hospicios o casas de reclusión para el control y formación laboral de

⁵ La Declaración de 1789, en su introducción señala: “*Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos*”.

⁶ La Constitución de 1793 recoge en su artículo 21: “*Los socorros públicos son una deuda sagrada; la sociedad debe el sostenimiento de los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existencia a los que están imposibilitados para trabajar*”.

aquellos pobres no integrados familiar ni profesionalmente y sin recursos para ser asistidos a domicilio. Por ello, ante la situación de pauperismo de las personas que quedaban al margen de la incipiente economía capitalista, debía actuar el espíritu de la filantropía, al ser la pobreza concebida como cuestión de salud pública y de seguridad interna. Así nació un Estado liberal profundamente abstencionista ante los primeros efectos de pauperismo de la industrialización, donde el poder público reconocía, al menos formalmente, una serie de derechos, aunque se excluía asimismo de las acciones contra las consecuencias de los mismos en materia socio-económica.

En este tiempo, el Estado asume la administración y cuidado de los establecimientos benéficos que empezaban a perder su autonomía e independencia administrativa. Ante las deficiencias del sistema asistencial público (escasas instituciones, límites presupuestarios o falta de voluntad política), la asistencia social se volcó en el control, la centralización y reorientación del patrimonio de la caridad tradicional, que pasó en gran medida, mediante los procesos desamortizadores, a manos de la Beneficencia pública. Se confiscaron los patrimonios de las instituciones caritativas y de las Obras pías, que pasaron a manos de la Hacienda y de los Ayuntamientos con el objetivo de mantener el orden público y contener las epidemias. De esta manera se generalizaron los hospicios municipales y los centros de reclusión y trabajo para controlar a los individuos socialmente marginados y peligrosos, especialmente en los centros urbanos.

Por último, en España, la Constitución de Cádiz de 1812 también hará recaudo de esta filosofía, prueba de ello, es su artículo 321 que señalaba lo siguiente: “*es cargo de los ayuntamientos, cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban*”⁷.

Consecuencia de ello, tiempo después, se aprueba la “Ley de Beneficencia de 1822” que según VIDAL GALACHE, se trata de “la promulgación de la primera Ley General de Beneficencia, que regularía todo lo referente a esta materia, sirviendo además como base para la futura legislación dictada durante el siglo XIX. Su

⁷ http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf. Consultado el 5deEnero de 2015.

importancia fundamental se debe a que representa el paso definitivo de la Beneficencia a manos de la Administración”⁸.

Esta ley por tanto, ampliaba los principios que las Cortes de Cádiz habían consignado en materia de Beneficencia en las Constitución de 1812. La medida fundamental fue hacer efectivo el fin al que esta ley estaba orientada, pasar todos los bienes de Beneficencia a un fondo común, que más tarde se dividiría según los fines, en bienes municipales o generales. También la conversión de bienes y establecimientos privados de beneficencia en públicos. Con esta medida debía darse fin a los abusos que los administradores y patronos de establecimientos privados venían efectuando desde largo tiempo atrás, haciendo que los medios que estos utilizaban para su interés particular pasaran a engrosar los de la Beneficencia pública.

Años más tarde, tendría lugar la promulgación de la “Ley de Beneficencia de 1849”. Si la Ley anterior, tal cual acabo de referir en líneas anteriores se había aprobado bajo el marco constitucional establecido en 1812, la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, así como su reglamento de ejecución de 14 de mayo de 1852, fueron promulgados siguiendo los principios consignados en la Constitución de 1845, bajo el reinado de Isabel II.

Según AGUILAR HENDRICKSON en dicha ley se dice, entre otras cosas que: la Beneficencia tiene una finalidad pública; Sus establecimientos son públicos (art.1); Su organización administrativa también es pública y corresponde al Gobierno, la creación y supresión de centros, así como la aprobación de los reglamentos de los centros de Beneficencia (art.4). En definitiva, la Gestión de la Beneficencia corresponde al Ministerio de la Gobernación⁹.

⁸ VIDAL GALACHE, F., “El impacto de la Ley General de Beneficencia de 1822”, *Revista de la Facultad de Geografía e Historia de Madrid*, núm. 1, 1987, págs. 41-56.

⁹ AGUILAR HENDRICKSON, M., “La huella de la beneficencia en los Servicios Sociales”, *Revista de la Universidad de Barcelona, Abendua*, Barcelona, 2010, págs.9-16.

La Ley de Beneficencia de 1849 recoge en su artículo 1 lo siguiente: “*Los establecimientos de beneficencia son públicos*”. En su artículo 4 señala: “*La dirección de la beneficencia corresponde al Gobierno*”.

En general, se puede afirmar que, el conjunto de preceptos referidos venían a consagrar la consolidación de la Beneficencia como servicio público. Pero estos sistemas de beneficencia quedarán aplastados por el Estado Liberal, construido sobre la desigualdad política y donde el elenco de derechos humanos existentes solo era reconocido para una clase burguesa cualificada por su dinero o instrucción.

Tal como manifiesta ANCHUSTEGUI, en esta relación de Derechos Humanos es necesario hacer una distinción entre derechos de primer y segundo orden. Dentro de los primeros, podemos distinguir los llamados derechos civiles y políticos cuyo propósito es la protección de las libertades individuales. Por otra parte, dentro de los denominados Derechos Humanos de segundo orden, ubicamos los llamados derechos económicos, sociales y culturales que persiguen garantizar la dignidad humana del individuo. Si un estado se sustenta sobre la desigualdad política, difícilmente puede obligarse a la igualdad social, pues quienes no disfrutaban de derechos políticos y civiles (primer orden) no podrán ser titulares de derechos humanos o sociales (segundo orden).

La reivindicación de este segundo grupo de derechos está intrínsecamente unida al concepto de ciudadanía, el cual no puede concebirse simplemente como la igualdad en la titularidad de derechos civiles y políticos sino que, además, es necesario agregar una serie de requisitos materiales que se tornan imprescindibles para el disfrute de aquellos. Estos requisitos materiales, serán principalmente, el surgimiento de los partidos de clase y la universalización del sufragio, es decir, la implantación del Estado de “pluriclase o democrático”. Con ello, los marginados, pobres, e indigentes, pasan a ingresar en la comunidad política y a formar parte de la ciudadanía¹⁰.

En palabras de VAQUER cuando el Estado interioriza la acción social como deber jurídico, correlativo de un derecho de sus beneficiarios, nos encontramos ante una verdadera “asistencia social”¹¹. Quedan de esta forma pues, superados aquellos conceptos como eran la caridad y beneficencia general vinculada a la idea de graciabilidad de las prestaciones para hablar ahora de asistencia social.

¹⁰ ANCHUSTEGUI, E., “Estado del Bienestar, Ciudadanía y Globalización: el Debate sobre los Derechos Sociales”, *Revista Internacional de Filosofía*, núm. 56, 2012, págs. 37-51.

¹¹ VAQUER, M., *La acción Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág.47.

La asistencia social funcionará enmarcada en los trámites de un servicio público frente al cual es posible realizar exigencias jurídicamente fundadas en derecho y contrastables por los tribunales. En líneas generales, puede decirse que se ha pasado de la graciabilidad a la exigibilidad. A esta nueva situación jurídica como deber del Estado y derecho del ciudadano, se llegará a través de las demandas sociales y de un complejo proceso. Sin embargo, este nuevo concepto de asistencia social tendrá una vida efímera en solitario ya que en los últimos años del siglo XIX, las principales naciones Europeas habían protagonizado las demandas de los proto-comunistas, socialistas y partidos obreros, de medidas asistenciales que pusieran fin al pauperismo mediante un nuevo modelo de acción conocido como “la previsión”. Ambas figuras convergen en estos tiempos pero la emergencia del modelo de previsión social hace que el modelo de asistencia social no resulte desplazado pero si pase a desempeñar un segundo lugar o más bien un papel complementario. Este nuevo periodo resultará vital para el futuro nacimiento de la seguridad y protección social

En Alemania, bajo el mandato de Bismark, fue el primer país que estableció un conjunto normativo sobre seguros sociales diversos, con un carácter obligatorio: Ley de Seguro Obligatorio de Enfermedad en 1883, que supuso la primera ley que codificaba los principios básicos del seguro de enfermedades; Ley de Accidentes de Trabajo en 1884 que establecía la obligación de los patronos de contribuir a las cajas para cubrir la invalidez permanente en caso de accidente de trabajo; y la Ley de 1889 sobre seguro de vejez, que instituyó por primera vez, un sistema obligatorio de jubilación¹².

En el caso de Inglaterra, la legislación en materia de seguros sociales es mucho más fragmentaria. Hasta 1897 no se implantó un seguro de accidentes trabajo (Workemen’s Compensation Act). Con anterioridad a dicha Ley el derecho a percibir indemnizaciones se condicionaba a la demostración de que el accidente se debía a la

¹² En el caso de Alemania. Este sistema respondía a procurar mejorar las condiciones de vida de la clase trabajadora, pero también pretendía contrarrestar el notable progreso que estaban teniendo las ideas socialistas. La aprobación de este conjunto de leyes demostró las notables cualidades de Bismarck, que, con una visión clara del problema social, decide enfrentarse a la clase trabajadora, no con las armas tradicionales de la represión policial, y logra convencer a los liberales que calificaban el proyecto de intervencionista, y a los socialistas, que preferían las leyes de beneficencia, para que optaran por una institución que planificada en esta forma, si bien no iba a solucionar el problema en forma integral, por lo menos detenía el fermento de una revolución planteada por la clase trabajadora, que se hacía cada vez más agresiva y que podía dar al traste con el sistema imperante.

negligencia del patrono. La Ley de 1897 se aplicaba tan sólo a un número reducido de oficios especialmente peligrosos¹³. Este mismo hecho, también tuvo lugar en Francia, con la promulgación de la Ley sobre Accidentes de Trabajo en 1898 en materia de responsabilidad, donde los obreros son víctimas de accidentes en su trabajo¹⁴. De todo este conjunto normativo, hablaré más adelante por su relevancia en la consolidación del Estado. Sírvase solo de momento, para poner en ante sala la importancia que tuvieron todas estas leyes, en lo que se ha adjetivado como Estado “Social”.

2.2. La acción social en España

En nuestro país, las reformas son algo más tardías. Mediante Real Decreto, de 5 de diciembre de 1883, se creó “La Comisión de Reformas Sociales” (CRS) que tendría por objeto estudiar las cuestiones que directamente interesan a la mejora o al bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo¹⁵. En 1908, se crea el Instituto Nacional de Previsión, mediante Ley de 27 de febrero, como ente gestor de las primeras formas de previsión, y con el tiempo, de los seguros sociales¹⁶. Posteriormente, este Instituto quedó adscrito al Ministerio de Trabajo.

¹³ En el caso de Inglaterra, a pesar de que la Ley 1897 se aplicara a un número reducido de trabajadores, posteriormente, en 1906 ya se autorizó su ampliación. En este siglo, poco a poco van apareciendo nuevas leyes que dan cobertura a la seguridad ciudadana en materia de asistencia social. En 1908, se promulga la ley que regula pensiones para ancianos no contribuyentes. En 1912 se instituyó el seguro sanitario obligatorio y se inicia el seguro de desocupación para algunas industrias y en 1925, la ley por la que se regula las pensiones de ancianos contribuyentes.

¹⁴ En caso de Francia, el art. 1 de la citada ley definía el accidente de trabajo indicando que eran tales: *“Los accidentes que sobrevengan por el trabajo o con ocasión del mismo a los obreros empleados en la industria de construcción, en las fábricas, manufacturas, astilleros, empresas de transportes terrestres y fluviales, carga y descarga, almacenes públicos, minas, canteras y en cualquier explotación o parte de explotación en la que se fabriquen o utilicen materias explosivas, o en las que se usen máquinas movidas por una fuerza distinta de la del hombre o de los animales”*.

¹⁵ Este Real Decreto, fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla, el 30 de diciembre 1883. La Comisión de Reformas Sociales cuya creación puede ser considerada como la primera medida de política social adoptada por el liberalismo español, y como la aplicación concreta de la investigación sociológica, que tenía ya en la encuesta su instrumento de análisis de la realidad. La sociedad española de los años ochenta vivía momentos de progresiva conflictividad social. La causa estaba en las repercusiones de la profunda crisis económica europea que, aunque tardíamente, había alcanzado también a España. La agricultura, con su estructura tradicional, con una carencia absoluta de inversiones y tecnificación, y con índices de producción muy bajos, era incapaz de competir en el mercado internacional; la situación se ve agravada por las desastrosas cosechas de años sucesivos.

¹⁶ Véase toda la información de este organismo en la Publicación del Instituto Nacional de Previsión, Imprenta particular del Instituto, Madrid, 1923. Dice así: *“El Instituto Nacional de Previsión es un organismo creado para fomentar y difundir la previsión popular, especial mente la que se realiza en forma de pensiones de retiro para la vejez. Su creación y sus ulteriores desarrollos han obedecido a los*

Aparecen por primera vez en la Constitución española de 1931, los principios básicos de la legislación social y la implantación de derechos sociales y económicos. A saber: seguro de enfermedad, paro forzoso, accidente, invalidez y muerte; jornada laboral y salario mínimo; condiciones de trabajo de mujeres y jóvenes; vacaciones anuales remuneradas; participación obrera en las decisiones empresariales; derecho a la sindicación; obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria; obligación subsidiaria del estado a alimentar y a educar a los niños; igualdad entre sexos; compromiso de asistencia del estado a enfermos y ancianos. No obstante, las dificultades económicas y la escasa duración de la II República no permitieron que todas estas medidas se llevaran a término. Aún así, es importante destacar la legitimación constitucional de estas cuestiones en el momento, puesto que hasta cuarenta y siete años más tarde los derechos sociales de los españoles no volverán a estar recogidos en una Constitución.

Durante el franquismo y la transición, convivirán en España, todo un repertorio de normas que muestra la coexistencia entre la previsión (seguros) y la asistencia, así como de su complementariedad, sin olvidar el ejercicio de la beneficencia. Como consecuencia de ello, en toda la segunda mitad del siglo XX, ambas, cobran fuerza debido a cuatro factores principalmente; En primer lugar, los conflictos bélicos (II Guerra Mundial), en segundo lugar, el fenómeno social de la incorporación de la mujer al trabajo y el envejecimiento progresivo de la población, en tercer lugar, la crisis económica y las secuelas del desempleo y por último y en cuarto lugar, el proceso de descentralización que ya habían comenzado algunos países. Con todo ello, la delimitación y concreción de ambos términos (asistencia y previsión) permitirán un nuevo impulso dentro del marco de una amplia política conocida como “protección social”.

Las políticas sociales de reproducción social eran necesarias y funcionales para un sistema económico que privilegiaba la producción de productos semi-duraderos, la

misimos principios que en todos los países civiliza dos han impulsado a los Gobiernos y a la acción particular a evitar que, después de una vida de trabajo, el obrero quede entregado a la miseria o tenga que ser socorrido por la. Beneficencia pública al llegar a viejo, o antes, si queda imposibilitado para ganarse el sustento. Aunque la misión primordial del Instituto se refiere a las pensiones de retiro, le están encomendados en general los seguros de utilidad pública de personas, es decir, aquellos en que se asegura el riesgo de perder la aptitud para el trabajo”.

especialización productiva en la industria y la concentración urbana. De ahí las peculiaridades del modelo de España, que tenía que tratar de conciliar las exigencias del sistema económico con las exigencias políticas y de cumplimiento de derechos sociales, incompatibles bajo un sistema político de dictadura. En esos momentos se iniciaron tímidas reformas en aspectos como el desempleo, negociación colectiva servicios públicos, etc.

En palabras de RODRÍGUEZ CABRERO, el Estado de Bienestar español durante la mitad de los años sesenta “se puede definir como un modelo de protección social de tipo contributivo, bajo nivel de gasto, de escaso impacto redistributivo, funcionalmente reproductivo y políticamente despótico”¹⁷.

La acción social durante el franquismo se desarrolló, aunque desde luego siempre bajo el control del régimen, desde diferentes esferas que coexistieron en el escenario de lo social, no pudiéndose calificar, en este sentido, la acción social como una intervención homogénea.

Según esto, junto a la acción del sector público (compuesta a sus vez por un complejo entramado de instituciones tanto de la administración del estado como del Movimiento Nacional o los sindicatos) tuvieron un papel muy importante la acción privada mercantil y la voluntaria y de la Iglesia (ONCE, Cruz Roja y Cáritas). Llegado a este punto, merece la pena, antes de continuar con el estudio de las instituciones franquista, hacer una mención especial a la línea de Trabajo Social Comunitario que podría considerarse como el germen de los Servicios Sociales, formado por un conjunto de personas que de forma generosa y responsable ayudaron con su dedicación a la consagración de la acción social y voluntaria¹⁸.

En este innovador y comprometido reto, destaca el papel que jugó la Iglesia través de Cáritas. Esta institución dedicó a finales de los años cincuenta una parte

¹⁷ RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado de Bienestar*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1998, pág. 137.

¹⁸ Recientemente, se ha aprobado la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado (BOE núm. 247, de 15 de octubre) cuyo objetivo principal es fomentar la acción voluntaria libre y comprometida que consolide una acción social responsable dentro de un marco jurídico legal.

importante de su actividad, a canalizar la “Ayuda Social Americana” con un marcado carácter asistencialista, cuando comienza a cuestionarse su papel, los métodos de trabajo, la falta perspectiva globalizadora y la ignorancia de los aspectos sociales de los problemas¹⁹.

Así pues, la Sección Social de Cáritas, organiza el Plan CCB (Comunicación Cristiana de Bienes), que junto con el apoyo del Centro de Sociología Aplicada realizaría el primer estudio sobre la realidad social, y funda la “Revista Documentación Social”²⁰. Junto a esta hazaña, Cáritas introdujo en España, durante estos años, los métodos de desarrollo comunitario en zonas pobres, sin recursos y sin futuro. Las Cáritas Diocesanas organizan cursos de toda índole, para voluntarios y profesionales así como la formación en oficios (albañilería, confección, agricultura, etc.) entre los más característicos. En estos años, se puso en marcha el primer Plan contra la Pobreza, desarrollando un conjunto de acciones para que los planes gubernamentales de desarrollo incluyeran el factor humano. Tras este breve inciso y retomando el desarrollo de la acción social, se puede decir que, la intervención que se ha desarrollado durante un período tan largo (cuarenta años de dictadura) haya sido uniforme o lineal sino que, siguiendo a CERDEIRA distingue las siguientes etapas²¹:

1) Finalización de la Guerra Civil/Plan de Estabilización: Beneficencia del Estado (1939-59). Durante este período el sistema se estructura en torno a tres polos: la Beneficencia Pública del Estado, los Seguros Sociales y la Beneficencia de las Entidades Locales. La intervención social es concebida de un modo residual tanto en lo que se refiere a su organización como a su financiación basada fundamentalmente en la

¹⁹ La Ayuda Social Americana fue conocida durante mucho tiempo por “reparto de leche americana”. Esta ayuda se basaba en un conjunto de artículos alimenticios que fueron enviados en buques desde América como ayuda a paliar las necesidades surgidas en la época de posguerra. Es entonces cuando Cáritas toma conciencia de que su acción debía tener sentido más allá de la distribución de dicha ayuda.

²⁰ La Revista Documentación Social supuso desde entonces un referente indispensable para quienes trabajan y estudian en el campo de las Ciencias Sociales y concretamente de la intervención social. Desde 1957 ofrece temas monográficos donde se combinan la teoría y la práctica; donde la desigualdad y la exclusión son coordenadas presentes en su contenido. Es un medio que nos da a conocer experiencias, nos describe itinerarios y procesos de intervención social. Documentación Social como revista de "Estudios Sociales y Sociología Aplicada" está al servicio de las personas, colectivos, instituciones, movimientos, etc., que están comprometidos en actuar contra la exclusión y en crear las condiciones para una sociedad con nuevos valores, donde la persona sea reconocida como tal. Esta revista se edita trimestralmente, ofreciendo así al lector 4 números al año.

²¹ CERDEIRA, I., *Introducción a los Servicios Sociales*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Jaén, 1987, pág. 5.

caridad, impuestos indirectos sobre espectáculos, ocio, etc. La acción benéfica del Estado está centralizada en el Ministerio de la Gobernación a través de la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales, el Fondo de Protección Benéfico-Social y el Auxilio Social que, tutelado por esta cartera fue puesto en manos de la Falange, y funcionará como una beneficencia paralela y politizada; posteriormente pasaría a ser el Instituto Nacional de Asistencia Social (INAS)²².

En palabras de CENARRO, “esta fórmula no era nueva en absoluto, pues era la de la vieja beneficencia, pero ahora se presentaba revestida de algunas novedades que traían los tiempos modernos y la coyuntura bélica. Entre ellas, y principalmente, puede destacarse, los afanes totalitarios, que se traducían en la aspiración de encuadrar políticamente a la población acogida, el adoctrinamiento mediante la enseñanza del legado de José Antonio Primo de Rivera y de la religión católica, así como la pretensión de absorber a las demás instituciones asistenciales que estaban situadas al margen del partido único, como las que dependían de los ayuntamientos, las diputaciones provinciales y la Iglesia católica”²³. El centralismo franquista ejercerá un fuerte control sobre las instituciones benéficas de las Administraciones Locales integradas en las Diputaciones y los Ayuntamientos cuya acción, lejos de una intervención local-comunitaria, tenderá a la institucionalización, control y represión según los casos.

El sistema de Seguros Sociales (previsión) es uno de los pocos rasgos modernizadores que proliferan durante estos años prueba de ello son el régimen de subsidios familiares (1938)²⁴, la reorganización del subsidio de ancianidad (1939)²⁵, la

²² El Auxilio Social fue la institución asistencial más emblemática del régimen de Franco. Había nacido en Valladolid durante la Guerra Civil, con el fin de paliar las ingentes necesidades de la retaguardia insurgente, y tras algunos ajustes en su organización interna impuestos desde el gobierno franquista en 1940, se convirtió en una de las principales señas de identidad de la dictadura franquista.

²³ CENARRO, A., “Historia y Memoria del Auxilio Social en la Falange”, *Pliegos de Yuste*, núm. 11-12, pág. 71.

²⁴ BOE núm. 540, de 19 Julio. Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares de 18 de Julio de 1938. Señala esta Ley en su Preámbulo: “*Es consigna rigurosa de nuestra Revolución elevar y fortalecer la familia en su tradición cristiana, sociedad natural perfecta y cimiento de la Nación. En cumplimiento de la anterior misión ha de otorgarse al trabajador—sin perjuicio del salario justo y remunerador de su esfuerzo—la cantidad de bienes indispensables para que aunque su prole sea numerosa—y así lo exige la Patria—no se rompa el equilibrio económico de su hogar y llegue la miseria, obligando a la madre a buscar en la fábrica o taller un salario con que cubrir las insuficiencias del conseguido por el padre, apartándola de su función suprema e insustituible que es la de preparar sus hijos, arma y base de la Nación, en su doble aspecto espiritual y material. Para conseguir esta protección económica, se estima*

Ley de 14 de Diciembre de 1942 por la que se implanta el seguro de enfermedad²⁶, El Fuero de los Españoles de 1945 (art. 28 y art. 29) que garantiza y reconoce el derecho de los trabajadores a la seguridad y el mantenimiento por parte del Estado de las instituciones de asistencia y amparo²⁷, el seguro de vejez (1947)²⁸ y la reorganización del Seguro de Accidentes de Trabajo (1956)²⁹. Entre 1958 y 1960 entra en crisis el modelo de autarquía económica del franquismo basado en rígidas reglamentaciones laborales y salariales, muy bajos niveles de consumo y de servicios colectivos y un estricto control político de las capas asalariadas. A partir del “Plan de Estabilización”, España entra en el neocapitalismo de producción y consumo³⁰.

2) Asistencia Social (1959-75). En estos años, se dio un proceso importante de transición en el régimen franquista: de un gobierno totalitario en lo político y de corte

como el medio más hábil y eficaz y menos complicado y oneroso el Régimen de Subsidios Familiares, que la Declaración III del Fuero del Trabajo prometía y esta Ley cumple”.

²⁵ BOE núm. 252, de 9 de septiembre de 1939. El 1 de septiembre de 1939 se modifica el Retiro Obrero mediante un programa integrado en el Fuero del Trabajo que establece en su artículo primero la sustitución del régimen de capitalización por el de reparto y el pago de pensiones fijas en concepto de “Subsidio de Vejez e Invalidez”. El nuevo subsidio cubre a trabajadores asalariados entre 16-65 años con renta anual máxima de 6.000 pesetas, quedando excluidos del sistema los funcionarios o contratados estatales y locales y los empleados domésticos. La pensión tipo que se establece es de 3 pesetas al día y su financiación depende básicamente de las aportaciones de los empresarios y los trabajadores, con una débil participación del Estado. El subsidio se administra a través del Instituto Nacional de Previsión.

²⁶ BOE de 27 de Diciembre de 1942.

²⁷ BOE núm. 199, de 18 de julio de 1945. Según el referido Fuero, su art. 28 señalaba: “*El Estado garantiza a los trabajadores la seguridad de amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que puedan ser objeto de seguro social*”. En este sentido, el art. 29 establecía: “*El Estado mantendrá instituciones de asistencia y amparo y propulsará las creadas por la Iglesia, las corporaciones y los particulares*”.

²⁸ El 18 de abril de 1947, el “subsidio de vejez” se integra en un sistema más genérico, el Seguro Obrero de Vejez e Invalidez (SOVI). Para tener derecho a las prestaciones del SOVI es necesario: haber cumplido 65 años (60 en el supuesto de vejez por invalidez), tener cubiertos mil ochocientos días de cotizaciones a los regímenes de vejez especiales o haber estado afiliado al Retiro Obrero Obligatorio con anterioridad a diciembre de 1939, no tener derecho a ninguna otra pensión y no realizar ningún tipo de trabajo o actividad. El SOVI proporciona una pensión única, vitalicia y de cuantía fija, que se establece anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

²⁹ BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956. Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de accidentes del trabajo y Reglamentación para su aplicación. Esta ley tratará a lo largo de su articulado, la responsabilidad en materia de accidentes, prevención de los mismos, y las incapacidades, las lesiones que no causen incapacidad e indemnizaciones.

³⁰ El Plan de Estabilización preveía las siguientes actuaciones: fijación de un cambio estable de la peseta con las otras divisas (el cambio en relación con el dólar se fijó en 60 pesetas, lo que en la práctica significaba una devaluación de la peseta); reducción del gasto público y congelación del sueldo de los funcionarios; moderación salarial para luchar contra la inflación; reducción del intervencionismo del Estado en la economía; liberalización de las importaciones y fomento de las exportaciones; estimulación de las inversiones extranjeras, excepto en industrias de guerra, servicios públicos y actividades relacionadas con la información. El Plan de Estabilización permitió, tras una breve recesión de dos años, un crecimiento espectacular de la economía española.

autárquico y cierre al exterior en lo económico y cultural, hacia formas autoritario-tecnocráticas y de liberalización y racionalización económica. España estaba experimentando importantes cambios sociales, económicos y culturales fruto del incipiente proceso industrializador, que eran difíciles de conciliar con el espíritu del franquismo de la posguerra. Este contexto “modernizador” y desarrollista sirvió bien como telón de fondo a un intento de legitimación política, económica y social del sistema que, tenía que dar un nuevo impulso a los sistemas políticos imperantes y ampliar la protección social si quería hacer creíbles los principios de “solidaridad entre los objetivos económicos y sociales” y “redistribución de la renta nacional” característicos de un modelo económico racional y tecnocrático.

Tal y como destaca CASADO, estos cambios traen consigo la creación de los Fondos Nacionales por la Ley 21 Julio de 1960³¹, constituyéndose para varios sectores como era el trabajo, igualdad de oportunidades, y desde el punto de vista asistencial, el Fondo Nacional de Asistencia Social (FONAS). Este fondo ejercerá un papel sustitutorio de la Seguridad Social en los casos de personas necesitadas que no tenían protección de esta, pero su acción se limita casi exclusivamente a prestaciones económicas sin desarrollar aún un sistema de servicios sociales. Junto a tal estructura coexistirá el sistema de Seguridad Social (cuyo germen fue el Instituto Nacional de Previsión) regulado por la Ley de Bases de 28 de Diciembre de 1963 y su texto articulado de Abril de 1966³².

Puede observarse como durante el franquismo, hay un complejo entramado que desarrollan su intervención tanto de forma privada como pública, a través del Estado. Al terminar el franquismo, la realidad de la acción social está dominada por la existencia de las ya residuales instituciones de beneficencia, asistencia y otras formas de protección social peculiares, lejano ya, al modelo de acción social que imperaba al inicio de la transición caracterizado, según por:

³¹ BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960: Según establece esta ley en su Exposición de Motivos: “*Gracias a estas disposiciones se distribuyó mejor la riqueza existente, se mejoró notablemente el nivel de vida de las clases modestas y se creó una conciencia capaz de dar satisfacción a los más exigentes postulados de la justicia social*”.

³² CASADO, D., *Cambio de las Instituciones de Bienestar Social en España*, Marova, Madrid 1997, pág.27.

1-Predominio del carácter y la orientación benéfica (se prestan servicios y prestaciones de carácter graciable).

2-Las relaciones están marcadas por el espíritu asistencial (la orientación y la información personal son secundarias) y por el espíritu paternalista y compasivo (con escasa o nula participación de los ciudadanos en la resolución de sus problemas).

3-Ausencia de orientación preventiva y de apoyo a la autonomía personal: respuestas institucionales estereotipadas, poco innovadoras y que no tienden a reforzar la utilización de recursos personales ni de la autonomía personal desaprovechándose así las posibilidades de acción educativa y preventiva.

4-Gestión burocrática y falta de vinculación con la vida comunitaria: servicios públicos fuertemente burocratizados, organizados “desde arriba” sin la participación de los diferentes grupos sociales implicados y sin un estudio de necesidades específico para cada zona y de cada colectivo.

5-Ausencia de una consideración técnica de los problemas sustituida por lo general por criterios de buena voluntad; escasa formación y falta de reconocimiento social de los profesionales que trabajan en este campo.

6-Descordinación, falta de planificación y estructuración del sistema público debido a la pluralidad de centros y la inoperante distribución de competencias.

7-Financiación marginal: las prestaciones no son consideradas como un derecho y de ahí su financiación y en definitiva la percepción general del sistema como residual.

Este es el complejo panorama sobre el que se tendrá que trabajar a partir de entonces para intentar hacer realidad un nuevo modelo que garantice la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y contribuya a su autonomía y realización personal.

Así, la aprobación de nuestro texto constitucional en 1978 que supuso, según el referido ANCHUSTEGUI, el reconocimiento de los que hemos catalogado anteriormente como Derechos Humanos de segundo orden, dio lugar al nacimiento de lo que hoy conocemos como “Estado Social”, el cual responde a la idea de que, para la equiparación jurídica de los ciudadanos, es necesaria una previa equiparación fáctica al objeto de favorecer su plena autonomía³³. Esta circunstancia exige por parte del Estado

³³ ANCHUSTEGUI, E., “Estado del Bienestar, Ciudadanía y Globalización: el Debate sobre los Derechos Sociales”, *Revista Internacional de Filosofía*, núm. 56, 2012, págs. 37-51.

el establecimiento, reconocimiento y garantía de derechos fundamentales, no solo civiles y políticos, sino también de carácter social, los cuales deben ser reconocidos como derechos esenciales porque aseguran los requisitos mínimos de una vida digna, constituyendo un presupuesto más que necesario para el ejercicio de los derechos fundamentales civiles y políticos. Ello otorga un posición central a la acción social que, si bien queda subordinada al Estado social, no por ello debemos despreciar su conexión con otras dimensiones de Estado.

Después del análisis expuesto, el estudio de la acción social debe pasar por las siguientes premisas:

1) Estudio de las miserias humanas. 2) Clasificación de las penurias para solventarlas posteriormente [pobreza por necesidad/pobreza por comodidad]. 3) Respeto a la dignidad, como algo inherente de la persona.

A pesar de las transformaciones que el concepto de acción social ha sufrido a lo largo de los siglos, primero caridad, después beneficencia, asistencia social, previsión social y por último protección social, puedo afirmar que sea cual fuere su denominación, tiene por objeto auxiliar las carencias o los estados de necesidad por los que pueden pasar los individuos y los grupos que conforman una sociedad para que estos puedan ser efectivamente iguales y desarrollar libremente su personalidad en la misma.

Una vez concluido el análisis y evolución de la acción social, paso a detallar con precisión, la génesis y consolidación del Estado social.

3. Antecedentes históricos del Estado Social

Tal como señala ACOSTA SÁNCHEZ, la idea del Estado Social surge inicialmente en siglo XVIII, debido a las insuficiencias y disfunciones de la sociedad industrial y el liberalismo económico que propugna la necesidad de intervención del Estado para

paliarlas. La fórmula de Estado Social tendrá casi dos siglos de gestación, expansión y consolidación en cuyo apartado trataré de desarrollar³⁴.

Corrían los primeros años del siglo XIX, cuando el mundo aparecía dividido en tres grandes potencias: los países occidentales, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como potencia directora, y finalmente, el llamado tercer mundo o zona de miseria. Bajo este panorama, Europa se encuentra sumergida en una auténtica revolución ideológica y social. Desde febrero de 1848, las fuerzas revolucionarias que encabezaban esta lucha pujaban por conseguir una transformación política, reivindicando no solo la libertad sino también la igualdad y la justicia social. Estas revueltas ideológicas de 1848 son correlativas a las tensiones surgidas por el desarrollo de la sociedad industrial, pues en esta época, la mayor parte de Europa era agrícola.

En cualquier caso, la materialización del Estado social no se producirá hasta finales del siglo XIX cuando los distintos países se ven obligados a adaptarse a las nuevas circunstancias impuestas por los procesos de industrialización. La necesidad de ofrecer soluciones a las ínfimas condiciones de vida obrera o al desamparo en que estaban sumidos enfermos y ancianos obliga a los países desarrollados a aplicar una política social más acorde con los tiempos. Resolver esta situación de emergencia era primordial, pero ello, comportaba gestar una política sectorial dirigida a grupos sociales concretos.

Dibujada la situación por la que atraviesa Europa, creo necesario detallar ahora, el proceso de gestación, es decir, cuándo aparece el Estado como tal, las distintas fases por las que atraviesa y finalmente la consolidación del Estado Social.

3.1. La aparición del Estado; Origen

Desde las primeras culturas, han existido siempre asentamientos humanos con características similares a las de un Estado. El hombre por su misma naturaleza, desde su origen, ha necesitado vivir en comunidad con seres de su misma especie. De dicha

³⁴ ACOSTA SÁNCHEZ, J., *Teoría del Estado y Fuentes de la Constitución*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1989, pág.23-24.

necesidad, y posteriormente de esta convivencia, surge la primera institución social: La familia, como base de toda sociedad y por tanto pilar fundamental del Estado.

Si bien no se sabe con exactitud cuando surge la familia como tal, si puede decirse que desde su aparición, la denominación de esta forma de agrupación, ha sido de lo más variopinta, como puede ser; tribus, clanes, bandas, etc., cada una de ellas, con una forma de organización diferente, pero con un elemento común; el poder de decisión radicaba en una sola persona sobre los demás.

Ya en el antiguo Egipto, aparece la primera forma de Estado centralizada en la figura del Faraón, quedando el resto del pueblo subordinados al él. En las Antiguas civilizaciones, concretamente en Grecia, surge como forma de organización “la polis” para la participación en los asuntos públicos cuyo objetivo era el bien común. En Roma, se hereda la idea griega aunque condicionada por las fuertes interacciones entre los distintos grupos humanos existentes en aquel momento.

Desde el punto de vista jurídico-político, no se sabe con certeza cuando aparece la palabra Estado. Solo puede precisarse que fue en la Edad Media, cuando surge por primera vez este término, mantenido por Maquiavelo (“stato”) como forma de estructurar la convivencia. En esta época, el centro de organización político y económico era el “Feudo” (extensión de tierra) y la cabeza del mismo era el señor feudal. Económicamente era una unidad productiva cerrada de subsistencia, donde el comercio era casi nulo. Socialmente, un sistema de estratificación centrado en el linaje donde la movilidad social era casi imposible. Se centraba en un contrato feudal con obligaciones de ambas partes: señor feudal debía brindar seguridad y protección, y los vasallos debían servir al señor, respetarlo y acompañarlo.

Llegado a este punto, podría entenderse por Estado una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes. Una vez asentada la idea de Estado, es momento de detallar las diversas formas que ha ido adquiriendo a lo largo de los siglos.

3.2. Del Estado Absoluto al Estado Liberal

Tal como señala AGUDO ZAMORA durante la Baja Edad Media, se producen importantes cambios socio-económicos que condicionan la aparición de una nueva forma de Estado; El Estado Absoluto. Factores como el empobrecimiento de la nobleza feudal, superación del modelo de producción feudal, la movilidad de los mercados, el predominio de la economía urbana, y la aparición de una nueva clase social (la burguesía) como límite al poder soberano y absoluto de las monarquías Occidentales, precipitan esta nueva concepción³⁵.

En palabras de JARILLO GÓMEZ, “El absolutismo supone un paso más a la afirmación del poder real y desde el punto de vista negativo, la negación del feudalismo”.³⁶ Por tanto y dicho en otras palabras, el Estado Absoluto vino a ser la consecuencia directa del fin del feudalismo. Así pues, esta nueva concepción de Estado, donde el poder aparece concentrado en una sola persona (emperador, príncipe o monarca) de carácter ilimitado y no sometido a ley alguna, será el modelo que impere en toda Europa durante los siglos XV-XVII. Francia será el más claro y perfecto ejemplo del Absolutismo. Las principales características de esta nueva corriente son:

1-Existir un territorio limitado donde la persona soberna ejerza su poder.

2-La centralización política en el soberano se apoyó en nuevas instituciones políticas como: en la corte, nobles servidores del monarca que actuaban como órgano mediador entre la administración personalizada de este y la burocracia administrativa impersonal al servicio del estado; en la alta burguesía, integrada por prestigiosos jurista, de formación muy útil que en ocasiones se convirtieron en delegados incluso ministros del rey; en Obispos y Papas, quienes se encontraban sometidos a la autoridad del monarca y por último en los ejércitos y flotas mercantes para expandir sus dominios a través de las guerras de conquista.

3-La sociedad está formada por la nobleza, el clero, la burguesía y el campesinado o estado llano.

³⁵ AGUDO ZAMORA, M., *Estado social y Felicidad*, Ediciones del Laberinto S.L, Córdoba, 2006, pág. 31.

³⁶ JARILLO GÓMEZ, J., “El Estado Absoluto como primer estadio de Estado Moderno”, *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Volumen 3, Universidad Alfonso X el Sabio, 2005, pág. 2.

4-La línea de pensamiento económico era el Mercantilismo. Para esta corriente filosófica era necesario aumentar el poder del Estado en relación con otros Estados. Para eso proponía la creación de un mercado interno unificado y alentaba la exportación de todo tipo de bienes. Como modo de producción capitalista, la riqueza depende de la acumulación de metales (oro – plata). Circula la moneda como sistema de pago.

La crisis del Estado Absoluto comenzará en el siglo XVII, un siglo de crisis tanto política, económica, social y religiosa, caracterizado por las grandes revueltas y sublevaciones de los campesinos europeos a consecuencia del hambre. Además, la nueva clase burguesa, que en principio aceptó las imposiciones del monarca, se rebelan contra el mismo, pidiendo una mayor influencia en las decisiones políticas así como un mejor reconocimiento y posición social. El conjunto de todos estos acontecimientos ponen de manifiesto la aparición del Estado liberal cuya consolidación se produce en el siglo XVIII hasta aproximadamente la Primera Guerra Mundial.

Como ha puesto de relieve ÁLVAREZ CONDE, el nuevo Estado presenta las siguientes características: imperio de la ley, división de poderes, derechos y libertades. Para el citado autor, “el reconocimiento de esta nueva forma de Estado y la identificación del mismo con tales características, pondrá de manifiesto que no todo Estado sometido a la ley podía tener la consideración de Estado de Derecho”³⁷.

Subraya AÑÓN Y GARCÍA, siguiendo la línea doctrinal de ÁLVAREZ CONDE, como objetivos y principios fundamentales sobre los que se asienta el Estado Liberal, los siguientes³⁸: En cuanto a los objetivos, se resumen en tres: En primer lugar, la defensa de la libertad de los ciudadanos frente al Estado. En segundo lugar, acabar con la arbitrariedad del poder de los gobernantes, y por último, la garantía de derechos y libertades de los ciudadanos. En cuanto a los principios, son tres fundamentalmente:

1-Imperio de la ley. La Ley deber expresar la voluntad del pueblo. Se entiende en el sentido de primacía de la ley frente a cualquier actitud tirana o arbitraria del poder político (por ejemplo contra el absolutismo).

³⁷ ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2012, pág.46-49.

³⁸ AÑÓN, M.J, Y GARCÍA, J., (coord.), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 48-51.

1-Reconocimiento y defensa de los derechos y libertades Fundamentales. La libertad, la igualdad y la propiedad constituyen los pilares esenciales del Estado liberal. La lucha por el reconocimiento y garantía de los mismos será el paso previo para el posterior alcance de los derechos sociales.

2-División de poderes que apuesta por la separación entre los distintos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Siguiendo los parámetros de la doctrina, puede decirse que estas son las bases esenciales del Estado liberal. A continuación trataré las causas que dieron lugar a su declive y fracaso, y como consecuencia de ello, el surgimiento de una nueva forma de Estado.

3.3. La transición del Estado Liberal al Estado Social

A finales del Siglo XVIII, nuevas convulsiones políticas, sociales y económicas amenazan a Europa, la cual se encuentra sumergida en un auténtico proceso de transformación. Los principales acontecimientos vendrán marcados: por la aparición de una clase nueva: el proletariado que junto a las asociaciones sindicales, partidos políticos, lucharon bajo un ansiado deseo de libertad e igualdad.

En el caso de Francia, desde la Revolución Francesa en 1789 hasta 1848, la población sufre un cambio importante. Mientras que en 1789 el pueblo se componía de artesanos, campesinos y un reducido número de artesanos fabriles, la revolución industrial trajo como consecuencia la formación de un proletariado. La sociedad francesa se presenta dividida en dos clases, la burguesía y la masa popular, quienes, conscientes de su miseria, pedían a gritos una revolución política y no solo social. Todo ello, originó una serie de reivindicaciones de mayor calado que culminaron en la Revolución de 1848. Las citadas reivindicaciones son, fundamentalmente las siguientes: el aumento de los derechos políticos, mejora de las condiciones de vida, derecho al trabajo y nueva organización del mismo y la nacionalización de la banca, minas y ferrocarriles. Todo este manjar de propuestas apuntaba a una nueva idea de Estado que claramente difería del Estado liberal, apelando a la clase dirigente para que iniciara las

reformas e interviniera en la vida socio-económica, organizando el trabajo, garantizando el derecho al mismo y proporcionando protección a los que no puedan trabajar.

De esta manera, el día 4 de Mayo de 1848, queda instaurada, mediante sufragio universal, la Segunda República francesa bajo el gobierno de Luis Napoleón Bonaparte, el cual presentaba tres tendencias: la moderada, compuesta por burgueses medios y que era la más numerosa, la radical, que representaba al pequeño burgués, al pequeño comerciante y al artesano y, la socialista, portavoz de la clase obrera. Este gobierno, formado por la más heterogénea coalición de estratos, tuvo serias dificultades para poner en práctica todos los objetivos formulados, debido a las desavenencias de intereses entre los mismos miembros de gobierno. En este fracaso, tuvo mucho que ver la franca enemistad de la burguesía hacía este nuevo poder ejecutivo, aunque ello no obsta para valorar el intento conciliador de este gobierno, nacido de la revolución, cuyas políticas bien podrían ser consideradas como un precedente en la constitución del futuro Estado Social.

En resumen, la Revolución de 1848 en Francia, tal como señala RUBIO LARA, “supuso la formulación y el intento de llevar a la práctica una serie de reformas que no llegaron a consolidarse hasta años después y que abrirán el camino al concepto de Estado Social. La República que se proclama como social y democrática aspira a armonizar la democracia como una dimensión social, de ahí que la Revolución de 1848 haya sido interpretada como el nacimiento del socialismo democrático. No obstante, si se considera el procedimiento a través del cual se trataba de introducir estas reformas, este se aleja de lo que posteriormente se consolidaría como socialismo revolucionario. Además, esta experiencia, también puso de manifiesto la dificultad que entraña el compaginar reivindicaciones sociales a los principios liberales”³⁹.

Otro hecho a tener en cuenta antes de finalizar con el Estado francés, es la experiencia de la Comuna de 1871, un acontecimiento histórico, que influido por la ideología marxista, se configura como una revolución proletaria. Ya por aquellos

³⁹ RUBIO LARA, M.J., *La Formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pág.63-64.

tiempos, LENIN, comunista ruso señaló que: “la Comuna es el primer intento de revolución proletaria que tuvo por objeto romper la maquinaria del Estado burgués”⁴⁰.

En esta época, se cuenta con numerosos sindicatos obreros que acaban planteando reivindicaciones revolucionarias. La Guerra de Francia con Prusia, condujo a la abdicación de Napoleón III, lo que supuso un vacío de poder que fue cubierto por el Comité de Defensa Nacional⁴¹. Tras la celebración de elecciones, se proclama la Comuna el 28 de Marzo de 1871. Es preciso detallar, que en vísperas de la proclamación de la Comuna, no existía un programa preciso, solo una concepción unánime de lo que la misma suponía. Los tres factores que coadyuvaron al triunfo de la Comuna fue; la derrota del ejército francés, la claudicación del gobierno, y la exacerbación del sentimiento patriótico. Pero al margen de las causas que dieron lugar al establecimiento de la Comuna, lo que interesa valorar de tal acontecimiento, es su dimensión social, en la medida que supuso una aspiración incipiente a la justicia social.

¿Dónde queda plasmada esa dimensión social que la Comuna profesa? Siguiendo lo referido en líneas anteriores, será necesario enumerar las distintas reivindicaciones que posteriormente se convirtieron en los objetivos alcanzar. Algunos de ellos fueron: organización del crédito, asegurar al trabajador el valor de su trabajo, la educación gratuita laica e íntegra, derecho de reunión y asociación, libertad de prensa y libertad del ciudadano. En materia de servicios públicos, se sustituyó las instituciones de beneficencia por un comité de asistencia, entre otros. De este elenco de objetivos, se puede decir, que los objetivos revolucionarios y en sí mismos los de la Comuna, no fueron muy explícitos⁴².

⁴⁰ LENIN, V., “*El Estado y la revolución*”, Fundación Federico Engels, Madrid, 1997, pág. 57.

Vladimir Illich Uliánov recibió el apodo de LENIN en su época clandestina. Nació en Simbirsk, en 1870. Era abogado y militó desde muy joven en la izquierda política revolucionaria hasta convertirse en el líder del partido bolchevique.

⁴¹ El Comité de Defensa Nacional estaba formado por una milicia de ciudadanos que se encargaban de mantener el orden público. Su principal cometido será mantener la paz y no dejarse vencer ni desarmar. Será el punto de apoyo de la Guardia Nacional.

⁴² Este movimiento revolucionario reivindicaba la materialización de los principios de igualdad y justicia social. Además de estas reivindicaciones, recogía otras como las relativas a la libertad política, como el sufragio universal, otras de contenido claramente social, como las mejoras de las condiciones de vida, el derecho al trabajo y a la instrucción de las masas.

A pesar de su efímera existencia, la Comuna alcanzó logros importantes en la adopción de medidas para la defensa de los intereses de los trabajadores entre las que pueden destacar: prohibición de las retenciones sobre los salarios y el trabajo nocturno, el pago de deudas sin intereses, se aborda el problema del paro ante el abandono considerable de talleres, se exonera a los inquilinos de alquileres el pago de los mismos durante un cierto plazo, etc. Estas y algunas otras medidas se ejecutaron durante el periodo de vigencia de la Comuna.

Todo este conjunto de principios y objetivos, así como las actuaciones llevadas a cabo, suponen una crítica al orden liberal y una admonición del nuevo Estado que estaba por llegar. Mientras que las medidas de política social, llevadas a cabo en Francia, tal como acabo de detallar, en las experiencias de 1848 y 1871, tuvieron un origen revolucionario, en el país germano, tienen un contexto político radicalmente distinto.

En este sentido, cabe resaltar la obra de LASALLE, fundador de la Asociación General de Trabajadores Alemanes, quien establece los cimientos del pensamiento social-democrático clásico y funda en 1875, el Partido Social Demócrata Alemán. Según este, la democracia tiene dos momentos, el político y el social. El primero es el supuesto inexcusable para conseguir el segundo y este es, a su vez, supone la plena realización de los valores de libertad e igualdad proclamados por aquella⁴³.

En la Alemania de finales del siglo XIX, aun no se había establecido un sistema parlamentario. Bismarck, político de origen prusiano y marcado por una tendencia severa al conservadurismo, tendrá como objetivo neutralizar la clase media. Será un claro adversario de las ideas liberales que ya habían emergido en toda Europa. Con un ideario político de marcado carácter nacionalista, a medio camino entre el constitucionalismo y las tradiciones germánicas, Bismarck mantenía la firme convicción de que el proyecto de unificación que albergaba para Alemania no debía basarse en la apelación a las masas, sino en el empleo inteligente de la diplomacia y de la fuerza militar.

⁴³ LASALLE, F., *Qué es una Constitución*, Ariel, Madrid, 2012, pág. 35.

Tales ideas, le convirtieron en el político realista apartado de todo idealismo, sensibilidad o prejuicios morales. Bismarck, trataba de valerse de dos medios para destruir la social democracia: los puramente represivos mediante una legislación antisocialista y la política social, que aspiraba a dejar sin programa a la socialdemocracia. A tal efecto, bajo su influencia, en 1883 se promulgan en Alemania una serie de leyes que van a configurar un sistema de seguros sociales sin precedente en Europa⁴⁴. Gracias a ellas, se estableció por primera vez en Alemania un sistema de protección obligatoria. Pero la protección a los trabajadores, no se redujo a la proporcionada por estas leyes. Más tarde, en 1891 se aprobaron otras normas que establecían la jornada máxima laboral en 11 y 10 horas para mujeres y niños respectivamente, descanso dominical obligatorio y la prohibición del trabajo nocturno entre otros. Toda esta legislación elaborada en la época bismarckiana o también conocida como la época del “Canciller de Hierro”, supuso la regulación de los principales seguros sociales a excepción del seguro de desempleo que no se implantó hasta años más tarde.

Desde el punto de vista social, si bien supuso todo un avance en esta materia, también hay que señalar que los resultados fueron algo limitados. Por ejemplo, con el seguro de enfermedad, el trabajador solo recibía el cincuenta por ciento de sus salarios por una duración no superior a las trece semanas.

En líneas generales y para concluir la situación del Estado alemán, la política social de Bismarck, coincidió con algunas de las reivindicaciones que habían manifestado las corrientes socialistas. La fuerza y radicalización del movimiento obrero supuso un importante peligro para los postulados de Bismarck, ya que la clase proletaria había conseguido aumentar su participación considerablemente en la Dieta⁴⁵. Por tanto, eran estas razones políticas las que primaron en Bismarck, quien impulsó una acción

⁴⁴ Las Leyes en materia de seguros sociales aprobadas en Alemania durante el mandato de Bismarck son: 1-La Ley de 1883 que estableció el seguro de enfermedad, obligatorio para los obreros de la industria cuya renta anual no sobrepasase los 20.000 marcos. 2-La Ley de 1884 sobre accidentes de trabajo, en virtud de la cual, los patronos debían cotizar obligatoriamente a las cajas para cubrir la invalidez permanente provocada por accidentes de trabajo. En caso de incapacidad total, el trabajador percibía un renta, al igual que en caso de las viudas. Los costes de este tipo de seguro eran sufragados por el empresario. 3-La Ley de 1889 instituyó un sistema obligatorio de jubilación cuyo fondo provenía de las cotizaciones pagadas a partes iguales por empresarios y obreros.

⁴⁵ La Dieta era la Asamblea formal de deliberación del Estado, formada por los diferentes estratos de la sociedad.

política de marcado carácter social con la intención de restar popularidad al emergente socialismo obrero. Así pues, para el Canciller, la política social se presenta como un medio de control popular.

Finalmente, quiero resaltar las palabras de RAMOS OLIVERIA, quien dijo que “si no hubiese sido por el partido socialista ni muchas gentes asustadas no existirían los pocos avances que hemos realizado en el dominio de las reformas sociales”⁴⁶, palabras de gran acierto que ponen de manifiesto una realidad constatada por el propio devenir de la historia.

Siguiendo el análisis de la situación que atraviesan las principales potencias europeas, es turno ahora hablar de Inglaterra. En el país inglés, resalta la existencia de una clase obrera en sentido estricto. El desarrollo industrial acarrea una serie de consecuencias sociales, como el incremento de la población, elevadas jornadas de trabajo, etc. El sindicalismo solo merece consideración en este país, donde existen las asociaciones obreras (Unions) de carácter corporativo desde el siglo XVIII.

En 1830 se crea la Asociación Nacional para la Protección del Trabajo, que proponer federar a todas las “Unions” de los diferentes sectores como los textiles, metalurgia y minas. Esta asociación desaparece años más tarde para dar lugar al nacimiento de la Unión Nacional de Clases Obreras, que pretendía unificar todos los oficios y a su vez , posteriormente, se reagruparían en la Unión general de Oficios de Robert Owen en 1834. Owen, pensador y activista del socialismo británico considerado como el padre del cooperativismo, pretendía sustituir el sistema capitalista británico por otros más justo. Desde su perspectiva, los obreros debían unirse en una nueva realidad europea basada en las cooperativas, (Cooperativas de distribución y Cooperativas de producción) mucho más rentables que las industrias. De ahí que podamos afirmar, que todos los acontecimientos ocurridos en este periodo, tendrán un marcado sentir oweniano. En 1838, los obreros pertenecientes a la London Working Men’s Associattion (Asociación de Hombres Trabajadores de Londres) redactan la llamada carta del Pueblo, cuyo contenido se basa en cinco puntos fundamentales:

1-Derecho al sufragio para los varones.

⁴⁶ RAMOS OLIVEIRA, A. *Historia Social y Política de Alemania*, F.C.E, México, 1952, Vol. I, pág. 249.

- 2- Voto secreto.
- 3-Abolición del censo de propiedad en las elecciones legislativas.
- 4-Derecho a la retribución de los cargos electos.
- 5-Distritos electorales iguales y legislaturas anuales.

Dicha “Carta” posee un eminente carácter político, influenciada por las ideas de Owen pues este movimiento pretendía conseguir, a través de las reformas parlamentarias, un nuevo orden socio económico. En su base, está la aceptación de una democracia política y por ello puede conceptualizarse como un movimiento reformista ya que sus objetivos apuntaban a una reforma del orden existente al reivindicar la ampliación de la democracia política y la participación en las instancias de poder.

En Gran Bretaña, ya era frecuente el uso de términos como “Welfare” (bienestar) y con cierta frecuencia, se hablaba también de trabajo social (social work). Los liberales utilizaban el concepto de “Welfare policy” (ley del bienestar), en el sentido de una política de intervencionismo estatal para la mejora de la suerte de la clase obrera en un marco fuera de beneficencia. Estos nuevos conceptos, proliferan con los conceptos tradicionales como el de “social reform” (reforma social). Se trata de conceptos en fase de incubación del estado del bienestar. Como puede apreciarse, Inglaterra presenta un panorama político mucho más pacífico y tranquilizador si comparamos la situaciones coetáneas de revueltas vividas de en Francia y Alemania.

Para terminar este recorrido histórico acontecido en el siglo XIX, concluyo esta exposición con la situación política y social que inunda nuestro país. La situación política que atraviesa España entre 1868, año en el que triunfa la Revolución de septiembre, que expulsa a Isabel II, que con el desorden de su vida privada y el apoyo al partido moderado, había causado el desprestigio de la monarquía borbónica y 1874, en el que la habilidad de Cánovas consigue instaurar nuevamente la dinastía (La Restauración). Antonio Cánovas del Castillo, político e historiador, tendrá un papel fundamental en este periodo de la historia, por su afanada lucha en la restauración de la dinastía borbónica y el establecimiento de una democracia no revolucionaria siguiendo el modelo británico. Su apoyo a los conservadores, le llevará a convertirse en el máximo dirigente del Partido Conservador.

En el transcurrir de estos años (1868-1874) acontecen en España hechos relevantes cuyas consecuencias se proyectan en la historia de hoy. Finalizada la revolución de septiembre de 1868, la cual fue consecuencia tardía de la acaecida en Francia en 1848, y de la que ya he hablado anteriormente, Cánovas prepara la vuelta de Alfonso XII, hijo de Isabel II, como rey de España. Una vez logrado este objetivo, Cánovas sería nombrado presidente del Consejo de Ministros, por el mismísimo Alfonso XII, comenzando así la llamada época de la Restauración.

A pesar de que España, abre una nueva hoja en su historia, es evidente la incapacidad del sistema socio económico liberal imperante para mejorar las condiciones de vida de las clases obreras, propagándose la idea de intervención del Estado para solucionar lo que comenzó a llamarse “cuestión social”, consecuencia de las críticas del movimiento obrero y la difusión del socialismo. Como respuesta a esta situación, se crea, mediante Real Decreto, la Comisión de Reformas Sociales el 5 de diciembre de 1883⁴⁷.

Así pues, la Comisión venía a reflejar una nueva consciencia de los problemas sociales como exponente de un fenómeno de carácter europeo: la intervención activa del Estado en estas materias. Entre los miembros más destacados de esta Comisión, podemos señalar a los políticos e historiadores Azcarate y Moret, quienes, según CASTILLO, propugnaban que las reformas debían de proceder de la iniciativa de los interesados, si bien el estado le correspondía ejercer una función tutelar⁴⁸. Esta última posición, no deja de ser un avance teniendo en cuenta que durante este periodo, predominaban las ideas antiintervencionistas.

Todos los proyectos legislativos elaborados por la Comisión serán efectivos años más tarde al tener que esperar a ser sancionados. Quizá la tendencia ideológica, de carácter más liberal, de los hombres llamados a impulsar la reforma fue un obstáculo

⁴⁷ Esta Comisión, tal como señala su Exposición de Motivos, “*tenía por objeto el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo*”.

⁴⁸ CASTILLO, S., *Estudio Preliminar a la edición facsímil sobre historia oral y escrita*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, vol. 5.

que explicaría este retraso y su fracasada efectividad inmediata. No obstante, esta Comisión fue consecuencia de la preocupación de los problemas sociales existentes y de la concienciación de que sus soluciones solo podían derivar de la mejora de la situación de las clases obreras.

Según todas las premisas establecidas, y para concluir como resumen de todo lo ocurrido en este XIX, queda afirmar que era factible la corrección de las desigualdades mediante la intervención del Estado en la economía, la cual puede coordinarse con la iniciativa privada; asimismo se defiende la reforma social de modo pacífico, siendo en este marco teórico, donde se fundamenta la transformación del orden liberal con una clara orientación a la búsqueda de un compromiso firme entre igualdad y libertad, compromiso que será base del Estado Social.

3.4. La consolidación del El Estado Social o Estado de Bienestar

Ya en los albores del siglo XX y dando comienzo al mismo, las reformas que se producen serán consecuencias de las concepciones elaboradas en épocas anteriores. Si bien en el siglo anterior se pergeñaron los principios en los que se sustentaría el Estado Social, tal como acabo de exponer, habrá que esperar a dar entrada a este nuevo siglo para que las ideas, que en el orden teórico estaban más o menos perfiladas, se reflejasen en la realidad política, hecho que contribuyó a la aparición de nuevos factores sociales y económicos que a continuación trataré de desgranar.

En el comienzo de esta nueva centuria, la situación política en Europa no era mejor que la de antaño. La infatuada búsqueda de libertad no trajo aún mejores condiciones de vida. En este primer tercio del Siglo XX, la coyuntura política vendrá marcada por los acontecimientos vividos en la otra gran potencia mundial, la URSS.

La situación política que atraviesa el país es compleja. Pongámonos en antecedentes; El Imperio ruso era gobernado autocráticamente por los zares, quienes concentran todos los poderes, decretan las leyes, designan ministros y tienen autoridad religiosa. A diferencia de los monarcas occidentales, el zar no tiene limitaciones

parlamentarias o constitucionales y gobierna con ayuda de la policía política (Ochrana) y una compleja burocracia.

La estructura social en la Rusia de primeros de siglo XX es la siguiente: clases altas, formadas sobre todo por la nobleza y los clérigos. Mientras que la nobleza ocupa la oficialidad del ejército, el alto funcionario y posee la mayor parte de la tierra, las clases medias, muy escasas, están formadas por campesinos ricos (kulaks) y pequeños comerciantes e industriales (ausencia de burguesía) aunque algunas profesiones liberales estaban reservadas a los nobles. Por su parte, en el extremo opuesto, encontramos las clases bajas, compuestas por campesinos y obreros industriales, que carecían de todo tipo de derechos y sus salarios eran mínimos. La economía se basaba fundamentalmente en la agricultura, con una estructura arcaica y escasa modernización técnica, estando la mayoría de las mejores tierras en manos de las clases altas. En el campo existían los “mir”, comunidades campesinas que entregaban las tierras municipales en usufructos anuales a los campesinos. También existían los “zemstvos”, una especie de consejos rurales con atribuciones administrativas muy reducidas.

Durante la revolución de 1905 surgieron los “soviets o consejos obreros”. Más tarde, también se crearían en el campo y en el ejército⁴⁹. Tras la revolución, se crearon “las dumas”, una especie de parlamento con poderes muy limitados que era elegido por sufragio universal. El zar tenía derecho de veto y de hecho lo disolvía cuando le interesaba.

En el marco de todo este conflicto, destaca Lenin por ser el político comunista que encabezó la revolución que comenzaba a emerger. El fundamento de dicha revolución encuentra su sustento en las teorías marxistas. Karl Marx, filósofo y militante comunista alemán, nació en Prusia (Tréveris) y cursó estudios en la Universidad de Bonn y Berlín. Su filosofía sostiene que las sociedades avanzan mediante la lucha de clases, la Internacional como instrumento de la paz, el desarme, la liga de naciones, el nacionalismo y, por último, la democracia, no socialismo. Era

⁴⁹ Los soviets eran comités de representantes elegidos por una colectividad compuesta, entre otros, por obreros de una fábrica, soldados de un regimiento o campesinos de una aldea que se reunían y tomaban decisiones. Los soviets, además, se reunían en un Soviet central que elegía un Comité Ejecutivo. La organización soviética surge de abajo a arriba, englobando a decenas de millones de seres en su organización y constituyendo un desafiante y poderosísimo contrapoder.

partidario de la revolución para destruir el régimen capitalista y la propiedad privada y establecer una dictadura del proletariado, la cual ocupará el lugar de la burguesía convirtiéndose en la clase dominante.

En Febrero de 1917 comenzó la Revolución Rusa, bajo la dirección de Lenin y Trotsky, dirigentes del Partido Bolchevique, quienes denuncian ante las masas, incansablemente, las contradicciones y errores del gobierno liberal burgués, y señalan que la única solución era la revolución socialista. Dicha Revolución trajo el derrocamiento de la monarquía absoluta zarista y la instauración de una democracia burguesa. La revolución rusa había anulado la democracia y establecidos en su lugar la dictadura de los consejos de obreros y soldados. Como consecuencia de ello, en 1918, se proclama la Constitución de la República de Rusia que propugna la dictadura del proletariado.

Paralelamente, en Alemania, este nuevo siglo comienza con los acontecimientos revolucionarios de 1918. El partido socialdemócrata (SPD) era una de las formaciones políticas mejor organizadas en 1914, de ideología marxista pero mucho más atenuada. Era la fuerza más importante de Alemania en aquellos años. Este partido se presenta con un carácter ambiguo, por un lado un carácter revolucionario y reformista y por otro lado, parlamentarista al considerar que las instituciones podían utilizarse como instrumento para transformar la sociedad capitalista. Pero en la socialdemocracia de estos años, el SPD, no era la única fuerza política, coexistían tres tendencias opuestas: una tendencia revolucionaria, que tenía como objetivo la desaparición de la sociedad capitalista y la sustitución del Régimen Imperial por una República Socialista; Un centro reformista, de carácter católico (Zentrum) que acepta la monarquía ,y mediante su colaboración obtener reformas sociales, y por último, un ala derecha que desea transformar a la propia socialdemocracia integrándola en el régimen.

Al estallar la guerra (I Guerra Mundial), la crisis entre partidos se hace evidente debido a las discrepancias surgidas por la participación en la misma. Como consecuencia de ello, la oposición del SPD, crea un nuevo partido, llamado Partido

Socialdemócrata Independiente (USPD). A este último, se unirá los llamados “espartaquistas”⁵⁰.

El 24 de Octubre de 1917, la marina alemana recibe la orden de intervenir en el conflicto suscitado por la rebelión de los marinos en Kiel. Los marinos, rechazan la orden y proceden a la elección de consejos de soldados. El sistema consejista se extendió a las industrias de las principales ciudades sin iniciativa de ningún partido. Ahora el poder lo ostentarían los consejos de trabajadores y soldados de las ciudades más importantes, en los que estaban representados mayoritariamente el SPD, o los gobiernos locales, lo que evidencia la fragmentación del poder. Las principales reivindicaciones son la ansiada paz y la sustitución de la monarquía.

El 9 de noviembre de 1918, Guillermo II abdica y Schedimann, miembro del SPD y principal líder del partido, proclama la República socialista. Como puede observarse, es notable la influencia de los acontecimientos rusos en la situación de Alemania. A pesar de esta similitud, según establece BROUE “la diferencia entre los consejos alemanes de 1918 y los soviets de febrero de 1917, estriba en el lugar que ocupan en los primeros, es decir, partidos y sindicatos siguen siendo fundamentales en la vida política y en su constitución pues se contaron con ellos en todo momento, mientras que los soviets se convirtieron en la organización por excelencia”⁵¹. Es innegable que la Revolución Alemana acabó siendo una revolución burguesa donde tanto el capitalismo como el movimiento socialista se encontraban en un estadio de desarrollo más avanzado mientras que, en la atrasada Rusia, la revolución fue proletaria.

La República Socialista no trajo la unidad a Alemania pues, si bien al principio ningún sector se opuso a su constitución, las diferencias sobre su futuro inmediato se hicieron evidentes. EL SPD, consideraba que debía desaparecer en cuanto se convocase a una Asamblea Constituyente; los independientes eran partidarios de una combinación entre consejos y asamblea nacional y los espartaquistas eran los únicos

⁵⁰ Los espartaquistas eran un grupo radical de izquierdas, llamados así por la publicación en 1916 de una revista conocida con el nombre de “Cartas de Espartaco” atribuida a Rosa Luexemburg, militante revolucionaria, que mantiene en alto la bandera internacionalista y quien pretendía extraer las enseñanzas de la revolución rusa y movilizar a los obreros. A pesar de su unión al USPD, los espartaquistas mantendrán su autonomía.

⁵¹ BROUE, P., *Revolución en Alemania*, Barcelona, 1973, pág. 202.

que sostenía que los consejos tenían que cumplir una función esencial. Todo ello muestra la imposibilidad de que se implantara en Alemania, una República Socialista.

En Enero de 1919, se celebran en Weimar, enclave perteneciente a Berlín, las elecciones constituyentes que darían nacimiento meses más tarde a la llamada República de Weimar. Surge así la primera constitución democrática en un país de escasa tradición democrática, fruto de acuerdos entre diferentes grupos políticos, cada uno de los cuales había pedido y obtenido una cierta medida de reconocimiento de sus intereses especiales y cuya vigencia abarca desde su promulgación, el 31 de julio de 1919, hasta el ascenso de Hitler al poder en 1933.

La democracia Weimariana recogió las siguientes reivindicaciones: jornada laboral de ocho horas, convenios colectivos, reconocimiento de los consejos de fábrica o subsidios de desempleo, entre otros. Pero su principal novedad queda recogida en la segunda parte, los principios que inciden en la vida social y económica, que aparecen bajo la rúbrica de “Derechos y Deberes fundamentales de los alemanes”⁵².

La dimensión social de la constitución se concreta en el reconocimiento de los llamados “derechos sociales”. Sírvese de ejemplo: art. 155, consagra el derecho a la vivienda, art. 161 que regula la protección de la enfermedad y art. 163 que establece la necesidad de que se garantice el trabajo. De la misma manera que quedó recogido este elenco de derechos sociales, también quedó reflejado en el texto, la intervención estatal en la economía y su planificación como lo señala su art. 6.9 al establecer que “*es competencia exclusiva del Reich legislar sobre derecho obrero, seguro, y protección de trabajadores y empleados y bolsa de trabajo*”. En la misma línea, el art. 156 dice que: “*El Reich, puede mediante una ley, a reserva de indemnizar, y con aplicación por analogía de las disposiciones sobre expropiación, traer al dominio público las empresas económicas privadas aptas para la socialización*”. Otros de los problemas que el texto logra solventar es el referido a los consejos. Aparecerán regulados los arts. 159 y 165, pero haciéndolos compatibles con en el modelo parlamentario⁵³.

⁵² file:///C:/Users/Gema/Desktop/Constitucion_Weimar.pdf. Consultado día 8 de Enero 2015.

⁵³ El art. 159 dice textualmente: “*En todas las profesiones la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo y de la vida económica deben ser garantizadas a todos los individuos. Todos los acuerdos y medidas que pretendan restringir o impedir esta libertad son nulos*”.

La constitución de Weimar fue adelantada en la regulación constitucional de los derechos económicos y sociales, y premisa evidente del establecimiento del Estado social, tal como acabo de señalar. Su configuración se hizo posible gracias a la integración en el poder de las distintas fuerzas y el consenso alcanzado durante los trabajos constituyentes, pero también presentó carencias y debilidades de suma importancia como fue la precaria atención que se le prestó a las garantías jurídicas de aquellos, pues una verdadera efectividad de derechos, no solo depende de instrumentos jurídicos sino también de los elementos extrajurídicos (garantías). A pesar de ser un texto aventajado para su época, los problemas de diferente naturaleza de los que adolecía, junto el estancamiento económico que sufría Alemania, hicieron que su operativa no fuera tan efectiva como se esperaba y finalmente acabó siendo derribada.

Finalizada la Primera Guerra Mundial, la situación económica, se caracterizó por la precariedad industrial que se manifestó en el aumento del paro sobre todo a raíz de la depresión económica iniciada en Nueva York en el año 1929. El Estado Social sufre una importante agresión por parte de los movimientos fascistas y nacionalsocialista, así como del capitalismo liberal de las democracias occidentales. Este hecho motivó una reformulación de la idea de Estado Social cuyo principal exponente fue HELLER politólogo alemán, quién estableció que “la solución para preservar el Estado Social no radicaba en la renuncia o abolición, el Estado Social podía ser una alternativa frente a la

El art. 165 expresa: “*Los obreros y empleados serán llamados a colaborar, al lado de los patronos y con igualdad de derechos, en la reglamentación de las condiciones de la retribución y el trabajo, así como en todo el desenvolvimiento económico de las fuerzas productivas. Quedan reconocidas las agrupaciones de ambas clases y sus federaciones. Para defensa de sus intereses sociales y económicos, tendrán los obreros y empleados representaciones legales en Consejos obreros de empresa (Betriebsarbeiterräten) así como en Consejos de obreros de distrito agrupados por regiones económicas, y en el Consejo obrero del Imperio (Reichsarbeiterrat). Los Consejos obreros de distrito y el Consejo obrero del Imperio, unidos con las representaciones de los patronos y demás clases interesadas de la población, formarán Consejos económicos de distrito y un Consejo económico del Imperio (Reichswirtschaftsrat) llamados a entender en todas las cuestiones de orden económico y a cooperar en la ejecución de las leyes socializadoras. Los Consejos económicos de distrito y del Imperio estarán constituidos en forma que se hallen representados en ellos todos los grupos profesionales importantes en proporción de su importancia económica y social. Los proyectos de ley económicos y de Política social de interés fundamental deberán ser sometidos por el Gobierno del Imperio a informe del Consejo económico del mismo, antes de su presentación. El Consejo económico del Imperio podrá tener asimismo la iniciativa de tales proyectos de ley, los cuales, aunque el Gobierno no los haga suyos, habrá de presentarlos al Reichstag con indicación de su opinión. El Consejo económico podrá defender ante el Reichstag sus proyectos valiéndose de uno de sus miembros. Podrán confiarse a los Consejos obreros y a los Consejos económicos facultades de control y de administración en las materias que les son propias. Es de la competencia privativa del Imperio regular la organización y atribuciones de los Consejos obreros y de los Consejos económicos, así como sus relaciones con otras corporaciones sociales autónomas”.*

anarquía económica a la que conducía el capitalismo incontrolado y la irracionalidad propia de los regímenes fascistas”⁵⁴.

En lo que respecta a nuestro país, la situación política no atravesaba buenos momentos. La monarquía, siendo Rey Alfonso XIII, cede el poder al militar José Antonio Primo de Rivera, obviando así la petición del pueblo de destituir a los generales sublevados y convocar Cortes Generales. A partir de la aceptación del golpe de Estado de Primo de Rivera, el rey ya no actuó como monarca constitucional, sino como jefe del Estado de una nueva fórmula política de "dictadura con rey", que se iba a difundir más tarde por otras monarquías europeas. Ante esta situación, el monarca se encuentra solo y sin apoyos, lo que hace que la oposición coordine sus fuerzas para derribar el régimen tradicional y planificar un alzamiento contra el Rey.

Como consecuencia de tal situación, en las elecciones de abril de 1931, lograron que la República fuese proclamada por vía pacífica. Se constituye un gobierno provisional presidido por Alcalá Zamora, que integró republicanos de izquierdas, de derechas, socialistas y nacionalistas. Todo ello tendrá su plasmación legal en la llamada la Constitución de 1931. Este nuevo texto, siguiendo el modelo de la precitada Constitución de Weimar, llegó a definir los principios de “la legislación social”, aunque estos no llegaron a ser desarrollados, hasta la actual Carta Magna de 1978 como verdadera referencia normativa del Estado social.

Es necesario ahora delimitar los preceptos del nuevo texto constitucional de 1931 como precedente del Estado Social. Así pues, en su art. 1 señala: “*España es una República democrática de trabajadores de toda clase que se organiza en régimen de libertad y justicia*”. Otro elemento que aparece en esta Constitución, es el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, junto a los derechos clásicos del liberalismo del siglo XIX. El art. 43 habilitaba a los poderes públicos para que intervengan en la economía, actividad de la que ya el Estado no puede inhibirse⁵⁵. En

⁵⁴ HELLER, H., *Teorías del Estado*” Comares, Granada, 2004, págs. 62-63.

⁵⁵ Señala el art. 43 de la Constitución de 1931, lo siguiente: “*La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa. Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución. Los padres*

esta misma línea, el art. 33 reconocía el derecho a la libertad de empresa, pilar básico del sistema liberal, pero su ejercicio no es absoluto, sino que se limita⁵⁶.

En materia de derechos sociales, destaca el Capítulo II, referido a familia, economía y cultura y una especial mención al art. 46 que constituye un amplio mandato al legislador para que dicte una serie de normas sobre seguros sociales y relaciones laborales, con las que se pretende corregir las deficiencias del sistema económico y supone también, en algunos de sus aspectos, una limitación al derecho de libertad de empresa que establece el art. 33 citado anteriormente⁵⁷.

El referido texto legal supuso un nuevo logro y un paso hacia adelante en la lucha de la ansiada democracia que había puesto fin a la dictadura de Primo de Rivera. A pesar de los logros y esfuerzos conseguidos por que este texto constitucional tuviera un espíritu conciliador entre republicanos de izquierdas, de derechas, nacionalistas y socialistas, las divergencias existentes entre los diferentes sectores políticos y las desavenencias surgidas, dan lugar a que los sectores progresistas intenten reformar y atacar sus carencias. El problema más grave era el de la cuestión social, motivado por el mal reparto de la tierra. Para solucionarlo se promulgará la Ley de 1932 que permite la expropiación forzosa (generalmente con indemnización) de los latifundios subexplotados⁵⁸.

tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad. No podrá consignarse declaración alguna sobre la legitimidad o ilegitimidad de los nacimientos ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción, ni en filiación alguna. El Estado prestara asistencia a los enfermos y ancianos, protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la "Declaración de Ginebra" o tabla de los derechos del niño".

⁵⁶Establece el art. 33 de la Constitución de 1931: "Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes".

⁵⁷ Del mismo texto legal, el art. 46 señala: "El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación, la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores".

⁵⁸ Gaceta de de Madrid, núm. 310, de 5 de Noviembre.

Otros asuntos que tratarán de reformar son, los ya citados, tema religioso y nacional. También tratarán de expandir la cultura y combatir el analfabetismo a través de una fuerte inversión en educación. Así mismo, la legislación social y la reforma militar son asuntos que se abordan. La mayor parte de estas cuestiones enfrentan a los progresistas con la oligarquía, que ve amenazados sus privilegios económicos, y a un sector de la población, muy molesto por las normas anticlericales. La victoria conservadora en 1933 paraliza estas actuaciones que se reanudarán con más fuerza en febrero del 1936 (victoria del frente popular), cosa que no puede permitir la oligarquía, por lo que apoyará el recurso de las armas para impedirla. Se desata así en España una Guerra Civil y dicho texto legal estará vigente hasta 1939, abolido por el régimen franquista.

Mirando nuevamente la situación que se vive en el viejo continente tras la Segunda Guerra Mundial, el panorama político de los países del bloque europeo era la siguiente; Las reacciones contra el nazismo y contra el fascismo, tuvieron grandes consecuencias en la nueva ordenación constitucional. En Italia, surge la primera Constitución en 1947, con gran influencia de la Constitución española de 1931, que señala en su art. 1 que *“Italia es una República democrática fundada en el trabajo”*⁵⁹. La Constitución italiana dedica todo un Título a la ordenación de las relaciones económicas, definiendo los principios sociales que condicionan el orden económico y proclamando el principio de la libre iniciativa privada, limitada por la utilidad social y la garantía de la libertad, la seguridad y la dignidad humana, previendo el establecimiento de programas y fiscalizaciones que orienten y coordinen la actividad económica privada y pública a finalidades sociales. A la vez, se reconoce la propiedad privada, vinculada a una función social y se prevé la socialización o nacionalización de empresas que se refieran a servicios públicos esenciales u otros que impliquen situaciones de monopolio y que tengan un interés general preeminente, con atención especial al cuidado de la agricultura. Recoge netamente, junto a la suiza, los principios de una economía dirigida⁶⁰.

⁵⁹ <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>. Consultado día 8 de Enero de 2015.

⁶⁰ En el caso de Suiza, la reforma de la Constitución operada en 1947 prevé la revisión de las bases del orden económico nacional. El nuevo texto constitucional atribuye a los órganos de la Federación, el derecho a adoptar las medidas adecuadas para aumentar el bienestar general y procurar la seguridad económica de los ciudadanos. Los órganos de la Federación pueden regular el ejercicio del comercio y de la industria y adoptar ciertas medidas en favor de determinados sectores económicos o de ciertas

En Alemania, la tendencia fue volver a la normativa de Weimar, pero a partir de la promulgación de La Ley Fundamental de Bonn en 1949, esta tendencia tiende a perder fuerza y se incorporan preceptos que profesaban una ideología más cercana al establecimiento de un verdadero Estado Social y Democrático⁶¹. Fiel reflejo de ello es el art. 20 del referido texto constitucional que define la República como “*un Estado federal, democrático y social*”.

Siguiendo este ejemplo, la figura del Estado social también se hace notar en el cuerpo constitucional del Estado francés. El país galo, tuvo dos Constituciones una vez finalizada la II Guerra Mundial, la de 1946 y la de 1958. Pues bien, tanto la Constitución de la IV República (27 de octubre de 1946) como la constitución de la V República (4 de Octubre de 1958), inician su articulado proclamando la clausula de Estado democrático en su artículo primero⁶².

En el caso de Rusia, a la Constitución de 1918, le siguió la Constitución de 1924 como Unión de Republicas Socialistas Soviéticas que recupera el principio federal. A esta, le seguirá la Constitución de 1936 que suele considerarse, la primera Constitución de la Unión Soviética que recogía el principio de que el partido bolchevique es la vanguardia dirigente de todas las organizaciones sociales y estatales, pues en su art. 1, señala: “*La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado socialista de obreros y campesinos*”. Se trata claramente de una Constitución fundada en la dictadura del proletariado. La cuarta y última Constitución Rusa se promulga en 1977, que regirá la vida de La Republica socialista soviética hasta 1993⁶³. Esta constitución, según

profesiones. Aunque la Constitución garantiza el principio de libertad de comercio e industria, se legitima el derecho de la Confederación a derogar, si fuere necesario, este principio, dictando disposiciones que permitan atender a fines más generales (salvaguarda de sectores económicos, protección de regiones de economía amenazada, remedio de daños extraordinarios o adopción de medidas en caso de guerra, así como en otros supuestos extraordinarios similares.

⁶¹ La ley de Fundamental de Bonn fue publicada en el Boletín Oficial Federal I, el 23 de mayo de 1949. Recibe este nombre porque Alemania, no era un país plenamente soberano sino ocupado y las potencias occidentales realizaron las indicaciones necesarias para la configuración de un sistema que se entendía provisional. La influencia de juristas franceses y norteamericanos, fue decisiva en su redacción.

⁶² La Constitución Francesa de 1958, perteneciente al periodo de la V República, señala en su art. 1: “*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada*”.

⁶³ La Constitución Rusa de 1977 refrenda los fundamentos del régimen social; la política, los principios de organización y objetivos del Estado, y los derechos, libertades y deberes de los ciudadanos. La

establece GONZÁLEZ NAVARRO, “postula los logros del socialismo superando la fase de la dictadura del proletariado hasta el punto de hablar de pueblo de la URSS y no de clase obrera dirigente”⁶⁴.

Lo que interesa poner de relieve es que todos estos cambios tanto en la URSS como en el frente europeo, suponían el abandono de las políticas liberales y el fracaso del capitalismo. Como bien señaló GARRORENA “es la propia transformación del modelo capitalista la que termina por afectar a las estructuras del Estado y que desemboca en la asunción por este de una función de redistribución social. En consecuencia, ese Estado así surgido, con nuevas tareas y un poder intenso de intervención en la sociedad, pasa a ser adjetivado, dentro de los propios esquemas del capitalismo, como Estado Social”⁶⁵. En líneas generales, puede decirse que el modelo de Estado que se iba implantado en el área occidental es el llamado Estado Social.

Por último, en el caso de España, durante la época franquista (1939-1975), existió una importante represión democrática y social de Estado como consecuencia del régimen instaurado por el General Francisco Franco, jefe del estado con plenos poderes, que encabeza una dictadura de carácter militar apoyada en el ejército, en la Iglesia y en un único partido, la Falange, los cuales se reconocían como las bases constituyentes del Movimiento Nacional.

Constitución legaliza el orden establecido, convirtiéndose en definitiva en instrumento formal de legitimación, y lo protege dentro del molde legal. Supone, en fin, una formalización que se opone a los simples hechos. Aunque oficialmente se la califique de nueva Constitución, es una revisión de la de 1936. Hay que destacar el nuevo afán democrático y participativo, el impulso de las formas de control y la notable ampliación de los derechos y deberes para fortalecimiento del régimen. La intelectualidad se eleva a nivel de clase, y se refuerza la función directiva del Partido, en una sociedad socialista desarrollada, cuyo Estado es de todo el pueblo. El objetivo fijado ahora es la edificación de la sociedad comunista sin clases, superando la estructura coercitiva del Estado. Hay abundantes modificaciones a la anterior en el plano orgánico, pero de detalle, y ahora sólo mencionaríamos la referente al Presidium, que eleva su poder. Apenas cambia la estructura federal, y en el plano económico se reconoce cierta iniciativa a las empresas y estímulos en su gestión. Es nuevo el capítulo sobre política exterior y el dedicado a la Defensa, lo cual refleja la relevancia adquirida por las Fuerzas Armadas. En general, todas las Constituciones soviéticas que han sido promulgadas a lo largo de la historia corresponden al deseo de fijar las fases del desarrollo social y las conquistas alcanzadas, redefiniendo los objetivos.

⁶⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, F., *El Estado Social y Democrático*, Eunsa, Pamplona, 1992, pág.49.

⁶⁵ GARRORENA, A., *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pág.41.

Será con la Ley de Sucesión en la jefatura del Estado en 1967 cuando se restablezca nuevamente el concepto social tal como señala, su artículo primero⁶⁶. Pero a pesar de ello, coincido con la opinión expuesta por DE LA CALLE quien rechaza de pleno, la posibilidad de que durante los últimos años de la dictadura franquista, se hablara de Estado Social, ya que, a pesar de que en aquel momento de nuestra historia, el Estado impulsó medidas de protección colectiva, nunca se alcanzó la seguridad social universal ni redistributiva y tampoco las prestaciones derivadas del sistema fueron precedidas de derechos políticos o de libertades públicas.⁶⁷

No solo no fue un Estado de Bienestar, ni tan siquiera fue un Estado de Derecho. Junto a ello, la depresión económica de los años setenta que sufre nuestro país, hace que surja lo que conocemos como *crisis del Estado social*. Cuando el crecimiento económico se frena, el Estado no puede atender las demandas ciudadanas de protección social, que no cesan de crecer. A partir de este momento, las críticas al estado social se hacen imparable tal como se venía percibiendo, coyuntura social, que considero análoga a la actualmente vivida.

En los últimos años del franquismo, se prepara la transición, en la persona de Juan Carlos de Borbón, quien fue designado por el propio Franco, como sucesor a la jefatura del Estado, acontecimiento que se hace realidad tras la muerte de éste y la posterior aprobación de la Ley para la Reforma Política de 1976 (LRP), mediante RD 2635/1976, de 24 de noviembre, por el que se somete a Referéndum de la Nación el Proyecto de Ley para la Reforma Política.⁶⁸

⁶⁶ BOE 21 de Abril de 1967. Núm. 95. Según el art. 1 de la precitada ley señala: “España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que de acuerdo con su tradición, se declara Reino”.

⁶⁷ DE LA CALLE, M.D., “El Sinuoso Camino de la Política Social Española”, *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, 17, 1998, pág. 32.

⁶⁸ BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1976. Según la Ley para la Reforma Política permitió articular la Transición española del régimen dictatorial del General Franco, a la vez que albergó la esperanza del restablecimiento y creencia del Estado Social. La persona encargada de liderar este proyecto de reforma será Adolfo Suárez. Con esta ley, se pretendía dismantelar el sistema político franquista abriendo las puertas a la democracia. Esta ley hablaba ya de soberanía popular, de la posibilidad de crear un sistema bicameral (Congreso de los Diputados y Senado), y de la posibilidad de iniciar un proceso de reforma constitucional. El 15 de noviembre se produjo la votación de la misma y tres días después, las Cortes aprueban, con abrumadora mayoría, la LRP. El camino hacia la democracia quedaba definitivamente inaugurado. Pero si se estaba hablando ya de soberanía popular había que hacerlo desde el principio, había que preguntarle al pueblo, a los españoles, si realmente querían iniciar juntos el camino hacia la democracia.

La esperanza albergada, cumplió su sueño con la promulgación de nuestra actual Constitución en 1978, la cual establece en su Título Preliminar, art. 1 que *“España, se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*⁶⁹.

Para concluir, quiero sintetizar con un breve resumen, lo que ha sido el origen del Estado social. Mientras que su comienzo tuvo que ver con el incremento de la responsabilidad pública por los pobres que se habían quedado descolgados de las primeras comunidades políticas, su evolución posterior en el siglo XIX fue impulsada por “la cuestión social” hasta que décadas más tarde, se concentró en la “cuestión obrera”, en gran medida por el problema del pauperismo industrial. Los reformadores sociales, señalaron que la integración del proletariado en la comunidad cultural del Estado, era inevitable a toda política. Más adelante, esta misma política, se extendió a círculos cada vez mayores (campesinos, artesanos, liberales etc..) y así a toda la población de las sociedades industriales modernas.

Después de este recorrido histórico en el que he tratado de exponer el nacimiento del Estado Social, considero que, a pesar de la vicisitudes vividas a lo largo de la historia, ha resistido bien el embate de sus críticos, aunque ello no ha impedido las desigualdades sociales aun existentes, la existencia de una tasa significativa de desempleados, la progresiva segmentación de las remuneraciones a las que hoy nos enfrentamos y una desconfianza brutal hacia la clase política.

Algunos autores, como CARMONA, han aportado tres razones por las que el Estado social ha resistido tan firmemente las críticas que se han lanzado contra el mismo. “En primer lugar, la existencia de un fuerte Estado social ha mitigado considerablemente los efectos nocivos de las políticas de reconversión industrial de los países occidentales. El sistema de Seguridad Social y las prestaciones inherentes al mismo, como los subsidios en concepto de desempleo, han permitido la aplicación de políticas de reconversión en las empresas, así como la flexibilización de las condiciones

⁶⁹ BOE de 29 de Diciembre de 1978. Núm. 311.1.

contractuales de trabajo que, de no existir las referidas medidas, hubieran suscitado conflictos sociales y políticos. En segundo lugar, los beneficios del Estado social forman parte de lo que podría denominarse como “consciencia moral de la época” pues prácticamente todos los servicios públicos asistenciales y gratuitos son concebidos como intocables por parte de la ciudadanía que, si bien admite su coexistencia con otros servicios privados de la misma naturaleza, rechaza de plano su desmantelamiento de la esfera pública. Por último, en tercer lugar, el Estado social es una típica reivindicación suprapartidista en un contexto político democrático en el que, parece improbable que un partido que ataque de frente a esta forma de Estado pueda imponerse”⁷⁰.

Finalmente, quiero hacer más las palabras de PORRAS NADALES ya que en mi opinión es quien mejor resume el origen del Estado Social al establecer que, “pese haber estado cuajado de dificultades, el Estado Social es el resultado de la integración más o menos armónica, de los procesos intervencionistas de los poderes públicos en el modelo originario del Estado Liberal.”⁷¹

A continuación trataré de analizar el concepto que del mismo se ha aportado desde los más diversos sectores doctrinales.

4. El Estado social: Concepto, características y fines

La determinación del concepto de Estado, las características así como los fines del mismo, forma parte de una gran tradición política que llega desde la Antigüedad. Las comunidades políticas, denominadas así en su origen, han ido adquiriendo diferentes formas a lo largo de la historia y con esas transformaciones, también ha cambiado su nombre. De la “polis” griega, y de la “res publica” en Roma, (Antigüedad) a la “civitas o regnum” de la Edad Media hasta las llamadas “organizaciones políticas” que dieron lugar al “Estado” en la Edad Moderna. Una vez asentada la idea de “Estado”, teóricos políticos, juristas, economistas, sociólogos e historiadores, han utilizado el concepto de Estado en los más variados contextos.

⁷⁰ CARMONA, E., *La consolidación del Estado Social en España: el Estado asistencial*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003, págs. 489-502.

⁷¹ PORRAS NADALES, A.J., *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias S.A), Barcelona, 1998, pag.13.

Así se ha distinguido, atendiendo al sistema de dominación, entre Estado estamental, Estado monárquico absoluto, Estado autoritario, Estado popular democrático, Estado totalitario y Estado pluralista; según la forma del ordenamiento jurídico, se ha distinguido entre Estado arbitrario, Estado de derecho y Estado constitucional; según el tipo de economía, entre Estado agrario y Estado industrial; según la intensidad de la intervención en la vida económica y social entre Estado fiscal, y Estado comercial, Estado liberal y Estado intervencionista y por último según el fundamento de legitimación política y la fuerza de determinadas instituciones, se ha distinguido entre Estado burocrático y administrativo y Estado parlamentario y Estado de partidos y de grupos. De toda esta muestra de conceptos de “Estado” que ha proliferado a lo largo de los siglos, centro mi interés en el análisis del Estado Social consolidado en el siglo XX y modelo de nuestro actual sistema de Estado.

4.1. Concepto de Estado Social

Antes de comenzar con el estudio pormenorizado de lo que significa “Estado Social”, es necesario que advierta que la adjetivación de Estado como “social”, cuenta con los más heterogéneos antecedentes, lo que dificulta enormemente, establecer una exacta definición, sobre todo si atendemos a su concepción ideológica, pues la misma está marcada por el pensamiento imperante de cada periodo político. De ahí la necesidad de realizar un análisis intentando precisar las alternativas de sentido incorporadas por la doctrina.

En términos generales, el Estado Social ha significado históricamente, el intento de adaptación del Estado tradicional liberal-burgués a las condiciones de la civilización industrial y post-industrial, con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas. El Estado social parte de la experiencia de que el liberalismo económico origina una serie de efectos perniciosos para la sociedad por lo que es imprescindible la intervención del Estado para neutralizarlos. Para tal fin, el Estado social ha de llevar a cabo un proceso de estructuración de la sociedad que habrá de fundamentarse en una serie de valores como la libertad, la justicia, la igualdad y la seguridad jurídica. Estos valores no son impropios o incompatibles con el liberalismo económico, por lo que el

Estado social tiene como principal función interrelacionarlos. Es por tanto, el intento de dar respuesta a la creciente necesidad de regulación de esta nueva situación, cada vez más compleja.

Bajo esta premisa, es obligado retrotraerse en la historia, a los antecedentes heterogéneos referidos con anterioridad y comenzar su análisis desde las primeras concepciones aportadas por la doctrina hasta llegar a la concepción actual. En el siglo XV, VIVES señalaba que “el cuidado de los pobres debe ser tarea de las administraciones públicas”⁷². En su obra, propone un Estado asistencial dirigido por las autoridades. Esto supondrá un punto de partida en este recorrido. Si esto parece demasiado remoto, PAINE establece un Estado asistencial inteligente que contribuye a reforzar la paz y la legitimidad del sistema en cuanto señala que “tanto a los pobres como a los ricos les interesa apoyar al gobierno y cesará la causa y la aprensión de los motines y tumultos”⁷³.

Con estos antecedentes, habrá que llegar a HEGEL, filósofo alemán, que alejado del atomismo liberal burgués y de los colectivismos totalitarios propios del siglo XVIII, establece un moderado equilibrio entre la autonomía individual y las exigencias de la colectividad y señala “puesto que el Estado es el espíritu objetivo, el individuo solo tiene objetividad, verdad y eticidad en la medida en que pertenece al él”⁷⁴. En el sistema hegeliano, la burguesía representa el momento negativo de la eticidad y la sociedad civil debe ser conservada por el Estado. Dicho en otras palabras, el Estado debe subsanar los desgarramientos que sufra la sociedad civil sin suprimir los valores que se encuentran sobre su base que son la particularidad o la individualidad.

De las doctrinas referidas, se observa como de una manera u otra, se va perfilando el Estado como un instrumento destinado a la satisfacción de las necesidades de los individuos dentro de una equilibrada armonía, donde actúa como árbitro de los conflictos que pudieran surgir entre estos pero siempre contemplando cualquier

⁷² VIVES, J.L., *De Subventionem Pauperum*, Guía de recomendaciones y líneas de actuación en inclusión social, Servicio de Publicaciones Fundación Luis Vives, Madrid, 2011.

⁷³ PAINE, T., *Derechos del Hombre*, traducción al castellano de SANTOS, F., Alianza, Madrid, 1984, pág. 264.

⁷⁴ HEGEL, G.W., citado por CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Defensa del Estado Social*, Servicio de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, pág. 99-100.

turbulencia desde la más pura neutralidad. Por ello, en mi opinión considero que, doctrinas como la de MARX, quien estima que “por su propia naturaleza, el estado es un instrumento de opresión al servicio de una clase determinada”, debe rechazarse como precursora del Estado social⁷⁵.

Siguiendo la doctrina de HEGEL, no puedo pasar por alto, hacer una breve referencia a HUBER, psicólogo alemán, para quien aporta a la doctrina, una definición de Estado como un aquel que “aspira a superar la oposición existente entre la sociedad industrial de clases y la dimensión política tradicional mediante la integración de las mismas, siendo sus valores fundamentales, la seguridad de la existencia, el pleno empleo y la conservación de la fuerza de trabajo para el bien de las masas dependientes”⁷⁶. De esta definición, se deducen tres grandes tareas del estado que propone HUBER; la asistencia social, previsión social y la pacificación social.

Ciertamente, el adjetivo “social”, comenzó a ser utilizado con una significación avanzada tratando ya de establecer una cierta correlación entre la acción social y la actividad del Estado. Siguiendo la línea trazada, el político francés LOUIS BLANC, aparece como el representante más destacado del cooperativismo francés. Tal como pone de manifiesto GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, la idea de Estado que defiende este pensador está basada en la confianza en las cooperativas de producción, financiadas por el propio Estado, como medio para lograr tanto el acceso de los trabajadores a la propiedad privada como la superación del régimen salarial y en general, la defensa del intervencionismo estatal⁷⁷.

Allí donde alcance la sombra de HEGEL Y HUBER, la doctrina alemana pionera en el estudio del Estado social como modelo de Estado, prosperará hacia una concepción más optimista de este que teniendo su raíz en HEGEL, acabará consolidándose en autores con VON STEIN, LASALLE, Y HELLER. Estos politólogos e historiados alemanes,

⁷⁵ MARX, K., citado por NAVARRO CORDÓN, J.M., en *Historia de la filosofía*, Anaya, Fuenlabrada (Madrid), 1990, pág. 361.

⁷⁶ HUBER, E.R., citado por RITTER, G., en *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1991, pág 26.

⁷⁷ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1989, pág. 37.

aportaron las ideas más esenciales que contribuyeron a la consolidación de dicho término. En primer lugar, VON STEIN, ya utilizó el término de democracia social y posteriormente Estado Social en un intento de compaginar el progreso de las clases menos privilegiadas con la conservación de las instituciones más tradicionales (La Monarquía).

VON STEIN anunció que “ha terminado la época de las revoluciones y las reformas políticas y comienza la de las revoluciones y reformas sociales. El proletariado no tolerará durante mucho tiempo sus actuales condiciones de vida; si se quiere evitar la revolución social, es imprescindible que el Estado asuma la atenuación de las desigualdades como una de sus responsabilidades”⁷⁸. Apunta la idea de una monarquía social como mejor forma de gobierno, por encima de los intereses particulares de las clases, vinculándose a los intereses objetivos del Estado. Lo cierto, es que este planteamiento sustentado por VON STEIN, no podrá realizarse sin un apoyo de la población, sea cual sea su origen en la estratificación social⁷⁹.

Pocos años después LASALLE, líder del movimiento obrero alemán, estableció en su discurso de 1862 dedicado a perfilar “El programa de los Trabajadores”, que “el Estado es el único vehículo a través del cual la sociedad puede cumplir el desarrollo racional de sus tensiones históricas, y en consecuencia, de esta tensión implicada en las emergentes reivindicaciones de la clase obrera. El estado es el instrumento de transformación social por excelencia”⁸⁰.

Lo más característico de este ilustre político, es la primacía del concepto de Estado sobre cualquier forma. El hecho de que la burguesía fuera la clase social que en los últimos años se había servido más eficazmente del Estado, no implica que este, sea un modelo organizativo burgués. El proletariado también puede conseguir que el Estado deje de ser servidor exclusivo de la burguesía. La concepción lasallena de Estado vendrá a coincidir con la que establece Kelsen, jurista austriaco de origen judío seguidor de las

⁷⁸ VON STEIN, L., citado por GARCÍA PELAYO, M. en, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1987, pág. 15.

⁷⁹ VON STEIN, L., *Movimientos sociales y monarquía*, traducido al castellano por TIerno GALÁN, E., Centro Constitucionales, Madrid, 1981, pág. 125.

⁸⁰ LASALLE, F., citado por GARRONEA MORALES, A., en, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 32.

teorías de Lasalle quien aporta un concepto de Estado de carácter normativo, donde el Estado juega un papel esencial y donde los individuos se organizan y conviven bajo un marco legal que regulará su conducta. Se postula como defensor de la democracia y de un sistema de equilibrio entre poderes estatales y contra los sistemas presidencialistas más rígidos⁸¹.

Otros tratadistas alemanes, entre los que destaca FORSTHOFF, han denominado al Estado Social, “como el Estado responsabilizado de la “procura existencial” como forma de asegurar a los ciudadanos las posibilidades de existencia que no pueden asegurarse a sí mismos, por cuanto no son capaces en la sociedad contemporánea de autocontrolar el ámbito de su vida cotidiana”⁸². Corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar las posibilidades de realización de esas condiciones existenciales, a través de la Administración, que de esta manera recibe una nueva función esencial junto a la tradicional de intervención: la función de presentación. Éste fue sin duda un aporte al Estado de bienestar en la República Federal de Alemania.

La propia cláusula de Estado social o, más exactamente, Estado Social de Derecho, la revela con gran sentir, HELLER, seguidor del sistema de la procura existencial. El citado autor consideró que el Estado es propio de cada época, sin que existan leyes universales que expliquen y caractericen al Estado actual. Su principal novedad es la evolución del Estado Liberal (de Derecho) al Estado Social de Derecho. Ese Estado Social de Derecho helleriano permitiría alcanzar al movimiento obrero y a la burguesía un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la trasposición de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.

Para HELLER “el Estado Social de Derecho es el resultado provisional de un proceso de racionalización del poder, conforme al cual se reivindica y fortalece a la

⁸¹ KELSEN, H., citado por CONTRERAS PELÁEZ, F.J., en *Defensa del Estado Social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, pág.104.

⁸² FORSTHOFF, E., citado por GARCÍA COTARELO, R., en *Introducción a la teoría del Estado*, Editorial Teide, Barcelona 1986, pág. 13.

burguesía. Progresivamente, empero, también el proletariado, organizado en sindicatos y aún en partidos, logra establecer el "poder legislativo del pueblo". Así, el que se halla en una situación económicamente débil, procura, a través de una nueva legislación, "trabar" al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones"⁸³.

El concepto de HELLER, como premisa del Estado social de derecho, ha sido acicate para otros sectores doctrinales, que en base al mismo, han ido aportando otros ingredientes que dan al concepto de Estado social, matices diferentes. Es el caso de PÓLIT MONTES DE OCA, jurista de origen ecuatoriano para quien el concepto de Estado social agrega al Estado de Derecho un elemento más: la orientación hacia la justicia social. A tal respecto, señala que "el Estado social implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida y significa una nueva dimensión que da preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo, priorizando así valores y principios como la equidad, la solidaridad en las relaciones y la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos"⁸⁴.

Tal como señala GARRORENA, el Estado social supone una transformación de la democracia y del Estado de Derecho, diluyendo la separación rígida que el liberalismo trazaba entre Estado y sociedad, y aumentando las facultades estatales de intervención a fin de controlar el proceso económico y detraer de él recursos para financiar su acción social. Asimismo, el Estado Social también transforma la democracia porque la acción pública estatal pasa a estar mediada no solo por una administración dotada de nuevos poderes, sino especialmente por organizaciones sociales que contribuyen a configurar la acción estatal⁸⁵. Más recientemente, ZAPATERO GÓMEZ jurista y político español, presenta el Estado social "como la respuesta a la presión que sobre el poder público ejerce la inseguridad económica de amplias capas de la población. El proceso industrializador/urbanizador arranca al individuo de su hábitat natural rompiendo el control directo e inmediato que este tenía sobre aquellos medios y bienes que necesitaba para sobrevivir, al tiempo que destruye o debilita las estructuras tradicionales de

⁸³ HELLER, H., *Escritos políticos*, Síntesis, Madrid, 1985, pág. 47.

⁸⁴ PÓLIT MONTES DE OCA, B., *Reformas Legales y Constitucionales*, Abi Ayala, Quito, 1998, págs. 33, 34.

⁸⁵ GARRORENA, A., *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 121-124.

integración". El habitante de las grandes y modernas ciudades aparece así como un ser del todo desamparado⁸⁶.

En cualquier caso, una de las tesis más completas por su desarrollo y proximidad a la idea de Estado actual es la teoría defendida por DÍAZ GARCÍA, jurista y especialista en Filosofía del Derecho quien, siguiendo la línea de Heller, considera al Estado Social de Derecho como una etapa de transición: el primero hacia el socialismo (de ahí la "provisionalidad" del Estado Social de Derecho), y el segundo hacia el Estado Democrático de Derecho. Alude a una oscilación del desarrollo histórico entre el Estado de bienestar y el liberalismo a través del cual se evidencia el riesgo que enfrenta continuamente el Estado: reducir el umbral de la libertad, sofocando así una necesidad elemental, o extender los efectos de la libertad, con lo cual abre la puerta a las posibilidades, gustosamente aprovechadas, de abusar de aquélla". Por ello, señala que, "la inestabilidad de las formas del Estado liberal se origina en que la libertad induce, una y otra vez, a abusar de ella y tal abuso induce nuevamente a restringirla"⁸⁷.

En la concepción filosófica de Estado Social como Estado del Bienestar, AGUDO ZAMORA señala que éste se puede definir "como una modalidad de organización del poder político en la comunidad que comporta una responsabilidad de los poderes públicos en orden a asegurar una protección social y un bienestar básico para los ciudadanos y que se caracterice por incluir los derechos sociales dentro de la categoría de los derechos de ciudadanía perseguir la igualdad efectiva dentro de los ciudadanos y proveerles de seguridad económica y servicios sociales"⁸⁸.

⁸⁶ ZAPATERO GÓMEZ, V., *Tres visiones sobre el estado del bienestar*, Sistemas, Madrid, 1987, pág. 28.

⁸⁷ DÍAZ GARCÍA, E., *Estado de derecho y Sociedad democrática*, Sistemas, Madrid, 1981, pág. 58. Este autor realiza una serie de observaciones de gran trascendencia y deben ser tomadas en consideración cuando se trata del Estado Social de Derecho: una, que no todo lo que se denomina "Imperio de la ley" es necesariamente Estado de Derecho. Esa aseveración puede ejemplarizarse con la hipertrofia normativa ("nornocracia", diría HELLER) de las dictaduras; la segunda, que el Estado Social de Derecho requiere de un "ejecutivo fuerte", capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado, sobre la vocación complaciente del parlamentarismo y la tercera que exista un evidente parentesco ente el Estado Social de Derecho y el Estado de bienestar. Este último en efecto, suele caracterizarse por la por presentación creciente de los servicios públicos de interés social como la educación, vivienda, abasto, asistencia médica y social; un sistema impositivo progresivo; la tutela de derechos urbanos, agrarios y obreros y la distribución de la riqueza.

⁸⁸ AGUDO ZAMORA, M., *La protección multinivel del Estado Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 19.

Desde esta perspectiva, puede observarse como AGUDO ZAMORA sigue la línea doctrinal defendida por MONEREO, el cual establece que “el Estado de Bienestar/Estado Social es la encarnación de los derechos de ciudadanía. Es responsabilidad indelegable del estado garantizar una satisfacción de las necesidades fundamentales (entendiendo por aquellas, las más relevantes desde el punto de vista social y político, teniendo en cuenta el carácter expansivo de este tipo de necesidades humanas y la variabilidad y el progresivo enriquecimiento de la noción de Bienestar Social)”⁸⁹. Las aportaciones doctrinales sobre el concepto, servirán para desgranar las características y fines, que configuran lo que se ha denominado Estado Social

4.2. Factores que propiciaron el Estado Social

La superación del Estado liberal vino acompañada de un proceso de transformación largo en el tiempo, motivado por toda clase de circunstancias (económicas, sociales, políticas) que propiciaron importantes cambios y la aparición de una nueva forma de Estado. A saber:

a) Factores Económicos

El Estado reglamentarista y abstencionista que sustentaba la superación del Estado y la Sociedad Civil del liberalismo clásico cede ante un Estado que orienta el proceso económico de la nación, define áreas prioritarias de desarrollo, participa directamente o asociado con la empresa privada en los sectores económicos más sensibles, socialmente hablando. Este Estado será el protagonista del nuevo sistema, ya, el Estado pretende ser, al conformar la vida económica de la nación, el conductor proyectivo de la sociedad. El Estado se convierte en esta nueva etapa el regulador fundamental. Existirá pues, una intervención estatal máxima.

⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., *Derechos Sociales y de la Ciudadanía y el Ordenamiento Laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996. págs. 27-30.

b) Factores Sociales

En el Estado liberal, las grandes mayorías constituyen el elemento fundamental de la producción económica y la defensa militar; pero no todos participan en igual dimensión en el manejo del Estado, ni mucho menos. En esta nueva etapa, el Estado Social asume un nuevo rol: otorgar las prestaciones básicas a la nación y distribuir equitativamente los bienes y servicios para que el hombre consiga una vida más digna. Además, el Estado social, será el Estado de la integración, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad y los de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones por el hecho de serlo.

c) Factores Políticos

En el Estado Social de Derecho se produce la integración del Estado y sociedad, se democratiza el Estado; aparentemente, la democracia se constituye como un elemento imprescindible del Estado. En esta perspectiva, la democracia se entiende en su función dual: como método de organización política del Estado, es decir, prevé la forma de elegir o nombrar los operadores del Estado, y como mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Mucho tuvieron que ver, sindicatos, organizaciones empresariales y políticas que mediante acuerdos y pactos trataron de materializar esta nueva forma de Estado en una realidad.

El Estado social de Derecho, supone la obligación de velar por las condiciones de existencia, lo que constituye un principio constitucional. Agrega que el problema de la dependencia del ciudadano respecto del poder estatal no debe entenderse solamente como un problema de libertad individual, sino también y ante todo como una cuestión de la participación democrática, y la posibilidad de que este principio de participación se amplíe también en la sociedad. Sus funciones no pueden agotarse en las jurisdiccionales, de policía o defensa territorial; antes bien, se trata de que el Estado sea el ente integrador del orden político y social y el regulador de la estructura social, asegurando el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

d) Factores Jurídicos

El sistema jurídico en el Estado Social de Derecho trasciende la nueva regulación formal. El Derecho es un conjunto normativo, pero tiene connotaciones sociales; es decir, se entiende que el Derecho, en especial los Derechos Fundamentales, no sólo implican su vigencia formal, sino también las condiciones materiales para permitir un ejercicio efectivo del Derecho. El reconocimiento real de los mismos, tuvo lugar con la plasmación legal de estos desde los primeros textos constitucionales. A partir de tal acontecimiento, será prolija la promulgación de leyes que de respaldo jurídico al reconocimiento de derechos, que hasta entonces eran inexistentes.

La concepción del Derecho en el Estado Social presupone los valores de justicia social y de dignidad humana. En palabras de COMBELLAS define, la Justicia Social como “la realización material de la Justicia, y la Dignidad Humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad, o como es lo mismo, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad”⁹⁰.

4.3. Características del Estado Social

Establecida la noción de Estado social así como los factores que propiciaron su aparición, es consecuencia lógica, detallar a continuación, los caracteres que delimitan su contenido. A este respecto, no existe una norma ni precepto alguno que recoja de forma taxativa un elenco de caracteres que conformen el Estado social. Así pues, lo mismo que ha ocurrido en la delimitación de su concepto, ha correspondido a la doctrina definirlos y argumentarlos.

Atendiendo al sector doctrinal alemán, defensor de la “procura existencial” así como la aportación que realizan al concepto de Estado social, cabe destacar el trabajo de ACOSTA SÁNCHEZ, quien siguiendo la doctrina alemana, ofrece su visión particular acerca de las características del estado Social. A saber:

⁹⁰ COMBELLAS, R, “El Estado de Derecho, Crisis y Renovación”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, N° 8, 1997, Venezuela.

1-Seguridad en los distintos aspectos vitales de la sociedad nacional, realización de una serie de prestaciones sociales (salario mínimo interprofesional, políticas de empleo, asistencia a sectores deprimidos)

2-Atención constante a los niveles socioeconómicos de la población en todas sus clases, configuración del estado como empresario y planificador mediante estabilización de empresas o participación en empresas privadas

3-Obligación del Estado de redistribuir socialmente la producción a través de los impuestos⁹¹.

En el estudio pormenorizado de los caracteres del Estado Social, es necesario destacar el estudio que hace CONTRERAS PELÁEZ quien señala como características: “En primer lugar, el individuo es incapaz de satisfacer por si solo (o con la ayuda del entorno social más inmediato) sus necesidades básicas. Supone el reconocimiento de la responsabilidad jurídica del Estado en relación con las necesidades materiales de los ciudadanos fruto del proceso de radicalización de interdependencia de los individuos. En otras palabras, la sociedad moderna, ha multiplicado la situaciones de dependencia debido a fenómenos naturales como la vejez, discapacidad, enfermedad, etc., Ahora bien, el mercado no puede asumir esta actividad asistencial por la nula rentabilidad y las familias (estructura tradicional que estaba en cargada de suplir estas necesidades), están en pleno retroceso, viéndose desbordadas por la envergadura de este fenómeno. Como consecuencia de ello, es necesaria la solidaridad e intervención del Estado de afrontar aquellas situaciones de dependencia que el individuo, la familia y el mercado no pueden asumir. En Segundo lugar, existen riesgos nuevos que no pueden ser afrontados mediante los mecanismos tradicionales de reparación basados en la responsabilidad. La responsabilidad social del riesgo, es un problema complejo y de gran calado, difícilmente determinable. La culpabilidad está diluida y es imposible identificar a responsables concretos. Independientemente de que se puedan imputar o no responsabilidades, la reparación del daño es precisa y gana terreno la idea de “la socialización del riesgo”, asumir entre todos los efectos perjudiciales de aquellas actividades que benefician a la colectividad; la sociedad deberá asumir la responsabilidad de prevención/reparación y el Estado la de promoción del bienestar.

⁹¹ ACOSTA SÁNCHEZ, J., *Teoría del Estado y Fuentes de la Constitución*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1989, pág. 27.

Esta socialización del riesgo se ha convertido en una de las características fundamentales del Estado social actual. En tercer lugar y último, existe la convicción general de que corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos un mínimo de bienestar y se percibe esa obligación como la condición de su legitimidad”⁹².

Por último, para finalizar DE CASTRO CID, sugiere que “la convergencia de todas estas circunstancias permitió la aparición y la vigencia de una nueva vivencia psicológica potenciada al máximo por un desarrollo que abría el campo de las posibilidades humanas a horizontes limitados”⁹³. A esta nueva característica se le ha denominado “factor psicológico”.

Esta nueva condición, consecuencia de los factores funcionales determina ahora una nueva actitud del ciudadano frente a los poderes públicos. El Estado es quien debe erradicar cualquier necesidad surgida y garantizar el bienestar de los ciudadanos y las expectativas de estos, que deberán expresarse en forma de derechos. Estos derechos presuponen una garantía por parte de los poderes públicos que acuden en ayuda del ciudadano por medio de prestaciones sin que este pierda su capacidad de decidir y participar. En este sentido, juega un papel importante como elemento constitutivo: el pluralismo. Sin este elemento constitutivo, el Estado Social de Derecho se aproximará, a pesar de la vigencia, que muy bien pudiera ser formal o parcial, de los derechos y libertades individuales, a las formas del Estado totalitario. La participación ciudadana es indispensable tanto para ampliar los derechos que corresponden al cuerpo social, como para ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder.

Para concluir en lo que se refiere a las características del Estado Social, creo necesario precisar una última idea. Se puede decir que, en la etapa anterior al mismo, el status de ciudadano no comportaba la facultad de demandar prestaciones asistenciales pues el hecho de recibirlas suponía la pérdida de aquel status, los conceptos de ciudadanía y asistencia se excluían. Ahora, con la procura existencial, a la que he

⁹² CONTRERAS PELÁEZ, F., *Defensa del Estado Social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, pág. 14-17.

⁹³ DE CASTRO CID, B., *Los derechos sociales: análisis sistemático*, Servicios de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1981, pág. 81.

aludido para el establecimiento de los caracteres de nuestro Estado social, el derecho de asistencia será una expectativa legítima de todo ciudadano por el mero hecho de serlo.

De esta concepción nace el principio inspirador del Estado Social, el llamado “principio de desmercantilización” que sustenta la idea de que todos los ciudadanos puedan tener acceso a todas las prestaciones que el Estado social facilite, teniendo un nivel de vida aceptable independientemente de su participación en el mercado dicho en otras palabras, de sus capacidad económica. El estado social solo puede avanzar así sobre su principal objetivo; la plenitud de la ciudadanía y el perfeccionamiento de las instituciones democráticas.

4.4. Fines y objetivos del Estado Social

Como ya anticipaba, la plenitud de la ciudadanía y el perfeccionamiento de las instituciones, es el fin principal al que ha de estar orientado un Estado, si se quiere considerar Estado Social, pero estos fines también se sustentan sobre la base de otros cometidos como son:

1. Intervención jurídica para mejorar los derechos de la persona (por ejemplo, mejorar las condiciones laborales)
2. Intervención económica para mejorar la renta de las personas
3. Intervención ecológica para mejorar el medio ambiente material y social de las personas (comunicaciones, infraestructura, hospitales). Teniendo en cuenta la perspectiva medioambiental en todo tipo de proyectos y actuaciones garantizando así el derecho al medio ambiente de todas las personas.
4. Intervención pedagógica para mejorar la capacidad de actuación de las personas mediante actividades de información, formación, asesoramiento etc.

Para completar este tipo de intervenciones y darle un mayor contenido como fines del Estado Social, sería necesario añadir, no como fines del estado social propiamente dichos, sino como “fines sociales del Estado”. A saber:

1. Ayuda contra la pobreza y las necesidades y una existencia digna para todos.
2. Mayor igualdad de oportunidades vitales.
3. Mayor seguridad frente a situaciones cambiantes de la vida.

4. Fomento y extensión del bienestar.

AÑÓN ROIG Y GARCÍA, resumen en tres los fines del Estado social: 1) seguridad Económica, 2) Reducción de la desigualdad económica-social. 3) Eliminación o reducción de la pobreza⁹⁴. Velar por el cumplimiento de estos fines sociales, ha de ser objetivo prioritario del cualquier gobierno. El incumplimiento de los mismos pone en juego la viabilidad del estado social y la existencia de nuevos riesgos en la sociedad de hoy, desestabilizan nuestro estado del bienestar⁹⁵.

La importancia de garantizar el cumplimiento de todos estos fines sociales y erradicar situaciones como las que hoy se viven, ha de ser la principal labor que esté presente en la agenda de la clase política. Si bien es tarea del gobierno garantizar y satisfacer las necesidades individuales de los ciudadanos, también lo es, conciliar esta procura existencial con el control democrático de la distribución de recursos. Un Estado social, no puede convertirse en un Estado paternalista ni de tutela omnicompreensiva, pues su proyecto histórico habría fracasado. No puede hacer de sus ciudadanos el “consumidor perfectamente servido”, deberá corresponsabilizar a estos en sus decisiones.

Al hilo de lo expuesto, como reflexión final considero que el Estado Social es una respuesta a la necesidad de regulación de las relaciones sociales y económicas, una respuesta a la diferencia de clases, a la igualación de las condiciones de vida, centralización y uniformidad, una respuesta a la significación de las nuevas formas de familia y una respuesta a estabilizar el sistema político actual, mediante un proceso de adaptación continua y transformándolo al mismo tiempo de forma evolutiva, según las necesidades imperantes de cada momento.

⁹⁴ AÑÓN ROIG, M.J., Y GARCÍA AÑÓN, J., (coord.). *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 60.

⁹⁵ Algunos de los riesgos que pueden poner el peligro nuestro Estado de Bienestar son: 1.El desempleo; Nuestra sociedad es una civilización centrada en la productividad y el trabajo. El trabajo se concibe como el medio que dignifica al hombre. Por tanto, un parido de larga duración es candidato inmejorable a la pobreza y enfermedad psíquica. 2. La crisis de la familia, familias monoparentales y madres solteras con escasez de vivienda y empleo, es uno de los factores más característicos del desvalimiento moderno. 3. La inmigración; la situación de extranjero y la precariedad de su situación (desempleados, escasa preparación técnica y cultural, desarraigo familiar) les impide beneficiarse de los servicios asistenciales.

5. El Estado Social en la Constitución Española de 1978. Garantías

El postulado social del Estado aparece recogido en el art. 1.1 que dice así: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. Este precepto se despliega a lo largo del texto constitucional, el cual establece, por ejemplo, en su artículo 9.2, como deber de los poderes públicos, promover las condiciones para el ejercicio real y efectivo de los derechos de los ciudadanos y de los grupos con independencia de su situación social.

Tal como afirma SÁNCHEZ AGESTA, el fenómeno que nos atañe afecta a la estructura del propio Estado, la cual se configura otorgando un papel relevante al ciudadano individualmente considerado así como a las entidades de carácter social⁹⁶. La importancia de estas últimas se observa en el propio Título Preliminar de la Constitución que reconoce a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios, la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios (art. 7). En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1984, de 7 de febrero⁹⁷.

Como manifestaciones del carácter social del Estado en nuestra Constitución, además de los mencionados artículos 1.1, y 9.2, resaltan otros muchos. Siguiendo su orden de aparición en nuestra Carta Magna, en primer término, en el Título Preliminar, el referido artículo 7. Seguidamente, ya en el Título I, el artículo 14, los artículos 27 y 28, ubicados en la Sección Primera del Capítulo II, los artículos 33 y 37, que se desarrollan en la Sección Segunda del Capítulo II-, y prácticamente todo el Capítulo III. Concretamente, el artículo 27 va a consagrar el derecho a la educación, los artículos 28 y 37 el derecho al libre sindicación, a la huelga, a la negociación colectiva y a la

⁹⁶ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Nacional Editora, Madrid, 1980, pág. 43.

⁹⁷ STC de 7 de febrero de 1984 (BOE de 9 de marzo de 1984), Sala 1ª, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gómez Ferrer Morant, señala; “En el campo de la organización, la interpenetración entre Estado y Sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de Entidades de carácter social en cuanto su actividad presenta un interés público relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de la intervención del Estado pueden ser diferentes, lo que se explica no sólo por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional, sino también por la confluencia de diversos principios como el de pluralismo político”.

adopción de medidas de conflicto colectivo, y, finalmente, el artículo 33 reconoce el derecho a la propiedad privada aunque este no es absoluto, sino que queda subordinado al interés general, rompiendo así con el carácter sagrado que el Estado liberal concede a aquella.

Por otra parte, el Capítulo III del Título I, rubricado “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica”, alberga una serie de derechos que muestran un marcado carácter social. A saber:

Protección a la familia (artículo 39), promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico, así como una distribución de la renta regional y personal más equitativa (artículo 40), mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41), protección de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y su retorno (artículo 42), protección de la salud (artículo 43), acceso a la cultura y promoción de la investigación (artículo 44), derecho al medio ambiente y su protección (artículo 45), conservación del patrimonio cultural, histórico y artístico (artículo 46), derecho a la vivienda (artículo 47), promoción de la juventud (artículo 48), tratamiento, rehabilitación e integración de disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales (artículo 49), suficiencia económica para la tercera edad (artículo 50), defensa de los Consumidores y Usuarios (artículo 51) y, finalmente, regulación por ley de las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos que le sean propios (artículo 52).

Todos estos derechos sociales y económicos vienen a determinar, en gran manera, el propio modelo económico reconocido en la Constitución. Así, frente a Constituciones de signo liberal donde el Estado, a través de la proclamación de ciertos derechos (como la propiedad, la libertad de contratación, libertad de comercio, etc.) trataba de defender un determinado orden para la acción económica de los particulares defendiendo los intereses de la burguesía y asegurando la desigualdad económica, hoy, en día, sin embargo, prolifera lo que se llama Constitución Económica de un país, concepto al que se ha llegado desde la propia definición aportada por nuestra Jurisprudencia Constitucional. Es el citado órgano jurisdiccional quien, frente al principio de neutralidad de la Constitución en materia económica, mantenido en otros

países como Alemania, se atreve a determinar cuál es el modelo económico que se garantiza y reconoce en nuestra Norma Fundamental. De esta forma, se establece en la Sentencia 1/1982 de 28 de enero⁹⁸.

Dicha exigencia de que el orden económico y nacional sea uno en todo el territorio del Estado es más evidente en el caso de que, como ocurre con el Estado español, tenga una estructura territorial interna plural. La unidad del orden económico, continúa argumentando el Tribunal Constitucional, es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o desintegradores. Este marco de unidad figura consagrado con carácter general en el artículo 2 de la Carta Magna que establece la unidad indisoluble de la nación española con un carácter que va más allá del propio hecho territorial, tal como demuestra, por ejemplo, la inserción del principio de solidaridad en el citado precepto, el cual ha de regir las relaciones existentes entre Estado y Comunidades Autónomas.

Como manifestación de Estado social también podemos destacar el contenido de los artículos 128 y 131.1 recogidos en el Título VII de la Constitución ya que, en ambos casos, se asiste a un distanciamiento de los postulados liberales puros. En primer término, el artículo 128, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 33, manifiesta que la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. Asimismo, en su apartado segundo, va a reconocer la iniciativa pública en la actividad económica, permitiendo, mediante ley, reservar al

⁹⁸ STC de 28 Enero de 1982 (BOE de 26 de febrero de 1982), Sala 1ª, Ponente: Excmo. Sr. Francisco Tomás y Valiente, señala: “En la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica: el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica o Constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo» y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros...”.

sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y acordar la intervención de empresas cuando así lo exija el ya aludido interés general.⁹⁹

Nos encontramos ante una planificación del sistema económico que, lejos de acercarnos a modelos socializantes de las relaciones de producción, debe entenderse como una muestra más de las ramificaciones del Estado social de Derecho, en cuanto búsqueda de la cohesión económica y social que debe perseguir cualquier moderna organización estatal. El modelo de planificación descrito no sólo aspira a conseguir el crecimiento y el desarrollo económico, en cuanto crecimiento de la renta y la riqueza, sino que presenta rasgos netamente redistributivos en dicha renta generada. En idéntico sentido, existe una mención constitucional dentro del Título I, fuera de los derechos fundamentales pero insertos en los derechos y deberes de los ciudadanos, en el art. 31.2 que señala lo siguiente: “*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*” El ámbito funcional de la planificación es todo el orden o sistema económico, sin que ello implique necesariamente que todas y cada una de las actividades deban ser atendidas por la planificación ya que esto generaría una colisión con otros preceptos constitucionales como, por ejemplo, el artículo 38 que consagra la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. El Texto Constitucional remite al legislador ordinario la fijación de los instrumentos de planificación económica, que deberán aplicarse para conseguir los citados fines, a través de las sucesivas etapas de planificación

Complementario del art. 131 es el art. 130, en cuanto que ilustra sobre las líneas generales que deben presidir la acción planificadora estatal, al destacar los sectores más necesitados de atención, descendiendo incluso al detalle de subsectores concretos¹⁰⁰. Finalmente, en cuanto a los límites de la planificación económica podemos señalar los siguientes: 1. El respeto a los derechos fundamentales de los individuos y la observancia

⁹⁹ El artículo 131.1 CE establece: “*El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución*”.

¹⁰⁰ El artículo 130 CE establece: “*1. Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. 2. Con el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña*”.

de las reglas establecidas en el art. 131. 2. No pueden perseguirse fines diferentes a aquellos que inspiran el Texto Constitucional. 3. La acción planificadora debe realizarse, en todo caso, mediante ley.

Nuestra Constitución permite tanto un sistema económico liberal, como una economía intervenida y una economía planificada, si bien sólo a través de una planificación indicativa. Estaríamos ante una economía social de mercado, la cual, sin suponer una negación de la libre competencia, introduce importantes mecanismos correctores en los postulados defendidos por el capitalismo liberal, viniendo a señalar que los poderes públicos asumen una función transformadora de la realidad social y económica.

Continuado con el estudio de los derechos, la separación de los mismos en distintos capítulos, tiene propósitos jurídicos y no meramente sistemáticos: según los dos primeros apartados del artículo 53 encargado del sistema de garantías, los derechos del Capítulo II, fundamentalmente derechos civiles y políticos, gozarán de garantías legales como la reserva de ley y la salvaguarda de su contenido esencial, y de garantías jurisdiccionales directas ordinarias, además de las especiales para el caso de los derechos de la sección primera del capítulo II (procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y recurso de amparo).

En cambio, el artículo 53.3 establece que *“el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*. Con ello, parece que los principios contenidos en el Capítulo III operarían fundamentalmente como principios objetivos o como simples mandatos de optimización. Y así sucedería también con los “derechos” consagrados en dicho capítulo que, en contraste con los derechos del Capítulo II, serían derechos de configuración legal, esto es, solamente alegables como derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales si previamente han sido desarrollados por el legislador¹⁰¹.

¹⁰¹ Según señala el Artículo 53 CE: 1 *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su*

Así pues, en función del contenido del artículo 53 de la Constitución, DE ESTEBAN Y GONZÁLEZ-TREVIJANO defienden que los derechos que conforman el Estado Social se pueden organizar en tres grandes grupos o niveles atendiendo a su nivel de reconocimiento y protección.

En el primer nivel se encontrarían incluidos los derechos encuadrados en la Sección I, del Capítulo II del Título I. Estos derechos vinculan directamente a todos los poderes públicos, su desarrollo normativo se efectúa mediante ley orgánica, pueden ser exigidos ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, pueden defenderse mediante la presentación del correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ubicaríamos en este Nivel, el derecho de igualdad (artículo 14), el derecho a la educación (artículo 27) y el derecho a la huelga (artículo 28.2).

Por su parte, en el segundo nivel se ubicarían los derechos estructurados en la Sección Segunda del Capítulo II del Título I. Este elenco de derechos vincula directamente a todos los poderes públicos y se desarrollan mediante ley ordinaria. En este grupo se halla el derecho a la propiedad (artículo 33), el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37).

Finalmente, en el tercer nivel se encuadrarían los derechos plasmados en el Capítulo III del Título I¹⁰².

contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

¹⁰² DE ESTEBAN, J. Y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional, volumen I*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1995, págs. 52 a 76. Estos derechos tan solo informan “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.

De conformidad con la clasificación expuesta, puedo afirmar, que todos y cada uno de los derechos constitucionales que conforman el Estado social no pueden aglutinarse en un mismo tratamiento procesal, circunstancia que limita la capacidad de reacción de la ciudadanía para exigir al Estado la materialización de las promesas contenidas en los textos legales. Por tanto, la mayoría de los derechos sociales no se configuran como derechos subjetivos a partir de la Constitución, sino que sólo adquieren esta naturaleza cuando las normas constitucionales que los reconocen han sido desarrolladas por una ley que concrete su contenido. Por tanto, si bien el Estado social aparece recogido expresamente en art.1.1 de la CE, tal como he expuesto, su completa materialización no es directa sino que requiere de una ulterior actuación por parte del legislador ordinario.

Concluido este primer capítulo, quiero hacer balance de lo que hasta ahora he tratado de exponer. El nacimiento del Estado Social supuso un antes y después en la historia de la Europa occidental, marcó tiempos y ritmos, supuso el reconocimiento de los derechos y libertades de los más desfavorecidos y corrigió los déficits sociales del Estado liberal-burgués opresor de la clase obrera. El Estado Social ha sufrido una evolución conceptual de gran trascendencia. Desde la acción social ejercida por los particulares y la Iglesia cuyo fin era erradicar la pobreza, hasta la intervención del Estado que, mediante su acción directa, tiene como deber satisfacer las necesidades de los más oprimidos, llegando así al Estado asistencial que hoy día nos ampara. La acción social pasó por conceptos como caridad, beneficencia, previsión social, hasta su configuración como tal, en tiempos actuales. Su evolución ha sido dinámica y constante marcada por las necesidades imperantes de cada periodo histórico.

Con el Estado Social se trató, no solo de satisfacer las necesidades de los más débiles, sino también de garantizar la igualdad de oportunidad de aquellos que vivían en condiciones desiguales, garantizando el bienestar social de toda la ciudadanía. En España, la consolidación del Estado Social vio la luz con la promulgación de nuestra Carta Magna en 1978. El Estado Social parte de la idea de que, para la equiparación jurídica de los ciudadanos, es necesaria una previa equiparación fáctica al objeto de favorecer su plena autonomía. Así pues, los posibles supuestos de discriminación positiva no son contrarios a la filosofía del Estado de Derecho, sino consustancial a ella,

pugnando así por un cumplimiento real, pleno y efectivo del artículo 14 de nuestra Constitución. Este artículo consagra en el texto constitucional, el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento y presupuesto indiscutible para la construcción de un Estado justo, social, y democrático de derecho.

CAPITULO II

LA POLITICA SOCIAL: ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

1. Introducción

En este capítulo, trataré de exponer la génesis de las políticas sociales, su concepto, contenido y alcance, así como su aplicación práctica en el ámbito internacional, estatal y, particularmente, en nuestra comunidad autónoma: Andalucía.

Las políticas sociales han crecido cualitativa y cuantitativamente como consecuencia del reconocimiento de los derechos sociales de ciudadanía, plasmados en cualquiera de los textos constitucionales de los países europeos como garantía de las intervenciones estatales para asegurar unos estándares mínimos de salud, vivienda, educación, etc. Todo el avance legislativo producido en las últimas décadas, ha sido considerado como garantía de estos derechos sociales, reconociendo un elenco no sólo normativo, sino también prolífero en planes y medidas que velan por asegurar esos estándares mínimos, a los que con anterioridad me he referido. La política social ha sido concebida y desarrollada por las intervenciones estatales, pero también pensada por sujetos diferentes al Estado, los llamados actores sociales. De ahí, que pueda establecerse el doble carácter de la política, de un lado social y de otro, funcional.

2. Devenir histórico de la Política social

La consolidación del Estado social, tal como he desarrollado en el capítulo anterior, tuvo como consecuencia lógica el afianzamiento de las llamadas “Políticas sociales”. En

esta sección, trataré de explicar cómo el nacimiento de las Políticas sociales es fruto del estado social y consustancial al mismo. La política social hubiese sido totalmente inviable sin la consolidación de la figura del Estado social, el cual constituye un hacer circunstancial resultado del genio político de siglo XX que se sigue proyectando en el siglo XXI.

La guerra de ideas que invadió a Europa a partir de la Revolución Industrial en 1789, empezó a fraguarse años más tarde, hacia 1840, en vísperas de la llamada “Revolución de los Intelectuales”, (Revolución de 1848), acontecimiento más importante de toda la historia moderna de Europa.

Históricamente, la consolidación de la Política social tiene su génesis en la Política social germánica (Sozialpolitik) y en la Política social anglosajona (Social Policy). La aparición de la misma respondió en sus orígenes a una combinación de factores económicos, políticos y mentales propios del siglo XIX, resultantes de la industrialización, la difusión de la “mentalidad ideológico-social” y el creciente reconocimiento público de determinados derechos políticos y sociales. Lo cierto es que la situación histórica vivida abocó a que la política social cayera en la esfera del estado, constituido en poder neutral y pacificador. Así pues, sólo el Estado podía constituirse en un ente capaz de imponer ciertas reglas.

La Escuela alemana de la Política social fue durante décadas el referente intelectual europeo para los estudiosos de la cuestión social, las instituciones de la reforma social y el ordenamiento sociolaboral¹⁰³. Aparece vinculada a la cuestión obrera, de donde nace la famosa Asociación de Política Social en 1873, creada por el movimiento obrero como medio de lucha para la defensa de sus intereses.

En esta misma línea, aunque con un marcado perfil diferente, es pionera la escuela anglosajona. Podría afirmarse como elemento diferenciador de ambas Escuelas, que mientras la política social germánica tiene un acentuado carácter estatista, su

¹⁰³ La Política social alemana se caracterizaba por una visión más racional y orgánica de la política como acción de orden y justicia en una sociedad considerada como conjunto articulado y plural de formaciones sociales. Aparece encarnada como administración social que puede regular y moderar los conflictos sociales, en concreto los conflictos de clases.

equivalente inglés, es más bien una cuestión de gobierno. Dicho en otras palabras, en Inglaterra no existe la idea de Estado como tal, sino que es el Gobierno, el ápice de la política. Ello puede explicar la tendencia del modelo germánico a la centralización así como su predilección por la constitucionalización de toda la Administración Social. Otro elemento claramente diferenciador, lo ocupa el factor religioso, pues en la Política social anglosajona, se deja traslucir el espíritu puritano más o menos secularizado. Sírvese de ejemplo, las célebres casas de trabajo del Derecho de pobres inglés, que significaba el inicio de la secularización de la acción asistencial, al usar el Estado las instalaciones y funciones religiosas (dado que en Inglaterra la Iglesia anglicana pertenecía al mismo Estado).

La Política social anglosajona estará marcada por un fuerte carácter pragmático, influenciado por la confrontación entre los liberales (del pensamiento de los grandes economistas del siglo XVIII) y socialistas (inspirado en autores y movimientos ciudadanos). La específica tradición de la ciudadanía moderna, nacida y desarrollada con referencia al Estado social moderno, ha canalizado las políticas sociales en este terreno. La Política social es teorizada como ampliación y realización de los derechos sociales de ciudadanía asegurados por el Gobierno contra las injusticias, las explotaciones y las casualidades derivadas de la anarquía del mercado¹⁰⁴.

Finalizada la II Guerra Mundial, los movimientos asociativos (movimientos de obreros) creados en años precedentes, recobran gran importancia, pues se presentan como sujetos activos en el trazado de las grandes líneas políticas-sociales y como promotores de políticas de formación, junto al fomento de las políticas clásicas de higiene, seguridad en el trabajo, etc.

El caso de España no es una excepción a la regla. La Política social avanza desde el siglo XIX hasta la Guerra Civil en la misma dirección, aunque de forma más tardía, que los demás países europeos. La dictadura retrasará la implantación de Derechos hasta la Constitución de 1978. No obstante, como señala DE LA CALLE, durante el régimen franquista también existió una “seudo” política social que, sin poder

¹⁰⁴ En la tradición anglosajona, la Política social prevalece como un conjunto de medidas específicas de seguridad social orientadas al bienestar colectivo.

ser considerada como tal, perseguía solucionar los efectos devastadores que la Guerra Civil había originado en una gran parte de la sociedad española¹⁰⁵.

En cualquier caso, será a principios del siglo XIX, con la aprobación de la Constitución de 1812, cuando en España, se hallan las primeras políticas sociales públicas encaminadas a dar respuesta a los problemas de la ciudadanía. Con anterioridad al texto aprobado en las Cortes de Cádiz, se consideraba que solo correspondía al Estado garantizar la seguridad y el orden público, mientras que la atención de las necesidades de los pobres, marginados y discapacitados recaía en la Iglesia a través de los albergues y casas de misericordia y en ciudadanos movidos por sentimientos piadosos y caritativos, como ya he tenido ocasión de recalcar en el capítulo anterior.

Tras la promulgación de la Constitución de 1812 se reconoce por primera vez la responsabilidad de la Administración en materia de atención social. Concretamente, los principios de la aludida Carta Magna fueron desarrollados por la Ley de Beneficencia de 6 de febrero de 1822, mediante Decreto de Cortes, el día 21 de diciembre de 1821¹⁰⁶.

Tal como señalan JIMÉNEZ Y HUETE-GARCÍA, la Ley de 1822, fue una referencia para la legislación sobre Beneficencia dictada en España durante el siglo XIX¹⁰⁷. Aunque en la etapa absolutista ulterior fue derogada, muchas de las reformas iniciadas por aquella que no llegaron a culminar, fueron retomadas de nuevo en la siguiente etapa liberal, en concreto con la Ley General de Beneficencia de 1849, cuyo reglamento de desarrollo estableció un sistema público de servicios de protección social para personas en situación de pobreza, desamparo o discapacidad¹⁰⁸.

¹⁰⁵ DE LA CALLE, M.D., “El Sinuoso Camino de la Política Social Española”, *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, 17, 1998, pág. 32. Este autor se refiere en su obra a Organizaciones como Auxilio Social, dependiente del partido único, y Caritas Diocesana desempeñaban un papel relevante en la asistencia social entidades a las que hice alusión en el capítulo anterior.

¹⁰⁶ La Ley de Beneficencia de 1822 asignaba un importante papel en política social a los Ayuntamientos, creando para ello las Juntas Municipales y Parroquiales de Beneficencia, a las cuales se les encomiendan funciones de creación, administración y supervisión de establecimientos, socorro a domicilio y atención a las necesidades sociales. Asimismo, se atribuían a las Diputaciones Provinciales funciones de supervisión y coordinación en su respectivo ámbito territorial. Así lo recoge, los artículos 1 y 6 de la citada Ley.

¹⁰⁷ JIMÉNEZ, A. Y HUETE, A., “Políticas Públicas sobre Discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos”, *Política y Sociedad*, Volumen 47, Número 1, 2010, pág. 78.

¹⁰⁸ Gaceta de Madrid de 24 Junio de 184.

En cualquier caso, el auténtico germen de las políticas sociales en España será la creación en 1883 de la “Comisión de Reformas Sociales”, la cual supuso un nítido reflejo de la conciencia existente en el seno del poder sobre el lamentable estado de la cuestión social. Entre muchos temas, la Comisión de Reformas Sociales planteó la condición económica de la clase obrera, de su alimentación, de la vivienda y de su cultura moral que sirvieron a la burguesía, previa justificación, para diseñar nuevos marcos de relaciones sociales y espaciales. Las polémicas sobre la higiene y salubridad de la ciudad industrial son utilizadas para imponer la separación de clases, es decir, la segregación espacial¹⁰⁹.

Con el paso de los años, La Comisión de Reformas Sociales fue sustituida por el Instituto de Reformas Sociales, órgano creado en 1903 durante el gobierno conservador de Antonio Maura. El Instituto de Reformas Sociales (IRS) viene a recoger los objetivos y características fundamentales del proyecto del Instituto de Trabajo de Canalejas en 1902¹¹⁰.

Como ha recordado PALACIOS MORENA “en el Preámbulo del citado Proyecto se pone de manifiesto el carácter insoslayable que había adquirido la preocupación por la “cuestión social” y la propia institucionalización de las relaciones entre obreros y empresarios que, aun cuando resulta débil y defectuosa, es un fenómeno que aparece asociado al propio desarrollo social y político. La intervención del Estado se concibe, en expresión del citado Preámbulo, como un deber ético que dota de contenido social a la democracia consagrada, al fin, como condición y forma definitiva del Estado.”¹¹¹

Años más tarde, a medida que avanza el proceso de industrialización y los problemas sociales, se hace necesaria una reestructuración del IRS que se hace efectiva

¹⁰⁹ Destaca el magnífico trabajo desempeñado por esta Comisión y cuyo gran reto fue afrontar el problema que suponían las situaciones de invalidez de los trabajadores que habían adquirido una discapacidad como consecuencia de la actividad laboral. Como resultado del trabajo de esta Comisión, se promulgó la primera Ley de Protección a los Accidentados de la Industria el 27 de julio de 1887, así como, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900.

¹¹⁰ El Instituto de Trabajo de Canalejas es llamado así en honor a José Canalejas Méndez, político, Ministro de Hacienda en 1894.

¹¹¹ PALACIOS MORENA, I., *La institucionalización de la reforma social en España, La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, MTSS, 1988, pág. 57.

mediante el Real Decreto de 14 de octubre de 1919¹¹². El IRS tenía encomendado el estudio de todas las cuestiones que directamente interesen a la mejora y al bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, que afecten a las relaciones entre capital y trabajo.

En 1908, concretamente, se produce en nuestro país un relanzamiento de la legislación social de gran trascendencia. Fruto del trabajo emprendido por el Instituto de Reformas Sociales (IRS), se creó el Instituto Nacional de Previsión (INP) mediante Ley de 27 de febrero de 1908¹¹³, entidad precursora de la actual Seguridad Social (SS), que tenía como principal objetivo el fomento y difusión de la previsión popular, especialmente de aquella efectuada en forma de pensiones de retiro para la vejez y de los seguros de utilidad pública de personas, es decir, aquellos en los que se asegura el riesgo de perder la aptitud en el trabajo.

En 1919, según especifica el Real Decreto de 20 de noviembre el Instituto Nacional de Previsión tenía ya competencias sobre los seguros de vejez, pensiones de supervivencia (viudedad y orfandad), el seguro popular de vida y de renta, los seguros infantiles diferidos, el seguro contra el paro forzoso, los seguros de invalidez, accidentes, enfermedad y maternidad y cualquier otra operación de previsión basada en el ahorro¹¹⁴. La labor del INP fue clave para la redacción de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1933¹¹⁵, la cual instituyó definitivamente las prestaciones por invalidez. El INP fue convirtiéndose poco a poco en el motor más potente para la consecución de un sistema de previsión social fuerte y unificada.

No obstante, la insuficiencia de la protección dispensada por los seguros anteriormente mencionados favoreció la aparición de otros mecanismos de protección articulados a través de las “Mutualidades Laborales”, las cuales complementaban la

¹¹² Gaceta de Madrid núm. 304, de 3 de octubre de 1919.

¹¹³ Gaceta de Madrid núm. 60, de 29 de Febrero de 1908.

¹¹⁴ Gaceta de Madrid núm. 327, de 23 de noviembre de 1919. Hay que señalar que, aunque la misión primordial del Instituto se refiere a las pensiones de retiro, le están encomendados en general los seguros de utilidad pública de personas, es decir, aquellos en que se asegura el riesgo de perder la aptitud para el trabajo. el Instituto se ha creado para atender a una necesidad social y no para hacer competencia a las entidades aseguradoras particulares, las operaciones que realiza tienen un límite económico (las pensiones que en él se constituyen no pueden pasar de cierta cantidad) y se aplican a las clases menesterosas o menos pudientes.

¹¹⁵ Gaceta de Madrid núm. 365, de 31 de diciembre de 1933.

protección ya existente. Sin embargo, la multiplicidad de Mutualidades organizadas por ramas de actividad económica, condujo a discriminaciones entre la población laboral¹¹⁶.

En este contexto, el objetivo principal era implantar un modelo unitario e integrado de protección social que supuso el nacimiento de nuestro actual modelo de Seguridad Social. Como consecuencia, se promulgó la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social¹¹⁷.

Ya a finales de 1977, en el seno de los llamados “Pactos de la Moncloa”, los partidos políticos con representación parlamentaria y los agentes sociales consensuaron la aprobación del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social¹¹⁸, que dispuso la creación de una nueva planta de entidades gestoras, así como, la extinción de otras que, con carácter complementario o especializado, habían venido actuando en la órbita del INP para acometer la gestión del sistema de seguridad social. Pero sin duda, ya era tarde para que el INP recuperara su brillo histórico y su inicial papel de protagonista absoluto del sistema.

Se procedería, más bien, a la supresión directa de esa añeja institución y a la creación de organismos gestores, donde las competencias más estrictas de seguridad social quedarían en manos del flamante Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), en el que se integrarían las Mutualidades Laborales y las Universidades Laborales, entre otras. Se creó igualmente el Instituto Nacional de Salud (INSALUD), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) como servicio común del sistema y órgano

¹¹⁶ Las mutualidades laborales es un sistema de Previsión Social complementario y obligatorio de los Seguros Sociales. Pasaron por varias fases de modificación hasta la configuración actual de nuestro sistema de Seguridad Social. Las Mutualidades nacen, pues, con un carácter particularista, en el seno de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, y se convierten enseguida en un sistema paralelo al desarrollado por el Instituto Nacional de Previsión. Su objetivo es proteger al trabajador y a su familia en la enfermedad, invalidez, vejez.

¹¹⁷ Esta ley tomó cierta distancia a la hora de afrontar la gestión de la seguridad social, poniendo aparentemente más énfasis en las competencias generales de dirección, vigilancia y tutela atribuidas al Ministerio de Trabajo (auxiliado en este terreno por la omnipresente Organización Sindical) que en el papel reservado para esa histórica institución previsora. En ese nuevo esquema de gestión, el INP se identificaba como la principal entidad gestora del sistema, pero limitada formalmente a su Régimen general, en el que además operaban las mutualidades laborales y otras entidades colaboradoras, como las denominadas "mutuas patronales". Esta restricción estructural de las funciones y competencias del INP, como era de esperar, fue confirmada tanto por la Ley de seguridad social de 1966, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril, como por la Ley General de seguridad social de 1974, aprobada por Decreto 2065/1974 de 30 de Mayo.

¹¹⁸ BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1978.

recaudador único con la misión específica de unificar todos sus recursos financieros y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) cuyo objeto consistía en la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del Sistema Nacional de Seguridad Social.

Con la promulgación de la Constitución española de 1978 se consagra el Estado como “social y democrático de Derecho”. Esta nueva versión de Estado persigue el bienestar de todos los ciudadanos, no solo de los más favorecidos económicamente, de ahí que el poder público vaya a practicar una serie de políticas sociales que se han revelado como absolutamente imprescindibles para garantizar la paz social. Dentro de dichas políticas, se incluyeron, no solo los servicios públicos clásicos de garantía social como son, por ejemplo, la sanidad o la educación, sino también, otro tipo de actuaciones de amplio espectro como las políticas dirigidas al pleno empleo, la redistribución social y regional de la renta por medio de la política fiscal, etc.

Será en 1982, cuando se realice un estudio riguroso de la situación de la Seguridad Social y de su futura financiación. La tasa de paro había crecido constantemente, hasta llegar a más de un millón de parados en 1982, lo que obligó al gobierno a incrementar el gasto público, sobre todo en subsidios de paro y en pensiones.

Con la llegada al poder del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en este mismo año, se inició, en primer lugar, un intento de dinamización de la vida económica del país, lo que condujo a un recorte del gasto destinado al bienestar social. Esta situación, con las salvedades correspondientes, es comparativa a la que se vive actualmente tras la crisis de económica del 2007.

Las prioridades del primer gobierno socialista fueron reducir el déficit público y la inflación, lo que se pudo lograr, en cierta medida, gracias a la situación económica de auge que se estaba desarrollando a nivel internacional, la cual permitió la toma de decisiones en materia económica que de otro modo hubiesen dado lugar a alteraciones en la vida política y social del país. Durante la segunda mitad de los años 80 y los primeros 90, la realidad política española giró alrededor de la posibilidad de hacer compatibles el crecimiento económico y la redistribución o, lo que es lo mismo, los

logros económicos y una mayor igualdad social¹¹⁹. En la década de los 90, como logros más importantes en materia de política social pueden citarse:

1. La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establece en la Seguridad Social prestaciones no Contributivas¹²⁰, la cual se promulgó como consecuencia de la acción sindical que defendía una protección universal sin relación con las contribuciones personales a las arcas del Estado.

2. El Pacto de Toledo de fecha 12 abril de 1995 que vino a establecer un sistema de Seguridad Social solidario y de reparto, basado en las contribuciones de sus beneficiarios y en la separación de las prestaciones de naturaleza contributiva y no contributiva¹²¹. Este Pacto supuso una apuesta en favor de las reformas necesarias en cada momento para garantizar la sostenibilidad del sistema, desde una perspectiva compatible con el reforzamiento de su intensidad protectora, la consolidación de sus políticas convencionales y el despliegue de nuevas vertientes de cobertura.

La entrada del nuevo siglo, (Siglo XXI), trae consigo años de grandes luces en materia de política social debidos al auge y crecimiento económico que experimenta España. Serán años de grandes logros, de retos alcanzados y sueños realizados. Todo un muestrario de leyes promulgadas configura una política social emergente adaptada a las demandas de una sociedad con “nuevas necesidades” consecuencia de los cambios socio políticos del incipiente siglo¹²².

No obstante, también este nuevo siglo ha traído grandes sombras siendo sin duda la más importante, la crisis económica de 2007 o también llamada “crisis del ladrillo”. Esta depresión económica en la que se ve sumergida España es consecuencia de la “burbuja inmobiliaria”, las irregularidades urbanísticas y, cómo no, la corrupción de una clase política que han dejado al país sumido en un caos económico a punto de una “banca rota”. Las consecuencias de ello han sido nefastas en materia de política social,

¹¹⁹ En este sentido, es necesario mencionar la promulgación de la Ley General de Sanidad en 1986, la cual da paso a la extensión y desarrollo del sistema sanitario español, que con algunas reformas, hoy sigue vigente.

¹²⁰ BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1990.

¹²¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 12 de Abril de 1995. Serie E. Núm. 134.

¹²² Los más grandes avances legislativos en materia de política social se consolidan con la promulgación de leyes como: Ley de Violencia de Género, la Ley de la Dependencia, la Ley de Igualdad, Ley General de los Derechos de las personas con Discapacidad, etc.

donde los primeros recortes, para sacar a flote a un país en ruina, han llegado en primera persona. El desajuste económico, el despilfarro y la mala distribución de los recursos han dado lugar a un retroceso en la calidad alcanzada en políticas sociales.

A pesar de la evolución del sistema en materia de política social, tal como acabo de exponer, España no ha estado exenta de dificultades. Pero la sinergia de esfuerzos por parte de todos los gobiernos y agentes sociales ha propiciado un sistema de protección equitativo y solidario. Gracias a consolidación, desarrollo y avance del Estado social, que se ha ido perfilando poco a poco en la historia desde la segunda mitad del siglo XX, en España, se ha propiciado una vida mejor, más estable y garantista, y, en los últimos veinte años, se observa una voluntad clara de acatar el mandato constitucional para conseguir una plena eficacia del Estado del bienestar, consustancial al desarrollo de políticas sociales fuertes y estables.

3. La política social: Concepto, contenido y alcance

Una vez relatada la historia de la Política social, es preciso establecer la noción que de la misma, han aportado los diferentes sectores doctrinales para analizar el contenido y alcance, así como, los fines perseguidos. Se trata de una cuestión demasiado importante que afecta a toda la sociedad moderna y se ha convertido en una de las creaciones más originales del siglo XIX aunque su prestigio se consolida en el Siglo XX. Durante todos esos años, han sido numerosas las influencias que han dejado huella en el concepto de Política social. Multitud de autores han tratado esta cuestión generando definiciones que no acaban de coincidir entre sí porque en ellos, subyace una ideología y percepción del mundo que hace que se alejen entre sí. Tal es el caso de lo que acontece en un primer momento con los pensadores alemanes, que tratan de incorporar sus postulados a dicho término.

Por tanto, en la configuración de este concepto es notable el influjo del pensamiento político socialista y el movimiento obrero sindical de la Escuela germana, además de otras vertientes prolíferas en Europa, así como la doctrina católica, los padres del pensamiento liberal o la divulgación del pensamiento anglosajón. En España, el

concepto de Política Social, tendrá un marcado carácter influenciado por las corrientes doctrinales de la época

3.1. Aportación doctrinal de la Escuela Alemana

En lo que respecta a las aportaciones doctrinales alemanas, quiero comenzar resaltando la figura de BLANC cuyos escritos y realizaciones intelectuales, si bien han caído en el olvido, tuvieron un gran calado en la Escuela germana influyendo notablemente sobre el alemán VON STEIN. Como señala ALEMÁN BRACHO, este escritor francés vino a establecer en su obra la repulsa al trabajo infantil en las fábricas y las largas jornadas en los adultos. Para organizar racionalmente el trabajo, postulaba un nuevo sistema laboral basado en la “asociación”. Se trataba de una red de cooperativas de producción organizadas por el Estado y financiadas por el crédito público. De igual manera, abogó por una gran reforma agraria y pedagógica, proponiendo la educación obligatoria y gratuita para los niños¹²³.

Siguiendo esta marcada ideología, la Escuela alemana entiende la “Sozialpolitik” como administración social encarnada en una burocracia autónoma que puede regular y moderar los conflictos sociales, en concreto de los conflictos de clases. VON STEIN, como célebre representante de la Escuela alemana, partió de las limitaciones constitutivas del individuo y es esta razón, la que le impulsa a asociarse con otros seres humanos para alcanzar sus fines. En este movimiento de la voluntad se fundan las comunidades humanas. Frente al Estado, concebido como el “reino de la libertad”, se encuentra la Sociedad, que es el “reino de la necesidad”¹²⁴. Sus trabajos sobre política social, son célebres por la defensa que hace sobre el derecho a la propiedad y al trabajo.

Como puede comprobarse, la definición de política social permanece ligada a la cuestión obrera y adherida al problema del trabajo. En esta misma línea, allá por el año 1873, los economistas interesados en la integración de las clases trabajadoras a través de

¹²³ALEMÁN BRACHO, C., *Políticas Sociales*, Civitas, Pamplona, 2009, págs. 46-47.

¹²⁴VON STEIN, L., *Movimientos sociales y monarquía*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pag.87.

la mejora de sus condiciones de vida, fundan la famosa “Asociación para la Política social”, que sigue siendo hoy en día, un referente en esta materia¹²⁵.

Como miembro de esta asociación destaca WEBER, sociólogo y político alemán que concibe la política social como “toda clase de actividad humana directiva y autónoma, como si se tratara de una agrupación política”¹²⁶. Discípulo de WEBER y fiel seguidor de sus ideologías, destaca VON ZWIEDINECK, quien entiende la política social como “política que pretende asegurar la continua consecución de los fines de la sociedad”. En este sentido, el referido autor germano concibe la Política social como la persecución por el bien común, pero no solo como responsabilidad del Estado, sino también de las formaciones sociales, tales como la familia, comunidades, asociaciones, etc. La definición que de esta materia, aporta este ilustre pensador aparece recogida en la obra de ALEMÁN BRANCHO sobre su estudio de políticas sociales¹²⁷.

Para concluir con las aportaciones de la doctrina alemana, quiero resaltar un último miembro de esta “Asociación para la Política Social”. Se trata del economista SCHMOLLER quien aporta desde la ciencia económica, un marcado devenir de la Política social. Parte de una concepción que consiste “en el restablecimiento de la buena armonía entre las clases sociales mediante la aplicación del principio de justicia distributiva y el desarrollo de una legislación social que garantice el levantamiento materia y moral de las clases inferiores y medias”¹²⁸.

3.2. Aportación doctrinal de la Escuela Anglosajona

Junto a la doctrina alemana, la otra gran corriente la representa, la Escuela inglesa que marcó la configuración de la Política social con las aportaciones de sus más insignes pensadores. La gran peculiaridad del modelo anglosajón estriba en el particular énfasis según la distinción de intereses individuales/colectivos. La idea del bien común,

¹²⁵Los resultados de los trabajos realizados por esta Asociación tuvieron gran repercusión en España siendo fruto de los mismos la Comisión de Reformas Sociales de 1883, de la que, con detenimiento, he hecho referencia en el apartado anterior.

¹²⁶WEBER, M., *Parlamento y Gobierno*, Alianza, Madrid, 1991, pág. 31.

¹²⁷ALEMÁN BRANCHO, C., *Políticas Sociales*, Civitas, Pamplona, 2009, págs. 29.

¹²⁸SCHMOLLER, G., *Política social y economía política (cuestiones fundamentales)*, trad. castellana de Lorenzo de Benito (Edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez), Granada, 2007, pág. 308.

a diferencia de la Escuela alemana, se aproxima a la idea del bienestar individual. Esta escuela será precursora en establecer la idea de Estado de bienestar (Welfare State), no como Estado en sí, sino como una dimensión de la política estatal cuya finalidad es el bienestar social.

Seguidor de esta ideología es WALKER quien, según MONTORO ROMERO establece una definición de la Política Social entendida como “aquella que determina la distribución de los recursos del status y del poder entre los diferentes grupos”¹²⁹. Se trata de una definición donde se refleja de forma muy clara, la importancia que tiene la Política Social en el camino de la reforma permanente y de la corrección de las fórmulas capitalistas de relación social y económica emprendidas por la socialdemocracia europea.

Otro exponente de la Escuela anglosajona es MARSHALL, sociólogo y cultivador de temas políticos y sociales, cuyas teorías están basadas en la creencia de la igualdad plena de los individuos pertenecientes a una comunidad. FREJEIRO VALERA realiza un estudio de su obra y establece que MARSHALL dio tres dimensiones a la ciudadanía: en primer lugar, la civil, integrada por las libertades de expresión, de pensamiento, de conciencia y religión, por el derecho a la propiedad y la autonomía de la voluntad. En segundo lugar, la política que presupone el derecho a la participación en el ejercicio del poder político y, finalmente, la social, que abarca el derecho a la seguridad y un mínimo de bienestar económico¹³⁰. MARSHALL, hace de esta forma, un repaso en toda su obra a las grandes instituciones sociales como son la seguridad social, la sanidad, vivienda y la lucha contra la exclusión social y la pobreza.

Para finalizar con la ideología inglesa, quiero hacer referencia a un último historiador por su repercusión en la corriente española. Se trata de TITMUS, profesor de Administración social de la Escuela de Economía de Londres. En los estudios realizados, este ilustre profesor, según señala ALEMÁN BRANCHO, más que una

¹²⁹MONTORO ROMERO, R., *Fundamentos teóricos de la política social*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, pág. 42.

¹³⁰FREJEIRO VALERA, M., “Ciudadanía derechos y bienestar”, *Universitas, revista de Derecho, Filosofía y política*, núm.2, 2005, págs. 72 y ss.

aportación a la definición de Política social, ofrece una serie de modelos de política social que, con algunas variaciones, también han sido acogidos por nuestra doctrina.

Así pues, el propio TITMUS vino a señalar que intentar ofrecer una definición precisa es en sí mismo, un problema insoluble y como modelos recalco tres de ellos: un modelo residual, que es el típicamente residual, un modelo de logro personal-resultado laboral, que asigna una función importante a las instituciones del bienestar como auxiliares de la economía, y un modelo institucional/redistributivo, que considera el bienestar social como una institución integrada en la sociedad que proporciona servicios generales basándose en el principio de necesidad”¹³¹. TITMUS será partidario de este último modelo y definirá la política social en base al mismo, como aquella actividad política y pública que se refiere sobre todo a elecciones entre objetivos y fines políticos en conflicto. A tal fin, analiza aquello que constituye una buena sociedad distinguiendo entre necesidades y aspiraciones del hombre. Junto al modelo de TITMUS, quiero resaltar otras clasificaciones que, si bien no pertenecen a la Escuela anglosajona, tienen rasgos muy similares. Me refiero a la clasificación de la Política Social ofrecida por DONATI, profesor de Sociología de la Universidad de Bolonia, notablemente influenciado por el pensamiento inglés, ofrecerá cuatro modelos de entender la Política Social. Según el estudio de MONTORO ROMERO, este sociólogo italiano presenta una cuádruple clasificación. A saber:

1-La Política social como caridad, entendida como la intervención de los gobiernos para ayudar a todos aquellos sumidos en la pobreza, la indigencia y el abandono, la cual se considera como un remedio puntual sin pretender nada más.

2-La Política social como garantía del control social, definida como instrumento para lograr su objetivo que es garantizar el control social.

3-La política social como mecanismo de reproducción social, que buscará reproducir las condiciones materiales de la vida y de la fuerza del trabajo, ofreciendo así una concepción materialista de la misma.

¹³¹ ALEMÁN BRANCHO, C., *Políticas Sociales*, Civitas, Pamplona, 2009, págs. 57.

4-La Política social como realización del derecho social de ciudadanía, salvaguardando el orden civil y político y dirigida a la totalidad de la sociedad¹³².

Siguiendo esta línea de pensamiento, el también germano OFFE, sociólogo, político y profesor de la Universidad de Constanza, ofrece otras posibilidades distintas para modelizar la Política social, distinguiendo tres formas o modelos: el modelo formalista, definido como aquel que prescribe sin interesarse por el resultado en cuanto tal, el Modelo normativo, además de prescribir, constata la discrepancia entre norma y resultado y, finalmente, el Modelo materialista, que aborda el planteamiento y el resultado de la Política social partiendo de la trama materia de las relaciones sociales de clase y de poder¹³³.

De las aportaciones realizadas por TITMUS, DONATI y OFFE, puede decirse que, entre sí, todos tienen un componente alto de intervencionismo estatal y desembocan en los argumentos que han manejado todos los pensadores, historiadores y sociólogos para la configuración del concepto de Política social. De la variedad de modelos, deriva la diversidad de concepciones que hay sobre esta materia.

Del conjunto de aportaciones doctrinales, HERRERA Y CASTÓN, analizan en su obra la perspectiva adoptada por MISRHA para quien la política social deber ser concebida como aquel conjunto de modelos y mecanismo que están típicamente interesados en la distribución de recursos en función del criterio de necesidad. Definición sustenta en la teoría y práctica de distribución y redistribución¹³⁴.

Este cúmulo de aportaciones han configurado la gran parte de los estudios y programas de Política social manifestados en las décadas pasadas en los países anglosajones. Para esta Escuela, la Política social es aquel conjunto de intervenciones colectivas encaminadas a promover el bienestar social de los individuos según criterios de igualdad y seguridad, en ámbitos desigualitarios y causales de los mercados,

¹³² MONTORO ROMERO, R., *Fundamentos teóricos de la política social*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, pág. 43.

¹³³ OFFE, C., *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Alianza, Madrid, 1988, págs. 45-48.

¹³⁴ HERRERA GÓMEZ, M. Y CASTÓN BOYER, P., *Las políticas sociales en sociedades complejas*, Ariel sociología, Madrid, 2003, pág. 33.

mediante mecanicismos distributivos y redistributivos de los recursos disponibles que asumen la forma de instituciones con la misión de mantener la integración social o al menos, evitar formas disgregadoras y separatistas de la vida social.

3.3. Influencia de la doctrina en España

En el caso de nuestro país, los estudios de Política social son más precarios pues no gozan de una larga tradición, pero al examinar algunas de las aportaciones más recientes, tomaré como referente a FEDERICO RODRÍGUEZ, nutrido de la escuela germana y su discípulo, MANUEL MOIX, con influencia de la escuela anglosajona. Ambos son los máximos ponentes en materia de Política social y a ellos se les debe las aportaciones que realizan a la misma.

Según establece FERNÁNDEZ RIQUELME, en su estudio sobre la enseñanza de la política social, RODRÍGUEZ, parte de una concepción de la Política social de la “procura existencial”, de origen alemán y hará una revisión extensa sobre la misma¹³⁵. Sin embargo, MOIX, catedrático de la Universidad Complutense, por el contrario, realizará una revisión de la Política social inglesa y se diluye en la investigación de una nueva disciplina que servirá de introducción al estudio de los Servicios Sociales¹³⁶.

A pesar de todas las aportaciones doctrinales, para poder llegar al concepto actual de Política Social, hay que tener en cuenta un conjunto de elementos que forman parte de nuestra tradición histórica y que ayudan a esclarecer la concepción de política social desde un punto de vista sociológico. Son las siguientes:

1-La superación de la concepción doctrinal de la Iglesia, interesada en lograr el bienestar colectivo mediante una acción social (no puede hablarse aun de política social) como expresión de caridad o beneficencia, a

2-La concepción liberal, que percibe la acción social necesaria, una vez que el individuo ha fracasado, pues una intervención previa conlleva coartar la libertad individual y supone una gran amenaza para el libre mercado.

¹³⁵ FERNÁNDEZ RIQUELME, E., “La enseñanza de la política social y los servicios sociales en la diplomatura de trabajo social, *Anuario de la Universidad de Murcia*, 1997.

¹³⁶ MOIX, M., “Problematismo del Bienestar social”, *Documentos de política Social, Historia, Investigación y Desarrollo*, Núm. 15, Junio 2014.

3- La concepción socialista que establece una acción social o intervención previa ante las necesidades sociales.

Con la consolidación del Estado social y gracias, en gran medida a las aportaciones doctrinales anteriormente referidas, se produce el afianzamiento de la Política Social, concebida como el conjunto de principios y acciones que determinan la distribución de recursos para garantizar el bienestar social de la población por vía pública. Ello significa que el Estado es mediador en la consecución de dicho fin, en cuanto elemento normativo que regula las relaciones entre sociedad-entidad pública.

3.4. Alcance y fines de la Política Social

De la definición aportada por la doctrina acerca de lo que se entiende hoy por Política social, se puede delimitar de forma clara y concisa el alcance de misma que puede resumirse en cuatro ideas fundamentales:

1. La Política social, debe ser entendida como sistema de regulación e intervención dirigida a gestionar la demanda-oferta del bienestar del conjunto de ciudadanos que forman la sociedad.

2. La Política social no solo es asunto competencial del Estado o Gobierno, sino también de todas las organizaciones y sujetos sociales que proveen de bienestar de la población.

3. La Política social tiene con fin la integración, la lucha contra la discriminación y la inclusión efectiva.

4. La Política social requiere de metodologías que permitan una evaluación adecuada para llevar a cabo todos sus propósitos entendidos como el conjunto de intenciones al que toda Política social ha de orientarse, teniendo en cuenta que, bajo ningún concepto, puede alejarse de la promoción de la solidaridad del sistema societario.

Si con estas premisas queda constatado cuál es el alcance de la Política Social, los fines propios de la misma, si bien ya han sido adelantados, pueden resumirse en dos:

a) La satisfacción de las necesidades sociales de forma que no solo corresponde al Estado como ente público, sino también a la propia sociedad, que ha de ser cada vez más activa. Es necesario romper con el mito de que la satisfacción de las necesidades colectivas está asociada al gasto público y a la improductividad, pasando a una concepción de inversión en la calidad de vida de la población en sentido de prosperidad y desarrollo. Para la consecución de tales fines, la Política social cuenta, por un lado, con las reivindicaciones pacíficas sociales originadas desde la movilización, no solo del individuo como tal sino, colectivos, familias, grupos, etc., y, por otro, con el derecho social compuesto por un derecho de reglamentación (creación de situaciones jurídicas) y otro de regulación (control de situación).

b) El bienestar social porque supone la mejora de la vida colectiva, a través de acción social y educativa de los poderes públicos y la comunidad.

Junto con el concepto, y la delimitación de su alcance y fines, no puede olvidarse que en la configuración de la Política social, existe una institución de clara inspiración jurídica que es consustancial en su composición: el impuesto, como instrumento esencial, ya que de él depende la existencia de medios económicos para el desarrollo de la misma. La recaudación de fondos y la buena administración de los mismos darán lugar a Políticas sociales efectivas.

MONTORO ROMERO, al hacer balance sobre la configuración de la Política social añade un ingrediente más. Este componente lo forma el criterio de “reflexividad”, en el sentido de modificación constante de las acciones del Estado y la sociedad civil. Con este término, se quiere revelar lo siguiente: cuanto más se moderniza una sociedad, mas debe de corregir continuamente los objetivos y medios utilizados para una mejora efectiva del estado deseado de las cosas, produciendo modificaciones permanentes en relación a las mismas (no anquilosamiento). Este principio de reflexividad coincide con la idea moderna de felicidad, bienestar o calidad de vida y puede conducir hacia nuevos horizontes¹³⁷.

¹³⁷ MONTORO ROMERO, R., *Fundamentos teóricos de la política social*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, pág. 45.

En definitiva, la Política social, a través de cualquiera de los modelos en que se ha desarrollado, ha servido para resolver grandes problemas sociales intentando mantener un equilibrio colectivo. Estos grandes problemas a los que hago referencia, aluden a la preocupación que tienen los ciudadanos en necesidades básicas como son: la salud, la educación, el trabajo, la inmigración, etc. No se cuenta con un listado único, de hecho, hoy en día, hay necesidades que antaño ni existían y, por ende, es lógico pensar que aparecerán otras nuevas y muchas de las de hoy, dejarán de existir.

4. La Política Social en el ámbito internacional

En Europa, la configuración y regulación social ha llegado muy tardía. El denominado modelo social europeo se ha configurado, en última instancia, por una apuesta por el Estado del Bienestar. Así pues, el desarrollo de la Política Social surge sobre bases estructurales débiles y heterogéneas debido a las distintas concepciones que imperan en Europa. Por un lado, el Estado de bienestar de la socialdemocracia en los países escandinavos, por otro, la concepción anglosajona y, por último, el Estado de bienestar democristiano de los países continentales. Pero a pesar de esta heterogeneidad, el transcurrir de los años ha propiciado que estos tres modelos funcionen como espacios de bienestar con trazos básicos comunes, sin negar la enorme dosis de pluralidad interna.

A continuación, para entender mejor y de forma más clara, la trayectoria que ha tenido la política social en el marco de la Unión Europea (UE), creo conveniente detallar aquellos Tratados que pusieron en marcha esta aventura y las distintas etapas o fases por las que ha atravesado. Seguidamente, expondré las prioridades que orientan su acción en el contexto de la Estrategia de Lisboa y los instrumentos que actualmente tiene a su disposición, para culminar con unas reflexiones que dibujan cuáles son sus principales limitaciones y retos planteados.

4.1. Fases de Creación

A. Primera etapa de 1957-1972; Fundación de la Comunidad Económica Europea (CEE). En años precedentes, la situación de la Política social era casi

inexistente. En 1957, se firma en Roma el Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), aunque entra vigor casi un año más tarde. El Título III de su Tercera Parte está dedicado íntegramente a la Política Social (artículos 117 a 128)¹³⁸. Este Tratado supuso la semilla de las actuales Políticas sociales y como novedades importantes introdujo la creación, por un lado, de una “Agenda Social,” de carácter limitado que simplemente otorgaba a las instituciones europeas funciones de cooperación y, por otro, del “Fondo Social Europeo” (FSE), como mecanismo de apoyo a la movilidad geográfica de los trabajadores como instrumento de política activa de empleo y contra la exclusión laboral.

B. Segunda etapa 1972-1980; Creación I Programa Acción Social. Tras la cumbre de París de 1972 (Tratado de París), se va produciendo un modesto giro social. Los jefes de Estado proponen a la Comisión un Programa de Acción Social a desarrollar durante esta etapa. El resultado fue el I programa de Acción contra la pobreza, que supuso un primer avance en la integración de los sistemas de seguridad social, la regulación de ciertos aspectos de mercado de trabajo y la adopción de las tres directivas básicas sobre igualdad entre hombre y mujer referente a salario, condiciones laborales y seguridad social. En 1975 se crea el Fondo Europeo de desarrollo Regional Social (FEDER), instrumento financiero de la Comisión Europea cuya finalidad es la ayuda para el desarrollo económico de las regiones deprimidas de la Unión Europea.

C. Tercera etapa 1980-1988; Creación del Acta Única Europea y el Libro Blanco. La propuesta del gobierno francés sobre la necesidad de un Espacio Social Europeo para potenciar el papel de la política social comunitaria en la construcción del Espacio Económico Europeo, tendría su reflejo en un nuevo Programa de Acción Social Comunitario (1984), llamado “II Programa sobre Igualdad de oportunidades”¹³⁹. En esta

¹³⁸Diario de las Comunidades Europeas – c325/33. Consultado día 26 de Enero de 2015.

En dicho apartado, se hace referencia a la necesidad de promover la mejora de las condiciones vitales y laborales de los trabajadores así como a impulsar una colaboración estrecha entre los Estados nacionales en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con el empleo, el derecho y las condiciones de trabajo, la formación y el perfeccionamiento profesionales, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

¹³⁹ Recomendación del Consejo (84/635/CEE) del 13 de febrero de 1984. Este Programa reconocía que la política social comunitaria debía “cumplir una función propia y proporcionar una contribución esencial para la realización de sus objetivos”. Expresaba, asimismo, la voluntad política de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los objetivos siguientes: pleno empleo y mejor; la mejora de las condiciones de

misma etapa, destaca como avance en materia social la creación del “Libro Blanco de la Comisión sobre la culminación del mercado interior” (1985)¹⁴⁰ y el “Acta Única Europea” (1986), que apenas introdujo modificaciones al Tratado de Roma de 1957.

D. Cuarta etapa 1988-1991; La Cohesión social. En estos años, el Acta Única Europea (AUE) introdujo una reforma importante del TCEE y añadió nuevos objetivos a la Política social como la mejora del medio de trabajo y desarrollo del diálogo social a nivel europeo. Por último, incorporó el Título V a la Tercera Parte del citado TCEE (artículos 118A a 130B), dedicado a la cohesión económica y social, a fin de reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de los menos favorecidos¹⁴¹.

Por otra parte, los Estados miembros, dan su apoyo a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”. Se trata de un texto no vinculante que contempló una serie de medidas sobre el derecho a la libre circulación, el empleo y la formación profesional, la regulación de las condiciones de trabajo, la protección social y los derechos colectivos laborales. Esta carta ilustra una concepción de la política social europea de corte laboralista¹⁴².

vida y de trabajo; y la participación de los empresarios y trabajadores en las decisiones socioeconómicas de la Comunidad y de estos últimos en la vida de las empresas.

¹⁴⁰ Este Libro dio contenido a uno de los proyectos más ambiciosos de la CE: la creación de un gran mercado interior. En el Libro Blanco se establecía un calendario y se identificaban los obstáculos físicos, técnicos y fiscales que impedían unificar los mercados europeos. El Libro Blanco para la realización del mercado interior se hizo público por primera vez el 14 de junio de 1985. En el Libro Blanco se identificaban por primera vez los obstáculos que impedían el logro del mercado único y se establecía un calendario para su implantación.

¹⁴¹ BOE núm. 158, de 3 de julio de 1987. El Acta Única Europea tenía como principal objetivo la eliminación de fronteras administrativas y fiscales potenciando para el concepto de mercado común que persigue la libre circulación de personas, mercancías y capitales. En definitiva, la creación de un mercado y espacio único.

¹⁴² Se trata de una declaración elaborada y aprobada en la sede de la Comunidad Económica Europea, por los jefes de estado y de gobiernos de los Estados miembros de la misma. En ella se aprueba, mejorar las condiciones de trabajo, permitiendo su equiparación por vía de progreso. No fue suscrita por Reino Unido, por lo que la carta no dejó de ser más que una declaración política desprovista de fuerza obligatoria.

Esta carta recoge doce principios fundamentales para la configuración de la Política social europea: “1. El derecho a elegir el Estado miembro en que se desea trabajar. 2. El derecho a una remuneración justa. 3. El derecho a mejores condiciones de vida y trabajo. 4. El derecho a la protección social con arreglo a la realidad de cada Estado miembro. 5. La libertad de asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva. 6. El derecho a la formación profesional. 7. El derecho a la igualdad de trato de hombres y mujeres. 8. El derecho de información, consulta y colaboración de los trabajadores. 9. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en el puesto de trabajo. 10. La protección de la infancia y la juventud. 11. El derecho de las personas mayores a disfrutar de un nivel de vida adecuado. 12. La promoción de la integración social y profesional de los minusválidos”.

Por último, como novedad a destacar, se formula el Programa de Acción Social (PAS) 1989-1994 dentro de un marco de compromiso y desarrollo de la Carta Social. Este programa operará como punto de partida en el proceso de reflexión que conduce al Libro Blanco Sobre Política social de 1994¹⁴³.

E. Quinta etapa 1991-1995; El Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea)¹⁴⁴, firmado en la ciudad de Maastricht, el 7 de febrero de 1992 (en vigor desde el 1 de noviembre de 1993), no introdujo cambios significativos en su articulado sobre Política social, más bien la limitó formalmente. La promoción de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel de vida y la cohesión económica y social pasaron a formar parte de los objetivos de lo que sería, a partir de entonces, la Comunidad Europea (CE).

Por otro lado, es necesario indicar que, tras un largo periodo de consulta y trabajos, la Comisión publica el “Libro Verde sobre el futuro de la Política social europea” en 1993. Los mensajes claves recogidos en este texto eran un modelo social europeo claro, basado en la democracia y los derechos individuales, la libertad de negociación colectiva, la economía de mercado, la necesidad de igualdad de oportunidades para todos y la importancia de la protección social y de la solidaridad.

Meses más tarde, en Julio de 1994, la Comisión publica el “Libro Blanco sobre Política social europea”. Este libro es el resultado del procedimiento de consulta iniciado por el precitado Libro Verde cuyo principal objetivo era desarrollar todo lo que se ha ido realizando anteriormente, en particular lo que respecta al derecho laboral, la salud y seguridad, la libre circulación y la igualdad de trato a mujeres y hombres. Se hacen nuevas propuestas en los sectores de la protección social, la igualdad de

¹⁴³ El PAS, según la Comisión “ponía de relieve estrategias que contemplaban al mismo tiempo la integración económica y la integración social de las poblaciones más desfavorecidas, fundadas en la asociación de las instituciones públicas y privadas y llevadas a cabo (con la participación de las poblaciones interesadas). Su objetivo consiste en fomentar la experimentación de estrategias innovadoras de lucha contra la pobreza, y en contribuir así a la identificación de las buenas prácticas, al estímulo de las políticas y al desarrollo del debate público en este sector.” (Comisión Europea 1995).

¹⁴⁴BOE núm. 11, de 13 de enero de 1994. Este Tratado crea la Unión europea sobre tres pilares fundamentales: las comunidades europeas, Política Exterior y de Seguridad Común y Cooperación policial y judicial en materia penal.

oportunidades para todos y la salud pública. Este libro inspiraría las líneas de acción en el Programa de Acción Social de 1995-1997.

F. Sexta etapa 1996-1998. El Tratado de Ámsterdam de 1997. La firma del Tratado de Ámsterdam, el 2 de octubre de 1997 y su entrada en vigor el 1 de mayo de 1999, supondría nuevos, aunque desiguales avances en la dimensión social de la Unión Europea.¹⁴⁵ Su aportación institucional básica fue la unión económica y monetaria. Por otro lado, la denominada “Estrategia Europea de Empleo”(EEE) alcanzaría su máxima representatividad en el Tratado de Ámsterdam, al incorporar en el Título VIII, dedicado al empleo, la asunción de competencias comunitarias en esta materia, constitucionalizar los derechos Sociales de 1961 y 1989 y habilitar la política social a todos los Estados miembros¹⁴⁶.

Los mandatarios europeos decidieron no esperar hasta la entrada en vigor del Tratado para lanzar su estrategia en este ámbito y, en el Consejo Extraordinario sobre el Empleo celebrado en Luxemburgo (noviembre de 1997), acordaron poner en marcha para el año próximo, una serie de orientaciones basadas en análisis de situación y sustentadas en cuatro pilares fundamentales:

- 1-El desarrollo del espíritu empresarial.
- 2-La mejora de la capacidad de inserción profesional (empleabilidad).
- 3-La reactivación de la capacidad de adaptación de empresarios y trabajadores al cambio económico y tecnológico (adaptabilidad).
- 4-La potenciación de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y para las personas discapacitadas.

Adoptaron, igualmente, un programa de trabajo continuo de planificación, vigilancia, examen y reajuste anual de las políticas nacionales de empleo (conocido como el Proceso de Luxemburgo), que se vería reforzado, posteriormente, por el

¹⁴⁵BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999.

¹⁴⁶ Esta Estrategia tiene su origen cuando los Estados miembros de la UE se comprometieron a establecer un conjunto de objetivos comunes para las políticas de empleo. Acordaron, además, un procedimiento específico de seguimiento o control anual. Los Estados miembros mantienen sus principales competencias en materia de empleo: el papel de la Unión Europea se limita, pues, a asesorar, controlar y coordinar la elaboración de las políticas. Los Estados miembros pueden recurrir al apoyo del Fondo Social Europeo para la aplicación de las políticas de empleo concertadas.

denominado Pacto para el Empleo en el Consejo Europeo de Colonia de 1999. Por último, para acabar con los acontecimientos de esta etapa, es necesario referir, el II Programa de Acción Social (1995-1997) que se aprobó para hacer frente a los desafíos planteados en el Libro Verde y en el Libro Blanco¹⁴⁷. Este programa no será el único llevado a cabo en el transcurrir de la Política social europea.

G. Séptima etapa 1998-2000; Como desencadenante de la etapa anterior, el proceso de Luxemburgo se consolida con la aprobación de las directrices anuales de política común de empleo y con el Pacto para el Empleo en el Consejo Europeo de Colonia de 1999. Además, tendrá lugar la aprobación del “III Programa de Acción Social 1998-2000”, apoyándose en los resultados del anterior e intentando aprovechar el impulso social de la Estrategia de Empleo y del Tratado de Ámsterdam, redujo sus prioridades a las tres siguientes:

1-Empleo, capacitación y movilidad (creación de empleo, supresión del paro y fomento de la libertad de circulación de los trabajadores).

2-Cambios en el mundo del trabajo (modernización de la organización laboral y fomento de la adaptabilidad, crear un lugar de trabajo sano y seguro, adelantarse al cambio industrial y aprovechar las oportunidades que ofrece la sociedad de la información).

3-Desarrollo de una sociedad no excluyente (fomentar la inclusión social y la creación de una sociedad sana, modernizar y mejorar la protección social, y conseguir la igualdad y combatir la discriminación).

Durante el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000, los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión acordaron poner en marcha una agenda global de medidas (denominada Estrategia de Lisboa) con un objetivo estratégico claro: que Europa pudiera convertirse en “la economía más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión

¹⁴⁷ Entre los objetivos previstos en este Programa, cabe destacar: 1. Utilización más eficaz del FSE para promover el empleo. 2. Fomento de la formación general y profesional. 3. Facilitar la libre circulación dentro de la Unión Europea. 4. Creación de una estructura de normas mínimas en todos los ámbitos de la política social. 5. Regulación de la compatibilidad de la vida familiar y profesional. 6. Aplicación del principio de igualdad de oportunidades en todos los ámbitos. 7. Asistencia para los pobres, minusválidos y ancianos. 8. Actuación conjunta para luchar contra el racismo y la xenofobia en la sociedad. 9. Profundizar en el diálogo social. 10 Intensificar la colaboración con organizaciones no gubernamentales. 11. Analizar las repercusiones sociales de la sociedad de la información.

social”¹⁴⁸. La celebración de este Consejo marcará un antes y un después en la consolidación de la Política social europea.

H. Estrategia Europea 2000-2010; El Tratado de Niza, suscrito el 26 de febrero de 2001 y en vigor desde el 1 de febrero de 2003 no modificó los objetivos de la política social común¹⁴⁹. En esta etapa, se aprueba la Agenda social Europea que marcaría las pautas a seguir en los próximos años¹⁵⁰. Se distinguen dos fases:

La primera fase (2001-2005) se limitó a extender las acciones comunitarias a los campos de la seguridad social y la protección social de los trabajadores, la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad, la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social.

La segunda fase de la Agenda Social Europea (2006-2010) arranca con el lema “Una Europa social en la economía mundial: empleos y nuevas oportunidades para todos”. En esta fase, destacan dos prioridades que deben guiar la política de la Unión Europea en estos años para la modernización y el desarrollo del modelo social europeo y la promoción de la cohesión social, dentro de las estrategias de Lisboa y de desarrollo sostenible: el empleo y la igualdad de oportunidades y la inclusión. Por último, el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007¹⁵¹, tras confirmar en su Preámbulo su adhesión a los derechos sociales fundamentales definidos en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, refuerza la dimensión social europea, propiciando así en el año 2008 una revisión de la Agenda social, que siguiendo los desafíos de Lisboa, establece nuevos alcances en materia de empleo, educación, sanidad y servicios de calidad para todos.

La Agenda Social Europea 2000-2010 no ha tenido el respaldo financiero que hubiese debido. La crisis que azota a Europa en estos últimos años ha hecho que los

¹⁴⁸ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2008.

¹⁴⁹ BOE núm. 24, de 28 de enero de 2003.

¹⁵⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C 157/4.

¹⁵¹ BOE núm. 184, de 31 de julio de 2008.

estados miembros lleven a cabo políticas de restricción y contención del gasto muy severo, hecho que ha supuesto un gran paréntesis en materia social.

En cualquier caso y con las limitaciones indicadas, para hacer realidad la Agenda Social Europea, la Unión dispone de los cuatro grandes instrumentos financieros específicos siguientes: el Fondo Social Europeo (FSE), el Programa Comunitario para el Empleo y la Solidaridad Social Progress, el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización (FEAG) y el Fondo Europeo para la Integración de los Nacionales de Terceros Países (FEI). Además de estos, destacan otros instrumentos como pueden ser el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo de Cohesión, el Fondo Europeo de Garantía Agrícola (FEAGA) o el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), al potenciar el crecimiento económico, la competitividad, la creación de empleo y la inclusión social, además de proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y la calidad de vida en las zonas rurales, también contribuyen, sin duda, al logro del objetivo señalado. El FSE, cuya actual planificación y proyección se extiende hasta el 2020, respalda aquellas políticas nacionales que se ajustan estrictamente a las orientaciones y recomendaciones adoptadas en el marco de la Estrategia Europea de Empleo y a los objetivos comunitarios de inclusión social, no discriminación, fomento de la igualdad, educación y formación¹⁵².

Estas son las distintas fases por las que ha atravesado la Política social europea, así como sus principales instrumentos de financiación. Analizado su devenir, procede a continuación, describir las características principales que la configuran.

4.2. Características y Principios de la Política Social europea

La Política social europea se caracteriza por regular todos los aspectos materiales y formales relacionados con el empleo, salud, educación, etc. Poco a poco se ha ido configurando y ganando autonomía propia, separándose del carácter económico

¹⁵² Las ayudas concedidas con cargo a él, deben destinarse, prioritariamente, a mejorar la capacidad de adaptación de las empresas y los trabajadores, a incrementar el capital humano, la participación en el mercado laboral y el acceso al empleo y a propiciar la inclusión social de las personas. Todas sus actuaciones estarán encaminadas a la mejora del empleo y las condiciones de empleabilidad, inclusión social de personas inactivas y reformas educativas.

con el que inicialmente surgió. PEDROSA, señala con buen criterio, las principales características y principios de la Política social europea. A saber:

1. No tiene un diseño previo.
2. Carece de visión propia, independiente y de conjunto sobre el área temática que aborda, así como de una definición precisa y consensuada en tal sentido.
3. A pesar de que su ámbito de aplicación es muy amplio, su contenido (normas y derecho sociales mínimos) y capacidad de acción (desigual y errática, muy dependiente de su financiación) resultan ser poco intensos.
4. Sus actuaciones se derivan de los mandatos específicos recogidos en los Tratados (Derecho Primario) y en los Reglamentos, Directivas, Decisiones y otros Actos previstos en aquéllos (Derecho Derivado).

Los principios sobre los que se sustenta la política social europea responden al siguiente orden:

1-Solidaridad, en cuanto que la Política social europea se preocupa de solventar las necesidades de aquellos Estados, que por sus circunstancias, requieren de mayor ayuda en cualquier ámbito de la vida de los ciudadanos.

2-Subsidiariedad en virtud del cual, la Unión Europea, en los ámbitos que no son de su competencia exclusiva, complementa, coordina y apoya las acciones adoptadas por los Estados que la conforman interviniendo sólo cuando aporta un valor añadido a las actuaciones de estos últimos sin que ello sustituya o excluya los esfuerzos nacionales realizados en materia social.

3-Proporcionalidad en cuanto que el contenido y la forma de su actuación no deben exceder de lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos que figuran en los Tratados¹⁵³.

El conjunto de todos ellos tratan de corregir las consecuencias adversas de otras políticas comunes y los efectos generales negativos de la integración, de aproximar los objetivos de las acciones nacionales hacia unos objetivos comunes y, por último, de expresar la necesidad de codificación y de armonización de los sistemas sociales.

¹⁵³ PEDROSA SANZ, R., “El desarrollo histórico de la política social en la Unión europea”, *Estudios de Economía aplicada*, Vol. 27-3, 2009, págs. 613-638.

En mi opinión, la peculiaridad más relevante de la Política social europea, es su carácter discontinuo, entendido como dinámico y cambiante. Subyace en ella, la necesidad de buscar soluciones para hacer frente a importantes y continuos desafíos. El persistente desempleo, los obstáculos existentes para la incorporación y la salida del mercado laboral, la conciliación de la vida laboral y personal y las cuestiones que de ella se derivan (el permiso por razones familiares, las fórmulas laborales, los servicios de asistencia,...), el desfase entre ricos y pobres, las enfermedades estrechamente vinculadas a la riqueza (estrés), las nuevas configuraciones familiares y pautas de trabajo, el abandono prematuro del sistema educativo por parte de los jóvenes, la mayor dependencia de la tercera edad, el aumento de la esperanza de vida, la baja tasa de natalidad, los efectos de la globalización y las consecuencias sociales del cambio climático o de la dependencia energética son, únicamente, algunos ejemplos de aquéllos.

4.3. Especial referencia a la Política Social en seno de Naciones Unidas

Para ofrecer una visión más completa de esta materia, creo necesario hacer una breve referencia a la aportación realizada en el seno de Naciones Unidas. La Organización de Naciones Unidas (ONU) ha llevado a cabo históricamente un amplio trabajo en el ámbito de las Políticas sociales. Su creación en 1945 con la firma de la Carta de San Francisco por 51 países, tuvo como propósito la paz y seguridad internacional, creando lazos de amistad para promover el progreso social y la mejora del nivel de vida¹⁵⁴. Desde aquel año hasta la actualidad, han sido numerosos los avances conseguidos. En la década de los 90, la aportación a esta materia ha sido indudable.

Si bien el Consejo de Seguridad es el más importante órgano de Naciones Unidas (art. 7) compuesto por un conjunto de Estados que tienen la consideración de miembros permanentes y otros que no lo son, renovados cada cierto período de tiempo, conviene recordar la importancia de la Asamblea General, donde el sistema de voto es democrático, cada país es un voto, no hay derecho a veto y las competencias son

¹⁵⁴ http://www.cooperacionspanola.es/sites/default/files/carta_de_naciones_unidas.pdf. Consultado día 27 de Enero de 2015.

muchas más amplias¹⁵⁵. Según señala DURÁN LAGUNA, el trabajo que ha llevado a cabo Naciones Unidas ha seguido dos vías de actuación. Por un lado, mediante las denominadas conferencias mundiales, y, por otro, mediante la aprobación de documentos y resoluciones que obligan a los Estados y que contienen propuestas muy diferentes sobre los modos de garantizar a toda la sociedad el acceso a bienes básicos, respecto a los cuales las autoridades institucionales tienen particulares responsabilidades¹⁵⁶. Siguiendo esta distinción, paso a detallar seguidamente las declaraciones y resoluciones más emblemáticas producidas en el seno de Naciones Unidas¹⁵⁷.

4.3.1. Declaraciones

En cuanto a las conferencias mundiales, la primera Conferencia Mundial sobre Desarrollo Social tuvo lugar en Copenhague (1995) en cumplimiento de la resolución 47/92 de la Asamblea General del día 16 de diciembre de 1992¹⁵⁸. La consecuencia de esta I Conferencia, fue la aprobación de una Declaración política y un Plan de Acción.

En cuanto a la Declaración, las metas propuestas pueden resumirse en diez puntos: 1. Erradicación de la pobreza. 2. Consecución del pleno empleo. 3. Integración social mediante la protección de los derechos humanos. 4. Igualdad entre hombre y mujeres. 5. Desarrollo de los países menos adelantados. 6. Velar por los objetivos del desarrollo social. 7. Incrementar los recursos dedicados al desarrollo social. 8. Crear un entorno económico, político, social, cultura, y jurídico que permita el logro del

¹⁵⁵ En cuanto su composición establece la carta en su artículo 4, “*que puede ser cualquier país amante de la paz*”. En la actualidad, posee 193 estados miembros, todos los países soberanos reconocidos internacionalmente, más tres miembros en calidad de observadores; la Ciudad del Vaticano, la Orden Soberana y Militar de Malta y el Estado de Palestina. Otros estados independientes de facto como la República de China-Taiwán o Kosovo no son miembros pues son considerados territorios en disputa. La sede europea de la Organización de las Naciones Unidas se sitúa en Ginebra, Suiza. Los idiomas oficiales de la ONU son seis: árabe, chino mandarín, español, francés, inglés y ruso. Según establece el art. 7 son órganos principales de las Naciones Unidas: “*una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría*”.

¹⁵⁶ DURAN LAGUNA, P., *Derechos Sociales y Políticas sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, Págs. 301-303.

¹⁵⁷ El estudio pormenorizado de las resoluciones y Cumbres no es objeto de análisis en este trabajo pero he detallado los diferentes enlaces en notas a pie de página, para su completa visualización y comprobar las aportaciones de Naciones Unidas en materia social, porque estas serán semillero de las políticas de discapacidad que trataré más adelante.

¹⁵⁸ A/RES/47/1992 de 5 de abril de 1993.

desarrollo social. 9. Acceso universal y equitativo a la educación. 10. Fortalecer la cooperación al desarrollo social por medio de Naciones Unidas.

En cuanto al Plan de Acción, está dirigido a compromisos específicos dirigidos a hacer efectivos todos los objetivos señalados en la Declaración. Se compone de cinco capítulos que se estructuran en dos partes; en una de ellas se establecen las bases para la acción y los objetivos y, en otra, las acciones específicas para hacerlos efectivos. El capítulo I está dedicado a la creación de un entorno propicio para el desarrollo social, el capítulo II, destinado a la erradicación de la pobreza, el capítulo III se refiere a la creación de empleo productivo, el capítulo IV recorre todos los aspectos positivos y negativos para la integración de las diferentes sociedades y, por último, el capítulo V recoge el proceso de aplicación y seguimiento de todos los compromisos asumidos.

Siguiendo la línea trazada por esta Cumbre y en materia de Política social, destaca la Declaración de 2000, conocida como Cumbre del Milenio, o “proceso +5”, para referirse al quinto aniversario de la Conferencia Mundial de 1995. Esta nueva Cumbre tuvo lugar en Nueva York como sesión especial de la Asamblea General sobre Desarrollo Social al objeto revisar los acuerdos adoptados en Copenhague. La Cumbre concluyó con la aprobación de la resolución de la Asamblea General 55/2 de 13 de septiembre de 2000 que, por una parte, declaraba la confirmación de los valores fundamentales en los que se asientan todas las relaciones internacionales del siglo XXI (libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, respeto a la naturaleza y la responsabilidad común) y por otra, se establecieron los objetivos de desarrollo, tales como la erradicación de la pobreza, la enseñanza universal, la igualdad de géneros, la mejora de la salud, la sostenibilidad de medio ambiente y el fomento de la asociación mundial para el desarrollo¹⁵⁹. Todo este conjunto de fines son un fiel reflejo de los planteados en Copenhague, es decir, un patrón que vino a dibujar esta, unos años antes. Consecuencia de ello, ha sido que esta Cumbre no añadiera novedad alguna, a excepción del establecimiento de las metas de su predecesora como retos inmediatos, no sólo de la ONU, sino también de toda la comunidad internacional.

¹⁵⁹ A/RES/55/2 de 13 de septiembre de 2000. Declaración del Milenio.

En Febrero de 2005, en virtud del décimo aniversario de la Cumbre de Copenhague, se celebra otra misma, conocida también como “proceso +10” pero sin el calificativo de “política”, ya que simplemente sirvió como recordatorio a los principios adquiridos en la Cumbre de 2000.

4.3.2. Resoluciones

En el ámbito del desarrollo social, el primer vestigio en esta materia es la resolución 2542 (XXIV)¹⁶⁰ proclamada por la Asamblea General en 1969, sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Consta de 27 artículos. Su preámbulo viene a establecer que el compromiso es promover niveles de vida elevados, la proclamación de la fe en los derechos humanos y en la justicia social¹⁶¹. Además, añade la necesidad de que el desarrollo económico y social han de ir unidos, responsabilidad que incube a todos los países. Los principios y objetivos están recogidos en sus artículos 2 y 3 respectivamente¹⁶².

Como segundo vestigio, destaca la resolución 1710 (XVI) en la que se adopta la decisión de iniciar los llamados Decenios de Naciones Unidas¹⁶³. El Primer Decenio (1960-1970) tuvo como objetivo principal, el crecimiento económico con la meta de

¹⁶⁰ Esta resolución figura en el documento A/37/51, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Núm.51.

¹⁶¹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/64/pr/pr32.pdf>. Consultado el día 27 de Enero de 2015.

¹⁶² La precitada Resolución dice en su art.2: “*El progreso social y el desarrollo en lo social se fundamenta en el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana y deben asegurar la promoción de los derechos humanos y la justicia social, lo que requiere: a) La eliminación inmediata y definitiva de todas las formas de desigualdad y de explotación de pueblos de individuos, de colonialismo, de racismo, incluso el nazismo y el apartheid, y de toda otra política e ideología contrarias a los principios y propósitos de las Naciones Unidas; b) El reconocimiento y la aplicación efectiva de los derechos civiles y políticas y de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna*”.

El Artículo 3 de esta misma resolución señala: “*Se considera que constituyen condiciones primordiales del progreso y el desarrollo en lo social: a) La independencia nacional, basada en el derecho de los pueblos a la auto determinación; b) El principio de la no injerencia en los asuntos in-ternos de los Estados; c) El respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados; d) La soberanía permanente de cada nación sobre sus riquezas y recursos naturales; e) El derecho y la responsabilidad de cada Estado y, en lo que les concierne, de cada nación y cada pueblo, de determinar libremente sus propios objetivos de desarrollo social, fijar sus propias prioridades y escoger, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, los medios y métodos para lograrlos, sin ninguna injerencia exterior; 1) La coexistencia pacífica, la paz, las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados, cualesquiera que sean las diferencias existentes nutre sus sistemas sociales, económicos o políticos*”.

¹⁶³ A/RES/1710(XVI) de 19 de diciembre de 1961. Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Programa de Cooperación Económica Internacional.

alcanzar el 5% anual. En el Segundo Decenio (1970-1980), la finalidad no solo será el crecimiento económico, sino también el desarrollo social siguiendo como modelo la resolución de 1969. En el Tercer Decenio (1980-1990), hay un giro importante pues, además de establecer los objetivos del crecimiento económico, se configura un auténtico sistema de evaluación y plan de seguimiento. El Cuarto Decenio (1990-2000), sigue los fines propuestos por sus antecesores pero introduce como nuevos objetivos la erradicación de la pobreza y el desarrollo de los derechos sociales, tales como educación y salud. En definitiva, los Decenios ha supuesto la consolidación de un programa de desarrollo que era más que necesario.

La resolución 49/184 de 23 de diciembre de 1994, vino a establecer, a su vez, un nuevo Decenio (1995-2004) para el desarrollo de la educación en la esfera de los derechos humanos¹⁶⁴. Durante estos años, son numerosas las actividades en favor de la educación, llegando a recomendar incluso la propia Comisión de Derechos Humanos la elaboración de un Programa Mundial que abrió el proceso para la realización del mismo en el año 2005. Este nuevo reto incluyó, además de la educación en derechos humanos, el fomento de la igualdad, incremento de la participación y la consolidación de los procesos democráticos.

Si echamos la vista atrás, merece la pena recordar que estos tres propósitos eran cimientos para la construcción del la Política Social tal como hoy es entendida. El Programa Mundial alcanzó gran sensibilización mediática pues podría afirmarse que un esfuerzo importante en este Decenio será la concienciación colectiva para una efectiva formación en derechos humanos, ya que si existe desconocimiento, difícilmente se puede adquirir formación alguna.

Aunque el lenguaje en materia social no es prioritario en Naciones Unidas , sin embargo, se ha acercado a los procesos económicos salvando una interpretación radicalmente economicista de la ayuda y, como consecuencia, del desarrollo para integrar la referencia a la persona, así como para introducir un criterio de responsabilidades compartidas que beneficia la participación de la sociedad civil en un

¹⁶⁴ A/RES/49/184 de 6 de Marzo de 1995. Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos.

problema social, como es la superación de las desigualdades en cuestiones básicas como educación, salud, pobreza.

5. La Política social en el ordenamiento jurídico español

5.1. Distribución de competencias según la Constitución Española.

La Constitución Española de 1978 configura un Estado descentralizado, en el que existen dos ámbitos territoriales de legislación y de Administración pública, uno estatal y otro autonómico. Una vez establecido este deslinde, la siguiente pregunta es: ¿A quién corresponde las competencias en materia social? ¿Al Estado central o las Comunidades Autónomas?

En un primer acercamiento a la cuestión, hay que poner de manifiesto, lo establecido en la el propio texto constitucional. Así, el artículo 149.1.1ª CE atribuye competencia exclusiva al Estado en *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, disposición que viene reforzada por el artículo 139.1 CE que reza así: *“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”*. Además, el mismo artículo 149.1 CE contiene otros tres apartados que atribuyen al Estado central competencia sobre *“Sanidad exterior, Bases y coordinación general de la sanidad”* (16ª); *“Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”* (17ª) y *“normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, derecho a la educación”*(30ª).

Estas competencias estatales recaen sobre la legislación básica en esas materias, reservándose a las Comunidades Autónomas (CCAA) la legislación de desarrollo de las leyes estatales y su ejecución mediante normas de rango reglamentario. De estas previsiones constitucionales se deduce que el Estado central goza de un amplio grado de maniobra para determinar cuál es el nivel de uniformidad necesario en las Políticas sociales, especialmente en las materias de sanidad, Seguridad Social y educación ya que será el legislador estatal el que establezca qué es lo básico y, por tanto, el que delimita en primera instancia cuáles son los márgenes de actuación de cada uno de los niveles de

gobierno. Y, de hecho, las instancias centrales han hecho, por lo general, una interpretación amplia de lo que ha de considerarse básico, realizando una regulación detallada en muchas cuestiones. Pero, además, el legislador estatal ha llevado a cabo diferentes políticas sociales prestacionales no amparadas por un título competencial específico, que han sido legitimadas por la jurisprudencia constitucional en base a la previsión del polémico artículo 149.1.1ª.

Según recuerda CARMONA aunque se podría considerar de dudosa, dicha cobertura constitucional, puede darse una interpretación amplia del término “derechos constitucionales” recogido en el referido precepto de la Carta Magna. Según dicha interpretación, la aludida expresión incluiría también los derechos sociales prestacionales incluidos en el Capítulo tercero del Título I de la Constitución¹⁶⁵.

Ahora bien, esta amplitud de competencias que puede asumir el Estado central en materia de protección social no impide el reconocimiento de un espacio propio de las Comunidades Autónomas en el diseño de las Políticas sociales prestacionales. Su competencia de desarrollo normativo en esta materia les permite no solo concretar, sino también integrar y mejorar las políticas sociales estatales. Por lo que se refiere a las materias en las que la legislación básica corresponde al Estado, esto es, sanidad, Seguridad Social y educación, hay que recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la no exigencia de sucesión temporal en la relación bases/desarrollo, lo que ha permitido a las Comunidades Autónomas ejercer sus competencias normativas sin esperar al establecimiento estatal de lo “básico”.

No obstante, existen algunas materias de protección social en las cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias de manera exclusiva y, entre ellas, particularmente, el artículo 148.1.20ª CE señala la “asistencia social”¹⁶⁶. El Tribunal Constitucional se ha referido a la noción de asistencia social en su Sentencia 146/1986 de 25 de noviembre¹⁶⁷, y Sentencia 76/1986, de 9 de junio¹⁶⁸, en la que

¹⁶⁵ CARMONA, E., *La consolidación del Estado Social en España: el Estado asistencial*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003, pág. 51.

¹⁶⁶ Según el art 148.1.20º establece que: “1. *Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materia.20º. Asistencia social*”.

¹⁶⁷ STC 146/1986, de 25 de noviembre de 1986. (BOE de 10 de Diciembre de 1986), Sala 1º, Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Según la cual: “*El Estado carece de*

confirma la competencia de las Comunidades Autónomas tanto para legislar como para gestionar, aclarando que se trata de una competencia externa al sistema de seguridad social.

Así, pues, las actuaciones propias de la asistencia social pueden ser llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas que hayan asumido esa competencia en sus Estatutos de Autonomía que en la práctica son todas ellas. Ahora bien, la exclusividad del título competencial de las CCAA en materia social no excluye toda injerencia estatal ya que por un lado, el Estado tiene una superior y libre capacidad de gasto que vehiculiza a través de sus Presupuestos Generales y con la que se puede financiar y por tanto incidir en el interés general, ajeno a su esfera competencial. Así mismo, el Estado tiene reservados determinadas competencias que de una manera transversal pueden incidir en materia social. Sírvese de ejemplo, de conformidad con el art.149.1.1 que establece que corresponde a la Administración Central la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales. Además, hay determinadas materias de la Política social en las que el Estado tiene competencia exclusiva o cuando menos ostenta el título competencial para regular materias como inmigración, extranjería y fundaciones.

La legislación estatal en materia social es prolija. Existe un catálogo normativo muy extenso cuyo carácter transversal afecta a distintos ámbitos. Si bien el grueso de competencias recae en el Ministerio competente, en este caso, en el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, existen también otros departamentos ministeriales que abordan política social en su sector de actividad, tal como ocurre con

competencia exclusiva en materia de asistencia social. La materia relativa a la asistencia social es «de interés» de las respectivas Comunidades Autónomas”.

¹⁶⁸ STC 76/1986 de 9 de Junio de 1986. (BOE de 4 de Julio de 1986), sala 1º, Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Según la cual: “7. La noción de asistencia social no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una Asistencia Social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrado en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20.ª de la C.E. y, por tanto, competencia posible de la Comunidad Autónoma. Esta Asistencia Social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específica, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social”.

educación, empleo, vivienda, entre otros.¹⁶⁹ Véase algunos ejemplos de textos legales que por el carácter transversal aludido, son considerados cuerpos normativos dentro del ámbito de la Política social:

-En materia de salud, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.¹⁷⁰

-En materia de Educación, Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación¹⁷¹. Recientemente, se ha aprobado Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE)¹⁷².

-En materia de empleo, el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo¹⁷³, que regula las políticas activas de empleo como instrumento para facilitar el acceso a un puesto de trabajo.

-En materia de extranjería, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁷⁴.

-En materia de discapacidad, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad¹⁷⁵.

-En materia de dependencia, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas mayores en situación de dependencia¹⁷⁶.

-En materia de Seguridad Social, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.¹⁷⁷

-En materia de familia, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas¹⁷⁸.

¹⁶⁹ El reciente Real Decreto 926/2015, de 16 de Octubre, por el que se modifica el Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

¹⁷⁰ BOE núm.240, de 5 de octubre.

¹⁷¹ BOE núm. 159, de 4 de julio.

¹⁷² BOE núm. 295, de 10 de diciembre.

¹⁷³ BOE núm. 255, de 24 de octubre.

¹⁷⁴ BOE núm. 10, de 12 de enero.

¹⁷⁵ BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

¹⁷⁶ BOE núm. 299, de 15 de diciembre.

¹⁷⁷ BOE núm., 261, de 31 de octubre.

¹⁷⁸ BOE núm. 277, de 19 de noviembre.

-En materia de menores, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹⁷⁹.

-En materia de igualdad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres¹⁸⁰.

-En materia de género, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹⁸¹.

Estos son algunos ejemplos del elenco normativo que configura nuestra Política Social sin olvidar otros sectores como es el medio ambiente, vivienda, economía que de igual manera inciden en el ámbito social de la Política. Este carácter social que impregnan nuestras leyes estatales también es palpable a nivel autonómico, en el ejercicio de las competencias delegadas, anteriormente referidas.

Según CARMONA, en la actividad legislativa social de las Comunidades Autónomas se pueden distinguir tres generaciones de normas. La primera generación, que comenzó con la etapa constitucional y finalizó al final de la década de los ochenta, pretendió aglutinar en un único texto normativo el conjunto de actuaciones o medidas de protección social y de articular una política unitaria con independencia de los sectores o colectivos afectados. La segunda generación de leyes, que se inició a finales de los ochenta y principios de los noventa, se distingue por referirse a colectivos específicos, fragmentando así, la idea de política social global de años anteriores. Finalmente, la tercera y última generación se caracteriza porque las Comunidades Autónomas, en el marco de la legislación estatal básica, han dictado también leyes sobre diferentes ámbitos de la protección social, como Seguridad Social, educación o sanidad y algunas más que han sido consecuencia de la demanda antes las nuevas necesidades¹⁸². Continuando con esta exposición, analizaré el caso de nuestra comunidad en cuanto a legislación social promulgada y con especial referencia, la Ley que abandera el mayor contenido de Política Social.

¹⁷⁹ BOE núm. 175, de 23 de julio.

¹⁸⁰ BOE núm. 71, de 23 de marzo.

¹⁸¹ BOE núm. 313, de 29 de diciembre.

¹⁸² CARMONA, E., *La consolidación del Estado Social en España: el Estado asistencial*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003, pág. 67.

5.2. La política social en el ámbito autonómico: Especial Referencia a los Servicios Sociales: Ley 2/1988, de 4 de Abril, de Servicios sociales de Andalucía

Tal como he referido anteriormente, el artículo 148.1.20 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias exclusivas en materia de “asistencia social” siempre que esta atribución fuera recogida expresamente en los respectivos Estatutos de Autonomía. Además de lo señalado en dicho precepto, de conformidad con lo establecido en el art. 150.3 CE, el Estado podrá articular y homogeneizar la legislación autonómica a través de las llamadas leyes de armonización¹⁸³.

En la práctica, tal como señalan JIMÉNEZ Y HUETE, una vez aprobado el texto constitucional, los diecisiete Estatutos de Autonomía recogieron en su articulado el referido título competencial de ahí que, actualmente, se pueda afirmar que las Comunidades Autónomas han asumido como exclusiva la competencia en materia social dando diversos nombres a esta materia¹⁸⁴. Entre las diferentes nominaciones encontramos: asistencia social, bienestar social, desarrollo comunitario o servicios sociales, como es el caso de nuestra comunidad.

En el caso de Andalucía, al amparo de los títulos competenciales de la Constitución previamente ya señalados, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de Diciembre¹⁸⁵ y reformado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía¹⁸⁶. Dicho Estatuto va a recoger en su articulado múltiples referencias y atribuciones relacionadas con el objeto¹⁸⁷. Por tanto, la norma estatutaria andaluza

¹⁸³ Las leyes de armonización son leyes que dicta el estado para armonizar la regulación que sobre una misma materia han realizado las diferentes comunidades autónomas en materias de su competencia. Se hace principalmente para que no haya mucha disparidad entre la legislación de unas comunidades y otras. Las leyes marco también son leyes estatales para que las comunidades autónomas, en materias de competencia estatal puedan dictar legislación siempre dentro de los límites que marca la ley marco.

¹⁸⁴ JIMÉNEZ, A. Y HUETE, A., “Políticas Públicas sobre Discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos”, *Política y Sociedad*, Volumen 47, Número 1, 2010.

¹⁸⁵ BOE núm. 9, de 11 de enero de 1982.

¹⁸⁶ BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2007.

¹⁸⁷ Concretamente, el artículo 10.3.17 establece la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El artículo 17 garantiza la protección social, jurídica y económica de la familia y reconoce el derecho de las parejas no casadas a inscribirse en un registro público, equiparando los derechos de las parejas no

tampoco es ajena a referencias de índole social. A continuación, al igual que existe todo un elenco normativo de carácter social a nivel estatal, también existe en nuestra comunidad, en base al desarrollo de las competencias transferidas, abundante legislación de carácter social que haciendo un análisis comparativo, muchas de ellas suponen un desarrollo de la legislación de carácter nacional¹⁸⁸. En el caso de la Junta de Andalucía, las competencias en materia social corresponde a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, tal como determina el Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de Junio, de la Vicepresidencia y reestructuración de Consejerías¹⁸⁹. Sin embargo, por el carácter transversal de la misma, existen otras Consejerías cuyas competencias son de gran calado social (empleo, educación, sanidad, etc.). La Ley por excelencia en materia de Política social, como bien su nombre indica, es La Ley 2/1988, de 4 de Abril, de Servicios sociales de Andalucía cuyo estudio pormenorizado presento a continuación.

El proceso de transferencia en materia de Servicios Sociales, una vez aprobado el Estatuto de Autonomía, comienza en el estadio preautonómico con el Real Decreto 251/1982, de 15 de enero, por el que se transfieren competencias, funciones y servicios del Estado en materia de servicios y asistencia sociales¹⁹⁰, complementado por el Real Decreto 2114/1984, de 1 de agosto, sobre ampliación del traspaso de funciones y servicios y adaptación de los medios transferidos en régimen preautonómico a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de asistencia y servicios sociales¹⁹¹.

casadas debidamente inscritas en el citado registro a los de las parejas casadas. Por su parte, los artículos 18 y 19 van a garantizar la protección y atención integral de los menores y de las personas mayores, respectivamente. En materia de derechos, el artículo 23 reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales, así como a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna, mientras que el artículo 24 reconoce el derecho de las personas con discapacidad y en situación de dependencia a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad necesarios para su desarrollo personal y social.

¹⁸⁸ En materia social destacan entre otras: 1-Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía¹⁸⁸, a la cual dedicaré todo un apartado debido a su vital importancia. 2-Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía¹⁸⁸. 3-Ley 1/1998, de 20 de abril, de Derechos y Atención al Menor. 4-Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores. 5-Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. 6-Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. 7-Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. 8-Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. 9-Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. 10-Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía. 11-Ley 4/2002, de 16 de diciembre, por la que se crea el Servicio Andaluz de Empleo. 12-Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento social de la vivienda.

¹⁸⁹ BOJA núm. 117, de 18 de Junio.

¹⁹⁰ BOE núm. 58, de 9 de marzo.

¹⁹¹ BOJA núm. 111, de 04 de Diciembre.

Sin duda alguna, la norma referencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia social es la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales¹⁹², la cual nace con la intención de solucionar la dispersión normativa que existía en la materia. Pero Andalucía no fue la única Comunidad Autónoma que puso en marcha una ley de tan importante calado, junto a ella, cada ente procedió de igual manera para establecer una legislación propia sobre tan importante materia¹⁹³.

5.2.1. Desarrollo Normativo; Objetivos, principios y sujetos

El artículo 61 del Estatuto de Autonomía determina que la Comunidad de Andalucía tendrá competencia exclusiva en materia de servicios sociales, voluntariado, menores, familia e infancia. Concretamente, la atribución en materia de servicios sociales incluye la regulación, ordenación y gestión de los servicios sociales, de las prestaciones técnicas y de las prestaciones económicas con carácter asistencial o complementario de otros sistemas de protección pública, la aprobación y regulación de los planes y programas dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad

¹⁹² BOJA núm. 29 de 12 de Abril.

¹⁹³ Véase como cada CCAA desarrolló, en el ejercicio de sus competencias, un cuerpo legislativo en materia de Servicios Sociales.

Asturias: Ley 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales (BOE n. 86, 10 de abril de 2003).

Aragón: Ley 5/2009, de 30 de Junio, de de Servicios Sociales de Aragón (BOA. 127, 30 de junio de 2011).

Andalucía: Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía (BOE n. 154, 28 junio 1988).

Baleares: Ley 4/2009, de 11 de Junio, de Acción Social (BOIB n. 79, 31 Mayo 2011).

Canarias: Ley 90/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales (BOE n. 126, 17 mayo 1987).

Cantabria: Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales (BOE n. 94, 19 abril 2007).

Castilla y León: Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de servicios sociales de Castilla y León (BOE n. 7, 8 enero 2011).

Castilla-La Mancha: Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de servicios sociales de Castilla-La Mancha (BOE n. 38, 14 febrero 2011).

Cataluña: Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales (BOE n. 266, 6 noviembre 2007).

Extremadura: Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales (BOE n. 37, 12 mayo 1987).

Galicia: Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia (BOE n. 15, 17 de enero de 2009).

La Rioja: Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja (BOE n. 14, 16 de enero de 2010).

Madrid: Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOE n. 157, 2 de julio de 2003).

Murcia: Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales en la Región de Murcia (BOE n.35, 10 de febrero de 2004).

Navarra: Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales (BOE n. 27, 31 de enero de 2007).

País Vasco: Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (BOPV, 24 de diciembre de 2008).

Valencia: Ley 5/1997, de 10 de julio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (BOE n. 192, 12 agosto 1997).

social y la creación de centros de ayuda, reinserción, rehabilitación, protección o tutela social¹⁹⁴.

Por su parte, el artículo 84 establece: *“la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales y ejercerá la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, sin perjuicio de la alta inspección del Estado”*. Por esta razón y en virtud de lo establecido, la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales, va a ser el marco de referencia en esta materia, de ahí la importancia de su análisis, repercusión y aplicación.

En cuanto a su composición: consta de 33 artículos estructurados en seis Títulos. A saber: Título I: El sistema público de servicios sociales, Título II: Acción Protectora y Estructura del Sistema Público de Servicios Sociales, Título III: Competencias, Título IV: Órganos de Gestión y Participación, Título V: Financiación y Título VI: Infracciones y Sanciones. Asimismo, completan la estructura de la norma tres Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria, y dos Disposiciones Finales.

En cuanto a sus objetivos, tal como define su propio artículo 1, *“La presente Ley tiene como objeto regular y garantizar en el ámbito de la comunidad autónoma andaluza un sistema público de servicios sociales que ponga a disposición de las personas y de los colectivos los recursos, acciones y prestaciones necesarios para el*

¹⁹⁴ BOE núm. 68 de 20 de Marzo de 2007. Establece el art. 61. Servicios sociales, voluntariado, menores y familias. *“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de protección pública) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social. c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación 2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas. 3. Corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de menores: a) La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal. b) La participación en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en la competencia de menores a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este Estatuto. 4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución”*.

logro de su pleno desarrollo, así como la prevención, tratamiento y eliminación de las causas que conducen a su marginación”.

Como principios inspiradores de la precitada norma legal, según el art. 2:

“1-Responsabilidad pública mediante la adscripción por los poderes públicos de recursos financieros, humanos y técnicos adecuados a la consecución de los objetivos propuestos,

2-Solidaridad que se materializa con la justa distribución de los recursos, tanto entre las personas y grupos sociales como entre los distintos ámbitos territoriales, a fin de fomentar la colaboración y apoyo recíprocos y superar las condiciones que dan lugar a la marginación.

3-Igualdad y universalidad engloba a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna por razón de sexo, estado, raza, edad, ideología o creencia.

4-Participación mediante la intervención de los ciudadanos y usuarios, a través de los cauces adecuados, en la promoción y control de los servicios sociales.

5-Prevención materializado con la adopción de medidas orientadas hacia la eliminación de las causas de la marginación.

6-Globalidad (que consagra la consideración integral de la persona y de los grupos sociales y no solo de sus aspectos parciales)

7-Normalización e integración mediante la utilización de los cauces normales que la sociedad establece para la satisfacción de las necesidades sociales y culturales, respetando el medio familiar, el entorno social y el derecho a la diferencia.

8-Planificación y coordinación primando, a tal fin, la adecuación de los recursos a las necesidades sociales y la armonización de las iniciativas públicas entre sí, y de estas con la iniciativa social.

9- Descentralización mediante el progresivo desplazamiento de la gestión de los servicios sociales hacia los órganos e instituciones más próximas al usuario”.

En cuanto a los sujetos destinatarios, la Ley señala que la acción protectora del Sistema Público de Servicios Sociales se extiende tanto a las personas residentes en Andalucía como a los no residentes no extranjeros. Asimismo, los extranjeros, refugiados y apátridas residentes en el territorio de la comunidad autónoma también podrán beneficiarse de este derecho, de conformidad con lo dispuesto en las normas,

tratados y convenios internacionales vigentes en esta materia. Además, también habrá que tener en cuenta lo que se establezca reglamentariamente para quienes se encuentren en reconocido estado de necesidad (art.3).

5.2.2. Tipos de recursos y funciones

Respecto a los tipos de recursos que garantiza la Ley, estos se pueden clasificar en prestación de Servicios Sociales (arts. 4 al 12) y prestaciones Económicas (art.14). El Sistema Público de prestación Servicios Sociales se estructura en Servicios Sociales Comunitarios y Servicios Sociales Especializados.

Los Servicios Sociales Comunitarios (art.4), cuyo contenido se desarrollará reglamentariamente, constituyen la estructura básica del sistema público de Servicios Sociales de Andalucía, teniendo como fines la promoción y el desarrollo de los individuos, el fomento del asociacionismo para impulsar el voluntariado y la coordinación entre organismos y profesionales que actúen en su ámbito. Para el cumplimiento de estos fines, los Servicios Sociales Comunitarios se estructuran en Zonas de Trabajo Social existiendo en cada una de ellas un Centro de Servicios Sociales en el que se ubicarán los Servicios Sociales comunitarios¹⁹⁵.

¹⁹⁵ La Zona de Trabajo Social es la demarcación territorial adecuada para la prestación de los Servicios Sociales Comunitarios. El mapa vigente de Zonas de Trabajo Social de Andalucía es el del Plan Concertado de Prestaciones Básicas en materia de Servicios Sociales, suscrito en 1988 entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las distintas Comunidades Autónomas con el objetivo de que todas las Comunidades tuvieran una red de servicios sociales municipales que permitiera garantizar unas prestaciones básicas a los ciudadanos en situación de necesidad. El Convenio de Cooperación entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se suscribió el 5 de mayo de 1988, prorrogándose desde 1989 hasta la fecha.

La Zona de Trabajo Social se divide en demarcaciones denominadas "Unidades de Trabajo Social", que es un concepto no definido en la Ley de Servicios Sociales, sino en el Plan Concertado. El mismo define a la Unidad de Trabajo Social como toda unidad administrativa y territorial que tiene como función primordial la atención a la ciudadanía en su acceso a los Servicios Sociales, fundamentalmente a través del Servicio de Información y Orientación. Junto a estas funciones, desde la Unidad de Trabajo Social se realizan tramitaciones de expedientes para la obtención de recursos internos o externos al Sistema Público de Servicios Sociales, así como la derivación, en su caso, hacia otros Sistemas de Protección Social. Asimismo, por ser el nivel más básico dentro de la estructura del Sistema Público de Servicios Sociales, desde la Unidad de Trabajo Social también se realizan actuaciones tanto de promoción y sensibilización social en su ámbito territorial de intervención, como de estudio sistemático de las necesidades sociales de la población, sin olvidar su necesaria cooperación técnica en cualquier programa integral de promoción e inserción social. Las Unidades de Trabajo Social suelen tener un ámbito territorial inferior al municipio, aunque en algunas demarcaciones de gran dispersión la agrupación de varios municipios constituye una Unidad.

El Centro de Servicios Sociales conforma la infraestructura básica para la prestación de estos Servicios en una Zona de Trabajo Social. En cada Zona deberá existir un Centro de Servicios Sociales, ubicado en el

En cuanto a las funciones que desempeñan aparecen reguladas en el art. 10 son las siguientes: información, valoración y asesoramiento al ciudadano, detección y análisis de los diferentes problemas en los sectores de la población, cooperación social, ayuda a domicilio, la cual podrá ser de carácter doméstico (limpieza, comida, etc.), social (canal de comunicación entre el incapacitado y la familia o la sociedad) o de apoyo personal (resolver situaciones específicas) y otras que la dinámica social exija.

En cuanto a los Servicios Sociales Especializados (art. 11) son aquellos que se dirigen hacia determinados sectores de la población que, por sus condiciones o circunstancias, necesitan de una atención específica. En este sentido, se atenderá en el ámbito de los Servicios Sociales Especializados los siguientes sectores: la familia, infancia, adolescencia y juventud, la tercera edad, las personas con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales, los toxicómanos, alcohólicos y drogodependientes, persiguiendo su reinserción social, las minorías étnicas, prestando especial atención a la comunidad gitana, los grupos con conductas disociales, incidiendo en la prevención y tratamiento de la delincuencia y la reinserción de los reclusos y, en general, otros colectivos sociales que requieran una intervención social especializada.

Con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y

municipio principal y dotado de los medios humanos y materiales precisos. La única norma que concreta esta materia en nuestra Comunidad Autónoma es la Orden conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales de 28 de julio de 2000,¹⁹⁵ por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía. Esta Orden, que desarrolla el Decreto 102/2000, de 15 de marzo¹⁹⁵, de modificación del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales de Andalucía, determina en su Anexo los requisitos materiales (Apartado I) y funcionales (Apartado II) de obligado cumplimiento para los Servicios y Centros de Servicios Sociales ubicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En cuanto a los centros sociales se citan dos tipos de equipamientos: Los Centros de Servicios Sociales Comunitarios y los Centros Sociales Polivalentes. Los primeros aparecen definidos como la infraestructura básica de los Servicios Sociales, inserta en el ámbito de la Zona de Trabajo Social, de gestión descentralizada, cuya dotación técnica, material y económica está relacionada con las necesidades y características de su comunidad de referencia y desde cuya estructura, integrada física y funcionalmente en aquella, se promueven y realizan las acciones y actuaciones necesarias para la población en el marco de las prestaciones básicas de los servicios sociales. Por su parte, los Centros Sociales Polivalentes se configuran como centros destinados a prestar o facilitar a la comunidad usuaria la realización de acciones o programas de contenido social, tales como talleres, cursos, reuniones y otras actividades similares. La Orden precitada establece las mismas condiciones materiales para ambos tipos de centros, por lo que podría deducirse que la finalidad de sendos equipamientos es común, siendo los primeros los referentes físicos en el ámbito de la Zona de Trabajo Social y los segundos tendrían el carácter de equipamiento complementario.

administrativas¹⁹⁶, que modifica la Ley 2/1988, los equipamientos sociales sólo eran públicos pero la reforma operada introdujo la posibilidad de colaboración en este ámbito de aquellas entidades privadas que cumplan con las normas de adecuación fijadas por la Junta de Andalucía y se inscriban en el Registro de Entidades y Centros de Servicios Sociales. Así pues, actualmente, existen los siguientes tipos de equipamientos (art. 12):

1-Centros de Servicios Sociales, que constituyen la estructura física y funcional básica.

2-Centros de Día, los cuales están dirigidos al desarrollo de actividades sociales y de integración de los ciudadanos en horario diurno.

3-Centros de Acogida, que asisten directa y temporalmente a personas sin hogar o que se hallan con graves problemas de convivencia.

4- Residencias, las cuales realizan una función sustitutiva del hogar para aquellas personas que lo necesiten temporal o permanentemente.

5-Centros Ocupacionales, que fomentan la integración social proporcionando una actividad útil.

6-Centros destinados a la rehabilitación social y, finalmente, aquellos otros equipamientos que se estimen necesarios cursando formación básica de carácter obligatorio.

Por último, destacar que, como instrumento de planificación de la red de servicios sociales de Andalucía, se elaborará el Plan Regional de Servicios Sociales (art. 15). En dicho Plan se determinarán prioridades anuales en relación con las necesidades sociales existentes, teniéndose en cuenta aquellas propuestas de las corporaciones locales que se justifiquen como prioritarias.

Vistas las prestaciones mediante servicios, la Ley regula las prestaciones de carácter económico (art. 14), estableciendo al respecto que *“sin perjuicio de la gestión de las prestaciones económicas de carácter periódico cuya gestión ha sido transferida a la comunidad autónoma, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía podrá establecer otras prestaciones de igual naturaleza, tanto de carácter periódico como no periódico, para aquellas personas que, por su situación socioeconómica, no puedan atender a sus necesidades básicas de subsistencia”*. De este precepto, no se deduce el

¹⁹⁶ BOJA núm. 150, de 31 de diciembre.

tipo de prestación pero haciendo una primera aproximación y siguiendo el ejemplo que ha proliferado en la legislación durante la última la década (rentas mínimas de inserción), puede afirmarse que, consisten en el abono de una cantidad de forma periódica a un particular, cuyo otorgamiento obliga en ocasiones al beneficiario a realizar determinadas actividades (curso de formación, por ejemplo).

En nuestra Comunidad Autónoma, este tipo de prestaciones que contempla la Ley reciben el nombre de Ingreso Mínimo de Solidaridad, siendo desarrolladas mediante el Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula el Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía¹⁹⁷.

Este tipo de prestaciones dinerarias se alejan de un modelo subvencional para acercarse a un carácter transferencial, donde el fin no es el interés general, sino auxiliar las necesidades a título particular constituyendo, por tanto, una lógica alternativa a la prestación de servicios sociales. Las ventajas de este tipo de ayudas parecen claras: reducción de costes de la gestión y mayor autonomía del beneficiario en cuanto que desaparece la relación jurídica entre órgano público y ciudadano, es decir, es mucho menos comprometida que en la prestación de Servicios. No obstante, no están exentas de inconvenientes, pues este tipo de prestaciones producen la pérdida de control del destino que el beneficiario otorga a los fondos públicos y, por ello, el riesgo de una menor eficacia en la consecución de los fines de solidaridad perseguidos, si entendemos la eficacia no como minimización de costes, sino como consecución de objetivos a costes mínimos.

En mi opinión, una prestación de este tipo podrá auxiliar ciertas necesidades pero evidentemente no garantiza la plena integración social de los beneficiarios tratándose, en términos coloquiales, de un “parche” ante necesidades precarias y no siempre suficientes.

¹⁹⁷ BOJA núm. 16, de 6 de febrero. Esta escueta norma reglamentaria, compuesta de 23 artículos estructurados en cuatro Capítulos, una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final, define el Ingreso Mínimo de Solidaridad como una prestación económica mensual del 62% del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) vigente en la fecha de la resolución de la solicitud del mismo. No obstante, dicha cuantía se incrementará en un 8% por cada miembro de la unidad familiar distinto del firmante de la solicitud, hasta un máximo equivalente al 100% del citado SMI.

5.2.3. Órganos de gestión y participación

La ley de Servicios Sociales va a distinguir entre órganos de gestión y órganos de participación. Como órgano de gestión en materia social, se crea el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (art. 20), ente actualmente extinto cuyas funciones han sido asumidas por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, la cual fue creada por la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público¹⁹⁸. La Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía se configura como una Agencia Pública Empresarial con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, adscrita a la Consejería o Consejerías que determine el Consejo de Gobierno, (actualmente, la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales) con patrimonio y tesorería propio, cuyos fines generales son la organización y prestación de los servicios necesarios para la gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, la promoción, desarrollo y gestión de recursos de atención social a las personas, a las familias y a los grupos en que estas se integran para favorecer su bienestar, así como la gestión de recursos y el desarrollo de actuaciones en materia de protección a la infancia, la atención a las drogodependencias y adicciones y la incorporación social para la atención a colectivos excluidos o en riesgo de exclusión social.

Como órgano de participación, la Ley crea el Consejo Andaluz de Servicios Sociales (art. 23) que, estructurado a nivel provincial y municipal, contará con la representación de la Administración Autonómica, Corporaciones Locales, organizaciones sindicales y empresariales y de usuarios, instituciones privadas sin ánimo de lucro que presten servicios sociales y colectivos de profesionales del Trabajo Social. El Consejo Andaluz de Servicios Sociales tiene las siguientes funciones: informar con carácter previo los proyectos normativos de desarrollo de la presente Ley, de la de presupuestos y del plan regional de servicios sociales, conocer y evaluar los resultados de la gestión de los servicios sociales por los organismos públicos competentes, emitir los dictámenes que le sean solicitados por las entidades

¹⁹⁸ BOJA núm. 36, de 21 de febrero.

competentes en la materia, formular propuestas e iniciativas a los órganos competentes y aquellas otras que le sean atribuidas legal o reglamentariamente.

Con el objeto de garantizar la viabilidad y sostén del sistema andaluz de servicios sociales, la Junta de Andalucía consignará anualmente en sus presupuestos los créditos necesarios para hacer frente a los gastos que se deriven del ejercicio de sus propias competencias en la materia. Asimismo, la Junta de Andalucía transferirá a las corporaciones locales los recursos necesarios para la gestión de aquellas competencias que le fueran delegadas o asignadas en materia de servicios sociales. La colaboración financiera de los poderes públicos con la iniciativa social de naturaleza privada tendrá carácter subsidiario y estará condicionada al cumplimiento de los objetivos señalados en el plan regional de servicios sociales.

Finalmente, cabe destacar que, mediante reglamento, también podrá establecerse la participación de los usuarios en la financiación de determinados servicios. No obstante, las aportaciones de los usuarios no podrán ser superiores al coste real del servicio o, en su caso, a la diferencia entre la subvención del servicio y dicho coste real.

5.2.4. Régimen de Infracciones

Por último, la Ley va a establecer un compendio de infracciones y sanciones en materia social que pueden clasificarse en leves, graves y muy graves recogidas en el Título VI (art. 31 y siguientes). A tal efecto, se calificarán en:

De carácter leve, aquellas infracciones que sean de escasa relevancia social, se cometan por simple negligencia o constituyan meros incumplimientos formales que no causen grave quebranto ni indefensión a los usuarios.

Por otro lado, se determinarán como graves las infracciones leves cometidas con reiteración o reincidencia, las que impliquen una conducta de carácter doloso o las que constituyan incumplimientos notoriamente dañosos para los usuarios de los servicios o de cualquier otro destinatario de la norma infringida.

Por último, serán consideradas como muy graves, las infracciones graves cometidas, asimismo, con reiteración o reincidencia, las especialmente dañosas para los usuarios o destinatarios de la norma y cualesquiera otras que, por sus circunstancias concurrentes, entrañen un importante perjuicio de tipo social.

5.3. La Política social en el ámbito local: ¿Descentralización?

La complejidad y variedad de atribuciones que competen a una Administración Pública ha sido una de las principales causas que han impulsado la proliferación de fenómenos como la descentralización, el cual presenta una doble vertiente, distinguiendo así entre descentralización territorial (cuya finalidad es romper con la presunta dependencia de la administración territorial inferior respecto de la superior) y descentralización funcional (que responde a un determinado sistema de organización interna según el cual, se crean entes auxiliares dependientes de la Administración con personalidad jurídica propia para realizar determinadas actividades o prestar determinados servicios de forma diferenciada dentro de la propia estructura administrativa).

Conviene no confundir el principio de descentralización, que aparece regulado, entre otros, en el artículo 103.1 CE¹⁹⁹ y en el artículo 3.1 de la Ley 30/192, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁰⁰, con el de desconcentración, cuya plasmación también la encontramos en los precitados artículos, ya que el objeto de este último es atribuir a órganos jerárquicamente inferiores y dependientes de otro superior, las competencias de este último. Así pues, aunque puedan parecer figurar análogas, la descentralización funcional y la desconcentración presentan tres elementos distintivos:

1-En la desconcentración no se crea ningún ente personificado, al contrario de lo que sucede en la descentralización funcional.

¹⁹⁹ Según señala el Artículo 103.1 CE: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

²⁰⁰ El Artículo 3.1, párrafo primero, de la Ley 30/92 dice así: “Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”.

2-En la desconcentración cabe en toda clase de Administraciones, tanto territoriales como institucionales, siempre que exista una organización jerárquica que permita el transvase de competencias.

3-En la desconcentración, la cesión de competencias es con carácter permanente, extremo opuesto a lo que sucede en la descentralización funcional.

Una vez aclarados estos términos equívocos y volviendo nuevamente al objeto de estudio, cabe reseñar que, en el campo de la Política Social, es habitual el recurso de la descentralización funcional de los servicios a favor de entidades instrumentales de la Administración territorial competente. No obstante, este recurso es hoy común en muchos sectores de la actividad administrativa, no solo del ámbito social.

Llegado este punto y aclarada la distinción entre desconcentración y descentralización, cabe preguntarse qué se entiende por descentralización territorial en el ámbito de la Política Social. Quien mejor logra definir tal concepto es AGUILAR HENDRICKSON, el cual señala que “significa atribuir responsabilidad del desarrollo de una determinada política a una unidad territorial más reducida”²⁰¹. Si se aplica esta definición a nuestra organización territorial y reparto competencial, implica que cada municipio se haga cargo de dicha política, con un margen importante para configurarla en función de sus preferencias, formuladas por su órgano de gobierno.

En la actualidad, en el ejercicio de su competencia legislativa, las CCAA están constreñidas, a distribuir la competencia entre ellas y los entes locales. Desde siempre, estas entidades han tenido un papel destacado en el ámbito de las prestaciones de acción social que hoy está garantizado con la legislación básica de régimen local, concretamente la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)²⁰², cuyo artículo 25.2, letra e), reconoce a las entidades locales competencias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social pero

²⁰¹ AGUILAR HENDRICKSON, M., “II Congreso Nacional sobre la Planificación de los Servicios Sociales”, *Gobierno de la Rioja*, La Rioja, 2011, pág. 53-56.

²⁰² BOE núm. 80, de 03 de Abril de 1985. El artículo art. 27.3 (C) de la citada ley señala: “1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias. c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer”.

sin especificar detalladamente su papel, extremo que aún se torna más complejo cuando el artículo 26.1, letra c), del citado cuerpo legal atribuye específicamente dichas competencias sólo a los municipios con población superior a 20.000 habitantes, circunstancia que originaba una laguna legal en aquellas entidades locales con población inferior a la citada ya que la asunción de competencias en materia social parecía quedar a su libre voluntad.

En cualquier caso, este déficit del legislador estatal ha sido subsanado por la legislación autonómica de desarrollo en materia local y así, en nuestra Comunidad Autónoma, el artículo 9.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía²⁰³ otorga competencia a todos los municipios andaluces, con independencia de su población, en Gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía, lo que incluye la gestión de las prestaciones técnicas y económicas de los servicios sociales comunitarios, gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios y promoción de actividades de voluntariado social para la atención de los distintos colectivos en su respectivo ámbito territorial.

En esta misma línea, la Ley 2/1988 ya reconocía también competencias en materia de Servicios Sociales a las Diputaciones y a los Ayuntamientos, pudiendo ser dichas competencias propias o delegadas. Así pues, en cuanto a las “competencias propias”, remite a las que legalmente le hayan sido atribuidas y, en lo que respecta a las “competencias delegadas”, la norma autonómica distingue según se trate de Diputaciones o Ayuntamientos.

En lo relativo a las Diputaciones (art.18), se atribuye a estas la gestión de los centros y establecimientos de servicios sociales especializados de ámbito provincial y supramunicipal, la coordinación y gestión de los centros de servicios sociales comunitarios, así como de los centros de servicios sociales especializados de ámbito local en los municipios de hasta 20.000 habitantes, y la ejecución y gestión de los programas de servicios sociales y prestaciones económicas que pudiera encomendarles el Consejo de Gobierno.

²⁰³ BOJA núm. 122, de 23 de junio.

Por su parte, en el caso de los Ayuntamientos (art. 19), se les atribuye la gestión de los centros de servicios sociales comunitarios en los municipios de más de 20.000 habitantes, la gestión de los centros de servicios sociales especializados de ámbito local en los municipios de más de 20.000 habitantes y la ejecución y gestión de los programas de servicios sociales y prestaciones económicas que pudiera encomendarles el Consejo de Gobierno.

En cualquier caso, antes de “descentralizar” territorial la política social y asignar funciones concretas a otras administraciones públicas, hay que tener en cuenta sus tres funciones principales, que son:

1-La función distributiva, es decir, extraer recursos a unas personas para hacérselos llegar a otras más necesitadas.

2-La función asignativa, que trata de hacer llegar a personas diferentes servicios y prestaciones tan ajustados como sea posible a sus necesidades y oportunidades.

3-La función estabilizadora, que requiere una capacidad de endeudamiento importante para poder llevar a cabo las dos funciones anteriores de distribución y asignación.

Es cierto y así ocurre en la práctica, que la descentralización territorial trae como ventaja la proximidad al ciudadano ya que el desempeño por parte de las administraciones locales de funciones de apoyo en las actividades básicas de la vida diaria, en la integración comunitaria de servicios preventivos y residenciales, en la protección de menores y personas con discapacidad o en la prestación de servicios individualizados o colectivos en un ámbito muy inmediato de la persona permite atenderse a las necesidades específicas de cada territorio, circunstancia que, indudablemente, afecta de manera decisiva a los individuos o sujetos destinatarios de la acción social. Así pues, si con este nuevo transvase de competencias se pretende que el cumplimiento de los Servicios Sociales, dirigidos a la persona y consistentes en una acción y comunicación interpersonal, se preste con la mayor cercanía posible, ¿qué mejor sitio para prestarlos que la administración que está más próxima al ciudadano?

En definitiva y a modo de conclusión , se infiere que la eficacia de los Servicios Sociales implica descentralización, resultando plenamente aplicable el principio de Subsidiariedad que considera a los entes locales como los prestadores natos de estos Servicios, reservando a las CCAA, las funciones legislativas y de coordinación en su territorio. No obstante, dicha descentralización debe estar acompañada de la transferencia de los recursos necesarios para poder hacer frente a las nuevas competencias asumidas ya que, en caso contrario, la descentralización acarrearía unos efectos perniciosos, tales como la prestación en precario de las nuevas atribuciones o, en su defecto, un creciente endeudamiento del ente prestador que se vería obligado a desarrollar nuevas competencias sin crédito presupuestario, realidad esta última que ha sido frecuentemente denunciada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), organismo que, para definir esta situación, ha implementado un término de nuevo cuño: “competencias impropias” de los Ayuntamientos, es decir, competencias que los municipios acometen sin respaldo normativo y/o presupuestario.

Una vez detalladas las ventajas de la descentralización de las políticas sociales (proximidad al ciudadano, eficacia en la prestación de servicios, atención a las necesidades individuales), existen también inconvenientes que conviene detallar como problemas que en la praxis encuentra la descentralización territorial. Hay que tener en cuenta que no todas las administraciones tienen la misma capacidad de endeudamiento, ya que se suelen consumir más recursos cuando los ingresos son más bajos, siendo esta situación la que están viviendo muchos ayuntamientos y CCAA en la actualidad porque dicha capacidad de endeudamiento es más débil en los escalones más descentralizados de la administración, y además, por otra parte, el coste del crédito tiende a incrementarse a medida que se reduce el tamaño de la unidad familiar.

Otra razón a tener en cuenta, es la diferencia entre territorios, no solo a nivel de renta sino de composición demográfica, factor decisivo en la demanda de servicios sociales. Atendiendo esta razón, sería difícil sostener que los territorios rurales envejecidos o los municipios urbanos periféricos paguen de sus propias arcas la atención a las personas dependientes o servicios individualizados. Para ello sería necesario que este fenómeno (descentralización) fuera acompañado de los mecanismo compensatorios necesarios que aseguren disponibilidad de recursos acorde con el

volumen de necesidades, así como una clarificación de responsabilidades, es decir, qué se tiene que hacer y quién tiene que hacerlo.

Las últimas leyes en materia de política social dejan en el aire la obligatoriedad de la acción pública y esta indefinición se agrava aún más en cuanto en las diferentes Administraciones en liza existen gobiernos de diferente color político lo dificulta la posibilidad de acuerdo y concreción de objetivos. Ante esta situación, sin lugar a dudas, lo deseable sería establecer un principio de “administración única” y “pagador único” en cada territorio aunque, tristemente, la realidad práctica se halla aún muy alejada de este deseo debido, en gran medida, a la indiferencia de las distintas fuerzas políticas que tiene responsabilidades de gobierno en las Administraciones implicadas, las cuales se muestran incapaces de hallar una solución consensuada al problema mientras que, paralelamente, consienten la continua asignación imprecisa de nuevas atribuciones sin que estas lleven aparejados los medios necesarios para su correcto ejercicio por lo que las referidas Administraciones se encuentran obligadas a recabar en otras entidades, públicas o privadas, los recursos necesarios para acometer las funciones asignadas, las cuales, incluso en muchas ocasiones, ejercen por la vía de hecho sin que exista una norma o instrumento jurídico que imponga su asunción como propias.

La consecuencia directa de este complejo y desordenado entramado será la desigualdad en los servicios y prestaciones que reciben los ciudadanos según la Comunidad Autónoma donde residan. Así pues, se torna necesaria e imprescindible una reestructuración adecuada del sistema, de forma que se fijen responsabilidades concretas, modelos preestablecidos para determinar quién tiene derecho y sobre quién recaen obligaciones, así como la implementación de instrumentos de control que permitan asegurar la percepción de los recursos que se están asignando. En definitiva, la implantación de un sistema que garantice la transparencia y la rendición de cuentas a los todos los responsables de su desarrollo.

Con todo lo expuesto en este capítulo he pretendido, principalmente, analizar la evolución histórica de la Política Social en los últimos años, así como los objetivos y metas a alcanzar en el futuro. A tal respecto, habrá que constatar si durante los años venideros todas estas iniciativas y proposiciones siguen dando su fruto, incrementando

y mejorando la calidad de vida de toda la ciudadanía que, a su vez, también debería poseer un mayor conocimiento acerca de los esfuerzos que se están llevando a cabo en materia de Política Social ya que es una materia que nos concierne a todos y que se está desarrollando en nuestro beneficio.

La Política social debe ser fruto de las demandas realizadas por individuos, colectivos, familias, organizaciones, etc., ante las nuevas necesidades como consecuencia de los cambios sociopolíticos. Por esta razón, dicha política ha de desterrar posicionamientos estáticos, convirtiéndose en instrumento activo para la necesaria adaptación a las exigencias de los tiempos. Como ejemplo de esta nueva concepción de la Política Social, podemos resaltar los avances que ella misma ha experimentado en los últimos 30 años mediante la promulgación de todo tipo de normas jurídicas que reconocen un amplio, aunque aún mejorable, garantías de derechos, realidad que, años atrás, era totalmente impensable.

En este nuevo siglo, la oferta pública de servicios deberá compaginarse con la oferta privada y ambas deberán estar contempladas dentro del marco de la política social. Así pues, la frase que define el futuro de la política social será la confluencia y compatibilidad entre la iniciativa estatal e iniciativa privada.

CAPITULO III

LA DISCAPACIDAD; EVOLUCION HISTORICA, CONCEPTO, TIPOS, ACREDITACION Y DISTICION CON OTRAS FIGURAS AFINES

1. Introducción

En el presente capítulo trataré la discapacidad, desde su génesis, su evolución histórica, los conceptos empleados a lo largo de la misma según los distintos modelos de tratamiento, los tipos de discapacidad y por último, el procedimiento para su reconocimiento y acreditación

Debe tenerse en cuenta que la historia de la discapacidad no puede desvincularse de la historia social de la que forma parte, pues ella se explica en función de factores económicos políticos sociales e ideológicos que ha constituido la base de su configuración final. La discapacidad es un concepto, por tanto que refleja dos realidades: la personal, en cuanto que es una circunstancia no generalizada sino que solo está presente en algunas personas, que les hacen ser diferentes y una realidad social, compuesta por las diversas respuestas que se ha dado a la misma a través de las distintas fases históricas. El mismo devenir de los tiempos ha otorgado grandes contradicciones al tratamiento de las personas con discapacidad y ello ha constituido una manifestación de las diferentes conceptualizaciones de las que es objeto la discapacidad.

La discapacidad como cuestión de derechos humanos, es algo que hoy en día no se discute. Sin embargo, llegar a tal reconocimiento ha supuesto el resultado de una historia de persecución, exclusión y menosprecio que se remonta a tiempos muy lejanos. A continuación, para una mejor comprensión he dispensado con detenimiento en

este capítulo todo cuanto a acabo de introducir.

2. Evolución Histórica

Para delimitar el concepto de lo que hoy en día, se entiende por discapacidad es necesario, acudir a nuestra historia y hacer un breve análisis de lo que ha sido su evolución, la cual está íntimamente unida al devenir que ha experimentado este colectivo.

El transcurso del tiempo, ha ido sustituyendo una perspectiva paternalista y asistencial que consideraba a la persona con discapacidad como un ser dependiente y necesitado por un nuevo enfoque que contempla al sujeto como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades propias y diferenciadas, llegando a entender que lo normal es ser diferente. Un claro exponente de esta tendencia es el periodista FERNÁNDEZ IGLESIAS quien desmonta la idea, demasiado extendida aún, de que “las personas con discapacidad son seres no válidos, no aptos para la vida cotidiana, encuadrados en el mundo de lo “no normal” cuya meta en la vida pasa por estar en su casa, cuidados e hiperprotegidos por sus familias, o encerrados en cualquier institución sin más pretensión que pasar los días sin derecho a, prácticamente, nada de lo que hace feliz a la mayoría de los mortales”²⁰⁴.

Este recorrido histórico, parte del rechazo, la persecución y la compasión, hasta finalmente, llegar al reconocimiento de la importancia y de la necesidad de su inserción social como medio de inclusión para el individuo, así como enriquecedor para la propia sociedad, muestra del avance y desarrollo alcanzado en esta materia a lo largo de las últimas décadas.

2.1. La Prehistoria

La discapacidad como realidad ha existido siempre aunque concebida de una forma diametralmente opuesta a la concepción actual. Como bien indica el nombre de

²⁰⁴ FERNÁNDEZ IGLESIAS, J.L., “Historia, Discapacidad y Valía” en *La Imagen Social de las Personas con Discapacidad*, coordinado por CAYO, L., Cinca, Madrid, 2008, págs. 177-211.

esta etapa histórica, Prehistoria significa antes de la historia, es decir, antes de la escritura, pues en aquel período, las tradiciones y los conocimientos eran transmitidos de forma oral de unas generaciones a otras. La única forma de conocer si en esta época han existido personas con algún tipo de deficiencia, ha sido a través del descubrimiento de huesos humanos²⁰⁵.

TUSET defiende así la existencia de homínidos que tenían problemas de naturaleza física²⁰⁶. Su descubrimiento vino a derribar la famosa teoría construida, hasta entonces, por el paleontólogo francés BOULE, quien consideraba a los Neandertales como antepasados brutos y poco inteligentes del “Homo Sapiens”, con rasgos semejantes a las bestias²⁰⁷. En sus estudios establece que esta especie humana había caminado con las rodillas flexionadas, arrastrando los pies, con la cabeza inclinada hacia delante sostenida por un grueso cuello y con el dedo pulgar extendido a un lado como los chimpancés.

El hallazgo de los restos óseos permitió descubrir que la citada forma de andar se debía a la enfermedad conocida como artritis, un proceso degenerativo que afecta al cráneo y mandíbula y origina pérdida generalizada de dientes y acumulación de pus en los tejidos orgánicos internos y externos, lo que provoca inflamación y dolor. Si nos remontamos a aquel período de nuestra historia, probablemente, llegaría un momento en que los individuos afectados por la artritis, al no poder caminar y carecer de dentadura para cazar, tuvieron que ser cuidados por el grupo. Aparece así, por primera vez, situaciones de dependencia y la figura del cuidador. Además de los restos de homínidos, aunque pertenecientes a épocas más modernas de la prehistoria, también han sido

²⁰⁵ Como ejemplo de este tipo de descubrimientos, en la llamada “Sierra de Atapuerca”, conocida como “sima de los huesos”, (conjunto montañoso situado al norte de la provincia de Burgos famoso por los hallazgos arqueológicos y paleontológicos, especialmente por restos de fósiles), tal como demuestran los estudios realizados, se hallaron restos de homínidos fechados en la mismísima Prehistoria que presentaban un crecimiento óseo anormal que afectaba al conducto auditivo, lo que demostraba que la sordera existía en estos sujetos.

²⁰⁶ TUSET, P., *Cincuenta Cuestiones Básicas en Materia de Personas con Discapacidad*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, págs. 33-34. Como ejemplo destaca el hallazgo de Neandertales, en concreto, el caso conocido como “Anciano”, descubierto al sur de Francia, cuyo apelativo se debe a lo inusual de su edad ya que, si sus congéneres no solían vivir más de 30 años de media, a este espécimen en concreto los científicos le imputan una edad que oscila entre los 50 y 55 años.

²⁰⁷ BOULE, M., “L’Homme de la Chapelle-aux-Saints”, *Annales de Paleontologie*, T. VI-VIII, pág. 260. Citado por ANDÉREZ, V., “*Hacia el Origen del Hombre*”, Univ. Pontificia de Comillas, Santander, 1956, pág. 90.

halladas vasijas donde aparecen dibujadas figuras de enanos y amputados.

2.2. La Edad Antigua: Grecia y Roma (Época Clásica)

En las culturas antiguas, predomina un enfoque animista-religioso. La ciudad antigua fue fundada sobre la religión y constituida como una Iglesia. En una sociedad instituida sobre tales principios, no era posible la existencia de la libertad individual, ni la persona tenía tampoco el significado en el sentido actual del término. La persona pertenecía al Estado por completo y se encontraba consagrada a su defensa. La religión, que había engendrado al Estado y este, a su vez, conservaba y protegía la religión, se sostenían mutuamente y formaban un todo²⁰⁸.

En la Grecia clásica, la vida estaba dedicada a la milicia y orientada a la belleza y perfección física lo que conllevaba que todas aquellas personas nacidas con defectos físicos eran arrojadas al vacío y aniquiladas (infanticidio). Los débiles constituían una rémora para la sociedad. La decisión de permitir vivir al recién nacido se encontraba reservada a los miembros más ancianos de la tribu a la que pertenecía el padre.

Así, en Esparta, la infancia del espartano era muy dura, constantemente eran sometidos a pruebas, con el objetivo de conseguir los mejores soldados. Al recién nacido, se le examinaba meticulosamente, y si poseían alguna malformación se le abandonaba o despeñaba desde el monte Taigeto²⁰⁹. Los niños sanos vivían hasta los siete años con sus padres. Luego, el Estado se hacía cargo de los varones, haciendo hincapié en liberarlos de los miedos infantiles, la oscuridad, la soledad y las supersticiones. A veces, los educadores promovían peleas entre ellos con el fin de estudiar sus cualidades y su valor individual. Les hacían pasar hambre y frío, correr descalzos por lugares pedregosos y dormir sobre cañas que ellos mismos cortaban con las manos. Se les exigía obediencia ciega e incluso les estaba permitido robar comida,

²⁰⁸ Estos dos poderes, Estado y Religión, asociados y confundidos, componían una fuerza casi sobrehumana, a la cual el hombre quedaba esclavizado en cuerpo y alma. Dentro de este contexto, el Estado tenía la facultad de evitar que sus ciudadanos fuesen deformes o contrahechos, ya que en esos casos no serían provechosos a las necesidades de la comunidad.

²⁰⁹ El Monte Taigeto es una cordillera del Peloponeso, al sur de Grecia, se extiende aproximadamente 100 km al norte del extremo sur de Cabo Matapan en la península de Mani. Se eleva a unos 2.410 m. hacia el Hagios Ilias.

pero si los descubrían eran castigados, que iban desde morderles el pulgar hasta darles latigazos, no por haber robado, sino por haber sido sorprendidos.

En Atenas, el infanticidio también se reservaba para los débiles y deformes. Pero aún entonces era diferente del que practicaban los espartanos. Se recurría al método de la exposición del recién nacido en una vasija de barro o en otro recipiente lejos de su casa, a menudo en lugares inhóspitos, fuera de la ciudad, donde podía morir de hambre o ser despedazado por las fieras, a no ser que alguien los recogiera. A través de los años, el grado y la naturaleza de esta práctica fueron cambiando considerablemente pero a medida que fue aumentando la afluencia de población, el infanticidio comenzó a ser más frecuente²¹⁰.

El caso de Roma presenta rasgos similares. Desde la fundación de la ciudad hasta la caída del Imperio, se producen una gran cantidad de cambios y contrastes que repercuten en el tratamiento hacia este tipo de seres. Los romanos interpretaron los nacimientos como presagios de los dioses, por tanto, el nacimiento de un niño con diversidades funcionales significaba que la alianza con los dioses se encontraba rota²¹¹.

En los primeros años de la República, muchas de las tradiciones griegas fueron asumidas por los romanos y, entre ellas, el nacimiento de un hijo, sobre todo si era varón, constituía un acontecimiento de primer orden en la vida de una familia sobre la que el padre romano ejercía toda su potestad, la cual abarcaba incluso la vida de sus propios vástagos. Esta exorbitada facultad, conocida como la “*patria potestas*”, suponía que podía matarlos, mutilarlos o venderlos. Y ello se debía a que en Roma, al igual que el caso griego, no se concebía a los jóvenes de otro modo que como propiedad de los

²¹⁰ La práctica de este tipo de pruebas se llevaba a cabo inmediatamente después del nacimiento, era preciso tomar una decisión. Si el pequeño no había sido aniquilado antes de cumplir diez días de edad, recibía el nombre de su padre lo que conllevaba garantía de supervivencia y protección. En el caso de que sobrevivieran o adquirieran la diversidad funcional en su desarrollo, la obsesión de los griegos por la perfección corporal acarrea que las personas con algún tipo de imperfección física tuvieran un espacio muy reducido en la sociedad, salvo para el caso de la diversidad funcional generada como consecuencia de una guerra o accidente para la cual eran mucho más tolerantes, ya que entendían que había sido consecuencia de un servicio a la polis. Como es sabido, Grecia exigía ciertas cualidades a sus habitantes y perpetuaban el culto a la salud y la belleza física.

²¹¹ La concepción romana puede interpretarse aún de manera más perjudicial que en el caso griego, ya que en este último predominaba la idea de que estos individuos eran consecuencia de un castigo por algo que ya había ocurrido, sin embargo la explicación romana se presentaba como más temible: era una advertencia de algo que iría a acontecer.

adultos y de la comunidad, cuyos intereses siempre se priorizaban.

La Ley de las Doce Tablas que probablemente data de este período, instruye a los paterfamilias a matar rápidamente a un niño recién nacido deforme. Ello parecería indicar que el paterfamilias no necesitaba pedir autorización a testigos antes de llevar a cabo el acto. De todas maneras, no existen indicios respecto de la persecución a padres que hubieren permitido vivir a hijos defectuosos, y además sabemos que de hecho algunos hijos con diversidad funcional congénita han sido asesinados como pasó en el mundo griego²¹².

Ahora bien, en el hipotético caso de sobrevivir, o de adquirir una diversidad funcional con posterioridad, los niños menos afectados podían encontrar algún papel que cumplir en la República a través de la mendicidad o la esclavitud, buscando así aumentar su rentabilidad. Este hecho era debatido entre los intelectuales, pero el debate culminaba en el convencimiento de que los niños abandonados y rescatados eran en esencia esclavos y, por tanto, su supervivencia siempre podría generar más beneficios que poner fin a sus vidas.

Si bien en las antiguas civilizaciones occidentales, el infanticidio era la práctica común en los nacimientos de niños con algún tipo de deformidad, en las culturas orientales (Mesopotamia), la discapacidad se concibe como un castigo de los dioses y se abandonaban a su suerte a aquellas personas que la padecían. Por su parte, surge por primera vez la demonología como enfermedad y causa de la discapacidad (Persia). La discapacidad obedece a la posesión del cuerpo por los espíritus del mal, concepción que más tarde también adoptaría la cultura judeo-cristina. El contrapuesto a este tipo de prácticas y culturas lo representa la cultura egipcia que muestra una concepción muy avanzada y evolucionada respecto a la personas con discapacidad. Es en la tierra de los faraones donde encontramos las primeras prótesis y utensilios para personas con discapacidad, las cuales, además, también llegan a ocupar cargos con cierta relevancia

²¹² Según señala la Ley de las Doce Tablas en su TABLA IV; DE LA PATRIA POTESTAD (De jure patrio): *“Mate el padre al momento al hijo que le naciere monstruoso. Sobre los hijos legítimos tenga el derecho de vida y muerte y facultad de venderlos. Si el padre vendiese tres veces al hijo, quede éste libre respecto de aquél. Es legítimo el póstumo nacido a los diez meses de muerto el padre”*.

social²¹³.

Será con la llegada del cristianismo cuando se promulguen edictos contra el infanticidio y mejore el trato hacia este tipo de personas debido al mensaje de amor, misericordia y entrega que preconiza y encabeza el mismo Jesús de Nazaret, quien se acerca a ellos, obsesionado por sus lamentaciones, y hace de los paralíticos, los lisiados, los ciegos, los sordomudos, los leprosos, su compañía de elección. La doctrina cristiana se fundamenta en el amor a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como a uno mismo ya que todos somos iguales ante los ojos de Dios por ser todos Sus hijos, incluidas las personas más débiles y deformes. Como bien destaca FERRARO lo que incrementará la sensibilidad social hacia estas últimas²¹⁴.

Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, la misma Iglesia ofrecerá un doble tratamiento hacia este tipo de personas. Por un lado, la realización de prácticas crueles, como la posesión demoniaca y las hogueras de la inquisición pero por otro lado, traerá consigo la potenciación de hospitales y asilos, como medio de recogimiento para las víctimas de tan cruel situación.

2.3. La Edad Media

Es la época más triste y descorazonada donde lo social sufre un gran retroceso. Si bien la filosofía cristiana sirvió para humanizar el tratamiento hacia las personas con discapacidad, su vida aún seguía siendo dura debido a la marginación social que padecían. Con la extensión del Imperio Bizantino, la iglesia y el poder feudal se responsabilizan de los cuidados hacia las personas con discapacidad. Es en esta época cuando se crean asilos, hospitales, orfanatos y entidades como los gremios, cofradías o hermandades que actúan como sistemas de previsión social cuyo fin era auxiliar a sus miembros en caso de enfermedad, invalidez, vejez, y muerte. Sin embargo, a pesar de estos avances, “los anormales”, como así eran llamados, seguirán sufriendo marginación, injusticia y abandono, llegando en muchas ocasiones a pagar con su vida el hecho de ser diferentes. Se construye así un concepto de anormalidad, que no solo

²¹³ Es habitual en el arte egipcio la representación del Dios Horus en forma de niño débil y poco desarrollado, sentado sobre el regazo de su madre, la diosa Isis.

²¹⁴ FERRARO, L. P., *Derechos Humanos y Discapacidad*, Humanitas, Buenos Aires, 2001, pág. 56.

producirá rechazo, por cuanto estos individuos quedaban afectos a la marginalidad de la sociedad, sino también, temor, al ser tachados como herejes, delincuentes y vagos²¹⁵.

Sin embargo, la imagen que más ha perdurado de la sociedad medieval ha sido la del mendigo, digno de lástima y caridad. A este respecto hay que tener en cuenta que, debido a las innumerables cruzadas y guerras de la época, así como las epidemias que azotaron Europa, la deformidad física aumentó considerablemente, formando una casta de mendicantes cuya única forma de subsistencia era la limosna. El número de indigentes llegó a ser tan elevado que se convirtió en una verdadera amenaza social, de ahí que ciertos sectores de la nobleza, el clero y la incipiente burguesía los catalogaran como brujos o herejes.

A pesar de esta circunstancia, cabe destacar que, si bien una corriente de la Iglesia católica trataba a este tipo de individuos como herejes, otro importante sector de la misma, les daba asilo y les protegía como consecuencia de la caridad cristiana. Con esta finalidad, surgieron hospitales religiosos numerosos asilos y orfanatos a los que iban a parar muchos niños defectuosos, considerados inocentes e hijos del Señor. Se recomendaba dejar en las iglesias los hijos no deseados para evitar el infanticidio pero los miembros del clero contribuyeron a paliar estas circunstancias comprando niños para ponerlos al servicio de la iglesia. Consecuencia de ello, que muchos niños eran vendidos como esclavos o expuestos por sus propios padres a la mendicidad. Además, lamentablemente, dichas instituciones se limitaban a prestar la asistencia más elemental, por lo que muchos de los niños afectados por diversidades funcionales no sobrevivían por falta de medios. Así fue como el destino de muchos niños durante esta etapa sería el de ocupar un sitio entre los mendigos. La mendicidad llegaría a convertirse en una especie de práctica profesional, y estos menores serían utilizados como objeto

²¹⁵ Como ya advertía, la Iglesia trajo la Inquisición con el objetivo de aliviar a la sociedad de personas con defectos tanto físicos, como intelectuales, ya que las personas sordas y algunas personas con enfermedad mental eran consideradas más animales que humanos. Si tenemos en cuenta que en aquel período de la historia la capacidad de hablar separaba a los humanos de los animales, las personas que carecían de ella eran considerados hijos del pecado y del demonio. Muchos infantes fueron quemados por considerarse producto de las prácticas de brujería y hechicería de sus madres. Así el concepto de pecado y posesión diabólica se convierten en la ideología dominante. Junto a esta situación, en otras ocasiones, las personas defectuosas servían de entretenimiento, como bufones de la corte, como atracción de circo para que las familias se divirtieran o como reclamo para las fiestas celebradas en castillos y aldeas debido a algún tipo de evento (como el caso de los enanos o jorobados). Estas personas eran objeto de burla y humillación pero era el único método de supervivencia imperante en aquel tiempo.

motivador de caridad en mayor medida que cualquier otro mendigo²¹⁶. En esta época, el futuro más alentador de estas criaturas era apelar a la mendicidad.

2.4. La Edad Moderna

Con el Renacimiento y la llegada del humanismo²¹⁷, comienza la Edad Moderna, período histórico que se ubica entre la caída de Constantinopla por las Cruzadas en 1453, (destrucción del último vestigio del imperio bizantino), y el comienzo de la Revolución Francesa en 1789. En los inicios del siglo XV, la supervivencia de las personas que carecían de recursos dependía exclusivamente de la tradición de la caridad cristiana. Las personas con diversidades funcionales normalmente eran ingresadas en alguno de los pequeños hospitales medievales, en los que se reunían los pobres, los enfermos y los inválidos, aunque el espíritu de estos establecimientos era más eclesiástico que médico.

Al iniciarse el siglo XVI, la riqueza y el poder de la Iglesia disminuyen considerablemente, se produce el cierre de muchas instituciones, originándose asimismo un incremento desmedido de personas que dependían de la caridad. En este contexto, el proceso de descrédito de la pobreza llevó a una situación de penosa segregación entre personas ricas y personas necesitadas. Ello generaba consecuencias perjudiciales en un doble proceso económico, de acumulación de riquezas en unos, y de incremento de necesidades en otros. Los marginados ya no eran de fiar, cayendo sobre ellos los peores calificativos, llegando incluso a ser acusados por los predicadores de faltas, pecados y delitos. Desde entonces, comenzó a generarse una asimilación entre pobre y criminal, quedando la santificación de la pobreza absolutamente desplazada ante las nuevas exigencias burguesas.

Avanzada ya la Edad Moderna, como acontecimientos más importantes en materia de discapacidad, destaca el desarrollo de la medicina, en concreto de la Cirugía

²¹⁶ No solo los niños con discapacidades congénitas que sobrevivían junto con aquellos que las adquirían con posterioridad por accidente o enfermedad serían objeto de esta práctica, sino que, en muchos casos, se recurriría a mutilar a niños exclusivamente con dichos fines.

²¹⁷ El humanismo es un movimiento cultural que propugna el papel del ser humano como centro del universo desplazando a Dios de ese lugar.

ortopédica, que introdujo las prótesis y aparatos ortopédicos.

El Estado comenzó a hacerse cargo de competencias que hasta entonces se encontraban en manos eclesiásticas. Junto al despliegue del Renacimiento, fueron surgiendo importantes interrogantes religiosos que darían lugar a los planteamientos reformistas y contra reformistas del siglo XVI. La ruptura de la unidad religiosa de la Edad Media había generado un amplio espectro de conflictos de índole político y social que intentaban resolverse a través de diferentes vías, y, si bien no específicamente con relación a las personas con discapacidad, el tema de la pobreza invadía el pensamiento de los humanistas. A mediados del siglo XVI, comenzó a debatirse en torno a dos líneas ideológicas. Por un lado, se afirmaba que la obligación del pobre y del desvalido era aceptar voluntaria y alegremente su indigencia y sus dolorosas privaciones, para dar ejemplo al rico hasta el punto de lograr que éste renunciara voluntariamente y con satisfacción a las riquezas que poseía. Por otro lado, la pobreza se consideraba antisocial, peligrosa y reprochable, y por lo tanto existía obligación de eliminarla, o al menos de reducirla a sus mínimas proporciones.

Dentro de este contexto, resulta pertinente hacer una breve alusión a la obra de VIVES, quien, como es sabido, se sitúa dentro del movimiento humanista de la primera mitad del Siglo XVI y tal como ha manifestado PUIG DE LA BELLACASA, VIVES consideró a las personas discapacitadas comprendidas dentro de la categoría de los pobres. Este humanista y filósofo de origen judío, humaniza el tratamiento a los más desvalidos y defiende la educación y el trabajo como elementos de rehabilitación social de las personas que se encontraban en situación de pobreza y abandono²¹⁸.

En esta misma línea, podemos resaltar las bases de una pedagogía médica y el inicio del estudio de la discapacidad mental, además de un hecho relevante que protagoniza, a mediados del siglo XVI, PONCE DE LEÓN, quien según AGUDO DÍAZ enseñó a hablar a un sordomudo, con lo que se puso en práctica por primera vez en la historia un método revolucionario: la sordomudística. Relata el autor citado que su desaparecido tratado, (*Doctrina para los mudos-sordos*), reflejaba la novedosa y

²¹⁸ PUIG DE LA BELLACASA, R., *La deficiencia y la rehabilitación*, Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.

revolucionaria idea de que tales personas tuvieran posibilidad de recibir educación²¹⁹. Se trataba pues, de un método práctico y efectivo de instrucción a través de técnicas de aprendizaje oral, lectura labial y pronunciación. Este descubrimiento tuvo enorme trascendencia más allá de nuestras fronteras, en especial en Francia, concretamente en el campo de las personas ciegas. Puede afirmarse que de tal acontecimiento tiene origen el nacimiento de la Educación Especial, inicialmente para niñas y niños sordos, y luego para aquellos con diversidades funcionales visuales.

En el siglo XVIII, aparecen los Montepíos Laborales que darán paso a las asociaciones sindicales en defensa, no solo de los derechos de los trabajadores, sino también en defensa de aquellos que quedaron lisiados como consecuencia de un accidente laboral, es decir, se acepta universalmente que el discapacitado necesita ayuda, trabajo e instrucción profesional, no limosna. Es el momento de las Mutualidades. La Revolución Industrial permitió que las personas discapacitadas fueran vistas como responsabilidad pública y comenzaron a ser sujetos de derechos y trabajadores útiles. Surge lo que se entiende como Rehabilitación Profesional. A pesar de todos estos avances, esta época se caracterizó por la rémora existente de la Edad Media, que fue arrastrada durante los primeros años de esta centuria.

2.5. La Edad Contemporánea (Siglo XIX y XX)

En plena Edad Contemporánea, la sociedad continuaba con actitudes de rechazo y repulsa hacia las personas con discapacidad. Como principales logros en este siglo XIX, resalta Francia, con la fundación de una escuela para ciegos donde se formará BRAILLE²²⁰. El sistema de lectura para ciegos lleva su nombre y es conocido como sistema de lectura braille.

Por su parte, en Alemania, se fundó una escuela pública para la enseñanza de deficientes mentales en 1881. Además de lo expuesto, la cirugía experimenta un gran avance, con lo que aumenta el bienestar de las personas con discapacidades físicas.

²¹⁹ AGUDO DÍAZ, A.L., *Historia de las Deficiencias*, Escuela Libre, Madrid, 1995, pág. 78.

²²⁰ Louis Braiello fue un famoso pedagogo francés que inventó un sistema de lectura y escritura para ciegos o personas con discapacidad visual.

En España, cabe resaltar la creación del Colegio Nacional de Sordomudos en Madrid (1802) y la fundación de la primera Escuela para Personas Ciegas en Barcelona (1820). Durante este siglo, la iniciativa privada comienza a prestar atención a las vicisitudes de las personas con discapacidad, fundando instituciones para el estudio y tratamiento de sus problemas. Ya a finales del siglo XIX, el cambio lo protagoniza el llamado “psicoanálisis”²²¹. Constituye una época contradictoria en la que se producen grandes y relevantes avances como los progresos en psicología, las técnicas de evaluación de la inteligencia y la psicología de la rehabilitación.

En el siglo XX se producen importantes avances científicos y sanitarios, se aprueban legislaciones favorables, se desarrollan los movimientos asociativos de afectados, se potencia la educación especial, y por último, los estados participarán activamente en la solución de los problemas de las personas con discapacidad. Durante esta etapa se distinguen dos fases claramente diferenciadas. La primera de ellas, que corresponde a los primeros años de este siglo (primera mitad del Siglo XX), es conocida con la etapa de “institucionalización de personas”. Durante estos años, las personas con discapacidad intelectual, con enfermedades mentales, parálisis cerebral y, al menos las personas con epilepsia, eran vistas como una amenaza para la salud e inteligencia de las futuras generaciones. Como consecuencia de dicha creencia, una gran cantidad de personas discapacitadas fueron encerradas en instituciones, alegándose que era una medida idónea a los efectos de la asistencia y la rehabilitación, que debía ser adoptada por su propio bien, y con el fin de que no continuaran siendo una carga para la sociedad. La práctica de la institucionalización se realizaba en un gran número de casos en contra de la voluntad de las personas afectadas. En muchas ocasiones, el mero hecho de tener una diversidad funcional significaba para las personas la pérdida del control de sus propias vidas y de su libertad; así como la restricción y violación de sus derechos más básicos.

Asimismo, hacia la segunda mitad del siglo, surgirá un nuevo movimiento que marca el nacimiento de una etapa, llamada: la desinstitucionalización. Esta corriente

²²¹ El psicoanálisis es un método de investigación y tratamiento terapéutico de algunas enfermedades mentales a partir de la comprensión del comportamiento, sentimientos y modos de pensar del paciente. La palabra psicoanálisis proviene del griego psico o psykhé que significa alma o actividad mental y análisis que significa examen o estudio.

nació originariamente, bajo el principio de normalización, con el fin de mudar a las personas con diversidades psíquicas desde las instituciones hacia la sociedad. En sus orígenes, dicho movimiento nació dirigido a personas con enfermedades o retraso mental, defendiendo su plena integración en el entorno más normal posible. Fue una teoría radical para aquellos tiempos, pues sugería que las personas con diversidad intelectual podían estar mejor atendidas fuera que dentro de las instituciones. Con esta práctica, se observó que la situación de las personas con discapacidad prosperaba cuando dejaban las instituciones y eran ubicadas en entornos ordinarios, tales como colegios, hogares o centros de trabajos, conjuntamente con otras personas sin discapacidad.

Esta teoría nació primeramente apuntando a la discapacidad intelectual, pero posteriormente ha ido evolucionando y extendiéndose al resto de diversidades. La desinstitucionalización ha ejercido una influencia considerable para que hoy en día se entienda que a las personas con discapacidad se les han de ofrecer formas de vida y condiciones de existencia tan parecidas como sea posible a las circunstancias habituales de la sociedad a la cual pertenecen, velando para que, al mismo tiempo, estén en condiciones de aprovecharlas al máximo para su desarrollo y máximo nivel de autonomía posible. Ello no significa la negación de la diversidad funcional ni tampoco implica que la persona con discapacidad deba adaptarse a la forma de vida de las personas sin discapacidad. La normalización propugna que las personas que se encontraban en instituciones retornen a la comunidad y puedan disfrutar y beneficiarse de los recursos y de los mismos derechos que los demás miembros de la sociedad²²².

En esta lucha por la integración de las personas con discapacidad, cabe destacar los hitos que seguidamente voy a relacionar ordenados cronológicamente, los cuales, por su repercusión y transcendencia alcanzada, han hecho historia y ha servido de referente y acicate para seguir luchando por una mejora de sus derechos y una efectiva igualdad de oportunidades. A saber:

²²² El principal problema que arrastró este movimiento es que existió una transformación ideológica de fondo en este traspaso, por lo que el cambio fue más aparente que real ya que, si la comunidad no se encuentra preparada, el retorno puede ser una experiencia nefasta.

1. Patronato Nacional de Anormales (PNA), creada por Real Decreto de 24 de Abril de 1914, cuyo objetivo fue la creación y mantenimiento de escuelas para anormales con la intención de dar respuesta educativa a los niños deficientes mentales y físicos pues la deficiencias sensoriales (sordos y ciegos) eran tratadas en escuelas diferentes²²³.

2. La Organización Nacional de Ciegos (ONCE), nacida el 13 de diciembre de 1938, es el fruto de la voluntad de los ciegos de nuestro país que militaban en diferentes asociaciones, fundamentalmente de Andalucía, Cataluña y Levante²²⁴.

3. Por Orden del Ministerio de la Gobernación de 29 de marzo de 1958, se autorizó la constitución de una asociación que agrupaba, con carácter general, a todos los minusválidos que voluntariamente quisieran pertenecer a ella, además de ser el legítimo órgano representativo a nivel nacional, llamada Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANNIC)²²⁵.

²²³ Gaceta de Madrid núm. 115, de 25 de abril de 1914.

²²⁴ La ONCE es el fruto de la voluntad de los ciegos de nuestro país que en la década de los treinta del pasado siglo, militaban en diferentes asociaciones, fundamentalmente de Andalucía, Cataluña y Levante. De este esfuerzo nació el 13 de diciembre de 1938 la ONCE. Una norma estatal le otorgaba la explotación del Cupón denominado “Pro-ciegos” para que sus afiliados pudieran ganarse la vida. Hasta entonces, la escasez y las estrecheces habitaban entre las personas ciegas y las asociaciones malvivían con la venta de rifas, muchas de ellas, ceñidas a barrios con el premio de un animal de corral. La Caridad, La Piedad o La Hispalense eran los nombres de algunas de las más destacadas. En mayo de 1939, se celebraba el primer sorteo de la ONCE. En este tiempo, el máximo representante de la Organización era nombrado por el Gobierno y su denominación correspondía a la de jefe nacional. A lo largo de las dos últimas décadas, se han creado y mejorado los servicios sociales para las personas ciegas y deficientes visuales: autonomía personal, atención educativa, cultura, empleo, deporte, tercera edad, actividades recreativas de ocio y tiempo libre, entre otros. Además, en 1988 se creaba la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad plasmándose en la creación de miles de puestos de trabajo, una amplia variedad de acciones formativas y eliminación de barreras arquitectónicas, entre otras actuaciones.

²²⁵ ANNIC era una asociación de dependencia estatal que aglutinaba a personas con invalidez física, para tratar de solucionar sus problemas laborales y económicos. Creada en 1960, dependió en un primer momento del Ministerio de Gobernación, más tarde del Ministerio de Trabajo, y después dependía del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. Su ámbito de actuación era provincial y en Zaragoza aglutinaba a unos 1.200 afiliados, siendo sus actividades la venta de lotería fraccionada, y la vigilancia y explotación del aparcamiento de automóviles, propiedad de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza. El protectorado del Ministerio de la Gobernación sobre el ANNIC, configurada como organismo asistencial público, pasó a depender del Ministerio de Trabajo y, posteriormente, del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. En 1978, parte de las funciones y recursos del ANNIC pasaron al SEREM. Otra de sus actividades era la gestión y búsqueda de empleos adecuados para inválidos físicos. Su actividad cesó en los años 70.

4-Por Decreto de 2531/1970, de 22 de agosto, se creó el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM)²²⁶, con el objetivo de proteger a las personas discapacitadas no afiliadas a la Seguridad Social.

5. Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS). Es un conjunto de organizaciones familiares, integradas por padres, madres y familiares de personas con discapacidad intelectual que defienden sus derechos, imparten servicios y son agentes de cambio social, y cuenta entre sus asociados con personas y entidades colaboradoras que apoyan e impulsan sus proyectos. Es un amplio movimiento de base civil, está articulado en la actualidad, en federaciones por comunidades autónomas²²⁷.

6. Instituto de Mayores y de Servicios Sociales (IMSERSO), el cual tiene su origen normativo en el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, que creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales²²⁸. Posteriormente, cambió su denominación a Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, al incluir entre sus competencias la de inmigración. Finalmente, fijó su denominación actual como Instituto de Mayores y Servicios Sociales. En la actualidad, el IMSERSO pertenece al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Por la Orden de 15 de enero de 1980, se determina que los bienes y derechos del patrimonio de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANNIC), queden adscritos al Instituto Nacional de Servicios Sociales (IMSERSO)²²⁹.

7. Federación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE) creada en 1985 por la voluntad de padres y familiares de niños afectados por parálisis cerebral que trabajaron sin cesar por las necesidades que este tipo de niños demandaban para que recibieran un tratamiento ajustado a las mismas. Junto a ellas, habría que destacar otras muchas, que también contribuyeron a tan magnífica labor, pero que por su extensión, no puedo detallar aquí. Sin duda, las detalladas son las más relevantes.

²²⁶ BOE núm. 221, de 15 de septiembre de 1970.

²²⁷ FEAPS ha sido declarada entidad de utilidad pública y está distinguida con la Cruz de Oro de la Solidaridad Social. En el año 2001, FEAPS recibió la Medalla de Plata al Mérito Social Penitenciario.

²²⁸ BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1978.

²²⁹ BOE núm. 176, de 23 de julio de 1980.

Finalmente, debido a la importante labor desempeñada desde la década de los 90 hasta el día de hoy en el ámbito de la discapacidad, es necesario mencionar la Creación del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), que desde 1995, agrupa a todas las entidades más relevantes del mundo de la discapacidad. El gran mérito de la constitución del CERMI es, sin lugar a dudas, la culminación del proceso de cohesión, unidad y acción conjunta del sector social de la discapacidad, buscado desde mucho tiempo atrás, pero de difícil consecución dada la escasa vertebración social y la tendencia a la atomización y al individualismo que anida en la sociedad española²³⁰.

En materia legislativa, fueron muchos los logros alcanzados, tras años de incesante lucha por parte de las personas con discapacidad como de las instituciones y organizaciones que ya velaban por la defensa de sus derechos y el reconocimiento de los mismos. Entre las más importantes a destacar: A nivel Internacional, resulta de interés para las personas con discapacidad, La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948, así como la aprobación por la OMS de la Clasificación Internacional de Deficiencias; Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) en 1980. A nivel Estatal, el primer gran avance vino de la mano de nuestra Constitución, y posteriormente, con la promulgación de las ya derogadas, Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI) en 1982 y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En definitiva, este recorrido por el siglo XX demuestra que la pasada centuria fue bastante productiva en materia de discapacidad pero en el siglo actual, también han acontecido grandes logros que han supuesto todo un triunfo para las personas con discapacidad, organizaciones y entidades que trabajen por este colectivo

²³⁰ Hoy en día, ha logrado convertirse en la plataforma de encuentro y acción política de las personas con discapacidad y sus familias. Está constituido por las principales organizaciones estatales de este ámbito, varias entidades adheridas de acción sectorial y un completo grupo de plataformas autonómicas. La misión del CERMI es articular y vertebrar al movimiento social de la discapacidad. Desde la unidad de acción, y respetando siempre el pluralismo inherente a un segmento social tan diverso, desarrolla una acción política en defensa de los derechos e intereses de las personas con discapacidad y sus familias.

2.6. Siglo XXI

Respecto al presente siglo XXI, la comunidad internacional continúa el buen trabajo ya iniciado en años precedentes y, en lo referente a nuestro país, la evolución sigue sido muy importante, tanto desde el punto de vista legislativo, como en la percepción social de la discapacidad.

Si bien la relevancia de la humanización y los derechos de las personas con discapacidad son asuntos cada vez menos cuestionados, aún resta un largo camino por recorrer, especialmente en los países en vías de desarrollo y en los que, con carácter peyorativo, incluimos en el mal llamado “Tercer Mundo”.

Aparentemente, la apertura mental de aceptar a otros sujetos tal como son, representa una vivencia cada vez más habitual, aunque no se puede caer en la complacencia que nos recuerda la profesora DI NASSO pues la historia de las personas con discapacidad no ha sido nunca estable ni segura, existiendo desviaciones de diversa índole que siempre han constituido una amenaza²³¹. Así pues, los ciudadanos de este siglo deben prestar atención a la persona y no a la discapacidad en sí misma, pues según afirman autores como VÁZQUEZ, no hay individuos discapacitados, sino personas con déficit que tienen otras potencialidades que, convenientemente tratadas, podrían ser superiores a la media²³². Por tanto, siguiendo la línea que apunta el citado autor, todos somos limitados y, consecuentemente, todos podemos llegar a ser discapacitados en algún momento de nuestra vida.

Como logros en materia legislativa sírvase de premisa, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad y a nivel estatal, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social²³³, la Ley 1/2013, de 18 de diciembre, de Protección Patrimonial de las

²³¹ DI NASSO, P., *Mirada Histórica de la Discapacidad*, Fundación Cátedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2004, págs.14-19.

²³² VÁZQUEZ, J.L., “La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)”, *Revista de la Sociedad Española de Rehabilitación y Medicina Física*, Vol. 42, Nº. 6, 2008, págs. 269-275.

²³³ BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

Personas con Discapacidad²³⁴, o el RD 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento declaración y calificación del grado de discapacidad, por el que se modifica el RD 1971/1999, de 23 de diciembre²³⁵, sustituyen ya el término de minusvalía por el de discapacidad. De todo este elenco normativo, tendré la oportunidad de hablar en capítulos siguientes referidos al ámbito jurídico.

Estas últimas décadas pueden denominarse como “décadas prodigiosas”, pues han sido momentos muy favorables y positivos para la discapacidad. Pero también se han producido retrocesos en cuanto a la burocratización de los servicios y recortes presupuestarios, como más adelante trataré²³⁶.

3. Una aproximación conceptual a la discapacidad según los modelos de tratamiento

El concepto de discapacidad, y por tanto, la comprensión de su tratamiento han experimentado diversas transformaciones a lo largo de los tiempos. El alcance de la discapacidad, como es entendida hoy día, deviene de la decantación de construcciones religiosas, sociales y antropológicas sucedidas a través del tiempo. En todas las culturas, como bien indica AGUADO DÍAZ, “han existido individuos que por su situación han sido objeto de las más variadas denominaciones y formas de trato y por otro lado, unos también muy variados expertos encargados por las instituciones dominante en el momento de definir qué es la diferencia, quiénes son diferentes, cuál es el lugar que les corresponde en la sociedad y cuál es el trato que deben de recibir”²³⁷. Su tratamiento ha sido un campo complejo debido a su heterogeneidad y tan desacertado que ha llegado a ser consideradas dignas de lástima según la realidad social del momento. Se han utilizado con excesiva ligereza expresiones como, idiotas, subnormal, retrasado, tonto, deficiente, imbecil, lisiado, mongólico, disminuido, minusválido etc. cuya connotación es, no solo totalmente negativa, sino también, despectiva y estigmatizadora. Con la

²³⁴ BOE núm. 277, de 19 de noviembre.

²³⁵ BOE núm. 311, de 26 de diciembre.

²³⁶ De todo este repaso histórico, puede verse en los anexos, un cuadro sintético y explicativo sobre la evolución del concepto de discapacidad. En este cuadro, hago un breve resumen de lo expuesto hasta aquí, detallando el enfoque, tratamiento y actitud ante las deficiencias surgidas en los diferentes momentos de nuestra historia.

²³⁷ AGUADO DÍAZ, A.L., *Historia de las Deficiencias*, Escuela Libre, Madrid, 1995, págs. 71-76.

intención de acabar con este tipo de connotaciones, profesionales de todos los ámbitos (de la salud, de la educación, del derecho, etc.) han ido proponiendo modificaciones a dicho término hasta alcanzar un sentido totalmente opuesto.

Así pues, tradicionalmente, el Derecho ha abordado y empleado este tipo de expresiones hasta que han ido desapareciendo poco a poco de nuestro lenguaje (aunque aún quedan vestigios), siendo sustituidas por el término de discapacidad. Así pues, en las últimas décadas, se ha producido una evolución en su tratamiento jurídico sin precedentes, lo que, en gran parte, tiene su origen en la profusa actividad de los legisladores nacionales y autonómicos que, imbuidos por la labor del tejido asociativo relacionado con la discapacidad, han sido conscientes de la necesidad de utilizar un lenguaje más cuidadoso y acertado.

No se trata de establecer un concepto políticamente correcto sino de eliminar cualquier connotación o sentido peyorativo, ofensivo e hiriente, debiendo, a tal efecto, prevalecer la persona, que es lo esencial, y, como punto añadido, aflorar su condición, utilizando para ello términos como “persona con discapacidad” o “persona en situación de dependencia” pues, tal como establece VIVAS, independientemente de la condición de cada individuo, todos somos personas y no dejamos de serlo por tener una discapacidad²³⁸.

La discapacidad es un fenómeno del que puede afirmarse que presenta las dos caras de la misma moneda: una cara personal, en cuanto es una circunstancia no generalizada, sino presente en algunas personas que las hace ser vistas como diferentes; y una cara social, porque la discapacidad es un hecho de trascendencia social (concebida habitualmente como problema, como algo lastimoso y fastidioso). La forma como es percibida la discapacidad en su cara personal y en su cara social se refleja en las respuestas sociales y jurídicas que hacia la misma se han dado a través de las diferentes épocas históricas. Por esta razón, la historia de la discapacidad no puede desvincularse de la historia social de la que forma parte, pues ella se explica en función de factores económicos, políticos, sociales e ideológicos que constituyen su base estructural independientemente de su interpretación final. Tales factores, por tanto, permiten

²³⁸ VIVAS TESÓN, I., *La Dignidad de las Personas con Discapacidad*, Difusión, Madrid. 2010, pág. 30.

comprender el papel de los poderes públicos, las políticas que se adoptaron, los análisis e interpretaciones que de los problemas sociales fueron realizados, y en general, todos aquellos aspectos determinantes de la situación general vivida en cada momento histórico.

Estas respuestas han obedecido en gran medida a los modelos conceptuales y explicativos de la discapacidad que han surgido a lo largo del tiempo, los cuales han influido de manera considerable en las políticas y en la actuación pública en esta materia, en la forma en que se han concebido y clasificado las discapacidades y en el tratamiento que las instituciones y agentes sociales de variado tipo han ofrecido a la discapacidad. En cualquier caso, a pesar de la insuficiencia de fuentes, tal como señala PALACIOS, es posible distinguir tres modelos de tratamiento que la discapacidad ha recibido a lo largo del tiempo y que son necesarios analizar para una mejor comprensión del término²³⁹.

3.1. Modelo de Presidencia

El primer modelo, denominado “Modelo de Prescindencia”, aparece vinculado con la Antigüedad y el Medievo. Las causas que dan origen a la discapacidad tienen un marcado carácter religioso. Este tipo de personas son consideradas fruto del pecado y de la intervención del diablo. Los individuos afectados se consideran innecesarios ya que no son productivos para la sociedad y, además, al tener un presunto origen maléfico, también pueden acarrear desgracias a la colectividad. Esta concepción se remonta a los inicios mismos de la humanidad. Dentro de esta categoría, se diferencian dos submodelos: el submodelo eugenésico y el submodelo de marginación. Esta distinción se basa en las diversas consecuencias que pueden derivarse de la condición de innecesidad que caracterizaba a las personas con algún tipo de tara o defecto. Así pues, si bien desde ambos submodelos se prescinde de las vidas de estas personas, en el

²³⁹ PALACIOS, A., *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, págs. 112-115.

primero la solución es perseguida a través de la aplicación de políticas eugenésicas, mientras que en el segundo dicho objetivo es alcanzado mediante la marginación²⁴⁰.

En el submodelo eugenésico, las personas discapacitadas son unos seres cuya vida no merece la pena, pues su invalidez les convierte en seres poco productivos que suponen una carga para la colectividad y la propia familia. Su vida no es concebida como digna²⁴¹. Debido a la creencia sobre la innecesidad de este tipo de persona, se promueve el infanticidio, es decir, la persecución y eliminación de cualquier criatura nacida con alguna carencia que le convirtiera en un ser imperfecto. La solución es la muerte.

En cuanto al submodelo de marginación, la característica principal presente es la exclusión, ya sea como consecuencia de subestimar a las personas como objeto de compasión, temor o rechazo o por considerarlas objeto de maleficios o la advertencia de un peligro inminente. La exclusión parece por tanto, la mejor solución. En cuanto a quienes sobreviven, el ejercicio de la mendicidad, merced a la caridad, o ser objeto de diversión son los medios de supervivencia obligados sin alternativa posible. En términos generales, la persecución, será consecuencia de la creencia acerca de su peligrosidad e innecesidad para el desarrollo de la comunidad²⁴².

3.2. Modelo Médico o Rehabilitador

El segundo modelo, llamado “Modelo Rehabilitador o Médico”, estima que las causas que originan la discapacidad no son religiosas, sino científicas, entendida esta en términos de salud o enfermedad. Ahora bien, si las causas que se alegan para explicar el

²⁴⁰ El submodelo eugenésico se corresponde con el periodo histórica de las antiguas civilizaciones, al que ya me he referido con anterioridad, Por ende, el Submodelo de marginación, se corresponde con el periodo de la Edad Media, donde el infanticidio no era tan usual, si bien siguen quedando reminiscencias. En esta fase histórica, predomina la mendicidad.

²⁴¹ Bajo esta categoría, la discapacidad es entendida como una enfermedad que procede del castigo de los dioses por haber violado la ley de forma consciente o involuntaria.

²⁴² A diferencia del submodelo eugenésico, ya no se comente infanticidio, aunque gran parte de los niños y niñas con discapacidad mueren como consecuencia de omisiones, ya sea por falta de interés y recursos, o por invocarse la fe como único medio de salvación.

nacimiento de un ser viciado son científicas, ciertas situaciones pasarán a ser modificables, en cuanto estas mejoren debido a los medios de prevención, tratamientos de rehabilitación y en cierta manera de integración social²⁴³.

Según este modelo, las personas con discapacidad ya no van a ser consideradas inútiles aunque sí menos válidas o capaces que el resto, pero tendrán algo que aportar, en la medida que sean “rehabilitadas o normalizadas”. Desde esta visión, este modelo parte de que de las personas con discapacidad pueden ser rentables para la sociedad siempre y cuando dicha rentabilidad quede supeditada a la rehabilitación o normalización de la persona en la mayor medida posible. Su objetivo, por tanto, es la recuperación de la persona

Las causas que dieron origen a su plasmación fueron las epidemias, las guerras y los accidentes laborales. Como consecuencia de las enfermedades y los conflictos bélicos acontecidos en estos años, quedaron heridos de por vida, un gran número de hombres, los cuales, fueron denominadas “mutilados de guerra” y a los que se trató de distinguir de aquellos otros, afectados por accidentes laborales²⁴⁴.

No obstante, con el paso de los años, esta práctica quedó extendida a todas las personas con discapacidad con independencia de la causa que motivó la deficiencia. El objetivo pasó a ser, entonces, rehabilitar a las personas independientemente del origen de las deficiencias. En dicho proceso de recuperación o “normalización”, los contenidos o herramientas esenciales pasaron a ser la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica y vocacional, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados, un fenómeno que aparece plasmado dentro de las prácticas habituales; la institucionalización, con el fin de evitar su muerte o mendicidad como ocurría en los años precedentes. Aunque esta medida tiene como filosofía la

²⁴³ Esta categoría o modelo nació a finales del siglo XV pero no se desarrolló plenamente hasta mediados del siglo XX. Corresponde a la Edad Moderna y gran parte de la Edad Contemporánea.

²⁴⁴ El mutilado era una persona a quien le faltaba algo, ya fuera un órgano, un sentido o una función. A partir de este momento, la discapacidad comenzó a ser relacionada con los heridos de guerra y comenzó a ser vista como una insuficiencia, una deficiencia que tenía ser erradicada. En el plano del Derecho, en un primer momento, esto significó la implementación de políticas legislativas destinadas a garantizar ciertos derechos sociales para los veteranos de guerra que habían quedado lisiados mediante la constitución de pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales, actuaciones que reflejaban de algún modo la creencia acerca de la existencia de una obligación por parte de la sociedad.

rehabilitación de la persona, debe destacarse que, en la práctica, esta herramienta parece más una estrategia cercana al modelo de prescindencia en su versión de la marginación.

De este modo, las personas que adolecían de algún déficit recibirían beneficios o asistencia ya que se entendía la discapacidad como un problema individual de la persona, quien no era capaz de enfrentarse a la sociedad. Hay que tener en cuenta que el modelo rehabilitador evolucionó hacia un tratamiento de la discapacidad como un problema ocasionado, no solo por una enfermedad o accidente, sino por condición de la salud, que requiere de cuidados médicos prestados por profesionales de forma individualizada. En consecuencia, el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, una mejor adaptación de la persona o un cambio en su conducta. De este modo, desde el punto de vista jurídico, la discapacidad será abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, donde educación y empleo serán herramientas esenciales para la integración. En el ámbito político, la atención sanitaria se considerará la materia fundamental, y la respuesta principal será de atención a la salud.

Si bien ha significado en su momento un avance importante en el ámbito del reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, el modelo médico fue criticado porque la persona discapacitada es medida solo con parámetros científicos y la dirección de su vida queda a manos de los profesionales. Este modelo pone excesivo énfasis en el diagnóstico clínico lo que genera una visión incompleta de la discapacidad, pues para su comprensión se necesita mucho más que realidades médicas aunque ello no quita que sea necesaria. Puede decirse que esta visión es incompleta, es necesario un paso más, no solo un diagnóstico médico para un tratamiento apropiado, sino también, la forma de vida de la persona discapacitada (su realidad social), dando así paso al siguiente modelo.

3.3. Modelo Social

Finalmente, nos encontramos con el modelo que puede definirse como “Modelo Social”. Este modelo defiende que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino que, en gran medida, responden a una cuestión de carácter

social. Más exactamente, se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, obteniendo como resultado una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad, es decir, se quita el peso del problema a la persona, y se ubica en el entorno incapaz de dar respuesta a las necesidades derivadas de la situación que se encuentran. Desde la filosofía que imprime este modelo, se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la vida de una persona sin discapacidad, la clave de su integración radica en la aceptación tal cual son. El objetivo es rescatar capacidades en vez de acentuar las discapacidades.

Este modelo, que data de las tres últimas décadas del siglo XX, se halla íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad, la libertad personal, la inclusión social y, especialmente, la autonomía de la persona con discapacidad, siendo para ello imprescindible la eliminación de todas aquellas barreras que impidan una verdadera equiparación de oportunidades. Hasta dicho momento, en las sociedades occidentales la discapacidad venía siendo considerada como el resultado exclusivo de las limitaciones individuales de una persona, que implicaba una tragedia personal para el individuo, y un problema para el resto de la sociedad. Sin embargo, con este nuevo modelo social, la discapacidad deja de ser entendida como una anormalidad del sujeto, y comienza a ser contemplada más bien como una anormalidad de la sociedad.

No obstante, desde finales de la década de los años sesenta, dicha consideración comenzó a ser objeto de investigación y de campañas de concienciación tanto en Europa como en Estados Unidos. De este modo, las propias personas con discapacidad y las organizaciones y colectivos se unieron para condenar su estatus como “ciudadanos de segunda clase”. Reorientaron la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que, según alegaban, discapacitaban a las personas con deficiencias. Así fue, como la participación política de

las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria. Ello surgió inicialmente en Estados Unidos, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles.

Sobre esta materia, hubo un considerable esfuerzo en la lucha por el reconocimiento de este tipo de derechos, los cuales fueron teniendo influencia en las actividades de las organizaciones de personas con discapacidad. Gracias a ello, en las últimas décadas se vienen gestando diferentes modos de ofrecer respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad, que se basan en estos valores. Dentro de todas estas medidas o respuestas, quiero resaltar el denominado “Movimiento de Vida Independiente” que apuesta por una demanda verdadera de oportunidades y no por una provisión burocrática de asistencia social²⁴⁵. Así pues, se fue configurando este movimiento, el cual redefinió el concepto de independencia como el control que una persona tiene sobre su propia vida. La independencia debe ser medida no en relación a cuantas tareas pueden ser realizadas, sino en relación con la calidad de vida que se podía

²⁴⁵ Este movimiento, tuvo su origen en la persona de Ed. Roberts, un alumno con discapacidad severa quien decidió presentar su solicitud a la Universidad de California (EEUU) en la licenciatura de Ciencias Políticas. Dicha Universidad no estaba preparada para admitir personas discapacitadas porque no reunía los requisitos de accesibilidad (barreras arquitectónicas y mentales) pero aun así Roberts fue admitido, y se alojó, al no poder hacerlo como el resto de estudiantes en la Residencia, en la enfermería de la Universidad. A partir de la revolucionaria experiencia de Roberts, quien logró encontrarse totalmente integrado en la sociedad estudiantil, la Universidad comenzó a recibir solicitudes de admisión de otras personas con movilidad reducida. Poco a poco se fue formando un grupo de estudiantes con discapacidad que comenzaría a abogar por ciertos cambios en las estructuras de la propia universidad. Siguiendo el ejemplo de Norteamérica, en el caso de Reino Unido, las organizaciones de personas con discapacidad movilizaron inicialmente la opinión contra su categorización tradicional como un grupo vulnerable necesitado de protección. Sostenían el derecho a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamaban contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios. La influencia del movimiento de vida independiente representó un cambio significativo. Como consecuencia de ello, el primer objetivo perseguido en el Reino Unido se centró en permitir que las personas con discapacidad pudieran elegir salir de las instituciones. Como segundo objetivo, se propusieron aplicar las ideas y principios de la vida independiente lo que significó que, como los sistemas sociales y políticos de los dos países eran diferentes, las personas con discapacidad en el Reino Unido tuvieron que adaptar un sistema de vida independiente que se ajustara al modelo de Estado de Bienestar vigente. Pero ello no supuso un problema, porque los activistas con discapacidad venían desde tiempo atrás abogando por un cambio paradigmático preparando un terreno fértil para estas nuevas ideas. En el año 1976, se crea la Unión de Personas con discapacidad Físicas contra la Segregación, “Union of Physically Impaired Against Segregation (UPIAS)”, según sus siglas en inglés, la cual propuso un conjunto de ideas a las que denominó “Principios Fundamentales de la Discapacidad”. Estos principios son: la asistencia social, como instrumento imprescindible para garantizar la vida autónoma y en sociedad a las personas con discapacidad, y la distinción ideológica entre “deficiencia” (condición del cuerpo y la mente, supone la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo) y “discapacidad” (restricción de actividad, causada por la sociedad contemporánea que considera de forma insuficiente a las personas con diversidades funcionales y por ellos la sociedad las excluye de la participación).

lograr con asistencia. De este movimiento surge años más tarde el “Centro de Vida Independiente” (CVI) cuyo principal objetivo sería la defensa de los principios del movimiento²⁴⁶.

La influencia americana y en concreto la aportada por este movimiento, pronto tuvo su influencia en Europa casi treinta años más tarde y poco a poco, se fue gestando una nueva concepción que consideraba que las causas que originan la discapacidad no solo eran sociales, sino que era necesario tener en cuenta ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal. De esta nueva tendencia ideológica, a la que se ha conocido como diversidad, la trataré más adelante.

En España, el movimiento de vida independiente tuvo también su influencia a mediados del año 2001 cuando se creó el denominado “Foro de Vida Independiente” (FVI), con la intención de debatir y difundir la Filosofía del Movimiento de Vida Independiente²⁴⁷. En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. Para la consecución de dichos fines, el modelo social aboga por una serie de medidas, entre las que destacan: la accesibilidad universal, el diseño para todos y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, medida ésta última, en mi opinión de suma importancia y sobre la cual he fundamentado esta labor de investigación.

²⁴⁶ Un Centro de Vida Independiente (CVI) es una organización sin ánimo de lucro, constituida y dirigida por personas con necesidad de asistencia personal intensa y generalizada, la finalidad de la cual es facilitar el acceso a todo tipo de recursos que posibiliten la emancipación de las personas con diversidad funcional. Actualmente en España existen tres OVI, Barcelona, Galicia y Madrid, que tienen objetivos iguales con estructuras diferentes. La OVI de Barcelona está formada por un grupo de usuarias y usuarios que han creado una asociación para darle vida al proyecto "Hacia la Vida Independiente", subvencionado por el Ayuntamiento de Barcelona. La gestión se lleva a cabo por los participantes en colaboración del Instituto Municipal de Personas con Discapacidad. La OVI Galicia parte de la primera asociación de usuarios y usuarias de asistencia personal existente en España. Tras tener reconocido por Ley la prestación, han decidido optimizar los recursos a través de este sistema. Cada miembro auto gestiona su asistencia personal y la OVI aporta servicios de administración, asesoramiento, formación, divulgación, etc. La OVI de Madrid nace con el "Proyecto piloto de “Vida Independiente y Promoción de la participación social” de la Comunidad de Madrid. La gestión es realizada por ASPAYM-Madrid y ofrece servicios de Asistencia Personal, asesoramiento y formación en Vida Independiente y Asistencia Personal.

²⁴⁷ El FVI decidió nacer como acicate, que no sustituto, del movimiento asociativo tradicional español relacionado con la diversidad funcional. El objetivo era tomar conciencia de que la discriminación es única, para todas las mujeres y hombres con diversidad funcional, pero ésta toma muchas formas, habitualmente relacionadas con la diferencia funcional.

3.4. Hacia un nuevo modelo: la diversidad

Tras examinar los modelos de tratamiento de la discapacidad a lo largo de los siglos y haciendo constar que el modelo imperante en los tiempos que corren es el modelo social, cabe decir que, hay una nueva tendencia, un nuevo modelo de tratamiento que si bien no elimina al modelo social, si lo consideran insuficiente. Ambos conviven amigablemente sin que uno se superponga al otro. El nuevo modelo es denominado; modelo de la diversidad.

El modelo de la diversidad nace de la fusión de dos campos distintos: la bioética y la filosofía del derecho cruciales para generar avances en el campo ideológico y jurídico²⁴⁸. Este nuevo modelo no reniega del modelo social establecido pero detecta en el, una carencia fundamental: el modelo social está dirigido casi exclusivamente al ámbito de lo político y social, sin profundizar en el valor intrínseco de la vida de las personas con diversidad funcional.

El modelo de la diversidad, en realidad, supone una evolución del modelo social, con ventajas tanto el campo teórico o racional como el campo subjetivo y emocional de las personas. El criterio ético fundamental que regula esta disciplina es el respeto al ser humano, a sus derechos inalienables, a su bien verdadero e integral: la dignidad de la persona. En este sentido, el modelo de la diversidad centra su concepción de la discapacidad en una cuestión de dignidad; una dignidad que tiene dos vertientes: la dignidad intrínseca o moral que se sustenta en dar el mismo valor para todas las vidas de todos los seres humanos y la dignidad extrínseca o jurídica, que se obtiene al dar los mismos derechos y las mismas oportunidades a todas las personas. Sus postulados, tal como ya he indicado, están basados en los principios del movimiento de vida independiente²⁴⁹.

²⁴⁸ La bioética es la rama de la ética que se dedica a proveer los principios para la conducta correcta del humano respecto a la vida, tanto de la vida humana como de la vida no humana (animal y vegetal) así como al ambiente en el que pueden darse condiciones aceptables para la vida.

²⁴⁹ En lo que aquí respecta, este movimiento aboga por la persona con discapacidad será considerada persona con diversidad funcional, es un ser valioso en sí mismo por su diversidad, Es una persona diversa a otra y su presencia es un factor de enriquecimiento para cualquier sociedad.

En definitiva, la diversidad funcional es un fenómeno, característica o hecho de todos los individuos de la sociedad por igual o de un determinado grupo social, para referirse que cada uno de ellos tiene unas determinadas capacidades. Como el resto de diversidades, la diversidad funcional debe ser gestionada de modo que no se produzcan, o se corrijan, exclusiones o discriminaciones, en este caso, hacia las personas con discapacidad. La expresión diversidad funcional se encamina en un sentido positivo para decir que todos tenemos diferentes y diversas capacidades, y no discriminar a nadie. El término diversidad funcional también se usa como término alternativo al de discapacidad.

Como defensores de este modelo, destaca PALACIOS Y ROMAÑACH, ambos dedican toda una obra al análisis de este modelo y establecen la necesidad de “buscar un lugar intermedio que no obvie la realidad. Las personas con diversidad funcional son diferentes, desde el punto de vista biofísico, de la mayor parte de la población. Al tener características diferentes, y dadas las condiciones de entorno generadas por la sociedad, se ven obligados a realizar las mismas tareas o funciones de una manera diferente, algunas veces a través de terceras personas”²⁵⁰. Dicho en otras palabras, sugieren el reconocimiento de su diversidad funcional pero a la vez, el reconocimiento de su capacidad, de hacer lo mismo que otra persona (evidentemente sin diversidad funcional) de manera diferente. Hacer de la discapacidad una normalización será el reto de este modelo.

4. Concepto de Discapacidad

Tras haber realizar una aproximación al concepto de discapacidad y ver el tratamiento que ha recibido a lo largo de los años, es necesario ahora tratar de establecer un concepto único del término aunque dicha labor no es ni será tarea fácil. Ha sido una cuestión que ha suscitado numerosos debates y, aun hoy en día, existe cierta discrepancia a la forma de referirse a las personas que experimentan algún grado de limitación funcional o restricción, siendo la expresión más aceptada “personas con discapacidad”.

²⁵⁰ PALACIOS, A. Y ROMAÑACH, J., *El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Ediciones Diversitas, Madrid, 2006, pág. 107-108.

Las cambiantes concepciones y percepciones sociales acerca de qué es la discapacidad y cómo responder a los desafíos que plantea, ha marcado una variedad de respuestas que se han ido modificando sustancialmente en las últimas décadas. En la más reciente actualidad, ya hay colectivos que hablan de personas con “capacidades diferentes”, superando así la terminología de persona con discapacidad. Por ello, trataré de exponer un concepto de discapacidad dentro del marco sociológico y jurídico para llegar a un completo y mejor entendimiento del mismo.

4.1. Concepción sociológica de la discapacidad

Para tratar de establecer una concepción sociológica del término discapacidad, es necesario volver hacer referencia a los paradigmas que tradicionalmente se han seguido a lo largo de los años (prescindencia, rehabilitador y social) y así tratar de dar un concepto y contenido social al concepto de discapacidad.

En base al modelo social, ya analizado, se afirma que una persona tiene discapacidad si ésta encuentra alguna dificultad o imposibilidad para realizar una o más actividades de la vida cotidiana, limitada por las barreras de su entorno. En esta misma línea, si atendemos a la definición que recoge la Real Academia Española de la Lengua, discapacidad “es la cualidad de discapacitado”. A tal respecto, la misma institución entiende por discapacitado “la persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas”²⁵¹.

La comunidad internacional no es tampoco ajena a la concepción sociológica del término discapacidad. A tal fin, plasmaré las propuestas realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) acerca del concepto de discapacidad y su ámbito. Dicha Organización, parte de la premisa de que todo ser humano tiene unas capacidades y limitaciones diferentes y cambiantes las unas de las otras pues cada persona es única y distinta a las demás. La diferencia reside en que cada individuo tiene más o menos potenciadas ciertas capacidades.

²⁵¹ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Espasa, Madrid, 2001.

4.1.1 Discapacidad según la CIDDM

LA OMS tiene como primer antecedente la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE). La CIE venía presentando ciertas limitaciones en relación no a las enfermedades como tal, sino en relación a las secuelas de enfermedades; entiéndanse incluidos, los traumatismos y defectos congénitos. Esta circunstancia dio lugar a que en las sucesivas revisiones se fueran incorporando categorías correspondientes a las consecuencias duraderas de la enfermedad. En 1972, el Centro de Clasificación de Enfermedades de París, dependiente de la OMS, formula una propuesta clasificatoria de tales situaciones derivadas pues la clasificación referida resultó ser insuficiente para explicar y clasificar las consecuencias de la enfermedad sobre el desarrollo global de la persona.

Así pues, en 1980, la Organización Mundial de la Salud (OMS), fruto de sus trabajos e investigaciones, presentó una clasificación publicada en castellano por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) en 1983, conocida como Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), la cual nació con la finalidad de unificar los criterios para definir el concepto de discapacidad a nivel mundial que fueran más acordes a las situación del momento.

Con esta nueva clasificación, la OMS definía la discapacidad como “toda restricción o ausencia debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”²⁵². Se trataría pues, de la objetivación de una limitación funcional en las actividades cotidianas. La discapacidad se caracteriza por excesos o defectos en relación con la conducta o actividad que normalmente se espera, pudiendo ser temporal o permanente, reversible o irreversible, progresiva o regresiva. Lo normal es que la discapacidad sea consecuencia directa de una deficiencia pero también puede ser una respuesta, sobre todo de carácter psicológico, del sujeto a una deficiencia física, sensorial o de otro tipo.

²⁵² Organización Mundial de la Salud, IMSERSO, Madrid, 2001. La CIDDM consideraba «la deficiencia» como anormalidad en una función, «la discapacidad» como la deficiencia para realizar una actividad considerada normal para los seres humanos y «la minusvalía» como la deficiencia para desempeñar un rol social normal.

Esta primera clasificación encontró aprobación inmediata entre muchos científicos sociales pero provocó considerables críticas provenientes de organizaciones de personas con discapacidad por considerarse que la misma se mantenía cerca de las clasificaciones médicas de la enfermedad, discapacidad, minusvalía. El principal problema que plantea esta clasificación es que, si bien admite que la discapacidad tiene dimensiones sociales, no considera que la misma surja como consecuencia de causas sociales, sino que tanto la discapacidad como la minusvalía serían consecuencia directa de la deficiencia.

A raíz de las críticas recibidas y siguiendo los nuevos paradigmas de la consideración de discapacidad, la OMS inicia una revisión de la clasificación establecida y amplía el concepto de discapacidad, dando giros sorprendentes en su elaboración. La nueva versión, que sustituye a la antigua CIDDM del 1980, se llama Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) siendo aprobada por la Asamblea de la OMS en el año 2001²⁵³.

4.1.2. Discapacidad según la CIF

Esta nueva clasificación surge de la necesidad de ajustar los procedimientos de diagnóstico a las nuevas realidades y ha supuesto un gran avance en la superación de la visión residual de la discapacidad, en la que se atribuía a la persona la mayor parte de las causas de aquella, pasando a incluir en su contenido la relación de dicha persona con su entorno físico y social como desencadenante básico de la discapacidad, la cual pasa a ser considerada en última instancia como un proceso multidimensional. Así, con la nueva clasificación se van a distinguir nuevos términos: funcionamiento, discapacidad y salud. A continuación, para su mejor comprensión, defino cada una de las nociones que constituyen la nueva clasificación.

Por “funcionamiento” se entiende todas las funciones y estructuras corporales, la capacidad de desarrollar actividades y la posibilidad de la participación social del ser

²⁵³Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. IMSERSO. Madrid, 2001.

humano. En cuanto al concepto de “discapacidad”, se engloba en él, las deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la precitada participación social del ser humano. Y, finalmente, por “salud”, considera aquel elemento clave que relaciona a los dos anteriores. La salud, en su forma positiva, vendrá descrita por las funciones y estructuras corporales, la actividad y la participación, mientras que, en su vertiente negativa, lo será por las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación²⁵⁴.

La nueva clasificación, que tenía como objetivo proporcionar un lenguaje unificado y estandarizado que sirviera como punto de referencia para la descripción de la salud y los estados relacionados con la misma y se caracterizara por la inclusión en su formulación del principio universal de la discapacidad.

Según este principio, la discapacidad es considerada como un hecho multifactorial en el que juegan un papel importante, no solo los déficits del individuo, sino la interacción con la sociedad y el ambiente. La discapacidad en todas sus dimensiones es siempre relativa a las expectativas colocadas sobre el funcionamiento de las personas. El universalismo no implica que las deficiencias conduzcan, siempre y en cualquier caso, a una limitación o restricción de la actividad o de la participación pero sí implica que los seres humanos tienen, de hecho o en potencia, alguna limitación en su funcionamiento corporal, personal y/o social asociada a una condición de salud.

²⁵⁴ A tenor de lo expuesto, una de las principales novedades de esta clasificación impulsada por la OMS consiste en la introducción del estado de salud como causa fundamental de la discapacidad. A este respecto, el término salud puede entenderse tanto desde una perspectiva positiva, como negativa. En relación a la primera, debemos de resaltar conceptos como Funciones Corporales, Estructuras Corporales, Actividad y Participación. Las Funciones Corporales, entre las que hay que incluir las funciones mentales o psicológicas, son aquellas de carácter fisiológico que derivan del sistema corporal del individuo. Las Estructuras Corporales son las partes anatómicas del cuerpo, tales como los órganos, las extremidades y sus componentes. La Actividad consiste en el desempeño o realización de una tarea o acción por parte del individuo, considerada aislada e independientemente de la colectividad a la que pertenece. Finalmente, por participación entendemos el acto por el que el individuo se involucra en una situación real, representando la perspectiva social del funcionamiento. Precisamente, el funcionamiento será el término que aplique la CIF para hacer referencia a las funciones corporales, actividades y participación. Por otra parte, si consideramos la salud desde una perspectiva negativa, conviene aclarar dos expresiones: Limitaciones en la actividad, entendidas estas como las dificultades que un individuo puede tener en el desempeño o realización de actividades, y Restricciones en la participación, las cuales hacen referencia a las adversidades que el individuo puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales.

Tras la implantación de la nueva clasificación, la discapacidad no va a venir solo definida por las limitaciones del funcionamiento de una persona, sino que también van a ser consecuencia de la influencia del ambiente (factores contextuales). Así pues, el entorno, según sea favorable o desfavorable, juega un papel esencial ya que sus efectos repercutirán en la vida cotidiana de la persona con cierta limitación²⁵⁵.

Siguiendo la línea conceptual marcada, sería conveniente delimitar qué se entiende por factores contextuales. Así pues, podemos decir que constituyen el contexto completo de la vida de un individuo y se subdividen en “factores ambientales”, compuestos por el ambiente físico, social y cultural en el que una persona vive y que influye en su desarrollo, y “factores personales”, entiendo por tales todos aquéllos que tienen que ver con el individuo, como la edad, el género, el nivel social, las experiencias vitales, etc. En general, este tipo de factores hacen referencia a todos los aspectos del mundo extrínseco o externo que forman el contexto de la vida de un individuo y que tienen un impacto en su funcionamiento cotidiano. Incluye el mundo físico creado por el hombre, así como las interrelaciones con otros individuos, las diferentes actitudes y valores, los servicios y sistemas sociales, las distintas políticas, las reglas sociales, el ordenamiento jurídico, etc. Es decir, todo aquello externo al sujeto pero que, obviamente, influye en él.

La aprobación de la CIF, en la que han participado las personas con discapacidad a nivel individual y colectivo, ha sido valorada como una oportunidad a escala internacional para difundir el principio de igualdad y no discriminación, hecho que debería materializarse en actuaciones políticas y normativas concretas que produzcan cambios en la actitud social con el objeto de incrementar la autoestima de las personas con discapacidad. En definitiva, esta nueva clasificación ayuda a instaurar un nuevo modelo de discapacidad más positivo, más universal y menos excluyente.

No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados, todavía perdura la difícil pregunta de cómo referirse a aquellas personas que experimentan algún grado de limitación o restricción funcional. En la CIF, se utiliza el término “discapacidad” para

²⁵⁵ Para poder entender mejor hacia dónde nos dirige la nueva clasificación de la OMS, puede ayudar el esquema que adjunto en este trabajo. Véase en anexos.

denominar a un fenómeno multidimensional, resultado de la interacción de las personas con su entorno físico y social, pero serán las personas las que decidan utilizar el término “personas con discapacidad” o “personas discapacitadas”. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la CIF no es una clasificación de personas, sino una clasificación de las características de la salud de las personas dentro del contexto de las situaciones individuales de sus vidas y de su entorno.

Finalmente, tras haber efectuado un análisis de las clasificaciones propuestas por la OMS, ha llegado el momento de intentar delimitar íntegramente su concepto. A pesar de los esfuerzos realizados por unificar y utilizar un mismo término con un mismo significado, sigue existiendo una gran heterogeneidad en su uso. En cualquier caso, el concepto de discapacidad propuesto por la OMS, según tal cual recoge, entiende la discapacidad como “el estado de salud en el que, debido a déficits de funcionamiento de las funciones y estructuras corporales, se produce una limitación en la actividad del individuo y una restricción en la participación social, contextualizadas (reforzadas o limitadas) por factores ambientales y personales”²⁵⁶.

Este modelo de clasificación ha servido de base para la realización de estudios y avances posteriores como ha sido la realización del tratado más importante en materia de discapacidad: La Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad.

4.1.3. Distinción otras figuras afines: enfermedad, deficiencia y minusvalía

Delimitadas las bases del concepto de discapacidad, es conveniente diferenciar su contenido con el de otras figuras afines, las cuales ya he aludido en líneas anteriores y que, si bien presentan algunos elementos comunes, existen claras diferencias que nos ayudan a precisar este conjunto conceptual y no incurrir en un error terminológico.

Tal como ya he indicado anteriormente, discapacidad es “toda restricción o

²⁵⁶ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. IMSERSO. Madrid, 2001.

ausencia debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”. Establecida esta interpretación del concepto de discapacidad, se puede llegar a pensar que figuras como la enfermedad, la deficiencia, la minusvalía o la invalidez permanente se hallan o encuentran subsumidas en el concepto general de discapacidad pero ello, aunque suele ocurrir con bastante frecuencia en el lenguaje popular, es un error común que no puede permitirse si queremos precisar y delimitar correctamente el contenido y ámbito de la discapacidad.

Una vez acotado el concepto de discapacidad, desde su perspectiva social, y antes de profundizar en los elementos diferenciadores que existen entre estos términos, conviene hacer lo propio con respecto a las definiciones de enfermedad, deficiencia, minusvalía e invalidez permanente.

Se entiende por “enfermedad una situación intrínseca que abarca cualquier tipo de trastorno que llega a alterar nuestro estado de salud”²⁵⁷. Si bien la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) enfoca la discapacidad desde la perspectiva de la salud, pero entendida ésta, dentro del contexto de las situaciones individuales y los factores ambientales. La enfermedad quedará identificada con las diferencias funcionales y orgánicas que caen en el dominio de la ciencia médica. Por tanto, no hay ninguna razón para pensar que una persona con discapacidad sea una enferma y deba estar más “medicada” que cualquier otra. No toda discapacidad puede ser considerada causa de enfermedad o una enfermedad en sí misma, de ahí que ambos términos no sean equivalentes.

Por su parte, “la deficiencia” es toda “pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica que se manifiesta como un trastorno de carácter orgánico en el que se producen déficits, pérdidas o anomalías que pueden ser permanentes o temporales. Las deficiencias representan la exteriorización de un estado patológico que puede afectar a cualquier miembro, órgano, tejido o estructura del

²⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. IMSERSO. Madrid, 2001.

cuerpo, incluidos los sistemas de la función mental”²⁵⁸. Por ejemplo, la pérdida de la vista o la pérdida de la memoria.

En cuanto a “la minusvalía”, se define como aquella “situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en función de su edad, sexo y factores sociales y culturales”²⁵⁹. La minusvalía guarda relación con el valor que se atribuye a la situación o experiencia de un individuo cuando se aparta de la norma y se caracteriza por la discordancia existente entre el nivel de rendimiento del individuo y sus expectativas o las del grupo al que pertenece. Así, la minusvalía representa la socialización de la deficiencia y, en cuanto a tal, refleja las consecuencias que en el orden cultural, social, económico y ambiental se derivan para el sujeto por la presencia de la deficiencia y la discapacidad.

La calificación legal de minusvalía está relacionada con el documento oficial que acredita que una persona precisa de más apoyos que la mayoría. No significa que esa persona valga menos que los demás sino que se trata del documento administrativo que facilita el acceso a determinados derechos y beneficios reservados a la persona con discapacidad. Dicho en otras palabras, guarda relación con el procedimiento que reconoce que una persona tenga una determinada carencia según los parámetros establecidos en la ley.

La relación causal entre las propias definiciones es evidente pero ello no implica que presenten un mismo significado. Una deficiencia puede producir una discapacidad y, a su vez, una minusvalía puede ser causada por cualquiera de las dos anteriores. Dicha causalidad y linealidad fue uno de los extremos más criticados en el planteamiento de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) aprobada por la OMS en 1980. La crítica es evidente ya que cabe la posibilidad de que existan minusvalías derivadas directamente de una enfermedad que, sin causar deficiencia (pérdida o anomalía) ni producir discapacidad

²⁵⁸ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. IMSERSO. Madrid, 2001.

²⁵⁹ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. IMSERSO. Madrid, 2001.

(restricción o ausencia de capacidad), sí pueda producir dicha minusvalía. En sentido inverso, también se puede plantear la situación de que determinadas minusvalías pudieran llegar a causar discapacidades, tal como sería el caso de una persona limitada en su capacidad para desarrollar un trabajo remunerado debido a la prolongada situación de ostracismo a la que se ha sometido al individuo en cuestión.

Las deficiencias, junto a las discapacidades, permiten establecer una clasificación objetiva y jerárquica, sin influencia de factores sociales o culturales. Sin embargo, las minusvalías responden a otros criterios de clasificación que se basan en las circunstancias que rodean a la persona o, dicho de otra manera, en la relación que se establece entre el individuo y el contexto que le condicione. Así, por ejemplo, una misma discapacidad puede dar lugar a cuadros de minusvalía en un contexto cultural y, en otro, no. Incluso dentro de una misma sociedad, esa discapacidad puede provocar más minusvalías entre los hombres que entre las mujeres. Asimismo, también puede ocurrir que dos personas con similares características que conviven en un mismo contexto social puedan incurrir, o no, en minusvalías en función de las estrategias que desplieguen para insertarse en la sociedad y dependiendo de las actitudes y aptitudes con las que hagan frente a su situación.

4.2. Concepción Jurídica de la discapacidad

El término “discapacidad” es de reciente acuñación. Si se analiza la legislación de años atrás, los términos utilizados para referirse a una persona que padecía algún tipo de limitación o diversidad funcional han sido los más variopintos. Es imprescindible, como subraya MORENO TRUJILLO, una delimitación del concepto, saber de qué estamos hablando y quién es discapacitado²⁶⁰. Y ello porque desde el punto de vista jurídico se han estado utilizando términos como anormal, inútil, loco, demente, deficiente, minusválido y, más recientemente, discapacitado. Pero, ¿responden todos ellos a una misma situación y contexto? A continuación, paso a detallar la evolución conceptual de dicho término, es decir, como ha aparecido recogido en nuestros textos hasta la actualidad.

²⁶⁰ MORENO TRUJILLO, E., *Protección de las personas con discapacidad: guarda de hecho y tutela*, Aranzadi, Navarra, 2011, pag.231.

La noción empleada en la legislación del año 1900 hasta la promulgación de la Constitución de 1978 pasa por varias etapas. El 22 de enero de 1910, se promulga el Real Decreto para la creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales²⁶¹. Se trataba de una corporación principalmente consultiva encargada de informar al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes en todo lo referente a la protección higiénica, pedagógica y social de las personas privadas de la palabra, de la vista o del funcionamiento normal de sus facultades mentales. A estos individuos se les denominó “anormales”, entendido este término como “no normal”, es decir, persona privada de alguno de los sentidos corporales o de desarrollo mental imperfecto²⁶².

Al concepto de anormal, le siguen otros como el concepto de “inútil”, es decir, que no sirve para nada. Así lo recogió el Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los jefes oficiales de la armada declarados inútiles de 15 de mayo de 1931²⁶³. Pero junto a esta noción, aparece el término de “deficiente”²⁶⁴. Siguiendo esta línea, se crean las llamadas Asociaciones de Inválidos para el trabajo en 1940²⁶⁵. Durante estos años, conviven los conceptos de inútil e inválido y deficiente

Con la aparición del ya referido movimiento de la institucionalización, las personas con retraso mental o diversidad psíquica de cualquier tipo pasan a ser consideradas “enfermos psiquiátricos o mentales”. El psiquiátrico era considerado como una institución, un hospital específico para este tipo de enfermos²⁶⁶.

²⁶¹ Gaceta de Madrid núm. 24, de 24 de enero de 1910.

²⁶² En este sentido y haciendo uso de la término referido, se creó El Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales que fue reorganizado por Real Decreto de 24 de abril de 1914, otorgándosele la denominación de Patronato Nacional de Anormales (PNA) y concediéndosele mayores facultades ejecutivas. Sin embargo, por Real Decreto de 10 de marzo de 1916 se derogó esta reorganización y se retornó a la de 1910.

²⁶³ Gaceta de Madrid núm. 139 de 15 mayo de 1931.

²⁶⁴ Dicho término aparece recogido en el Decreto para la creación del Patronato Nacional de Cultura de los Deficientes de 3 abril en 1934. Decreto de 6 de abril de 1934. En la Exposición de este Decreto, se reconoce que se ha tratado a los deficientes tanto físicos como mentales, de forma incompleta y fraccionaria, abordándose esta cuestión más desde el punto de vista de la beneficencia que desde la cultura.

²⁶⁵ Orden del 29 de Enero de 1940 del Ministerio de Gobernación.

²⁶⁶ El Código Civil francés de 1804 establecía, siguiendo las corrientes médicas, la imbecilidad con atraso o debilidad mental causada por la ausencia u obstrucción de ideas.

En nuestro Código Civil, antes de la reforma de 1983 y debido a la influencia del Código francés, se hablaba de “locos o dementes”²⁶⁷ para referirse a aquellas personas que no estuvieran en pleno uso de sus facultades. A raíz de la reforma indicada, este término desaparece de nuestra legislación y se le da nueva redacción.

El denominar a los enfermos mentales como enfermos psiquiátricos, locos o dementes, trae consigo una serie de consecuencias que se traducen en una línea de política social de (no) rehabilitación e integración determinada. Como es obvio, la política social adoptada no favorecía la normalización de este colectivo, entendiéndose por normalización el rechazo de una serie de prácticas comunes como sacar a los disminuidos de su hábitat habitual para su posterior rehabilitación en las instituciones.

En la actualidad, como es obvio, los profesionales de la medicina establecen otros términos mucho más precisos tras un diagnóstico certero. Puede decirse que la aplicación de tan diversas nociones sirvió para catalogar a un grupo de personas con un diagnóstico impreciso, debido en gran parte al escaso desarrollo de la medicina y de la investigación científica, que, de alguna manera, era necesario calificar y reconocer. Posteriormente, se da paso al término de “subnormal” (por debajo de lo normal). Así lo recoge la Orden por la que se aprueba el texto refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre, y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales²⁶⁸.

Sin duda alguna, el empleo de todos esos términos para referirse al colectivo de discapacitados tiene consecuencias negativas en la formulación de las políticas sociales tendentes a su rehabilitación e integración social. A partir de la promulgación de la Constitución de 1978 y en un intento de definir la situación de las personas que presentan deficiencias físicas o psíquicas, aparece recogido indistintamente en nuestra texto

²⁶⁷ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. Según establecía el art. 200.2: “*Están sujetos a tutela: 2.º Los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer ni escribir*”.

Siguiendo esta misma línea, el art. 213 señalaba: “*No se puede nombrar tutor a los locos, dementes y sordomudos mayores de edad, sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes*”.

También el art. 220 decía: “*La tutela de los locos y sordomudos corresponde...*”.

El art. 1246: “*Son inhábiles por incapacidad natural: 1.º Los locos o dementes*”. Y por último el art. 1263: “*No pueden prestar consentimiento: 2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir*”.

²⁶⁸ BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1970.

constitucional, el término de “disminuido físico” (art. 49) que, en cierta forma, tienen sentido vejatorio.

La Constitución, al regular en este artículo la atención a las personas con discapacidad, se inspiró en el modelo médico o rehabilitador, predominante en el momento de su aprobación, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud que requiere asistencia médica y rehabilitadora en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales.

Por Real Decreto 1599/1980, de 31 de Julio, se crea la Comisión Nacional del Año Internacional de los Disminuidos Físicos, Psíquicos y Sensoriales para establecer la estructura y objetivos del citado evento²⁶⁹. En la celebración de esta misma conmemoración en Inglaterra, ya se hablaba de “Año Internacional de las personas con discapacidad”. Hago aquí este pequeño inciso para ver qué lejos estaba aún España de alcanzar esta terminología si se compara la situación de nuestro país con respecto a otros países de Europa, como es el caso de la citada Inglaterra.

Meses más tarde, se promulga la Orden de 5 de enero de 1982 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1723/1981, 24 de julio que regula el reconocimiento, declaración, y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido²⁷⁰. El objetivo era ordenar el proceso de reconocimiento de la condición de minusválido. Aparece así un nuevo término: minusvalía. Dicha palabra proviene del latín, “minus” (menos) y “valía”, que significa el detrimento o disminución del valor que sufre una cosa²⁷¹. Así pues, se puede afirmar que minusvalía es un término con connotaciones sociales negativas y que supone una depreciación de la persona en todos los ámbitos de la vida.

²⁶⁹ BOE núm. 185, de 2 de agosto de 1980.

²⁷⁰ BOE núm. 60, de 11 de marzo de 1982.

²⁷¹ Centrándonos en el significado del término valía, este hace referencia a la cualidad de la persona que vale, es decir, que tiene condiciones especialmente estimables; particularmente de carácter intelectual. Valer significa ser útil y, referido a personas, supone tener más o menos mérito o inteligencia. Determinar el valor de una persona es un concepto totalmente subjetivo y que varía de unas sociedades a otras y de unas épocas a otras.

Como gran logro histórico en estos años, y que recoge en su enunciado de forma expresa este término, lo representa, la ya refundida Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración social de los Minusválidos (LISMI)²⁷², cuyo artículo 7 estableció que “se entenderá por minusválido *a aquel individuo que padezca una deficiencia permanente en su capacidad física, psíquica o sensorial, provocándole una disminución de sus posibilidades de integración en cualquier ámbito, ya se educativo, laboral o social*”. Es importante reseñar que la antigua LISMI también incluía dentro del ámbito de la minusvalía a aquellas personas que, sin serlo en el momento presente, podían evolucionar a dicho estado en un futuro más o menos próximo. Ello quiere decir que, bajo el concepto de minusválido, cabe incluir a individuos que, excluidos aún de dicha situación, podían incurrir en ella posteriormente por el transcurso y evolución de la enfermedad que padecían. La definición establecida planteaba una importante carencia: no señalaba ningún grado mínimo para ser considerado minusválido y se exigía demostrar el grado de minusvalía en cada caso, según la legislación existente.

Ante esta falta, la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo de 1984 estableció el baremo para determinar el grado de minusvalía y la valoración de diferentes situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones y subsidios²⁷³. Finalmente, como hito relevante en la legislación española, se aprueba el Real Decreto 348/1986, de 10 de febrero, que, tal como recoge en su artículo 1 sustituye los términos de “subnormalidad y subnormal” por el de “minusvalía y minusválido”²⁷⁴. Esta norma supuso el abandono de una terminología arcaica, procedente de las décadas de los años sesenta y setenta. Con la promulgación del RD 1971/1999, de 23 de diciembre²⁷⁵, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opusieran al mismo.

El inicio hacia la igualdad de los derechos de las personas con discapacidad coincide en la práctica con la celebración del Año Europeo de la Discapacidad, en 2003,

²⁷² BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982.

²⁷³ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 1984.

²⁷⁴ BOE núm. 45, de 21 de febrero de 1986. Según el RD precitado en su art. 1 venía a establecer: “Los términos *subnormalidad* y *subnormal*, contenidos en las disposiciones reglamentarias vigentes, serán sustituidos por los de *minusvalía* y *persona con minusvalía*, con especificación, cuando proceda, de la naturaleza física, psíquica o sensorial de dicha minusvalía, con los mismos grados y derechos actualmente reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

²⁷⁵ BOE núm.22, de 26 de Enero de 2000.

efeméride que, organizada por la Comisión Europea, es aprovechada por todas las organizaciones de los diferentes ámbitos territoriales para reforzar sus actividades de sensibilización. En España, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad (LPPD) lleva por rúbrica la palabra “discapacidad” e igualmente establece en su art. 2.2 quien tendrá la consideración de persona con discapacidad²⁷⁶. En cualquier caso, el uso de “persona con discapacidad” será obligado en los textos normativos desde el 1 de enero de 2007 (Disposición adicional octava. Terminología. Ley 39/2006, de 14 de diciembre²⁷⁷, sustituyendo así los términos minusvalía y persona con minusvalía por su connotación peyorativa”.

“Discapacidad” será también el término elegido por la Asamblea General de la ONU en el Primer Tratado Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado en 2006, y así lo recoge su preámbulo: “ *la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás*”²⁷⁸.

El origen de la palabra discapacidad proviene del latín, por un lado “dis” que significa dificultad o anomalía, y, por otro lado, “capacitas” (capacidad) que significa aptitud, talento o cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo, término que, a su vez, deriva del vocablo también latino “capax, -ācis” (capaz), el cual bien puede ser traducido al castellano como apto o con talento o cualidades para algo. Como puede observarse, guarda una estrecha relación con el término capacidad, lo que supone una cualidad del sujeto para ser capaz de realizar ciertas cosas. Discapacidad, por tanto, implica no estar capacitado para el desempeño de ciertas funciones pudiendo distinguirse entre incapacidad física o mental, las cuales pueden a su vez tener origen en una enfermedad o lesión congénita que, si bien impide o dificulta el desarrollo de

²⁷⁶ BOE núm. 277 de 19 de Noviembre de 2003. Según el citado art. 2.2 dice así: “A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento. b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento. 3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme”.

²⁷⁷ BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006. Según la Disposición adicional octava señala: “Las referencias que en los textos normativos se efectúan a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad”.

²⁷⁸ BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

determinadas funciones, no implica una disminución en la valía del sujeto afectado. Cualquier persona normal está capacitada para el desempeño de ciertas funciones y, sin embargo, puede no estarlo para el desempeño de otras.

Esta noción, ya asumida en nuestra legislación siguiendo los parámetros establecidos por la ONU, ha sido fruto de la revelación de colectivos, organizaciones, instituciones y familiares que han luchado por la implantación generalizada de un concepto finalista donde la persona que tenga mermada alguna de sus capacidades no esté excluida por la simple razón de tener una disfunción, erradicado a tal fin calificativos tan nocivos como los empleados antaño. Ante esta situación, el legislador ha tenido que hacer un esfuerzo en adaptar y reformar la normativa vigente a las necesidades demandadas²⁷⁹. Se trata de un concepto menos ambiguo y con menos connotaciones sociales negativas que el de minusvalía, usado hasta hace relativamente poco tiempo.

Como último avance, siguiendo las directrices de la CIDPD, y por cumplimiento a la adaptación de nuestra normativa a la misma, es necesario hablar del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social cuyo artículo 2 define la discapacidad como “*toda aquella situación que resulta de la internación entra las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”²⁸⁰. De esta norma con rango legal, tendré ocasión de hablar en el apartado dedicado al marco jurídico de la discapacidad, donde haré un estudio y análisis profundo de la misma. Sírvase ahora, como adelanto de la última novedad en materia legislativa sobre el término de discapacidad.

Actualmente, se tiende a la aniquilación del empleo de términos como los usados

²⁷⁹La adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos que la Convención proclama y garantiza se realiza mediante la promulgación de la Ley 26/2001, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la aprobación del Real Decreto 1276/2011 de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

²⁸⁰ BOE núm.289 de 3 de diciembre de 2013.

desde antaño (anormal, inútil, deficiente, enfermo mental, subnormal y disminuido), en beneficio de la expresión “personas con discapacidad” o manifestaciones más recientes, como “personas con necesidad de apoyo o capacidades diferentes”. Aunque esta evolución terminológica aún no aparece reflejada en ninguna legislación, esta circunstancia no impide reconocer el enorme avance cualitativo experimentado en el uso del lenguaje en el entorno de la discapacidad.

4.3. Incapacidad y discapacidad

El término “Incapacidad” presenta un estudio jurídico complejo desde una doble plano; En primer lugar, desde una perspectiva laboral, afecta al ámbito de la Seguridad Social y regulada en la Ley General de Seguridad Social, en cuanto hace referencia a la dificultad/imposibilidad que tiene una persona para el ejercicio o desarrollo de su profesión habitual o, en su caso, de cualquier otra profesión. El examen de esta cuestión, será objeto de estudio a la luz del análisis de la Ley General de la Seguridad Social, en materia de prestaciones. En segundo lugar, de mayor entramado normativo, es la perspectiva ofrecida por nuestro Derecho Privado, el cual recoge todo un elenco de artículos, sobre la regulación y protección de las personas que padecieran una discapacidad o sean consideradas legalmente incapaces.

Así pues, Nuestro Código Civil se configura como la piedra angular que regula las relaciones jurídicas en derecho privado y, por tanto, constituye la principal fuente del nacimiento y extinción de derechos y obligaciones. Resulta lógico, por tanto, entender que esta norma jurídica haya puesto especial atención al tratamiento de la discapacidad psíquica y/o, en casos concretos, al de la discapacidad sensorial.²⁸¹

Surge así el escabroso concepto de la “incapacidad” en el ámbito privado con una connotación totalmente distinto de la “incapacidad” surgida del ámbito laboral. La incapacidad en el ámbito civil se centra en las relaciones jurídico-privadas regulando la

²⁸¹ Tal es el caso de los sordos-ciegos en cuanto que una persona con trastorno sensorial (dependiendo de tipo de trastorno) puede ver mermada su voluntad y consentimiento para celebrar negocios jurídicos en la esfera privada que le conviertan en sujeto de derechos y obligaciones, necesitando así de una intervención ajena que complemente y perfeccione las transacciones o actos jurídicos en los que sea parte (figuras de protección).

capacidad de una persona para gobernarse a sí misma, realizar libre y autónomamente actos jurídicos y ser titular de derechos y obligaciones.

Si bien esta materia, no constituye objeto de estudio de este trabajo, (por su extensión e importancia, podría ser objeto en si misma de una labor de investigación) no puedo pasar por alto referirme a ella, para dejar constancia no solo de la diferencia conceptual entre discapacidad/incapacidad, sino también por ser un tema de actualidad, muy debatido, a raíz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su posterior ratificación por nuestro país, quedando patente una importante controversia legislativa en cuanto se requiere una revisión jurídica de gran calado para la adaptación de nuestra legislación al contenido de la citada Convención.

Así pues, para establecer la diferencia entre discapacidad /incapacidad, se puede distinguir entre personas con discapacidad susceptibles, o no, de incapacitación desde la perspectiva civil, pues no toda persona con discapacidad está o deber ser incapacitada. A tal efecto, para que una persona sea declarada incapacitada deben de concurrir en ella, las causas de incapacitación recogidas en nuestro Código Civil (Título IX)²⁸².

Por otra lado, las personas con discapacidad no susceptibles de incapacitación son aquellas que presentan limitaciones en las actividades vitales que pueden llegar incluso a ser dependientes, sin que ello revierta consecuencia alguna en su capacidad de gobernarse a sí misma²⁸³. Asentadas estas primeras aclaraciones conceptuales, es necesario delimitar otros conceptos que guardan una estrecha relación con la incapacidad y giran en torno a la misma: capacidad natural, capacidad de obrar y capacidad jurídica.

¿Qué se entiende por capacidad natural? Teniendo en cuenta que no es una expresión muy utilizada en los textos legales, se aplica para denotar que la persona actúa conforme a las condiciones psíquicas, intelectuales y de madurez correspondientes

²⁸² Las causas de incapacitación recogidas en nuestro CC en el art. 200 que señala: “*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”.

²⁸³ Como ejemplo de personas con discapacidad no susceptibles de incapacitación puede ser una persona hemipléjica como consecuencia de un accidente, una persona con un miembro amputado o personas con deficiencias a causa de una enfermedad (distrofia reumatoide) y la ciega.

al momento temporal de su vida que se considera. Se trata de un dato biológico y psicológico vinculado al desarrollo de la persona teniendo en cuenta su evolución física y mental para apreciar el grado de conocimiento y autonomía del que goza a la hora de actuar y, así, poder discernir si está en posesión de ese autogobierno al que antes hacía referencia. Por tanto, la capacidad natural se ha relacionado tanto con la madurez física como intelectual, entendida esta como el discernimiento o sentido común, dicho en otras palabras, la suficiencia de conocimiento o de juicio. Así lo recoge el Código Civil en sus artículos (arts. 154, 156, 159) referente al juicio de los hijos, las condiciones de madurez (art.162) y grado de discernimiento (art. 287)²⁸⁴.

Entendida la capacidad natural, paso ahora a descifrar la dicotomía existente, aunque ya superada, entre “capacidad jurídica y capacidad de obrar”. Toda persona por el simple hecho de serlo (cumplir con los requisitos de los artículos 29 y 30 del Código Civil, los cuales señalan tener figura humana y vida independiente durante 24 horas tras nacer) y con independencia de su edad, estado civil o salud mental es sujeto de Derecho, es decir, destinataria de normas jurídicas y, por tanto, titular de derechos y deberes. En este ámbito se define la “capacidad jurídica” que es igual para todos por el simple hecho de ser persona. Sin embargo, tener capacidad jurídica no implica que las personas puedan ejercer directamente los derechos y obligaciones de los que son titulares pues, además, es necesario que la persona tenga capacidad de entender y querer los actos que realiza. Solo cuando se dan estas dos circunstancias, conocimiento y voluntad, se considera que la persona tiene capacidad de tomar decisiones por sí misma (autogobernarse) y su consentimiento tiene plena validez, produciendo, por tanto, efectos jurídicos. Esto es lo que se llama “capacidad de obrar”, la cual, se define como la aptitud de la persona para gobernarse y celebrar actos y negocios jurídicos válidos en nuestro ordenamiento jurídico, siendo, en consecuencia, sujeto de derechos y obligaciones.

²⁸⁴ Cuando se exige madurez a la persona, se hace referencia a la situación de un menor de edad. Ciertamente, el desarrollo físico de la persona suele ir parejo con el desarrollo intelectual y la adquisición gradual, con la edad, de lo que se estima la madurez de juicio, de ahí que se centre en esta situación. La aptitud de discernimiento puede, además de ser distinta según la persona y sus circunstancias sociales y educativas, no llegar alcanzarse por interferencia de enfermedades o deficiencias antes de la mayoría de edad y, asimismo puede perderse o disminuirse a posteriori por la concurrencia de enfermedades, deficiencias o cualquier otra circunstancia. Es legítimo atender a la persona mayor de edad cuando se habla de discernimiento. Esto permite aproximar mejor la valoración jurídica de la situación de la persona para calibrar el alcance de su actuación, lo que es sumamente importante en el ámbito de los derechos.

De este modo, todas las personas tiene capacidad jurídica, mientras que, no todas, pueden tener capacidad de obrar ya que, para esta última, se requiere conciencia, inteligencia y voluntad, en definitiva, madurez y discernimiento necesarios, (de lo que he hecho mención expresa anteriormente) para mediar las consecuencias jurídicas de sus actos. Al tenor de lo expuesto, quiero precisar una diferencia entre capacidad natural y capacidad de obrar. Mientras que la primera no se presupone, es decir, ha de probarse salvo que la ley exija otra cosa, la segunda se presupone “*iuris tantum*” (esto es, se da por sentado hasta que no se demuestre lo contrario), alcanzándose al cumplir la mayoría de edad, 18 años. Son frecuentes las referencias que el Tribunal Supremo ha señalado en sus resoluciones sobre la presunción de dicha capacidad que solo puede desvirtuarse mediante prueba concluyente y rotunda de la concurrencia de causa de incapacitación²⁸⁵.

En todo caso, la discapacidad es una situación administrativa y la incapacitación, un estado civil que deriva de la existencia de una sentencia firme, de forma que ninguna persona puede ser considerada incapacitada sin un fallo judicial que así lo declare, de ahí el carácter constitutivo de esta resolución judicial. Esta sentencia ha de determinar siempre la extensión y los límites de la incapacitación, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

La incapacitación no supone un cambio, en modo alguno, en la titularidad de los derechos fundamentales de la persona incapacitada aunque sí en la forma de su ejercicio, lo que obliga a la conformación específica, en la sentencia constitutiva, de la situación jurídica de la persona incapacitada conforme a sus conveniencias y

²⁸⁵ Entre otras, SSTs. de 1 de febrero de 1956 (RJ 1956\680), 26 de mayo de 1969 (RJ 1969\2862), 10 de febrero de 1986 (RJ 1986\520), 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6860), 28 de junio de 1990 (RJ 1990\4942), 20 de marzo de 1991 (RJ 1991\2266), 7 de mayo de 1993 (RJ 1993\3685), 19 de mayo de 1998 (RJ 1998\3378) y 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6938), que establecen que la capacidad mental se presume siempre mientras no se destruya por una prueba concluyente en contrario, requiriendo la declaración de incapacitación una cumplida demostración mediante la adecuada prueba directa, dada la trascendencia de la resolución que priva a una persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial, razón por la cual ha de seguirse siempre un criterio restrictivo. Sírvese a modo de ejemplo también el caso de la persona mayor de edad que tiene un grado de capacidad de obrar muy superior al menor de edad o al que las personas incapacitadas tienen de forma personalizada ya que este vendrá determinado por su correspondiente sentencia judicial de incapacitación, oscilando entre la privación total y la limitación en su ejercicio aunque, tal como tendré la oportunidad de exponer, no resulta adecuado que la persona pueda resultar privada de la totalidad de su capacidad de obrar.

necesidades. El fin perseguido, por tanto, es proteger y cuidar a la persona y evitar que, habiendo perdido la capacidad de entender y querer el contenido y las consecuencias de sus actos, pueda tomar, por sí misma o bajo la influencia de terceros, decisiones que, por acción u omisión le causen un perjuicio.

En torno a esta figura, y a raíz de la aprobación de la CIDPD, concretamente en su art. 12, ha surgido una fuerte polémica que afecta a la manera de abordar la cuestión de la capacidad jurídica/capacidad de obrar de las personas con discapacidad, ya que la forma en que esta cuestión se encuentra regulada en nuestro CC, tal cual acabo de exponer, choca con el espíritu de la propia Convención²⁸⁶. El principal problema radica en que este precepto integra el concepto de capacidad jurídica con el de capacidad de obrar, sin tener en cuenta ni precisar que ambos conceptos no significan lo mismo (ya se ha visto su distinción). Si se tiene en cuenta el nuevo modelo que ofrece la Convención, resulta totalmente incompatible con el modelo recogido en el CC, el cual supone la privación y limitación al ejercicio de derechos. Ambos sistemas normativos entran en contradicción. Más allá de esta contradicción, la Convención propone un modelo alternativo a la incapacitación, y ofrece un sistema o modelo de apoyo adecuado a las circunstancias concretas de la persona, pero sin precisar en qué consiste ese nuevo sistema o modelo de apoyo. Quiere decirse, que la propia Convención tiene una importante laguna legal a este respecto, que en mi opinión estriba en dos razones: La primera de ellas, la confusión entre dos figuras jurídicas totalmente distintas (es necesario precisar y aclarar dichos conceptos) y en segundo lugar, la omisión en cuanto

²⁸⁶ El polémico art. 12 dice así: “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. - 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

a los nuevos sistemas de apoyo que puedan plantearse como modelo alternativo a la incapacitación.

No obstante, el legislador español, siendo consciente de esta problemática y de la necesidad de revisar esta cuestión (lo que supondría una importante modificación de nuestros cuerpos normativos), en la recién estrenada Ley de Jurisdicción Voluntaria, ya no se refiere al término “incapacitado” o “incapacitación judicial” sino que lo sustituye por “persona con capacidad modificada judicialmente”.²⁸⁷

Pero esta cuestión de vital importancia para las personas con discapacidad, no puede quedarse en un mero cambio terminológico. Es necesario la búsqueda de soluciones y medidas que respeten la voluntad de las personas, sus preferencias, sus derechos frente aquellas situaciones, en las que, por las circunstancias que se encuentra la persona, es imposible conocer su voluntad y en las cuales, es necesario tomar una decisión en su nombre. Este es el nuevo reto al que ha de enfrentarse nuestro legislador.

Para finalizar, hablaré de una última distinción apuntada por GALLEGO Y MINGORANCE quienes advierten de la posible confusión entre incapacidad/prohibiciones impuestas por ley y que a veces, no con mucho acierto, se han denominado “incapacidades especiales”. A tal respecto señalan que “el fundamento de las incapacidades, se encuentra en circunstancias subjetivas de la persona; mientras que las prohibiciones se encuentra más bien en razones de moralidad. Así, las prohibiciones constituyen un obstáculo legal para la eficacia del acto, determinando la nulidad de pleno derecho de este en virtud del art. 6.3 CC”, a diferencia de lo que ocurre con un acto realizado por un incapacitado que son anulables, siempre que se hubiese hecho con entendimiento y voluntad²⁸⁸.

²⁸⁷ BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015. A lo largo de todo su articulado se recoge la expresión “persona con capacidad modificada”.

²⁸⁸ GALLEGO, I. Y MINGORANCE, C., *Lecciones de Protección Jurídico Privada de la Tercera Edad*, Ediciones Don folio, 2012, Córdoba, págs. 34-37. Según establece el Art 6.3: “*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”. En realidad, la regla general de nulidad del art. 6.3 CC tienen una esfera de aplicación más restringida que la que parece resultar del texto de la norma. La consecuencia de nulidad, en realidad, precisa: 1. Que la norma sea prohibitiva, aunque sea implícitamente, no impositiva de una cierta conducta. (La norma configura una concreta actuación y, si se incumple, se impone forzosamente sin que la omisión determine la nulidad); 2. Que la conducta infractora esté dirigida a producir efectos jurídicos, que son los que pueden quedar afectados por la nulidad. Los

5. Tipos de Discapacidad

Cuando se habla de capacidad es necesario distinguir entre tipos de discapacidad y clases de discapacidad. En cuanto a los tipos, podemos distinguir entre discapacidad congénita o adquirida y discapacidad sobrevenida. Las causas en una discapacidad adquirida se manifiestan durante el periodo de gestación y/o en el nacimiento, pudiendo presentarse por herencia genética, negligencia médica o mala alimentación de la madre durante el embarazo. Mientras que en una discapacidad sobrevenida las causas son lesiones relacionadas con accidentes o enfermedades que pueden producirse desde la infancia hasta la etapa adulta. En la actualidad, la discapacidad sobrevenida representa un mayor porcentaje del conjunto de la población. Básicamente, han sido tres los factores que han conllevado a esta situación:

1. La prevención de las enfermedades congénitas y la interrupción de los embarazos por razón de discapacidad, pues no debe desconocerse que dicha interrupción no se realizaría si el feto no tuviera alguna patología lo que ha hecho que algunas enfermedades hayan ido desapareciendo. Asimismo, el tratamiento terapéutico en los primeros años de vida de algunas posibles enfermedades y discapacidades han paliado de modo considerable los condicionantes que limitaban el desarrollo personal en la vida adulta.

2. El envejecimiento de personas cuyas capacidades se han ido comprometiendo por el propio proceso de deterioro del ser humano. La mayoría de las personas con discapacidad se concentra en las edades más avanzadas. Por ejemplo, el envejecimiento de la población conlleva necesariamente situaciones de discapacidad y cuidados de larga duración siendo uno de los principales retos a los que se enfrentan las sociedades prósperas cómo afrontar el paulatino envejecimiento de su población, realidad que tiene importantes repercusiones tanto a nivel social como económico.

actos materiales y puros hechos jurídicos no son susceptibles de nulidad. El efecto de nulidad se produce como consecuencia subsidiaria, esto es, cuando la norma infringida no ha establecido una consecuencia distinta (punitiva, de aplicación forzosa). Por otro lado, también cabe que la recta interpretación de la norma infringida lleve a entender que la nulidad es compatible con otras consecuencias de carácter sancionador.

3. Otro nuevo factor que causa discapacidad son los accidentes, entre los que cabe destacar los de tráfico y los de carácter laboral ya que el modelo de transporte y el modelo laboral actual producen enfermedades profesionales y accidentes que generan discapacidad en un porcentaje considerable de la población²⁸⁹.

Hasta el momento, cuando me refiero a personas con discapacidad, lo he hecho con carácter general, englobando bajo este término a cualquier individuo que padezca una disfunción sin distinguir su tipología o clase. La clasificación de las diferentes clases de discapacidad ha sido un trabajo arduo y complejo debido a la evolución que ha experimentado este fenómeno. En el presente trabajo de investigación, es mi intención dibujar la clasificación más generalizada respecto a las clases de discapacidad pues, a pesar de existir una clasificación general, la misma es considerada conceptualmente de diversas formas. Así pues, según la referida clasificación, las discapacidades se pueden estructurar en tres grandes grupos: discapacidades Físicas, Sensoriales y Psíquicas.

5.1. Discapacidades Físicas.

El grupo de las discapacidades físicas incluye deficiencias para caminar, manipular objetos y coordinar movimientos, por ejemplo, una restricción grave de la capacidad para desplazarse, así como para utilizar brazos y manos. Por lo regular, estas discapacidades implican la ayuda de otra persona o de algún instrumento (silla de ruedas, andadera etc.) o prótesis para realizar actividades cotidianas. Se puede definir por tanto, como una desventaja, resultante de una imposibilidad que limita o impide el desempeño motor de la persona afectada ya sea de tipo motórico y/o visceral. A tal respecto, destacan, principalmente, la discapacidad física puede afectar al sistema musculoesquelético, (deficiencias articulares, amputaciones...), sistema nervioso (epilepsia, tetraplejia, paraplejia...), aparato respiratorio (asma, trasplante de pulmón, fibrosis quística...), sistema cardiovascular (cardiopatías, arritmias...), sistema

²⁸⁹ La proliferación del transporte privado individual, las conductas de ostentación y evasión asociadas al uso del coche o los trazados de difícil movilidad y accesibilidad son, por ejemplo, posibles razones explicativas del crecimiento de los riesgos de accidente. Asimismo, el modelo de trabajo en el que se exigen altos ritmos y gran rendimiento, las formas de contratación en las que existe una incertidumbre e inestabilidad sobre el futuro de renovación o la insuficiencia de desarrollo de modelos económicos sociales influyen igualmente en la aparición de alguna discapacidad.

hematopoyético (anemias, inmunodeficiencias no secundarias a infección por VIH), aparato digestivo (enfermedad del hígado, incontinencia), aparato urogenital, sistema endocrino (diabetes, hipertiroidismo), piel y anejos (soriasis) y neoplasias (tumor).

5.2. Discapacidades sensoriales.

En este apartado hay que distinguir entre discapacidad Sensorial Auditiva y discapacidad Sensorial Visual. La Discapacidad Sensorial Auditiva supone la carencia, disminución o deficiencia de la capacidad auditiva total o parcial. Existen diversos criterios para clasificar las tipologías según la localización de la lesión, las causas de la pérdida auditiva, el grado de pérdida y la edad del comienzo de la sordera.

Por su parte, la Discapacidad Sensorial Visual es la carencia o afectación del canal visual de adquisición de la información. Dentro de la discapacidad sensorial visual podemos distinguir diferentes grados, según su gravedad. El grado más leve sería la baja visión y, el más grave, la ceguera. La ceguera, a su vez, puede ser total o parcial. Mientras que la primera supone la ausencia total de visión o, como máximo, de percepción luminosa, la ceguera parcial permite la orientación en la luz y percepción de masas uniformes, de ahí que también sea conocida como ceguera de visión reducida, permitiendo, por tanto, el desplazamiento y la aprehensión del mundo externo aunque sea de forma un tanto deficiente.

La Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) considera como persona ciega “aquella que, con ninguno de los dos ojos y empleando gafas correctamente graduadas, puede contar los dedos de la mano a 4.50 metros de distancia”²⁹⁰. En cualquier caso, no puede confundirse la ceguera parcial con la baja visión, la cual puede ser severa o reducida. La baja visión severa permite distinguir volúmenes, escribir, leer muy de cerca y distinguir algunos colores, mientras que la baja visión moderada posibilita una lectoescritura si se aplican las ayudas pedagógicas y/u ópticas adecuadas.

²⁹⁰ <http://www.fundaciononce.es/>. Consultado día 10 de febrero de 2015.

5.3. Discapacidad psíquica

Se entiende por discapacidad psíquica, aquella discapacidad originada por retraso y/o enfermedad mental”. Dentro de la discapacidad psíquica, es necesario hacer referencia a la discapacidad intelectual. El termino discapacidad intelectual es sinónimo de retraso mental, pero es preferible usarlo porque refleja el cambio reciente de nuestra construcción de la discapacidad y se acopla mejor al reciente énfasis que se ha puesto en los comportamientos funcionales y en los factores contextuales. Puede preverse que durante un tiempo se utilizarán ambos términos; sin embargo, es de esperar que, en pocos años, el termino discapacidad intelectual reemplace al de retraso mental.

La discapacidad intelectual que se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa expresada en habilidades conceptuales, sociales y prácticas, permitiendo así un enfoque multidimensional (capacidad intelectual, conducta adaptativa, participación, interacción y red social y contexto) que supera las dificultades de la evaluación única de las habilidades adaptativas. Teniendo en cuenta que por conducta adaptativa entendemos el conjunto de habilidades que las personas han aprendido para poder desenvolverse en su vida diaria, no es suficiente tener un funcionamiento intelectual significativamente bajo para incurrir en una situación de incapacidad psíquica, sino que ésta también debe sustentarse en una conducta adaptativamente baja²⁹¹. Se diagnostica a partir de la consideración del funcionamiento intelectual, entendiendo por este la capacidad mental general. Las personas con discapacidad intelectual presentan especial dificultad en la comprensión de ideas complejas, así como en la capacidad de razonar (formulación de hipótesis y resolución de problemas). Además, suelen presentar un proceso de aprendizaje lento. En este tipo de discapacidad, además del intelecto, hay otras áreas que pueden verse afectadas, tales como la psicomotricidad, la habilidad emocional, la atención-concentración, la orientación espacial, la conciencia de la propia discapacidad, etc., de ahí que no podemos confundirla con enfermedad mental.

²⁹¹ El origen más frecuente de este tipo de discapacidad es antes del nacimiento, tal como ocurre, por ejemplo, con el síndrome de down, el síndrome X frágil, afecciones genéticas, etc. También encontramos casos motivados por una lesión cerebral acaecida durante el parto o después de nacer y, en supuestos de niños mayores, por lesiones graves derivadas de problemas cerebrales, vasculares o, en su caso, de ciertas infecciones. La discapacidad intelectual tiene lugar antes de los 18 años.

En España, la clasificación utilizada para el reconocimiento del certificado de discapacidad intelectual distingue los siguientes niveles²⁹²:

- 1-Retraso mental leve, si el coeficiente intelectual (CI) está entre 50 y 70
- 2-Rretraso mental moderado, si el CI es entre 35 y 50
- 3-Retraso mental grave y/o profundo, si el CI es menor de 20

A pesar de la dificultad que entraña delimitar un concepto generalmente aceptado de discapacidad intelectual, la Clasificación Internacional de Enfermedades la define como “una alteración de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo que se traducen en trastornos del comportamiento, del razonamiento, de la adaptación a las condiciones de vida y de la comprensión de la realidad”²⁹³.

El concepto de discapacidad mental/enfermedad resulta difícil de definir de forma unificada, debido a que presenta un alto número de patologías de muy diferente índole, con mayor o menor gravedad, por lo que sería más conveniente hablar de cada trastorno de forma individual ya que afecta de forma diferente a cada persona. A este respecto, la OMS ofrece una clasificación muy amplia de trastornos, entre los cuales, voy a señalar y desarrollar brevemente aquellos que tienen mayor incidencia en la población. A saber:

“La depresión” está caracterizada por la pérdida de capacidad de interesarse y disfrutar de las cosas y la disminución de la vitalidad, llevando a la reducción del nivel de actividad y al cansancio exagerado. Dentro de episodios depresivos, pueden también manifestarse síntomas como disminución de la concentración y la atención, pérdida de confianza en uno mismo, sentimientos de inferioridad, ideas de culpa y de inutilidad, perspectiva sombría sobre el futuro, pensamientos y actos suicidas o de auto agresiones, trastornos del sueño y la pérdida de apetito.

El “Trastorno Bipolar” se manifiesta por la presencia de episodios reiterados en

²⁹² La normativa legal por la que se rige es el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

²⁹³ https://www.mssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/CIE_10_PCS_M_Referencia_2013.pdf. Consultado día 10 de febrero 2015.

los que el estado de ánimo y los niveles de actividad del enfermo están profundamente alterados, de forma que en ocasiones la alteración puede consistir tanto en una exageración del estado de ánimo y aumento de la vitalidad y del nivel de actividad, como en una disminución o descenso de los mismos.

“La Esquizofrenia” compromete las funciones esenciales de la persona en la vivencia de su individualidad, singularidad y el dominio sobre sí misma, originando distorsiones fundamentales y típicas de la percepción, del pensamiento y de las emociones, manifestándose estas últimas en forma de embotamiento o falta de adecuación a las mismas. En general, se conservan tanto la claridad de la conciencia como la capacidad intelectual, aunque con el paso del tiempo pueden presentarse déficits cognitivos.

Finalmente, el “Trastorno de la ansiedad generalizada” se caracteriza, tal como su nombre indica, por una ansiedad persistente. Como en el caso de los demás trastornos de ansiedad, los síntomas predominantes son muy variables pero, los más frecuentes, suelen ser quejas por un constante sentimiento de nerviosismo, temblores, tensión muscular, sudoración, mareos, palpitaciones, vértigos y molestias epigástricas. Este trastorno es más frecuente en mujeres y, a menudo, está relacionado con estrés ambiental crónico. Su curso es variable, por lo que tiende a ser fluctuante.

A modo de conclusión, es importante poder discernir, dentro de la discapacidad psíquica, la discapacidad intelectual (denominada antes retraso mental) de las enfermedades psíquicas. En ocasiones, se ha llegado a confundir que aquellas personas que padecía una discapacidad intelectual, eran enfermos mentales. Pero el avance de la medicina y psicología y la apropiación en la nomenclatura ha colaborado al esclarecimiento de ambos términos y así espero haya quedado igualmente aclarado en esta exposición.

6. Acreditación de la discapacidad: Procedimiento Administrativo para su reconocimiento. Análisis Real Decreto Ley 1971 /1999, de 23 de diciembre, sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de minusvalía

Delimitado ya el concepto de discapacidad y examinado los diferentes tipos de la misma, resulta conveniente centrar ahora esta investigación en el proceso de acreditación o certificación de la discapacidad, entendiendo este como el trámite formal y administrativo a cumplimentar para certificar formalmente que una persona se encuentra en una situación de discapacidad. Antes de exponer en qué consiste este procedimiento, es necesario acudir a la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre el procedimiento, declaración y calificación de minusvalía (RPM)²⁹⁴. Dicha disposición fue añadida por el artículo único del Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, el cual introduce importantes actualizaciones terminológicas y conceptuales que suponen grandes cambios que son precisos tener en cuenta²⁹⁵.

Para obtener la precitada acreditación de minusvalía o certificación de “grado de las limitaciones en la actividad” expedida por un órgano administrativo con competencia en la materia, es necesario seguir un procedimiento que se rige por lo dispuesto en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, para el reconocimiento, declaración y calificación del “grado de las limitaciones en la actividad”, el cual ha sido modificado por el Real Decretos 1169/2003, de 12 de septiembre, por el que se

²⁹⁴ BOE núm. 22, de 26 de enero de 2000.

²⁹⁵ BOE núm. 311, de 26 de diciembre. El Artículo único del citado RD dice así : “*En consonancia con lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y en la nueva clasificación de la Organización Mundial de la Salud, «Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF-2001), se realizan las siguientes actualizaciones terminológicas: 1. Todas las referencias hechas en la redacción original de este Real Decreto al término «minusvalía» quedan sustituidas por el término «discapacidad». 2. Todas las referencias hechas en la redacción original de este Real Decreto a los términos «minusválidos» y «personas con minusvalía» quedan sustituidas por el término «personas con discapacidad». 3. Todas las referencias hechas en la redacción original de este Real Decreto al término «discapacidad» quedan sustituidas por «limitaciones en la actividad». 4. Todas las referencias hechas en la redacción original de este Real Decreto al término «grado de minusvalía» quedan sustituidas por «grado de discapacidad». 5. Todas las referencias hechas en la redacción original de este Real Decreto al término «grado de discapacidad» quedan sustituidas por «grado de las limitaciones en la actividad». A los efectos anteriores, se entenderá por «grado de las limitaciones en la actividad», las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, expresadas en porcentaje. Una «limitación en la actividad» abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud”.*

modifica el anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre²⁹⁶, y por la Disposición Final Tercera del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, que regula los enclaves laborales como medida de fomento de empleo de las personas con “limitación en la actividad”²⁹⁷.

Hecha esta aclaración en cuanto a su terminología, el precitado Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, venía a plasmar en el ordenamiento jurídico español, el modelo propuesto por la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDMM) de la OMS, el cual recoge de forma unificada una serie de criterios técnicos que sirven para valorar la minusvalía de la que se trate y para calificar su alcance en términos porcentuales y así obtener el certificado de minusvalía. Además, tal como incluye la referida norma reglamentaria, al porcentaje que se obtenga, hay que sumar la valoración de factores sociales relativos al entorno familiar, situación laboral y profesional, niveles educativos y culturales, etc., así como aquellas situaciones relativas a la persona con discapacidad. En base a lo establecido, es preciso añadir otra nueva aclaración terminológica, en cuanto que este RPM, distingue entre:

1. Grado de Discapacidad como la valoración de las deficiencias permanentes que concurren en una persona y que determina uno de los parámetros para fijar el grado de minusvalía, junto o además, en su caso, el de los factores sociales complementarios.
2. Grado de Minusvalía, como el resultado de la valoración de las discapacidades, mas en su caso los factores sociales complementarios²⁹⁸.

6.1. Objetivo y Finalidad

La finalidad del procedimiento amparado por el RPM es que la valoración y calificación del grado de la “limitaciones en la actividad” que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando así a toda la ciudadanía la

²⁹⁶ BOE núm. 238, de 4 de octubre de 2003.

²⁹⁷ BOE núm. 45, de 21 de febrero.

²⁹⁸ Según el art. 5 del RPM señala: “El grado de minusvalía expresado en porcentaje se determina aplicando los baremos que se encuentran contenidos en el Anexo I del RPM, en el que se valoran tanto” las discapacidad que presenta una persona (Anexo I.A) como, en su caso los factores sociales complementarios relativos a su entorno familiar, situación laboral, cultural, que dificulten su integración social.(Anexo I.B)”.

igualdad de condiciones en el acceso a los beneficios que otorguen los organismos públicos (art. 1). Para garantizar esta uniformidad en los criterios de aplicación en todo el Estado, el art. 5.5 del RPM previó la creación de *“una Comisión Estatal, integrada por representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de valoración de situaciones de minusvalía y calificación de su grado”*. Esta Comisión estatal fue creada por orden 12 de junio de 2001 sobre creación, composición y funciones de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Minusvalía²⁹⁹.

6.2. El procedimiento Administrativo

Según contempla el texto normativo, la acreditación de “grado de las limitaciones en la actividad” puede ser solicitada en cualquier momento por una persona en tal situación que, teniendo residencia legal en España, ostente nacionalidad española o extranjera, en este último caso, de conformidad con lo previsto en los acuerdos suscritos con sus respectivos Estados y, en su defecto, en función del principio de reciprocidad. A tal fin, los impresos de solicitud podrán obtenerse en cualquiera de las oficinas de registro establecidas para ello por los Órganos Gestores de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de calificación del grado de minusvalía (por ejemplo, en Andalucía, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales) y, en el caso de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, en las Direcciones Provinciales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), entidad autónoma dependiente del Ministerio competente en materia de política social (actualmente, el Ministerio de Igualdad, Salud y Políticas Sociales). Si el interesado residiera en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o Dirección Provincial del IMSERSO en cuyo ámbito territorial radique el último domicilio habitual que el interesado acredite haber tenido en España (art.7). En concreto, los servicios sociales gestionan la expedición del certificado de “grado de las limitaciones en la actividad” a partir de los Centros Base o Centro de valoración y Orientación (CVO), de ámbito provincial, de modo que el interesado deberá dirigirse al que corresponda según el código postal de su

²⁹⁹ BOE núm. 152, de 26 de junio de 2001.

domicilio.

6.2.1 Iniciación

El impreso de solicitud y la documentación aneja podrán presentarse personalmente en cualquier de las oficinas anteriormente citadas que ejercen funciones de registro, mediante correo enviado a las referidas oficinas (la solicitud será presentada, junto con una copia, en un sobre abierto en el servicio de Correos certificando el envío mediante acuse de recibo) y, en general, empleando cualquiera de los restantes medios establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC)³⁰⁰, el cual ha sido objeto de modificación por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa³⁰¹.

Junto con el impreso de solicitud normalizada debidamente cumplimentado, la persona interesada deberá aportar original o copia compulsada de su documento nacional de identidad (DNI) o de su Libro de Familia. En caso de no tener nacionalidad española, habrá de acompañar tarjeta de residencia original o, igualmente, copia compulsada. Si la persona careciera de capacidad para actuar por sí misma, se precisará

³⁰⁰ BOE núm. 285, de 27 de noviembre. Según el precitado Art 38.4 dice así: “Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros”.

³⁰¹ BOE núm. 161, de 7 de julio. En cualquier caso, la Ley 30/1992 ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre) aunque, de conformidad con la DA 7ª de dicha norma, su entrada en vigor se prorrogará al año de su publicación.

original o copia autenticada del DNI del representante legal (padre, madre, tutor) y, en su caso, del documento acreditativo de la representación legal (si se tratara de un menor y le representa cualquiera de sus progenitores, basta con el Libro de Familia). Asimismo, también será necesario aportar original o copia compulsada de todos los informes médicos y psicológicos en los que conste el diagnóstico y las secuelas suscitadas tras la aplicación de las medidas terapéuticas prescritas por el facultativo. Por último, en caso de revisión por agravamiento, habrá que adjuntar a la solicitud los informes que acrediten tal circunstancia.

6.2.2. Instrucción: Reconocimiento y Emisión de dictamen por el Equipo de Valoración y orientación

Tras la presentación de la solicitud y documentación referida, la persona interesada recibirá, mediante correo certificado, citación para llevar a cabo el oportuno reconocimiento por parte del Equipo de Valoración y Orientación (EVO) del Centro Base correspondiente, el cual está formado por, al menos, tres profesionales: un médico, un psicólogo y un trabajador social³⁰². Una vez que dicho reconocimiento haya tenido lugar, se emitirá dictamen técnico-facultativo que recogerá el grado de discapacidad de la persona interesada. Como ya he adelantado, la valoración de la discapacidad es el resultado de adicionar al porcentaje el grado de las limitaciones en la actividad³⁰³ (obtenido a través de la aplicación de los baremos del Anexo 1.A del RPM), la puntuación obtenida de la aplicación del baremo “factores complementarios” recogido en su Anexo 1.B (relativos al entorno familiar, situación laboral, y profesional, niveles educativos y culturales así como, otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad).

³⁰² Según art. 8.2 serán funciones del EVO: “a) Efectuar la valoración de las situaciones de minusvalía y la determinación de su grado, la revisión del mismo por agravación, mejoría o error de diagnóstico, así como también determinar la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria y las dificultades para utilizar transportes públicos colectivos. b) Determinar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de minusvalía por agravación o mejoría. c) Aquellas otras funciones que, legal o reglamentariamente sean atribuidas por la normativa reguladora para el establecimiento de determinadas prestaciones y servicios”.

³⁰³ El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, tras su modificación por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, establece: “Se entenderá por grado de las limitaciones en la actividad, las dificultades que un individuo pueda tener para realizar actividades, expresadas en porcentaje. Una “limitación en la actividad” abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud”.

Según lo establecido, la evaluación debe responder a criterios homogéneos y tal diagnóstico debe contener según establece el art.3 9.3 RPM: *“El tipo y grado de la minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos”*. A tal fin, se definen las actividades de la vida diaria y los grados de “las limitaciones en la actividad” a que han de referirse los Equipos de Valoración.

Se entiende por actividades de la vida diaria (AVD) aquellas que son comunes a todos los ciudadanos. Entre las múltiples descripciones de AVD existentes, se ha tomado la propuesta por la Asociación Médica Americana (AMA) en 1994. Se consideran tales:

1. Las actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...).
2. Las actividades físicas de la vida diaria que pueden catalogarse como intrínsecas (levantarse, vestirse, reclinarse...), que se subdividen en: funcionales (llevar, elevar, empujar...), sensoriales (oír, ver...), manuales (agarrar, sujetar, apretar...), de transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte), sexuales, del sueño y sociales y de ocio.

Una vez realizada la evaluación, se procede a su reconocimiento, pudiendo distinguir cinco Grados: A saber:

El Grado 1 es “grado nulo de las limitaciones en la actividad” y presenta unos síntomas, signos o secuelas que, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria.

El Grado 2 es “grado leve de las limitaciones en la actividad” y los síntomas, signos o secuelas asociados al mismo justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas.

El Grado 3 es “grado moderado de las limitaciones en la actividad” y sus síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la

capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.

El Grado 4 es “grado grave de las limitaciones en la actividad” con unos síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las AVD, pudiendo estar afectada alguna de las actividades de auto cuidado.

Finalmente, el Grado 5 es “grado muy grave de las limitaciones en la actividad” y presenta unos síntomas, signos o secuelas que imposibilitan la realización de las AVD.

Con carácter general se establecen cinco categorías o clases, ordenadas de menor a mayor porcentaje, según la importancia de la deficiencia y el grado de discapacidad dentro de los anteriormente citados que origina:

En la CLASE I se encuadran todas las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos (datos analíticos, radiográficos, etc., que se especifican dentro de cada aparato o sistema), pero que no producen discapacidad. La calificación de esta clase es 0 por 100.

La CLASE II incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve. A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 1 por 100 y el 24 por 100.

Por su parte, la CLASE III incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 25 por 100 y 49 por 100.

La CLASE IV abarca las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave. El porcentaje que corresponde a esta clase está comprendido entre el 50 por 100 y 70 por 100.

Finalmente, la CLASE V incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave. A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75 por ciento.

Por último cabe añadir que el RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia³⁰⁴, el cual va a derogar el Anexo 2 del RPM que regulaba la valoración de la necesidad de ayuda de tercera persona, remitiendo al efecto al procedimiento de valoración que esta misma norma reglamentaria establece en desarrollo y aplicación de la LAAD.

6.2.3 Resolución

Finalmente, se dictará resolución que refleja el grado de minusvalía por parte de la autoridad competente, la cual se notificará mediante correo certificado a la persona interesada. La duración de todos estos trámites suele ser, dependiendo de la Comunidad Autónoma que se trate, de tres a seis meses aunque el reconocimiento del grado de minusvalía se entiende producido en la fecha de presentación de la solicitud (art. 10.2 del RPM). Transcurrido el plazo indicado sin que haya tenido lugar resolución expresa y notificación, la solicitud podrá entenderse desestimada por silencio administrativo, todo ello sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente que tiene la Administración conforme al artículo 42.1 LRJ-PAC.

6.2.4. Reclamación

Contra las resoluciones definitivas del reconocimiento del “grado de las limitaciones en la actividad”, se podrá interponer reclamación administrativa previa a la vía jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en los artículos 125 y 126 LRJ-PAC y en el art. 71.2, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social³⁰⁵, según el cual: “*La reclamación previa deberá*

³⁰⁴ BOE núm. 42, de 18 de febrero.

³⁰⁵ BOE núm. 245, de 11 de octubre.

interponerse, ante el órgano que dictó la resolución, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo”.

6.2.5. La revisión del grado

La revisión del “grado de las limitaciones en la actividad”, según el artículo 11 del RPM, podrá tener lugar de oficio o a instancia de interesado. La revisión de oficio se suscitará cuando la Administración prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento debiendo fijarse en la resolución que se dicte el plazo en que deba efectuarse dicha revisión (de este modo, en las resoluciones relativas a niños la calificación suele tener carácter temporal). En todos los demás supuestos, no se podrá instar la revisión del grado por agravamiento o mejoría hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó la resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en cuyo caso no será preciso agotar el referido plazo mínimo. Es muy importante tener en cuenta que aquellas personas que anterior a la entrada en vigor de este Real Decreto hubiesen adquirido su grado correspondiente igual o superior al 33 por 100 con arreglo a lo establecido, no precisarán de un nuevo reconocimiento (Disposición Transitoria Única). La revisión también conlleva un proceso específico de iniciación, instrucción y resolución. Ante el mismo, también cabe reclamación previa

En definitiva, la realización de estos trámites administrativos para que el interesado obtenga el certificado de “grado de las limitaciones en la actividad” puede ser útil para acceder a un amplio abanico de ayudas y beneficios sociales y económicos relativos a los diversos programas y servicios de salud, educación, empleo, vivienda, transporte, deducciones y exenciones fiscales etc.

Finalizado este capítulo, quiero concluir haciendo un balance del mismo, una síntesis de la cantidad de datos y conceptos aportados, para señalar que la discapacidad,

tal como he expuesto, deviene de importantes transformaciones históricas y el alcance obtenido hoy en día, es consecuencia de su tratamiento, del cual no puede desvincularse.

El tratamiento de las personas con discapacidad ha pasado por las más diversas fases y ello ha condicionado su concepto. De ser literalmente eliminadas o vivir recluidas toda su vida en centros vagamente especializados, a en los últimos años, ser objeto de una política social que persigue una plena integración igualitaria en el seno de la ciudadanía. Como parcial materialización de esta evolución, hay que destacar la nueva clasificación establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2001 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006 y ratificada por España en 2008, cuyo preámbulo define este fenómeno como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras existentes por la actitud y el entorno que evitan la participación plena y efectiva de aquellas en la sociedad en igualdad de condiciones.

Además, el legislador ha hecho un gran esfuerzo jurídico en la regulación de esta materia. Los grandes avances, los representa la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción y autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en materia de recursos y el RD Legislativo 1/2013, de 29 noviembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de derechos de las persona con discapacidad y de su inclusión social del que tendré ocasión de hablar en capítulos siguientes.

II PARTE

MARCO JURIDICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

CAPITULO IV

AMBITO NORMATIVO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DE LA DISCAPACIDAD

1. Introducción

Tal como he referido en el capítulo anterior, el concepto de discapacidad es relativamente moderno, de reciente acuñación, ya que empezó a ser empleado en la década de los setenta del siglo pasado. Las primeras manifestaciones a cerca de la discapacidad comenzaron con las primeras de declaraciones de derechos, cuando dicha cuestión, empezó a ser tratada como una cuestión de derechos humanos.

No obstante, hasta entonces, la mirada hacia la discapacidad no revestía tal consideración, venía siendo abordada como una problemática de desarrollo social, es decir, fuera del ámbito específico de los derechos humanos. De ahí que el acervo histórico de carácter documental que aborda este tema sea muy escaso, circunstancia que, por otra parte, revela la poca importancia que este fenómeno ha revestido en el seno de las diversas sociedades.

En este sentido, la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad ha marcado un antes y un después en la historia de la lucha de los derechos de las personas con discapacidad. La adopción de la Convención Internacional otorga la necesaria visibilidad a las personas con discapacidad dejando claro que su protección es una obligación impuesta por el derecho internacional de los derechos humanos y no una cuestión que pueda dejarse a la discreción y buena voluntad de las legislaciones nacionales. La cuestión es de un gran

calado: se trata de la consideración de las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y de protección social³⁰⁶.

Antes de profundizar en su estudio, será necesario establecer unas nociones básicas a cerca del Derecho Internacional y Comunitario, el tratamiento de la discapacidad como cuestión de derechos humanos, ya que supuso el acicate de todos los logros y retos alcanzados hasta la fecha y una vez analizada la Convención, (no solo su análisis jurídico sino también su historia y desarrollo), terminaré con una exposición sobre el tratamiento de la discapacidad a nivel comunitario, es decir en la Unión Europea y sobre los planes de actuación vigentes en Europa que velan por el desarrollo y cumplimiento de lo establecido en la Convención. Estos planes son las pautas de actuación han quedado plasmadas por escrito como marco de actuación en materia de discapacidad en el orden internacional y comunitario que han de servir de modelo a los distintos Estados miembros.

2. Aproximación al Derecho Internacional y Comunitario: Nociones Básicas

Contrariamente a lo que se suele pensar, las normas internacionales no tienen el objetivo de reemplazar a las normas nacionales y su contenido no siempre vincula con igual intensidad a los Estados. La actividad normativa internacional que suele articularse bajo la figura de instrumentos como los Convenios, Acuerdos o Tratados, tiene como objetivo principal intentar consensuar entre los Estados un núcleo mínimo de tratamiento de ciertas cuestiones concretas. Los Estados, en base al principio de soberanía nacional, tendrán plena libertad para adherirse o no a los citados instrumentos y, sólo aquellos que los suscriban, estarán obligados al cumplimiento de las cuestiones contempladas en los mismos. Así pues, a tal efecto, en el orden jurídico internacional, se distingue entre normas de “ius cogens” (obligan a los gobiernos nacionales) y de “ius dispositivum” (sólo obligan a aquellos que las ratifican).

Bajo el principio de “supranacionalidad”, un Estado independiente y libre cede parte de su soberanía en beneficio de una entidad supraestatal que aglutina a un conjunto de Estados que han optado libremente por la misma decisión, en este caso, esta

³⁰⁶ BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008. En dicha fecha, con la publicación de la Convención en el BOE, forma parte de nuestro ordenamiento interno.

entidad supraestatal es la Unión Europea (UE). Los Estados como tales no se extinguen, siguen existiendo, pero ya no son plenamente soberanos para decidir sobre aquellas materias competenciales cedidas a la entidad supranacional, la cual se caracteriza, en el caso de la UE, por tener personalidad jurídica e instituciones propias, así como por crear Derecho aplicable a los Estados miembros (EE.MM) y a su ciudadanía. El instrumento a través del cual los Estados efectúan la cesión de sus respectivas competencias y se configura la referida entidad supraestatal es el Tratado Internacional. Pero, también existen otras normas, no solo el Tratado, emanadas de las instituciones comunitarias que vinculan de igual forma a los Estados miembros. Así pues, en la composición del Derecho comunitario se distingue. A saber:

1- El Derecho Originario está compuesto por los tratados originarios (París y Roma) y por los modificativos (ampliaciones de la UE, Bruselas, Acta Única, Maastricht, Ámsterdam, Niza, y Lisboa). Como regla general, el derecho originario no es directamente aplicable aunque podrá serlo siempre que su contenido, por un lado, sea claro y preciso (es decir, esté formulado sin condiciones y sea completo en sí mismo) y por otro, no precise para su cumplimiento o eficacia de un acto aplicación por parte de los Estados Miembros o de las Instituciones Comunitarias.

2-El Derecho Derivado está compuesto por los actos jurídicos creados por las instituciones comunitarias siguiendo un procedimiento normativo concreto³⁰⁷.

³⁰⁷ Los actos jurídicos que componen el derecho originario son: a) Reglamentos: tienen alcance general para todos los Estados miembros y ciudadanos de la Unión. Su aplicabilidad es directa.

b) Directivas: no tienen alcance general. Solo se dirigen a los Estados miembros, los cuales han de transponer su contenido al ordenamiento jurídico interno. Obliga al resultado, dejando a elección de los Estados la forma de llevarlo a cabo.

c) Decisiones: no tienen alcance general. Solo van dirigidas a personas físicas o jurídicas. Será directamente aplicable para sus destinatarios, los cuales quedan obligados por el contenido de la Decisión en todos sus elementos.

d) Recomendaciones y Dictámenes: son actos no obligatorios ni vinculantes que parten de las instituciones europeas para invitar a los ciudadanos a un determinado comportamiento (Recomendación) o para manifestar su opinión sobre un asunto que la ha sido consultado (Dictamen).

e) Resoluciones, declaraciones y programas de acción: parten de las instituciones comunitarias y no están recogidos en los Tratados. Las Resoluciones y Declaraciones expresan la opinión o posicionamiento de las instituciones comunitarias ante casos concretos o una determinada materia. Por su parte, los Programas sirven para concretar objetivos generales o de carácter legislativo.

3-Entre otra normativa, destaca: 1 - Tratados Internacionales. Son Tratados firmados por la UE con terceros países u organizaciones internacionales. Destacan: a) Acuerdos de asociación: Son acuerdos que la UE celebra con uno o varios Estados o con organizaciones internacionales, estableciendo así derechos y obligaciones recíprocas, acciones comunes o procedimientos particulares. Entre los acuerdos de asociación podemos distinguir: acuerdos para la preparación de una adhesión, acuerdo sobre el Espacio

Establecidas los tipos de normas que configuran nuestro derecho comunitario, los principales rasgos o caracteres del mismo son:

a) Autonomía del ordenamiento jurídico comunitario: es autónomo respecto del derecho de los EE.MM. y del Derecho Internacional ya que los propios EE.MM., en virtud del principio de supranacionalidad, decidieron limitar su soberanía y ceder dicha parte a la UE.

b) Cooperación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional: los ordenamientos nacionales y comunitarios han de complementarse pues los EE.MM han de garantizar la aplicación en su territorio del derecho comunitario.

c) Supremacía del Derecho Comunitario sobre el nacional: Como regla general, en caso de conflicto, el derecho comunitario prevalece sobre el nacional en aquellas parcelas de soberanía que han sido cedidas a la UE por los EE.MM.

Las características del derecho comunitario condicionan de alguna manera el derecho interno de los Estados desde el momento que libremente, éstos deciden formar parte de la llamada comunidad internacional o europea. Por ello, además del influjo que pueda tener sobre los ordenamientos internos, he considerado acertado, hacer esta presentación para un mejor entendimiento de aquellas cuestiones que en el ámbito internacional y comunitario inciden directamente en la materia que es objeto de estudio; La discapacidad.

Económico Europeo, acuerdos para el mantenimiento de vínculo de algunos EE.MM. con terceros países, acuerdos de cooperación con terceros países vinculados a la UE para lograr una cooperación económica, acuerdos comerciales entre los que destacan los firmados con la OMC (Organización Mundial del Comercio).

2- Principios Generales del Derecho. Son fuentes no escritas que se materializan, principalmente, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. Abarcan tanto los principios del derecho comunitario como los del derecho internacional, así como los principios de los ordenamientos jurídicos internos de los EE.MM. Por ejemplo, podemos destacar los siguientes: Autonomía del Derecho Comunitario, Primacía, Aplicabilidad Directa, Proporcionalidad, Responsabilidad, etc.

3- Derecho Consuetudinario. Se trata del derecho no escrito derivado de la práctica. Se reconoce su existencia pero su desarrollo efectivo es limitado.

4- Convenios entre Estados miembros. Son convenios suscritos para regular cuestiones que están relacionadas con las actividades de la UE pero para las cuales las instituciones comunitarias carecen de competencias. Estos convenios pueden establecer procedimientos para que los EE.MM. adopten decisiones sobre dichas cuestiones, tal como sucede, por ejemplo, con la Política Exterior y de Seguridad Común. En estos procedimientos suele aplicarse la regla de la unanimidad.

3. La discapacidad en el ámbito Internacional

En este análisis jurídico me he ceñido a la perspectiva internacional universal, al análisis de los derechos de los que son titulares los ciudadanos, pero con especial interés, en los ciudadanos con discapacidad. De este modo, en el ámbito internacional universal la investigación se extiende sobre la actividad normativa en materia de discapacidad desarrollada por las Naciones Unidas hasta llegar al análisis de lo que ha sido el primer Tratado Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3.1. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos; Especial referencia a Naciones Unidas (ONU)

Después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento. Como consecuencia de ello, La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. Este documento sería años más tarde, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), considerada el fundamento de las normas internacionales y piedra angular de la historia de los derechos humanos³⁰⁸.

Según señala BIEL, “las Naciones Unidas han desarrollado, prácticamente desde sus inicios, una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, cabe destacar el liderazgo que la Organización ha ejercido en la regulación internacional de estos derechos, cuyo impulso ha servido de estímulo a los Estados y a otras organizaciones internacionales para ofrecer una respuesta jurídica a la realidad de la discapacidad”³⁰⁹

³⁰⁸ Resolución de la Asamblea General 217, de 10 de diciembre de 1948.

³⁰⁹ BIEL PORTERO, I., *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*, Servicio de Publicaciones Universidad Jaume, Castellón, 2009, pág. 38.

Aprobada hace casi 60 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas. Además, sigue siendo una fuente de inspiración para las sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en el esfuerzo por lograr el disfrute universal de los derechos humanos. Cuestiones vitales que quiero precisar antes de seguir con la exposición de este tema, son dos principalmente: ¿Qué se entiende por derechos humanos?, ¿Cuáles son? Según señala GARCÍA GÓMEZ, “los Derechos Humanos son aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia, de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo. Benefician tanto a los hombres como a las mujeres por igual, y obligan a la sociedad y a los individuos en lo particular a respetarlos, volviéndose un campo atractivo para la normatividad jurídica. Asimismo, pueden concebirse como un conjunto de derechos y facultades ligados a la naturaleza humana. Reúnen los atributos necesarios para el desarrollo digno y pleno de hombres y mujeres, sin importar edad, sexo, religión, cultura, color de piel o ideologías, es decir, todos tenemos derechos por el sólo hecho de ser humanos”³¹⁰. Por tanto, resumiendo las palabras de GARCÍA GÓMEZ, los derechos humanos, pueden definirse como los principios morales que tienen todos los seres humanos por el solo hecho de serlo. Ni que decir tiene, que estos derechos humanos también deben garantizarse a las personas que sufren alguna discapacidad.

Los derechos humanos son universales, políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo a la personas con discapacidad, pues no existen derechos especiales sino que éstas deben gozar de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales en términos iguales con otros en la sociedad, sin discriminación de ningún tipo. Ellos también disfrutan de ciertos derechos específicamente ligados a su status. Dentro del catálogo de derechos humanos, existen algunos de ellos que deben ser “especialmente garantizados” para las personas con discapacidad, debido a ese status o situación referida en la cual se encuentran. Se incluyen los siguientes derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados:

³¹⁰ GARCÍA GÓMEZ, A., “La clonación a la luz de los derechos humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 6, 2005, Madrid, España, págs. 309-310.

- a) El derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) El derecho a la igualdad de oportunidades.
- c) El derecho a una completa igualdad y protección ante la Ley.
- d) El derecho a un alto estándar de salud para un tratamiento médico, psicológico y funcional, de igual manera a una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y auto-confianza.
- e) El derecho a trabajar, de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios que igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado.
- f) El derecho a ser tratado con dignidad y respeto.

El régimen general de derechos humanos de Naciones Unidas se contiene en tres instrumentos básicos: 1-La Declaración Universal de Derechos Humanos (ya mencionada) 2-El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 3.El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El conjunto de los mismos se conoce como la Carta Internacional de Derechos Humanos. En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se establecen la visión y los principios que reconocen la independencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos: una visión que garantiza tanto la libertad civil y política como el bienestar económico y social de todas las personas. Ahora bien, la única finalidad perseguida era dotar a los derechos humanos de una base sólida que se ha ido regulando de forma progresiva. Este proceso codificador comenzó con la creación de Naciones Unidas³¹¹.

³¹¹ Además de los dos tratados universales de derechos humanos (el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el sistema universal cuenta, en el presente, con seis tratados temáticos; algunos de los cuales tienen uno o dos Protocolos Facultativos. A estos tratados se les denomina temáticos, ya que se centran en un tema específico como tortura o los derechos de un grupo, como mujeres, por ejemplo. Han sido adoptados a raíz de que los tratados universales, aún cuando en teoría, cubren a todas las personas y a todos los ámbitos de derechos humanos, en la práctica, se vio la necesidad de contar con tales instrumentos para asegurar la atención de situaciones no cubiertas o insuficientemente cubiertas por esos pactos, de grupos humanos, más vulnerables en materia de violaciones de sus derechos. Es importante subrayar que todos estos tratados del sistema universal o de Naciones Unidas, tienen como elemento común que son de naturaleza vinculante para los Estados que los han ratificado o adherido a ellos. A saber:

1-Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (entró en vigor el 26 de junio de 1987). 2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

Cierto es, que en ningún de los instrumentos jurídicos mencionados, se presta de forma especial, atención al sector de la discapacidad. La primera vez que Naciones Unidas trató de forma específica la cuestión de la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos fue en 1950, cuando los Estados, centran su preocupación en el número de discapacidades surgidas como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. En los siguientes años, Naciones Unidas velará por el tratamiento médico y asistencial de estas personas. Sin embargo, la propia iniciativa de las personas con discapacidad hizo que la política en esta materia tomara una nueva dirección y se pusieron en marcha nuevos mecanismo que favorecieran la integración social de las personas con discapacidad. Fue en la década de los setenta, cuando las personas con discapacidad comenzaron a ser reconocidas como sujetos titulares de derechos a través de dos declaraciones:

1-“La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” (1971) como el primer instrumento específico de Naciones Unidas en el que se reconocieron derechos a las personas con discapacidad intelectual, como bien el texto indica, ante la necesidad de ayudar a estos, a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal. La Declaración comienza por afirmar que esas personas deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos (art. 1.1). A continuación enumera los derechos que revisten particular importancia para ellas, incluidas la educación, la capacitación y la rehabilitación. La resolución es consciente de la necesidad de proteger los intereses de esas personas y de designar un tutor calificado en caso necesario. En particular, advierte contra que se tome la mera incapacidad de ejercicio pleno de los derechos como carta blanca para la supresión completa de esos derechos.³¹² En mi opinión, guarda una carencia fundamental en cuanto que no precisa en ningún momento, quienes son considerados “retrasados mentales”.

Racial (entró en vigor el 4 de enero de 1969). 3. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981). 4. Convención sobre Derechos del Niño. 5. Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (no ha entrado en vigor).8. Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada el 13 de diciembre, 2006).

³¹² Resolución de la Asamblea General 2856, de 20 de diciembre de 1971.

2-“La Declaración de Derechos de los Impedidos” (1975) que afirma que *“el impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos. Además, tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible”*. Pero, ¿Quiénes eran considerados impedidos? El art. 1.1 establecía que serán designados impedidos *“toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”*.

La Declaración enumera varios derechos económicos y sociales que revisten una importancia clara para el desarrollo de las capacidades y la integración social. También alude a los derechos de los impedidos, a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social, el derecho a ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante y el derecho de las organizaciones de impedidos a ser consultadas con provecho respecto de todos los asuntos que se relacionen con los derechos humanos y otros derechos de los impedidos³¹³.

Consecuentemente, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó el año 1981 como “Año Internacional de los Impedidos” con el objetivo de promover una mayor integración y participación de estas personas en la vida social³¹⁴. Con la celebración de este evento, además de lograr una mayor concienciación al respecto, se pretendía establecer el punto de partida para la creación de un plan internacional, regional y nacional centrado en la prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad. CUENCA GÓMEZ, señala que durante la década de los años 80 y 90, Naciones Unidas marcó el tránsito en el contexto internacional del modelo rehabilitador o médico de tratamiento de la discapacidad, presente en las primeras resoluciones, hacia el modelo social que muchos países trataron de impulsar. Además señal la dirección a seguir para alcanzar nuevos logros hasta

³¹³ Resolución de la Asamblea General 3447. de 9 de diciembre de 1975. Así lo señala el art. 1.4 : *“El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos”*.

³¹⁴ Resolución 31/123, la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1976.

finalizar con la aprobación de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad³¹⁵.

Así pues, estos años culminaron con la adopción de dos importantes instrumentos: “El programa de Acción Mundial para los Impedidos (1982)” y “Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad (1993)” que serán el origen del Tratado Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3.2. Antecedentes y Génesis de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad

La década que comprende desde 1983 hasta 1993, se caracterizará por la relevancia de ciertos acontecimientos que serán semilla para después dar fruto a la conocida Convención. Es de vital importancia hablar de su génesis, como fue el proceso que dio luz a la misma y como tuvieron que pasar más de diez años hasta que finalmente fue promulgada en 2006. Durante estos años, se llevó a cabo una gran labor de trabajo e investigación para que las personas con discapacidad, tuvieran por primera vez en la historia un tratado internacional propio, un catálogo de derechos y deberes que comprometen a todos los estados a su exhaustivo cumplimiento.

3.2.1. El programa de Acción Mundial para los Impedidos

El Programa de Acción Mundial para los Impedidos es una estrategia global con que nace de la necesidad de abordar la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos (antecedente del desarrollo de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad)³¹⁶. Se trata de un instrumento árido y extenso que consta de tres capítulos o partes con un total de 201 párrafos.

³¹⁵ CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012, pág. 51.

³¹⁶ Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

En el capítulo I se analizan los objetivos, los conceptos y los principios relativos a la discapacidad; Como objetivos resaltan tres fundamentalmente: mejorar la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades, para obtener la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo nacional. El apartado dedicado a los conceptos recoge la clasificación aportada por la OMS, la ya referida CIDMM que distinguían entre deficiencia, discapacidad y minusvalía. En cuanto a los principios, la “igualdad de oportunidades” es el tema central del Programa y la filosofía en la que se sustenta para alcanzar la plena participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida social y económica. Este tema se basa en un principio importante, a saber, el de que los problemas que afectan a las personas con discapacidad no se deben abordar de manera aislada, sino en el contexto de los servicios normales de la comunidad.

En capítulo II, se examina la situación mundial de las personas impedidas; Se realiza un estudio a nivel mundial de aquellas personas que sufre algún tipo de deficiencia sobre todo en sectores más vulnerables como mujeres y niños.

En el capítulo III se formulan recomendaciones para la adopción de medidas a nivel Nacional e Internacional, es decir, el conjunto de acciones que debían llevarse a cabo mediante políticas sistemáticas y eficaces³¹⁷. Para ello, se establece un mecanismo de un mecanismo de supervisión (párrafo 201) que consiste en la revisión quinquenal de la aplicación del Programa de Acción Mundial sobre la base de un informe presentado por el Secretario General a la Asamblea. La finalidad del examen es informar sobre los progresos logrados en su aplicación y evaluar las tendencias de las políticas y programas relativos a la discapacidad,

En palabras de BIEL, “el Programa de Acción Mundial para los Impedidos puede ser considerado como la primera guía internacional que establece una política y una

³¹⁷ El programa recoge como medidas de acción: 1) Participación de los impedidos en la adopción de decisiones. 2) Prevención de la deficiencia, la incapacidad y la minusvalidez. 3) Rehabilitación. 4) Equiparación de oportunidades. 5) Acción comunitaria. 6) Formación de personal. 7) Información y educación pública.

estrategia a largo plazo dirigida a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad”³¹⁸.

Junto con el Programa de Acción, la Asamblea General declaró “El Decenio Mundial de las Naciones Unidas para los Impedidos” (1982-1992)³¹⁹, con el propósito de establecer un marco temporal que permitiese el desarrollo y ejecución de las actividades incluidas en el Programa de Acción Mundial, y celebrar al final del mismo una Conferencia internacional relativa a la discapacidad. Con todo, el impulso que supuso en la materia el Decenio y el Programa de Acción Mundial, trajo consigo un salto cualitativo en los trabajos de la Organización, reafirmado con declaraciones como las Directrices de Tallin para el “Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos” de 1989, la cual contenía 56 directrices, con el propósito de promover la participación, la capacitación y el empleo de las personas con discapacidad. Unos meses después, la Asamblea General hizo suyas³²⁰. También destacan los “Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental” en 1991³²¹. El texto consta de 25 principios, precedidos de una cláusula de aplicación, un apartado de definiciones y una cláusula general de limitación. Esos principios se consideraron un nuevo punto de partida para la legislación en esta esfera. Entre ellos despuntan, cuestiones de interés más tradicionales como el derecho a la libertad de la persona que padece enfermedad mental, aspectos básicos sobre la detención, prevención y tratamiento de la enfermedad, derecho a asistencia sanitaria y social según las necesidades y fomentar la mayor independencia de la persona entre otros.

Poco tiempo después, en 1993, tiene lugar el informe elaborado por Leandro Despouy, que fue designado Relator Especial por la Subcomisión de Prevención de

³¹⁸ BIEL PORTERO, I., *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*, Servicio de Publicaciones Universidad Jaume, Castellón, 2009, pág. 57.

³¹⁹ Resolución 37/53 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982.

³²⁰ Resolución 44/70 de la Asamblea General de 8 de diciembre de 1989. Entre las estrategias contenidas en las directrices de Tallin, destacan: 1. Participación de las personas con *impedimentos* (directrices 10 a 13). 2. Promoción de las iniciativas de base (directrices 14 a 16). 3. Promoción de un enfoque integrado (directrices 17 a 21). 4. Fomento de la educación y la capacitación (directrices 22 a 32). 5. Promoción del empleo (directrices 33 a 37). 6. Disposiciones para la financiación (directrices 38 y 39). 7. Sensibilización de la comunidad (directrices 40 a 44). 8. Perfeccionamiento de la metodología para el desarrollo de los recursos humanos (directrices 45 a 50). 9. Cooperación regional e internacional (directrices 51 a 56).

³²¹ Resolución 46/119 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1991.

Discriminaciones y Protección a las Minorías³²². De gran profundidad y amplitud, fue titulado “Los derechos humanos y las personas con discapacidad”. Dicho informe da cuenta de los abusos generalizados de los derechos humanos en la esfera de la discapacidad y cita un conjunto de abusos de ese tipo como causas de discapacidad. Recomendó que todos los órganos de vigilancia de los tratados supervisaran la aplicación de sus respectivos tratados de derechos humanos a las personas discapacitadas. Su informe goza de gran prestigio y fue respaldado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Asamblea General.³²³

3.2.2. Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad

El objetivo subyacente de todas estas iniciativas, llevadas a cabo por Naciones Unidas, era establecer las bases para la aprobación de una Convención relativa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, pese a que se realizaron diversas propuestas concretas, no fue posible alcanzar dicho propósito.

Si bien fue imposible elaborar el pretendido Convenio Internacional sobre Discapacidad, la Asamblea adoptó en su lugar, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad en 1993. Estas normas representan el firme compromiso moral y político de los gobiernos respecto de la adopción de medidas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Las Normas son un instrumento para la formulación de políticas y sirven de base para la cooperación técnica y económica.

Consisten en veintidós normas que resumen el mensaje del Programa de Acción Mundial e incorporan la perspectiva de derechos humanos que se ha desarrollado a lo largo del Decenio. Están divididas en cuatro capítulos que abarcan todos los aspectos de la vida de las personas con discapacidad.³²⁴ A saber:

³²² Leandro Despouy es político, abogado, defensor de los derechos humanos y docente argentino miembro de la Unión Cívica Radical, desarrolló una intensa carrera diplomática a nivel internacional y ocupó la presidencia del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

³²³ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.92.XIV.4.

³²⁴ Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

1. Requisitos para la igualdad de participación. Se incluyen: la necesidad de educar a la sociedad en conjunto acerca de la situación de las personas con discapacidad y la necesidad de un cambio (art. 1); la atención médica multidisciplinaria (art. 2); una rehabilitación adecuada (art. 3); y servicios de apoyo social adecuados (art. 4).

2. Esferas previstas para la igualdad de participación. Se distingue: las posibilidades de acceso al medio físico y de la comunicación (art. 5), educación (art. 6), de empleo (art.7), mantenimiento de los ingresos y seguridad social (art. 8), vida en familia y la integridad personal (art. 9), cultura (art.10), actividades recreativas y deportivas (art. 11), religión (art. 12).

3. Medidas de ejecución. La "obligación" central, como es debido, incumbe a los propios Estados. Puede ser interesante destacar algunos de los artículos más importantes. El artículo 13 se refiere a uno de los requisitos fundamentales para una planificación racional, a saber el acopio y el análisis de datos exactos³²⁵.

4. Mecanismo de supervisión, lo que las distingue de otras resoluciones "ordinarias" de la Asamblea General. La finalidad del mecanismo es "promover la aplicación efectiva de las Normas". La supervisión "debe ayudar a determinar los

³²⁵ Señala el art. 13.2: "*Los Estados deben examinar la posibilidad de establecer una base de datos relativa a la discapacidad, que incluya estadísticas sobre los servicios y programas disponibles y sobre los distintos grupos de personas con discapacidad*". Entre otros artículos, destacan: El artículo 15 se ocupa del contenido ideal de la legislación para lograr la igualdad de oportunidades. El artículo 16 estipula que las personas con discapacidades deben tenerse en cuenta cuando se formulan políticas económicas en concierto con las ONG. Deben examinarse todo tipo de instrumentos económicos, como exenciones fiscales, préstamos, subsidios con fines específicos, entre otros. El artículo 17, se refiere a la necesidad de establecer un comité nacional de coordinación, u otro órgano similar, que centralice las cuestiones relativas a la discapacidad. Debe tener carácter permanente, basarse en normas jurídicas y estar compuesto por representantes de organizaciones públicas y privadas, organizaciones de personas con discapacidad y otras ONG. El artículo 18, refiere a la necesidad de alentar y apoyar económicamente a las organizaciones de personas con discapacidad, sus familiares y las personas que defiendan sus derechos. Esas organizaciones desempeñan un papel vital como conducto de comunicación permanente y fuente de colaboración para la elaboración de políticas. El artículo 19 destaca la necesidad de una capacitación adecuada del personal, especialmente de los encargados de prestar servicios a las personas con discapacidad. Los módulos de capacitación deben elaborarse en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad. El artículo 20 se ocupa de la supervisión en el nivel nacional de los progresos de los planes nacionales. Se espera de los Estados que cooperen el plano internacional en la elaboración de "normas comunes" para la evaluación nacional. Los artículos 21 y 22 se refieren a la cooperación de los Estados y en la comunidad internacional. Es interesante señalar que las Normas Uniformes aceptan la noción de condicionar los programas de ayuda al desarrollo al logro de los objetivos de igualdad.

obstáculos y a sugerir medidas idóneas que contribuyan a una aplicación eficaz de las Normas". Se encomienda a un Relator Especial la tarea de supervisar la aplicación³²⁶.

Las Normas se elaboraron a raíz del Programa de Acción Mundial de 1982 y toman explícitamente como base política y moral la Carta Internacional de Derechos Humanos antes mencionada. Aunque las Normas Uniformes carecen del carácter obligatorio de una convención³²⁷. Como corresponde a un documento inspirado en la filosofía "basada en los derechos", la finalidad de las Normas Uniformes es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás.

Aunque las directrices, declaraciones, principios, resoluciones y otros documentos no son jurídicamente vinculantes, tal como acabo de referir al hablar sobre las Normas Uniformes, expresan un compromiso moral y político de los Estados y pueden servir como directriz para la promulgación de legislación o la formulación de políticas en relación con las personas con discapacidad. De facto, todos estos los antecedentes citados, fueron la antesala para la elaboración del Tratado que daría luz propia a la Convención. Y aunque las personas con discapacidad constituyen una minoría estadísticamente significativa en el mundo, no se las considera una minoría a los fines de la legislación y la política de las Naciones Unidas.

Por ello, entre los principales argumentos en defensa de la necesidad de adoptar una Convención fueron: la ineficacia e insuficiencia de normas y programas existentes hasta el momento y la invisibilidad de este colectivo en el sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas. Esta última fue la principal causa que explica que las personas con discapacidad no hayan podido aprovechar al máximo las

³²⁶ El Relator Especial de las Naciones Unidas mantiene su propio sitio web (www.disability-rapporteur.org), donde pueden consultarse los informes emitidos.

³²⁷ Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad señalan en sus párrafos del 6 a 13 lo siguiente: *"llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades. Aunque no son de cumplimiento obligatorio, las Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional"*.

oportunidades de los sistemas universales. Durante años han pasado desapercibidas o tratadas de forma discriminatoria, como consecuencia de un fallo en la protección adecuada de sus derechos y de su dignidad. Por ello, fue necesario, la elaboración de un texto que integrara un sistema de protección de derechos referidos expresamente a las personas con discapacidad. Como consecuencia, el proceso de negociación de la Convención comenzó en el año 2001, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas, a propuesta del Presidente de México, aprobó la creación de un “Comité especial” con el mandato de analizar la posible elaboración de una Convención específica, comprensiva e integral sobre los derechos de las personas con discapacidad.³²⁸

La citada resolución dio lugar a un rico proceso de debate y discusión en la que participaron diversos actores y en el que las organizaciones de personas con discapacidad tuvieron un papel protagonista. Fue la primera vez en la historia que se producía tal acontecimiento, pues hasta entonces los únicos protagonistas habían sido los Estados.

El Comité Especial decidió que los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditadas ante el Comité también podrían participar en sus reuniones y formular declaraciones con arreglo a la práctica de las Naciones Unidas. Desde ese momento, la Asamblea General instó repetidamente a que se hiciera lo posible para que las organizaciones de personas con discapacidad participaran de manera activa en la labor del Comité Especial. Las instituciones nacionales de derechos humanos también participaron activamente en las negociaciones. En parte como resultado de la labor de representantes de las instituciones nacionales de derechos humanos, los Estados convinieron en dedicar un artículo a la aplicación y el seguimiento nacionales en el que se requiere que los Estados cuenten con alguna forma de institución nacional de

³²⁸ La Resolución 56/168 de 19 de diciembre señala que La Asamblea: “1. Decide establecer un comité especial abierto a la participación de todos los Estados Miembros y observadores de las Naciones Unidas para que examine propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y de la Comisión de Desarrollo Social; 2. Decide también que el Comité Especial celebre al menos un período de sesiones, de diez días de duración, antes del quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General”.

derechos humanos encargada de proteger, promover y dar seguimiento a la Convención.³²⁹

Como señala BARIFFI, “la participación de las propias personas con discapacidad en la negociación de la CDPD no constituyó solamente un hecho simbólico hacia el empoderamiento de las personas con discapacidad, sino que demostró, contrario a lo que se suele pensar, que las personas con discapacidad son las verdaderas “expertas” en relación con sus derechos y sus necesidades. De este modo, el desembarco de las personas con discapacidad en las Naciones Unidas se produjo bajo la pancarta del “nada para nosotros sin nosotros”³³⁰.

Durante el proceso de negociación, el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para problemas de Discapacidad prestó apoyo a la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad procedentes de países en desarrollo, y en particular de países menos adelantados, en los períodos de sesiones del Comité Especial. El Fondo de Contribuciones Voluntarias concede subvenciones para apoyar la adopción de medidas innovadoras y experimentales respecto de la promoción y aplicación de la Convención³³¹.

Tras ocho periodos de sesiones, el Comité Especial concluyó su trabajo con la elaboración de un Proyecto de Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de un Protocolo Facultativo que elevó a la consideración de la Asamblea General de Naciones Unidas, y que aprobó dicho proyecto el 13 diciembre de 2006 (CIDPD)³³².

³²⁹ En el proceso participaron representantes gubernamentales, órganos y agencias especializadas de Naciones Unidas, grupo de expertos y organizaciones de personas con discapacidad. Ello fue una innovación trascendental respecto a la negociación de otros tratados. Estas organizaciones, llegarían a ser unas setenta aproximadamente.

³³⁰ BARIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*, Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, (Madrid), 2014, pag.150-152.

³³¹ <http://www.un.org/esa/socdev/enable/disa54s7.htm>. En este enlace puede consultarse los fondos destinados a tal fin.

³³² A/RES/61/106.

3.3. La Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha convertido pues, en el primer tratado de derechos humanos del Siglo XXI, además de ser el primer texto vinculante que, en el ámbito de Naciones Unidas se refiere de manera específica a los derechos de las personas con Discapacidad. Ha supuesto un cambio de paradigma en el tratamiento del fenómeno de la discapacidad y gracias a ella, hoy es común abordar el tema de la discapacidad desde el punto de vista de derechos, cuestión que no siempre ha sido así y sobre todo acompañada de medidas necesarias para su coherente y adecuada plasmación en la realidad³³³.

3.3.1. Estructura y Composición

La CIDPD viene a producir un sustancial cambio en el mundo de la discapacidad. Su composición, con plenos efectos jurídicos vinculantes para los Estados partes que la han ratificado (como es el caso de España), alberga un conjunto de principios, derechos y obligaciones que la convierten en todo un texto de referencia.

En cuanto a la estructura, está compuesta por un Preámbulo y cincuenta artículos. Para su mejor entendimiento, voy distinguir las siguientes partes:

1-Preámbulo, proporciona el contexto general de la Convención y refleja aspectos importantes de sus antecedentes y recoge un nuevo concepto de discapacidad.

2-Propósito u objetivo principal de la Convención que según señala el art.1 no es otro que el de *“promover, defender y garantizar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover también el respeto de su dignidad inherente”*.

³³³ CUENCA GÓMEZ, P., *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson SL, Madrid, 2010, pág. 26-48.

3-Definiciones, aparecen nuevos términos definidos como: comunicación, lenguaje, discriminación por motivos de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal (art 2).

4-Principios generales, son los requisitos esenciales aplicables para el goce de los derechos recogidos en la Convención, como el principio de no discriminación y el principio de igualdad, accesibilidad, y dignidad (art.3).

5-Obligaciones, aquellas medidas que los Estados deben adoptar para promover, proteger y asegurar los derechos de la Convención (art. 4).

6-Derechos específicos, se identifican los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales y humanos existentes, afirmando que las personas con discapacidad también son titulares de esos derechos (arts. 10-30).

7-Medidas para promover la aplicación, se identifican medidas concretas que los Estados deben adoptar para asegurar un entorno que permita el goce de los derechos humanos, a saber: aumentar la conciencia, asegurar la accesibilidad, asegurar la protección y la seguridad en situaciones de riesgo y de emergencia humanitaria, promover el acceso a la justicia, asegurar la movilidad personal, facilitar la habilitación y la rehabilitación, y recopilar estadísticas y datos (art. 31).

8-Cooperación internacional, se reconoce la importancia de que la comunidad internacional trabaje conjuntamente para asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad (art. 32).

9-Aplicación y seguimiento, se exige a los Estados el establecimiento de marcos nacionales para aplicar y dar seguimiento a la Convención y establece una Conferencia de los Estados Partes, encargada de examinar cualquier cuestión relacionada con la aplicación de la Convención, así como un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encargado de dar seguimiento a la Convención (arts. 33-40).

10-Disposiciones finales, se establecen los procedimientos para la firma, ratificación, entrada en vigor y otros requisitos de procedimiento relacionados con la Convención (arts. 41-50).

3.3.2. Aportaciones Conceptuales

Si bien en su articulado no ofrece ninguna, en su Preámbulo, recoge nuevos conceptos, hasta entonces no delimitados que ayudan a la configuración de todo el

entramado conceptual que aporta la discapacidad. Así pues, en el apartado (e) establece una de las definiciones por excelencia: la discapacidad, entendida como *“un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Según JIMÉNEZ CANO, del concepto citado, la discapacidad requiere de la presencia de tres elementos. En primer lugar, el de una deficiencia en las funciones corporales (fisiológicas o psicológicas) o la estructura corporal (órganos, extremidades y componentes). En segundo lugar, que dichas deficiencias interactúen con unas barreras de actitud y entorno. En tercer lugar, que tal interacción evite la participación social plena y efectiva de las personas con deficiencia en igualdad de condiciones que los demás³³⁴.

En las últimas décadas, han surgido distintas formas de abordar el tema de la discapacidad debido a la aparición de nuevos componentes. La configuración del nuevo concepto de discapacidad ha venido de la mano del denominado modelo social³³⁵. Pero la Convención va mucho más allá, no solo refleja en su texto este modelo sino que al abordar el tratamiento de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos y la dignidad de la persona, recoge en algunos aspectos las reivindicaciones del modelo de la diversidad. Se trata de un modelo cuyos postulados se centran en la capacidad de las personas (cuanto más capacidades más dignidad), el papel que pueden desempeñar en la sociedad (cuanto más se aporte a la sociedad más dignidad) y por último una posición igualitaria de dentro de la sociedad (existen circunstancias que las diferencia del resto de personas pero no justifican un trato distinto).

Según establece DE ASÍS ROIG, estos dos modelos (principalmente el social) presiden la filosofía de la Convención cuya estrategia es no la de reconocer nuevos

³³⁴ JIMÉNEZ CANO, R. M., *Hacia un marco conceptual sobre las personas con discapacidad adecuado a la normativa Española*, Dykinson, Madrid, 2010, págs. 65-102.

³³⁵ Dicho modelo, establecía una concepción de discapacidad que apuesta por la defensa de que el problema no radica en el individuo sino en la sociedad, que es la responsable de eliminar toda barrera que haga imposible la integración de las personas con discapacidad. Dicho en otras palabras, las limitaciones individuales no son solo, las raíces del problema sino que la sociedad debe prestar servicios adecuados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tenidas en cuenta dentro de la organización social.

derechos, sino la de asegurar el uso del principio de la no discriminación en cada uno de los mismo para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad³³⁶.

Esta afirmación doctrinal puede verse reflejada en el propio articulado de la Convención, cuando señala el concepto de persona con discapacidad y a tal efecto, el art.1 en su párrafo 2. establece: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

A tenor de lo establecido es preciso hacer varias apreciaciones a los conceptos aportados. En primer lugar, hay un reconocimiento de que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona y que resulta de las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden la participación de las personas con discapacidad en la sociedad. Por tanto, el concepto de “discapacidad” no es fijo y puede cambiar de una sociedad a otra dependiendo del entorno prevalente. En segundo lugar, no se considera la discapacidad como una condición médica, sino más bien como el resultado de la interacción entre actitudes negativas o de un entorno que no es propicio y no se ajusta a la condición de las personas en particular. Al hacer desaparecer las barreras debidas a la actitud y al entorno (en lugar de tratar a las personas con discapacidad como problemas que hay que resolver), esas personas pueden participar como miembros activos de la sociedad y gozar plenamente de todos sus derechos. En tercer lugar, la Convención no restringe su cobertura a personas concretas sino que, más bien, identifica personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo a las que se les aplica la Convención. Al utilizar el término “incluyen” se asegura que no se restringe la aplicación de la Convención, y los Estados Partes también pueden asegurar la protección de otras personas, como las personas con discapacidad a corto plazo o que se consideren parte de dichos grupos.

³³⁶ DE ASÍS ROIG, R., “El impacto de la convención internacional sobre los derechos d las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III*, Madrid, Consolider-Ingenio, 2010, pág. 5.

La sección denominada “definiciones” aparece recogida en el artículo 2, donde pueden distinguirse términos como: lenguaje, discriminación por motivos de discapacidad, ajustes razonables, y diseño universal. El más novedoso cuya aportación resulta esencial para la Convención es el de “ajustes razonables”, *“entendiendo por tales las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*. Este nuevo concepto aparece englobado dentro de los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad³³⁷.

Según SASTRE, para que un “ajuste razonable” tenga fundamento, serán necesarias dos premisas de un lado, “que efectivamente exista un perjuicio con carácter discriminatorio para quien solicita los ajustes en caso de que estos no sean adoptados y de otro, que el esfuerzo para implementar dichos ajustes sea proporcional en función de su coste económico, carga que supone para el funcionamiento de los servicios y perjuicio que acarrea para derechos de terceros”³³⁸.

3.3.3. Principios, Derechos y obligaciones

Desde una perspectiva jurídica, la Convención va a imponer a los Estados que la suscriban una serie de obligaciones, principalmente de reformas normativas y de adecuación de sus políticas activas en el mundo de la discapacidad a los principios

³³⁷ Véase el resto de conceptos que introduce la convención bajo el amparo de su artículo 2 que dice así: *“Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal; Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”*.

³³⁸ SASTRE, A., *La no discriminación de las personas con discapacidad en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad en 2003-2012: 10 años de Legislación sobre no Discriminación de Personas con Discapacidad en España*, Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2013, págs.10-24.

fundamentales que vienen relacionados y con eficacia jurídico vinculante en el artículo 3 de la Convención. Estos principios son los que siguen:

- *“El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.*
- *La no discriminación.*
- *La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.*
- *El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humanas.*
- *La igualdad de oportunidades.*
- *La accesibilidad.*
- *La igualdad entre el hombre y la mujer.*
- *El respeto a la evolución”.*

Las obligaciones que con carácter general se le impondrán a los Estados miembros y que han de ser asumidas por los mismos, aparecen recogidas en el art.4. Dichas obligaciones, tal como indica PALACIOS pueden aglutinarse en tres grandes grupos³³⁹:

En un primer grupo, estarían las llamadas Obligaciones de Respeto: los Estados han de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención. En un segundo grupo, destacarían las Obligaciones de Protección: los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o entidad de carácter privado discrimine por motivos de discapacidad. Y por último, en un tercer bloque, quedarían las Obligaciones de Cumplimiento: los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad

Continuando con el análisis de la Convención, el bloque quizás más importante, llega con la consagración de unos derechos mínimos para las personas con discapacidad, que sí bien ya he anticipado algunos de ellos, aparecen regulados de los

³³⁹ PALACIOS, A., *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 68.

artículos 10 a 30. Siguiendo el estudio sistemático empleado por CUENCA GÓMEZ, estos derechos pueden ser clasificados en cinco ámbitos genéricos³⁴⁰. A saber:

1-Derechos de Igualdad: Constituye el pilar básico de la estructura de la Convención y tiene una aplicación transversal en todos sus artículos, de ahí que haya que interpretarlo con carácter extensivo. La Convención no solo contiene una prohibición general de discriminación, sino que contempla expresamente y de modo específico la prohibición de discriminar por motivo de discapacidad. Dentro de este ámbito puede distinguirse: Derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 5), derecho a la accesibilidad (art. 9), derecho a la capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida (art. 12), y derecho a un igualitario acceso a la justicia (art. 13).

2-Derechos de Protección en situaciones de especial vulnerabilidad: partiendo de la premisa de que en determinadas situaciones las personas con discapacidad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo en cuanto a la limitación, restricción o violación de sus derechos, la Convención recoge una serie de disposiciones que tienen como objetivo fundamental garantizar un nivel de protección específica en el ejercicio de derechos. Dentro de este contexto, se recogen: Derecho a la protección de la vida (art. 10), derecho a la protección ante situaciones de riesgo (art. 11), derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 15); derecho de protección contra la explotación, la integridad y el abuso (art. 16), derecho a la protección de la integridad personal, física y mental (art. 17), derecho a la protección de la privacidad (art. 22) y derecho a la protección del hogar y la familia (art. 23).

3-Derechos de libertad y autonomía personal: los derechos de libertad y desarrollo de la autonomía personal presentan el otro pilar esencial para el logro de igualdad de oportunidades por parte de las personas con discapacidad. Es precisamente en el ejercicio de su autonomía donde las personas con discapacidad hallan mayores dificultades y barreras sociales. A tal efecto, la Convención contiene una serie de medidas que pretenden asegurar a estas personas la toma de decisiones y el diseño y

³⁴⁰ CUENCA GÓMEZ, .P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012, pág. 48-49.

desarrollo de una vida independiente. En este apartado, se recogen los siguientes derechos: Derechos a la libertad y seguridad de la persona (art. 14), derecho a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia, y a una nacionalidad (art. 18), derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), y derecho a la movilidad personal con la mayor independencia posible (art. 20).

4-Derechos de Participación: La Convención recoge una serie de medidas que tienden a asegurar la participación social de las personas con discapacidad en los principales ámbitos de la vida cotidiana. Estas medidas pretenden una mayor visibilidad social de las personas con discapacidad, buscando alcanzar una mayor toma de conciencia social respecto de la situación de marginación y exclusión a la que tradicionalmente han sido sometidas estas personas, lo cual, entre otras consecuencias, les han impedido participar en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de personas. Aquí pueden encontrarse los siguientes derechos: Derecho a la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21), derecho a participar en la vida política y pública (art. 29) y derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30).

5-Derechos sociales básicos: las personas con discapacidad integran un colectivo al cual el acceso a los derechos sociales supone un plus de dificultades como consecuencia de varias razones. Así, por ejemplo, podemos citar la falta de accesibilidad de los servicios sociales o las situaciones de pobreza a las cuales son más proclives estas personas. De este modo, la Convención recoge una serie de derechos sociales que conforman un conjunto de normas y principios cuyo reconocimiento e implementación resulta esencial para alcanzar la igualdad material de las personas con discapacidad. Como derechos básicos, se establecen: derecho a la educación inclusiva a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida (art. 24), derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25), derecho a la habilitación y rehabilitación para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física y mental, social y vocacional (art. 26), derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y entorno laborales que sean abiertos, inclusivos, y accesibles a la personas con discapacidad(art. 27) y derecho a tener un nivel de vida adecuado y a la protección social (art. 28).

Concluido el bloque de los derechos fundamentales, la siguiente sección está representada por el artículo 31 que establece la obligación de los Estados de recopilar datos estadísticos y de investigación y el artículo 32 que señala la importancia de la cooperación internacional para promover el cumplimiento de la Convención.

3.3.4. Supervisión

Por su parte los artículos 33 a 40 se refieren a cuestiones relativas a la aplicación y supervisión de la Convención. El seguimiento de la Convención se realiza tanto a nivel nacional como internacional. Por lo que respecta al seguimiento a nivel nacional, la Convención requiere que los Estados, con arreglo a sus sistemas legales y administrativos, designen uno o más órganos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a su aplicación; la posibilidad de crear un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles; la obligación de contar con un marco que constara de uno o varios mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar su aplicación; la obligación de respetar en la designación o establecimiento de dicho marco independiente ciertos estándares y la obligación de integrar y posibilitar la participación en la sociedad civil y en especial, de las personas con discapacidad en todos los niveles del proceso de seguimiento.

En el Estado español, se ha designado al Consejo Nacional de la Discapacidad, como órgano encargado de promover y vigilar el cumplimiento en España de la CIDPD. A su vez, este ha nombrado al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) como primer organismo independiente de la sociedad civil encargado de la supervisión y seguimiento en España de la aplicación de la Convención³⁴¹.

³⁴¹ CERMI ha desempeñado una labor inmejorable en esta misión que puede consultarse en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/>

A nivel internacional, la Convención articula un mecanismo consistente en la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ante el que los Estados parte tienen la obligación de presentar informes periódicos³⁴².

Según el art. 35 de la CIDPD, los Estados debían presentar un informe inicial sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención, a los dos años de la entrada en vigor de la misma. España fue el primer país en presentar dicho informe y en octubre de 2011, el Comité presentó sus observaciones finales y consideró, que en el caso de nuestro país, era necesaria la modificación de la legislación española en algunos aspectos relevantes, como más adelante trataré de exponer³⁴³.

Junto con la Convención se aprobó un Protocolo Facultativo, al que voluntariamente podían adherirse los Estados parte. Este protocolo establece un procedimiento individual de comunicaciones (quejas) que permite que las personas y grupos de personas de un Estado Parte en el Protocolo presenten una reclamación ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuando haya habido una violación por parte del Estado de una de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención. La reclamación recibe el nombre de “comunicación”. El comité examina

³⁴² El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un órgano de expertos independientes encargado de examinar la aplicación por los Estados de la Convención. Estos expertos desempeñan sus funciones a título personal. En un principio, el Comité estará integrado por 12 expertos independientes, cuyo número aumentará al de 18 una vez que la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones. Los Estados Partes elegirán a los expertos teniendo en cuenta su competencia y experiencia en el ámbito de los derechos humanos y la discapacidad, así como una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

El Comité examinará periódicamente los informes que preparen los Estados Partes sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar la Convención.

³⁴³ En el informe inicial que han de presentar cada Estado miembro deberá figurar información sobre:

1-El establecimiento del marco constitucional, legal y administrativo para la aplicación de la Convención;
2-La explicación de las políticas y programas adoptados para aplicar cada una de las disposiciones de la Convención;

3-La identificación de los progresos realizados en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad como resultado de la ratificación y aplicación de la Convención. Los Estados deberán presentar informes ulteriores al menos cada cuatro años o cuando el Comité lo solicite. En la información que figure en estos informes deberá:

4-Responderse a las inquietudes y demás cuestiones planteadas por el Comité en sus observaciones finales respecto a informes anteriores. Indicarse los progresos realizados en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad durante el período de que se informe.5- Señalarse cualquier obstáculo que hayan encontrado el Gobierno y otros interesados en la aplicación de la Convención en el período de que se informe.

la reclamación y las observaciones presentadas por el Estado y, sobre esa base, elabora sus opiniones y recomendaciones, si las hubiera, las remite al Estado y las hace públicas.

En el Protocolo Facultativo se establece un procedimiento de investigación. Si el Comité recibe información fidedigna que indica que se han producido violaciones graves o sistemáticas por parte de un Estado en el Protocolo Facultativo de alguna de las disposiciones de la Convención, el Comité puede invitar al Estado en cuestión a que responda a dicha información. Tras examinar las observaciones presentadas por el Estado Parte y cualquier otra información fiable de que disponga, el Comité puede designar a uno o más de sus miembros para que realice una investigación y emita un informe urgente. Si el Estado accede, el Comité puede visitar el país en cuestión. Tras realizar la investigación, el Comité transmite sus conclusiones al Estado, que dispondrá de seis meses para presentar otras observaciones. Finalmente, el Comité resume sus conclusiones y las hace públicas. Al ratificar el Protocolo Facultativo, un Estado podrá determinar que no le sea de aplicación el procedimiento de investigación. En el caso de España, también ha firmado este Protocolo.

3.3.5. Firma, ratificación y reservas

Para finalizar, con la exposición del contenido de la CIDPD, los artículos 41 a 50 contienen disposiciones finales relativas a la firma, ratificación, reservas, etc. Al firmar la Convención o el Protocolo Facultativo, los Estados u organizaciones de integración regional indican su intención de adoptar medidas para quedar vinculadas por el tratado en un momento posterior. Con la firma también se crea la obligación de abstenerse de actos que vayan en contra del objeto y el propósito del tratado en el período que transcurra entre la firma y la ratificación.

La ratificación es una medida concreta adoptada por los Estados con lo que se pone de manifiesto la intención de asumir las obligaciones y derechos recogidos en la Convención o el Protocolo Facultativo. Las organizaciones regionales de integración manifiestan su consentimiento a quedar vinculado por la Convención o el Protocolo Facultativo mediante la “confirmación oficial”, un acto que tiene el mismo efecto que la

ratificación. La adhesión tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación. No obstante, a diferencia de ésta, que debe ir precedida de la firma a fin de crear una obligación jurídicamente vinculante con arreglo al derecho internacional, la adhesión requiere un solo paso: el depósito del instrumento de adhesión.

Por último, la CIDPD entra en vigor, el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión. El Protocolo Facultativo entra en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión. Es probable que ambos instrumentos entren en vigor en fechas diferentes. En el momento de su entrada en vigor, la Convención y el Protocolo Facultativo pasan a ser jurídicamente vinculantes para los Estados Partes.

Para concluir, quiero enfatizar, el papel de Naciones Unidas en esta materia, en cuanto a su función, supervisión y control. Para ello ha creado una secretaría conjunta para la Convención, integrada por personal del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DESA), con sede en Nueva York, y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), con sede en Ginebra. El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales presta apoyo a la Conferencia de los Estados Partes y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) presta apoyo al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. DESA y ACNUDH trabajan conjuntamente para prestar apoyo a los Estados, a la sociedad civil y a las instituciones nacionales de derechos humanos a la hora de aplicar y dar seguimiento a la Convención.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (actualmente denominada Consejo de Derechos Humanos), aprueba una resolución sobre discapacidad cada dos años. En los últimos años, esas resoluciones han sido patrocinadas por Irlanda. Dado que no suelen someterse a votación, el texto suele estar acordado de antemano. Tradicionalmente, se han centrado en el sistema de las Naciones Unidas y las Normas Uniformes de las Naciones Unidas. Recientemente, sin embargo, han establecido vínculos incluso más estrechos entre la cuestión de la discapacidad y el funcionamiento del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas.

La última resolución data de 2014 y versa sobre “La realización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y otros objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente para las personas con discapacidad hasta 2015 y después de esa fecha”³⁴⁴. La misma recuerda las directrices aprobadas en el Plan de Acción Mundial de 1982, reafirma la Convención de las Personas con Discapacidad de 2003 y subraya su preocupación por las personas con discapacidad, especialmente niños y mujeres mayormente vulnerables, así como la necesidad de tomar medidas urgentes encaminadas a adaptar estrategias e iniciativas nacionales de desarrollo para que se tengan en cuenta a las personas con discapacidad, dirigidas a garantizar la igualdad de empleo y trabajo sin discriminación incluso la promoción de acceso a los sistemas de enseñanza inclusivos, la formación profesional y empresarial para que estas personas puedan lograr la máxima independencia posible.

En lo que respecta a España, la Convención, que materialmente se articula como un Tratado Internacional, fue ratificada por nuestro país el 21 de abril del año 2008 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de esa misma fecha, entrando en vigor el 3 de mayo del mismo año. Así pues, de conformidad con el anteriormente citado artículo 96.1 de la Carta Magna, es fuente de Derecho interno y sus normas son directamente aplicables, vinculantes ante los Tribunales de Justicia españoles. No obstante, por razones de eficacia y seguridad jurídica de las normas, es necesario llevar a cabo un proceso de análisis, adaptación y revisión transversal de toda la legislación nacional vigente, que ha de incluir la modificación y/o derogación de las normas de Derecho interno que entren en contradicción con la Convención. Dicho proceso culminó con la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad³⁴⁵.

Pero además, La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad tiene también una relevante influencia a nivel constitucional. Y es que, de acuerdo con lo que establece el art. 10.2 CE, este tratado afecta de un modo esencial a la comprensión de los derechos reconocidos en nuestra norma básica. Según el

³⁴⁴ Resolución 68/142 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2014.

³⁴⁵ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

precitado artículo: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos internacionales*”. En virtud de lo establecido, suele señalarse que este precepto, concede al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una importancia central en la determinación de contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la CE y vincula la interpretación de los mismos a los tratados sobre que esta materia ratificados por España.

La incorporación formal de la CIDPD al derecho interno tendrá así, un importante impacto en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico español, obligando a la adaptación y modificación de diversas normas que hagan efectivos los derechos que la convención recoge.

Los cambios que debían ser llevados a cabo en nuestro Ordenamiento requieren de una Ley General que permitiera su realización. Por ello, el legislador, aunque con cierto retraso, aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de la que hablaré con mayor detenimiento en el Capítulo siguiente de este trabajo. Sin embargo no solo se requiere de una Ley General, será también necesario acciones normativas concretas en esta materia y sobre todo, una acción comprometida y decidida a modificar todo aquello que sea necesario la actual configuración jurídica en el interior de los Estados. Sin ello, La Convención carecería de sentido y se convertiría en un instrumento inútil a pesar del valor normativo que posee.

4. La Discapacidad en el ámbito comunitario: La Unión Europea

4.1. La discapacidad en los tratados europeos de derechos humanos

Desde la creación del Consejo de Europa en 1950³⁴⁶, este organismo ha tratado de forma especial, dar espacio y contenido a la política social en materia de discapacidad, si bien desde un primer momento, lo hizo solo y exclusivamente desde el ámbito del trabajo y la salud. Con el paso de los años, y ante las nuevas necesidades, la discapacidad ha estado más presente en la agenda de políticos hasta llegar a la configuración actual. Han sido cientos de tratados en los que se ha tratado de defender y garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos europeos. Pero de esos cientos de tratados y recomendaciones, solo me referiré a aquéllos que han servido de antesala a lo que hoy se conoce como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4.1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950

El 4 de Noviembre de 1950, se adoptó en Roma el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entró en vigor el 3 de Septiembre de 1953³⁴⁷. Dicho Convenio ha sido desde entonces modificado parcialmente en varias ocasiones, en cuanto a nuevos derechos protegidos que se han ido incorporando mediante Protocolos adicionales, como por lo que se refiere al procedimiento y examen de las demandas por parte de sus órganos de control. Contiene casi exclusivamente derechos civiles y políticos que han sido modificados por los referidos protocolos adicionales³⁴⁸. Además, El Convenio incluye algunas prohibiciones tales como prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso, prohibición de la discriminación.

De los protocolos adicionales más importante, según MORTE, sobresale el protocolo número 11 porque dio lugar a la creación de Tribunal Europeo de Derechos

³⁴⁶ El Consejo de Europa nace de las reminiscencias de la Segunda Guerra Mundial, que tras acabada esta, los Estados fundadores, tienen como objetivo “*salvaguardar y proteger los ideales y principios que son su patrimonio común, así como favorecer su progreso económico y social*”.

³⁴⁷ Ratificado por España en 1979. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

³⁴⁸ Entre los derechos que recoge son: derecho a la vida, derechos a la libertad y a la seguridad, derecho a un juicio justo, principio de legalidad, derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, libertad ideológica, de conciencia y de religión, libertad de expresión e información libertad de reunión y de asociación, derecho a contraer matrimonio y derecho a un recurso efectivo.

Humanos, formado por tantos Jueces como Estados parte al Convenio cuya función será examinar las demandas individuales (además de las inter-estatales) y se pronuncia sobre las vulneraciones de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos mediante resoluciones que adoptan la forma de Sentencias declarativas y obligatorias para los Estados³⁴⁹.

Pero lo que aquí interesa es analizar el tratamiento que en el mismo se hace de la discapacidad. Y el resultado es nulo. No existe ninguna referencia en el texto a las personas con discapacidad, ni se reconoce derecho alguno por razón de la misma. Como única referencia, si así puede decirse, recoge en su art. 5.1(e), referente a los Derechos a la libertad y seguridad, el término “enajenado”, aludiendo así a personas fuera de sí o enfermas³⁵⁰.

Para BIEL, el protocolo más importante referido a materia de discapacidad, aunque es cierto que no hace mención expresa a la misma es el protocolo número 12 referido al Principio General de Discriminación³⁵¹, en cuanto que su interpretación permite incluir los supuestos de discriminación por motivo de discapacidad³⁵². Fuera de esta precisión, no hay ninguna alusión más. Hablar de este Convenio se debe a la importancia que desencadenó años más tarde pues sirvió de acicate al reconocimiento de derechos en las personas con discapacidad.

³⁴⁹ MORTE GÓMEZ, C., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 5. 2004, pág 759.

³⁵⁰ Según dice el precitado art. 5.1: “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo*”.

³⁵¹ Señala el protocolo numero 12: “*1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1*”.

³⁵² BIEL PORTERO, I., *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*, Servicio de Publicaciones Universidad Jaume, Castellón, 2009, págs. 181-183.

4.1.2. La Carta Social Europea de 1961 y la revisada de 1996

La Carta Social Europea o también llamada Carta de Turín³⁵³. Supuso el segundo gran instrumento de derechos humanos de esta organización internacional después del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). Contiene una lista de 19 artículos, divididos en cinco partes sobre derechos sociales en el ámbito principalmente laboral y de la salud.

La parte I obedece a los principios y derechos que obligarán a los Estados parte, la parte II se refiere a las obligaciones concretas que los Estados deberán asumir para hacer efectivos los derechos mencionados en la I parte, la parte III alude a la ratificación de la carta y por último la IV y V parte regulan, respectivamente, el mecanismo de control y las habituales disposiciones finales. Aunque es un tratado internacional vinculante, la Carta Social, tanto en su versión original como revisada, tiene la particularidad de presentarse como un “menú” de derechos de entre los que los Estados parte pueden, con ciertas restricciones, elegir qué derechos aceptan y cuáles no.

En materia de discapacidad, el avance más importante aparece recogido en el art. 15 que versa sobre los derechos de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social³⁵⁴. Sobre el ámbito laboral y formación profesional, hay otros preceptos (arts. 9 y 10) que se refieren al derecho de los “minusválidos” a la orientación y formación profesional respectivamente³⁵⁵.

³⁵³ Ratificada por España en 1980. BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980.

³⁵⁴ El art. 15 de la precitada Carta Social Europea señala: “*Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen: tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas. 2. A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación*”.

³⁵⁵ Establece el art. 9 : “*Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las partes contratantes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluso los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos. De igual manera, el art 10.1 viene a*

Como puede observarse, la Carta hacía referencia a la discapacidad empleando la terminología propia de la época, siguiendo los patrones de entonces (modelo rehabilitador) y la clasificación aportada por la OMS acerca de las deficiencias, y minusvalía. Ante las imperfecciones detectadas en 1988 se adoptó un Protocolo adicional con cuatro nuevos derechos y en 1996 adoptó un nuevo texto, que ahora se llama Carta Social Europea (revisada), hasta alcanzar los 31 derechos sociales³⁵⁶.

En revisión de la cita carta, el precepto 15, si bien sigue estando dedicado a las personas con discapacidad (refiriéndose a ellas con el término de “minusválido”), ya no se circunscribe solo al ámbito laboral /profesional, ahora, su tratamiento presenta en la nueva redacción un campo más abierto al tratar la integración y la vida en comunidad des³⁵⁷. La finalidad que establece la nueva redacción es de promover la plena integración y participación de las personas con discapacidad, los Estados deberán aplicar medidas que, en particular, les posibiliten superar las barreras en la comunicación y la movilidad, así como acceder al transporte, la vivienda, la cultura y el ocio. En cuanto a los preceptos 9 y 10, tras la revisión conservan su misma redacción.

La carta revisada, supuso un paso hacia adelante en materia de discapacidad, una reto más alcanzado que sería germen para el logro de metas que posteriormente han sido conseguidas, teniendo en cuenta que no es un tratado definitivo y que aún quedan muchos países que no la han ratificado.

Como conclusión, La Carta Social revisada ha sido aprobada por España en el año 2000 pero aún no ha sido ratificada, por lo que no se ha convertido en derecho interno. En su última revisión reconoce los derechos a la protección en caso de despido,

decir: “Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho de formación profesional, las partes contratantes se comprometen: A asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, incluidos los minusválidos, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a arbitrar medios que permitan el acceso a la enseñanza técnica superior y a la enseñanza universitaria, con base únicamente en el criterio de la aptitud individual”.

³⁵⁶ Carta Social Europea (revisada), firmada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, y en vigor desde el 1 de julio de 1999.

³⁵⁷ En la nueva redacción del art. 15 tras la revisión, este precepto tendrá por rúbrica: “Derecho de las personas minusválidas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad”. Este precepto está inspirado sobre la base de la Recomendación de 1992 sobre una política coherente en materia de discapacidad y las tendencias internacionales del momento.

a la tutela de los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador, a la dignidad del trabajo, a la conciliación, a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo o a la protección contra la pobreza y la exclusión social, entre otras cuestiones. Desde sindicatos y organizaciones han pedido al Gobierno de España, recientemente, la ratificación de la misma, porque ello supondría el reconocimiento de muchas garantías en materias como trabajo y salud que actualmente están siendo incumplidas.

4.1.3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

El proyecto de elaborar una Carta de los Derechos Fundamentales parte de la idea lanzada en Colonia en junio de 1999 por la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno. . El mandato de Colonia consistía en que figuraban en la Carta los derechos civiles y políticos recogidos mayormente en el Convenio de Roma de 1950, los derechos del ciudadano europeo y los derechos económicos y sociales insertos algunos de ellos en el TUE y otros en la Carta Social Europea patrocinada por el Consejo de Europa. La transparencia en el proceso de elaboración de la Carta fue una de las características principales pues todos los proyectos fueron introducidos en Internet. Gracias a ello, se realizaron proposiciones de enmiendas por parte de asociaciones, sindicatos, iglesias, etc.

La Carta finalmente quedó estructurada en un Preámbulo, con siete capítulos y un total de 54 artículos³⁵⁸. Recoge, por vez primera, un texto único que organiza de una

³⁵⁸ La carta incluye un preámbulo introductorio y 54 artículos distribuidos en siete capítulos: Capítulo I: dignidad (dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la integridad de la persona, prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado). Capítulo II: libertad (derechos a la libertad y a la seguridad, respeto de la vida privada y familiar, protección de los datos de carácter personal, derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación, libertad de las artes y de las ciencias, derecho a la educación, libertad profesional y derecho a trabajar, libertad de empresa, derecho a la propiedad, derecho de asilo, protección en caso de devolución, expulsión y extradición). Capítulo III: igualdad (igualdad ante la ley, no discriminación, diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas). Capítulo IV: solidaridad (derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, derecho de negociación y de acción colectiva, derecho de acceso a los servicios de colocación, protección en caso de despido injustificado, condiciones de trabajo justas y equitativas, prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo, vida familiar y vida profesional, seguridad social y ayuda social, protección de la salud, acceso a los servicios de interés económico general, protección del medio

forma sistemática el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos que vivan en el territorio comunitario, y reafirma también, según su Preámbulo, “*los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*”.

En materia de discapacidad, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea supuso una novedad en este ámbito, pues la reguló explícitamente en dos de sus artículos. En concreto, los artículos 21 y 26, ubicados en el Capítulo relativo a la igualdad, reconocen derechos cuya titularidad corresponde a las personas con discapacidad. Por lo que respecta al art. 21, prohíbe cualquier discriminación, entre otras, razones de discapacidad y art. 26 garantiza la integración de la personas discapacitadas y su participación en la vida de comunidad³⁵⁹. El contenido de este precepto tiene una clara inspiración en el art. 15 de la Carta Social revisada. Como crítica a estos dos preceptos, es la terminología usada. En la nueva redacción se usa “personas discapacitadas” no con discapacidad, que según BIEL “este hecho es difícil de explicar si tenemos en cuenta que, en los últimos años, las diversas instituciones comunitarias habían adoptado en sus trabajos la terminología formulada por la Organización Mundial de la Salud”³⁶⁰.

ambiente, protección de los consumidores). Capítulo V: ciudadanía (derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos, Defensor del Pueblo Europeo, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, protección diplomática y consular). Capítulo VI: justicia (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derechos de la defensa, principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito). Capítulo VII: disposiciones generales.

³⁵⁹ Son escasas las referencias que hace en materia de discapacidad en su articulado. Tan solo puede encontrarse en los Arts. 21 y 26 de la misma. El artículo 21 señala: “*Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual*”.

El artículo 26 dice textualmente: “*La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad*”.

³⁶⁰ BIEL PORTERO, I., *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*, Servicio de Publicaciones Universidad Jaume, Castellón, 2009, págs. 276-278.

Los preceptos de la Carta gozarán de valor jurídico vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2007, tratado al que me referiré a continuación, en el apartado siguiente.

4.2. La discapacidad en el proceso de gestación de la Unión Europea: Especial referencia al Consejo Económico y Social

En el ámbito comunitario, desde la creación de la Unión Europea, en un primer momento, todas las estrategias estaban orientadas a la creación de un único espacio político y económico, sin embargo, poco a poco, con el transcurrir de los años y ante las nuevas necesidades, la Unión Europea y el Consejo de Europa, han tenido en cuenta a las personas con discapacidad y ha incorporado esta cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos, desarrollando una verdadera política social de integración e inclusión efectiva. Así lo corroboran autores como CABRA DE LUNA Y GAZTELU SAN PÍO quienes señalan que, a pesar de que en el ámbito de la originaria Comunidad Económica Europea, el fin que subyacía era la integración de las personas, sin embargo, sus tratados fundacionales se centraron en conseguir la integración económica. Pero la política social comunitaria fue avanzando de forma progresiva, y los derechos de las personas se convirtieron en el foco de atención de toda política comunitaria y de manera especial, las personas con discapacidad³⁶¹.

La UE tiene su origen en la declaración de 9 de mayo de 1950 del Ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman³⁶², en la que expuso un plan para la

³⁶¹ CABRA, M.A. Y GAZTELU J.M., *Régimen Jurídico de las Personas con Discapacidad en España y en la Unión Europea: La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y los instrumentos internacionales*, Comares, Granada, 2006, págs. 36-42.

³⁶² Robert Schuman (1886-1963) Nació en Luxemburgo y su vida estuvo marcada por su procedencia de una región fronteriza entre Francia y Alemania. A pesar de su experiencia en la Alemania nazi o, quizá, precisamente a raíz de ella, asumió que solo una reconciliación duradera con Alemania podía formar la base de una Europa unida. Deportado a Alemania en 1940, dos años más tarde huyó y se unió a la Resistencia francesa. Reputado hombre de leyes, fue Ministro de Asuntos Exteriores francés entre 1948 y 1952. En cooperación con Jean Monnet, elaboró el célebre Plan Schuman, anunciado el 9 de mayo de 1950, fecha que hoy se considera el día de nacimiento de la Unión Europea. Propuso el control conjunto de la producción de carbón y acero, las materias primas más importantes de la industria de armamentos. La idea de partida era que, sin el pleno control sobre la producción de carbón y acero, no es posible librar una guerra. Schuman también apoyó la formación de una política común europea de defensa y, entre 1958 y 1960, fue Presidente del Parlamento Europeo.

unificación de la industria europea del carbón y del acero, conocido como Plan Schuman, al frente del cual, como primer alto comisario, estuvo su compatriota y amigo Jean Monnet³⁶³. La naturaleza jurídica del proceso de integración europea se sustenta en el principio de “supranacionalidad” que, tal como me he referido anteriormente, ha marcado la construcción de la institución que ahora me ocupa.

Actualmente, la UE está compuesta por 28 Estados. A saber: Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Reino Unido, Irlanda, Grecia, España, Portugal, Austria, Suecia, Finlandia, Estonia, Lituania, Letonia, Malta, Polonia, Eslovaquia, República Checa, Hungría, Eslovenia, Chipre, Bulgaria, Rumanía y Croacia. El instrumento a través del cual los Estados efectúan la cesión de sus respectivas competencias y se configura la referida entidad supraestatal es el Tratado internacional, formando parte integrante de los mismos sus respectivos Protocolos y Anexos. En el ámbito comunitario, podemos distinguir dos tipos de tratados; originarios y modificativos. Mientras que los primeros son los tratados fundacionales de la actual UE, los segundos, como su propio nombre indica, modifican y, en su caso, desarrollan los tratados originarios. Dos son los tratados originarios, el Tratado de París (1951) y el Tratado de Roma (1957), y seis, si no tenemos en consideración el fallido tratado de Roma de 2004, son los modificativos: Tratado de Bruselas (1965), Acta Única Europea (1986), Tratado de Maastricht (1992), Tratado de Ámsterdam (1997), Niza (2001) y Lisboa (2007).

Mediante el Tratado de París, suscrito por seis países (Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Holanda), se creó la Confederación Europea del Carbón y del Acero (CECA), germen de la actual UE, mediante la que se perseguía la unificación del mercado del carbón y del acero tras la Segunda Guerra Mundial. Los buenos resultados del Tratado de París impulsaron a los mismos estados firmantes a suscribir el Tratado de Roma mediante el que se creó la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), sentando así las primeras bases del actual mercado común y la supresión

³⁶³ Jean Monnet (1888-1979) consejero político y económico, dedicó su labor a la causa de la integración europea. Fue inspirador del “Plan Schuman”. Sin embargo, sería injusto limitar la influencia de Monnet a la esfera económica. Es suya la famosa y muy citada frase “No coaligamos Estados, unimos hombres”. Los actuales programas de intercambio cultural y educativo de la UE siguen esta tradición.

de trabas arancelarias en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. La coexistencia de tres instituciones como la CECA, CEE y la EURATOM con sus respectivos órganos motivó que en 1965 se aprobara el Tratado de Bruselas cuyo único objetivo es la unificación de las precitadas entidades, creando así un único Consejo y una misma Comisión para todas ellas. Más de veinte años después de que el Tratado de Bruselas viera la luz, se suscribió en Luxemburgo y La Haya, el Acta Única Europea que, avanzando en la unificación económica, persigue la eliminación de fronteras administrativas y fiscales potenciando para ello el concepto de mercado interior o mercado común que se caracteriza por la libre circulación de personas, mercancías y capitales.

No obstante, sin lugar a dudas, el Tratado modificativo más relevante para la actual configuración comunitaria fue el Tratado de Maastricht que avanzó en el proyecto de construcción europea más allá del aspecto económico, incidiendo en la unión política. A tal efecto, crea la UE sobre tres pilares fundamentales: las Comunidades Europeas, la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación Policial y Judicial en materia penal. Sentadas ya las bases del presente sistema comunitario, los Tratados de Ámsterdam y Niza modifican algunos aspectos del mismo. Así, por ejemplo, mientras que el Tratado de Ámsterdam flexibilizó los criterios para los Estados que querían integrarse en la UE, naciendo así lo que llegó a conocerse como la Europa de las dos velocidades, el Tratado de Niza introdujo modificaciones en las instituciones para futuras ampliaciones.

Continuando con el orden cronológico y aunque finalmente no fructificó, las instituciones comunitarias impulsaron lo que debería haber sido el segundo Tratado de Roma que pretendía instituir una Constitución para Europa. Aunque se ratificó en España, no sucedió igual en otros Estados miembros por lo que nunca llegó a entrar en vigor. Finalmente, tras el fracaso de la Constitución Europea, se aprobó en Lisboa el último de los Tratados modificativos que, tal como seguidamente esbozaré, introdujo importantes modificaciones institucionales y avanzó en la construcción de la UE.

La firma del Tratado de Lisboa tuvo lugar el 13 de Diciembre de 2007. Si bien su fecha de entrada en vigor estaba prevista para finales del año 2008, ello no fue

posible porque muchos Estados miembros no lo ratificaron con anterioridad a dicha fecha. En cualquier caso, para evitar cualquier tipo de incidencia, el propio Tratado de Lisboa contenía una cláusula en virtud de la cual entraría en vigor el primer día del mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario. En lo que respecta a nuestro país, España cumplió el plazo originalmente previsto ya que ratificó el Tratado de Lisboa mediante la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007³⁶⁴.

El Tratado de Lisboa, compuesto por 37 protocolos, 2 Anexos y 65 declaraciones, pivota en torno a dos Tratados previos: el original Tratado de Roma, que pasa a denominarse Tratado sobre el Funcionamiento de la UE, y el de Maastricht, que hace lo propio como Tratado de la UE. Como principales novedades introducidas por el Tratado de Lisboa, podemos citar las siguientes:

1) En sus actividades, la UE actuará con personalidad jurídica única en el ámbito internacional.

2) Se establece un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros cuando uno de ellos es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. También se hace hincapié en la solidaridad en el sector de la energía.

3) Generaliza el actual procedimiento de codecisión entre el Parlamento y el Consejo que pasa a ser el procedimiento legislativo ordinario de la UE. Por tanto, como regla general, será preciso el acuerdo del Parlamento y del Consejo para poder adoptar normas jurídicas de la UE.

4) A partir del 1 de noviembre de 2014 la mayoría cualificada obedece al principio de doble mayoría (mayoría de los Estados miembros y mayoría de la población). Esta doble mayoría se alcanzará cuando los votos favorables representen, como mínimo, el 55% de los Estados miembros y el 65% de la población.

5) Establece la iniciativa ciudadana mediante la cual un grupo de al menos un millón de ciudadanos que han de proceder, como mínimo, de 1/4 parte de los Estados Miembros (actualmente, 7), podrá pedir a la Comisión que haga propuestas legislativas. La Comisión habrá de estudiar la iniciativa pero no estará obligada a proponerla. No

³⁶⁴ BOE núm. 184, de 31 de julio de 2008

obstante, además de los requisitos expuestos, también ha de existir un número mínimo de firmantes por cada uno de los Estados miembros que participen en la iniciativa. Ese número mínimo de firmantes dependerá de la población de cada Estado miembro. En el caso de España, el número mínimo de firmantes será de 40.5000.

6) Establece novedades en la presidencia del Consejo Europeo, que ya no recaerá en el titular de la presidencia de un Estado miembro, sino que será elegida por el Consejo por mayoría cualificada por un mandato de dos años y medio, y el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y de Política de Seguridad, que pasa a ser Vicepresidente de la Comisión y estará asistido por un Servicio Europeo de Acción Exterior de nueva creación

7) La Carta de Derechos Fundamentales de la UE pasa a ser jurídicamente vinculante (menos en Polonia y Reino Unido), teniendo igual valor que los propios Tratados (artículo 6 del Tratado de la UE en su versión consolidada por Lisboa³⁶⁵). La Carta de Derechos Fundamentales tiene fecha de 7 de diciembre de 2000 y fue adaptada con fecha 12 de diciembre de 2007, es decir, un día antes de la firma del Tratado de Lisboa (CDFUE)³⁶⁶. Sus antecedentes se encuentran en la declaración Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea de 1950 y 1961 respectivamente, las cuales ya he referido anteriormente.

8) El Tratado de Lisboa otorga a la UE más competencias en control fronterizo, asilo e inmigración, cooperación judicial en materia civil y penal, cooperación policial,

³⁶⁵ Según establece el art. 6 del Tratado de Lisboa: “1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

³⁶⁶ En el caso de España, se publica en: DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010. Esta Carta reconoce una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE, consagrándolos en la legislación comunitaria. Reúne en un único documento los derechos que hasta ahora se repartían en distintos instrumentos legislativos, como las legislaciones nacionales y comunitarias, así como los Convenios internacionales del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al dar mayor visibilidad y claridad a los derechos fundamentales, establece una seguridad jurídica dentro de la UE.

política económica, social, energética y de investigación (a tal fin, se persigue la crear un espacio europeo de investigación) y política común de defensa.

El sistema comunitario que delimita el Tratado de Lisboa es un complejo entramado de instituciones que, en el ejercicio de sus atribuciones, cooperan y actúan de manera coordinada. Actualmente, tal como recoge el artículo 13 del Tratado de la UE (nueva denominación del Tratado de Maastricht), *“las instituciones europeas en sentido estricto son el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la UE, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas”*. No obstante, al margen de las anteriores, también sobresalen otros organismos o instituciones en amplio sentido, tales como el Banco Europeo de Inversiones, el Comité de las Regiones, el Defensor del Pueblo, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y el Consejo Económico y Social.

Por su elevada implicación en materia de discapacidad y la aportación que han realizado, me referiré con especial dedicación, al Consejo Económico y Social (órgano de carácter consultivo) donde se elaboran todo tipo de informes de carácter sectorial en materia de política social, en especial referencia, destaca la discapacidad. Destacaré algunos de los más importantes, que sobre esta materia ha emitido en los últimos años a partir de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad:

1-Dictamen del Consejo Económico y Social, de 17 Enero de 2007, relativa a la promoción de la igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad³⁶⁷.

2-Dictamen del Consejo Económico y Social, de 17 de Marzo de 2010 relativo a las “Personas con discapacidad: empleo y accesibilidad por etapas para las personas con discapacidad en la UE. Estrategia de Lisboa posterior a 2010”³⁶⁸.

3-Dictamen del Consejo Económico y Social, de 6 de septiembre de 2010 sobre “La situación de las personas con discapacidad en los países Euromed (Países Europeos del Mediterráneo)”³⁶⁹.

4-Dictamen del Consejo Económico y Social de 28 de Marzo de 2012 sobre los “Jóvenes con discapacidad: empleo, integración y participación en la sociedad”³⁷⁰.

³⁶⁷ Dictamen del Consejo Económico y Social, referencia: SOC 249.

³⁶⁸ Dictamen del Consejo Económico y Social, referencia :SOC/363.

³⁶⁹ Dictamen del Consejo Económico y Social, referencia :REX/294.

5-Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo, de 21 de Enero de 2014, sobre “La accesibilidad como un derecho humano para las personas con discapacidad”³⁷¹.

Puede observarse, que entre las principales preocupaciones manifestadas en los dictámenes del Consejo Social y Económico, se encuentra como asignatura pendiente la accesibilidad y empleo, como pilares fundamentales para la integración y participación de las personas con discapacidad en la sociedad. Sobre este tema, hablaré en el apartado dedicado a los Planes de actuación, con el objetivo de dar a conocer las iniciativas llevadas a cabo por Europa y de las cuales se servirá nuestro siguiendo una misma directriz.

5. Plan de Acción Internacionales y Comunitario

Los planes de acción y estrategias que a continuación detallo, configuran las medidas que se han de llevar a cabo para hacer efectivas todas las políticas que en materia de discapacidad se han perfilado. Para un cumplimiento eficaz de las mismas, es necesario además, el compromiso de todos los estados de hacer cumplir la mayoría de objetivos posibles en lo que respecta al ordenamiento jurídico propio de cada uno, los cuales deben ser reflejo de las directrices marcadas por Europa. Si no existe tal compromiso, todo quedará contagiado por una ineficacia absoluta.

5.1. Plan Mundial de la discapacidad según la Organización Mundial de la Salud (OMS)

En una decisión histórica, la 67^a. Asamblea Mundial de la Salud adoptó una resolución por la que ratificaba el Plan de Acción mundial de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre discapacidad 2014-2021: mejor salud para todas las personas con discapacidad. El Plan de acción dará un impulso considerable a los esfuerzos de la OMS y los gobiernos por mejorar la calidad de vida de mil millones de personas con

³⁷⁰ Dictamen del Consejo Económico y Social, referencia :SOC/439.

³⁷¹ Dictamen del Consejo Económico y Social, referencia : TEN/515.

discapacidad de todo el mundo³⁷².

Mediante el precitado Plan, que se elaboró en consulta con los Estados Miembros, organizaciones de las Naciones Unidas y asociados nacionales e internacionales, en particular organizaciones de personas con discapacidad, se insta a los Estados Miembros a poner en práctica las medidas que contempla, adaptándolas a las prioridades y circunstancias específicas nacionales. Asimismo, se invita a los asociados internacionales y nacionales a adherirse al mismo y al cumplimiento de sus objetivos y se pide a la Secretaría General que proporcione orientaciones, formación, apoyo técnico y presente informes sobre los progresos realizados en su aplicación. En definitiva, el Programa de Acción Mundial constituye un plan internacional a largo plazo basado en amplias consultas con los gobiernos, organizaciones y entidades del sistema de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales cuyas metas podrían alcanzarse más rápida, eficaz y económicamente mediante una estrecha colaboración a todos los niveles.

El Plan de acción presenta tres objetivos prioritarios; En primer lugar, la eliminación de obstáculos y la mejora del acceso a los servicios y programas de salud; En segundo lugar, el refuerzo y ampliación de los servicios de rehabilitación, habilitación, tecnología auxiliar, asistencia y apoyo y en tercer y último lugar, la mejora de la obtención de datos pertinentes e internacionalmente comparables sobre discapacidad para potenciar la investigación sobre la discapacidad y los servicios conexos. Para la consecución de estos objetivos, será necesario desarrollar y ejecutar un conjunto de actuaciones que se rigen por los siguientes principios, los cuales, en su mayoría, ya han sido enunciados en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: respeto de la dignidad inherente a la condición humana, la autonomía individual y la independencia de las personas; la igualdad y no discriminación, la plena y efectiva participación e integración en la sociedad, el respeto de la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, la accesibilidad, etc.

³⁷² El Plan de acción, cuya elaboración se había solicitado un año antes en la 66.ª Asamblea Mundial de la Salud, se basa en las recomendaciones contenidas en el *World report on disability* (Informe mundial sobre la discapacidad) elaborado por la OMS y el Banco Mundial y está en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Dado que la discapacidad es una cuestión transversal que interesa a todos los sectores y a gran número de interlocutores distintos, para el cumplimiento de los precitados objetivos, se requerirán recursos y actividades de muy diversa índole, así como un firme compromiso por parte de las entidades internacionales, regionales y nacionales implicadas, las cuales deben colaborar y cooperar entre sí para la correcta implementación del Plan. Aunque la función más destacada recae en las administraciones nacionales y locales, también hay otros organismos del sistema de las Naciones Unidas cuya actuación es crucial, tales como el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, que será el órgano de coordinación y control de la aplicación del Programa de Acción Mundial, (incluidos el examen y la evaluación de éste) el Fondo Fiduciario, que debe utilizarse para atender las solicitudes de asistencia que formulen las organizaciones de personas con discapacidad y los países en desarrollo con miras a promover la aplicación del Programa de Acción Mundial, y el Comité Administrativo de Coordinación, que examinará las consecuencias del Programa de Acción Mundial para las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y utilizar los mecanismos existentes para proseguir con la vinculación al Programa y alcanzar las metas propuestas.

Como principales actuaciones a desarrollar para el cumplimiento de sus objetivos, el presente plan contempla las siguientes:

1-Formular y/o reformar leyes, políticas, estrategias y planes sobre salud y discapacidad para dar cumplimiento a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,

2-Reforzar el liderazgo y la gobernanza en pro de una salud que tenga en cuenta la discapacidad, para ello, se requerirá:

A) Eliminar los obstáculos que dificultan la financiación y la asequibilidad, instituyendo líneas de trabajo y medidas que garanticen que las personas con discapacidad puedan costear y recibir la asistencia sanitaria que necesiten sin incurrir en gastos directos desmesurados.

B) Eliminar los obstáculos a la prestación de servicios (en especial aquellos que dificultan el acceso físico, la información y comunicación y la coordinación) en todos los programas y niveles de asistencia sanitaria, en

particular los de salud sexual y reproductiva, fomento de la salud y otras iniciativas de salud pública dirigidas a toda la población, superar los problemas que merman específicamente la calidad de la asistencia sanitaria dispensada a las personas con discapacidad, especialmente, los que tengan que ver con los conocimientos, actitudes y praxis del personal de salud y con la participación de las personas con discapacidad en decisiones que las afecten directamente.

C) Solucionar las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la gestión del riesgo de emergencia sanitaria, esto es, prevención, preparación, respuesta y recuperación.

D) Crear y mantener una dotación duradera de personal de rehabilitación y habilitación como parte de una estrategia más general de salud, ampliar y reforzar los servicios de habilitación y rehabilitación, velando por su integración en todos los ámbitos de la atención primaria (incluido el nivel comunitario), secundaria y terciaria de salud y por la equidad de acceso, lo que incluye el acceso puntual de niños con discapacidad a intervenciones precoces.

3-Asumir el liderazgo e instaurar mecanismos de gobierno para formular y reforzar políticas, estrategias y planes sobre servicios de habilitación, rehabilitación, tecnología auxiliar, apoyo y asistencia, rehabilitación de ámbito comunitario y otras estrategias conexas.

4-Proporcionar suficientes recursos económicos para garantizar la prestación de servicios de habilitación y rehabilitación y el suministro de tecnologías auxiliares.

5-Ofrecer tecnologías auxiliares adecuadas que sean seguras, de buena calidad y de precio asequible.

6-Fomentar el acceso a un conjunto de servicios de asistencia y apoyo y favorecer la vida independiente y la plena integración en la comunidad de las personas con discapacidad, capacitar y dar participación y apoyo a las personas con discapacidad y a sus familiares y/o cuidadores informales para ayudarlas a llevar una vida independiente e integrarse plenamente en la comunidad.

7-Mejorar la obtención de datos sobre discapacidad con la creación y aplicación de un modelo normalizado de encuesta sobre discapacidad, reformar los sistemas nacionales de obtención de datos, en particular los sistemas de información sanitaria, para que incluyan sistemáticamente datos sobre discapacidad desglosados por sexo y edad atendiendo a la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la

Discapacidad y de la Salud.

8-Potenciar la investigación sobre temas prioritarios en materia de discapacidad, resaltando en particular, los principales objetivos de este plan de acción y generar y potenciar la capacidad de recursos humanos necesaria para la investigación sobre discapacidad en diversas disciplinas.

5.2. Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015.

En 1992, tras la primera Conferencia de Ministros responsables de las políticas relativas a las personas con discapacidad, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación nº R (92) 6 relativa a una política coherente para las personas con discapacidad³⁷³. Esta recomendación pionera influyó en las políticas de discapacidad durante más de diez años y originó nuevos programas de integración que repercutieron positivamente en las personas con discapacidad a escala nacional e internacional. Sin embargo, los importantes cambios experimentados en la sociedad motivaron la adopción de nuevas estrategias para que, en la próxima década, se avance hacia un planteamiento de las cuestiones de discapacidad basado en los derechos sociales y humanos.

En mayo de 2003, durante la segunda Conferencia Europea de ministros responsables de las políticas de integración de las personas con discapacidad, celebrada en Málaga (España), los ministros adoptaron la Declaración ministerial de Málaga relativa a las personas con discapacidad, que lleva por título “Avanzar hacia la plena integración como ciudadanos”, la cual sentó las bases para la elaboración de un Plan de Acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad, encaminado a promover sus derechos fundamentales y a mejorar su calidad de vida en Europa. En la línea marcada por la precitada Declaración Ministerial, el Consejo de Europa aprobó una estrategia de cohesión social (2004) según la cual era necesario un compromiso especial para garantizar el disfrute efectivo de sus derechos a las personas más

³⁷³ DOCE de 9 de abril de 1992.

expuestas a la vulnerabilidad, como los niños y los jóvenes, los inmigrantes y las minorías étnicas, las personas con discapacidad y las personas mayores

El Plan de acción 2005-2016 del Consejo de Europa para las personas con discapacidad tiene por objeto incluir, para la próxima década, los fines u objetivos del Consejo de Europa en materia de derechos del hombre, de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de ciudadanía y de participación de pleno derecho de las personas con discapacidad en un marco europeo relativo a la discapacidad. Este Plan de acción tiene por objeto establecer un marco general flexible y adaptable en función de las condiciones propias de cada país, sirviendo a sus gobernantes y dirigentes de hoja de ruta para concebir, ajustar, dar un nuevo enfoque y aplicar planes y programas apropiados y estrategias innovadoras en materia de discapacidad sin que ello suponga sustituir la actuación de los Estados miembros que han de seguir trabajando en el marco de los derechos humanos y de la lucha contra la discriminación a fin de aumentar la autonomía, la libertad de elección y la calidad de vida de las personas con discapacidad, y de concienciar más sobre la discapacidad como parte de la diversidad humana.

El Plan tiene debidamente en cuenta instrumentos, tratados y programas europeos e internacionales pertinentes, y, especialmente, el texto de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En congruencia con los mismos, el Plan de acción para las personas con discapacidad reconoce el principio fundamental según el cual la sociedad tiene el deber o la obligación para con todos sus miembros de procurar que los efectos de la discapacidad se minimicen mediante el apoyo activo a modos de vida sanos, entornos más seguros, asistencia sanitaria apropiada, rehabilitación y solidaridad social.

Este Plan de acción para las personas con discapacidad requiere ante todo un instrumento práctico para concebir y aplicar estrategias viables a fin de conseguir la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad y, en última instancia, integrar las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las áreas políticas de los Estados miembros. La finalidad del Plan de Acción es adaptarse a la situación propia de cada país y a los procesos de transición a que se han comprometido varios Estados miembros. A tal fin, comprende recomendaciones de acciones específicas que

hay que emprender a escala nacional, llama la atención sobre cierto número de grupos vulnerables de personas con discapacidad que se enfrentan a obstáculos y problemas específicos que requieren medidas transversales y anima a los Estados miembros a satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad proporcionando servicios innovadores de calidad y consolidando las disposiciones ya existentes. Asimismo, el Plan de Acción trata de proporcionar una fuente de inspiración útil para las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones internacionales, considerando a todas ellas, especialmente a las organizaciones no gubernamentales de personas con discapacidad, interlocutores competentes y cualificados para la elaboración de las políticas públicas a las que es conveniente consultar como partes implicadas ante cualquier decisión que pueda tener una repercusión en su vida.

El Plan de Acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad es de amplio espectro y cubre todos los aspectos clave de la vida de las personas con discapacidad. Estos aspectos clave se reflejan debidamente en 15 líneas de acción que definen los objetivos clave y las acciones específicas que los Estados miembros deberían aplicar y constituyen el núcleo del Plan de acción. Estas líneas de acción se refieren a los siguientes temas:

1. Participación en la vida política y pública; La participación en la vida política y pública y en los procesos democráticos es esencial para el desarrollo y el mantenimiento de las sociedades democráticas. En este sentido, las personas con discapacidad deben tener la posibilidad de influir en el destino de su colectividad siendo importante, por esta razón, que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho de voto y participar en las actividades políticas y públicas.

2. Participación en la vida cultural; Para estar plenamente integradas en la sociedad, las personas con discapacidad deberán también poder participar en su vida cultural por lo que habrá que adoptar medidas apropiadas para que puedan tomar parte en las actividades y en las asociaciones culturales, y desarrollar y explotar sus potenciales creativo e intelectual en su propio interés y en el de la colectividad.

3. Información y comunicación; El acceso a la información y a la comunicación constituye una condición previa indispensable, siendo muy importante que los medios de información y de comunicación, públicos y privados, tengan en cuenta las

necesidades de las personas con discapacidad y éstas puedan recibir y comunicar informaciones en un plano de igualdad con los demás miembros de la sociedad.

4. Educación; La igualdad de acceso a la educación es un factor esencial de integración social y de independencia para las personas con discapacidad y debe estar presente en todas las etapas de su vida, desde la educación preescolar hasta la formación profesional. Además, la inclusión en educación general también puede contribuir a que las personas no discapacitadas se sensibilicen y entiendan mejor la diversidad humana.

5. Empleo, y orientación y formación profesionales; El empleo, la orientación y la formación profesionales son factores primordiales de integración social y de independencia económica de las personas con discapacidad siendo necesarias leyes, medidas y servicios que les garanticen las mismas posibilidades de obtener y de conservar un empleo y que fortalezcan la igualdad de acceso al mismo asociando medidas antidiscriminatorias y acciones positivas.

6. Entorno construido; No será posible la autonomía, la participación activa en la sociedad y el acceso al empleo si no se fomenta la construcción de un entorno accesible y sin obstáculos de modo que la aplicación de los principios de diseño universal permita establecer un entorno accesible a las personas con discapacidad, evitando la creación de nuevos obstáculos.

7. Transportes; el diseño y la puesta en marcha, a todos los niveles, de transportes accesibles debería, por tanto, mejorar considerablemente el acceso a los servicios de transporte de pasajeros para todas las personas con discapacidad, siendo una condición previa indispensable para la autonomía, para la plena participación en el mercado de trabajo y para la participación activa en la sociedad. Las personas con discapacidad deberían poder vivir de la manera más independiente posible, y, sobre todo, elegir dónde y cómo vivir. La vida autónoma y la integración social sólo son posibles si la persona vive dentro de la sociedad.

8. Vida en la sociedad; Para facilitar la vida dentro de la sociedad, hay que aplicar políticas estratégicas que propicien el cambio de la asistencia institucional a entornos dentro de la comunidad propia, que van desde viviendas independientes a unidades de vivienda protegidas, en entornos de pequeño tamaño donde la persona pueda encontrar un apoyo. Esto supone igualmente un enfoque coordinado de la oferta de servicios dirigidos por el usuario y basados en la propia comunidad y estructuras de apoyo centradas en la persona.

9. Asistencia sanitaria; Las personas con discapacidad, al igual que los no discapacitados, necesitan una asistencia sanitaria adecuada (línea nº 9) y deben poder acceder, en un plano de igualdad, a servicios sanitarios de calidad que sean respetuosos con las necesidades de los usuarios. A este respecto, es importante que los profesionales de la sanidad tengan un enfoque más social de la discapacidad para impedir su agravamiento.

10. Rehabilitación; Para favorecer la autonomía de las personas con discapacidad, sería conveniente a tal fin, aplicar programas completos de rehabilitación que incluyan un amplio abanico de servicios accesibles y, cuando sea oportuno, en la propia comunidad.

11. Protección social; Junto con la atención sanitaria, las prestaciones facilitadas por los sistemas de protección social incluida la seguridad social, la asistencia social y los servicios sociales, pueden contribuir a la calidad de vida de sus beneficiarios y, muy especialmente, de las personas con discapacidad que deben beneficiarse de los sistemas de protección social en un plano de igualdad con los demás miembros de la sociedad.

12. Protección jurídica; Las personas con discapacidad deberían tener acceso al sistema jurídico en las mismas condiciones que los demás ciudadanos. La protección jurídica consiste en adoptar medidas apropiadas para suprimir o eliminar la discriminación con respecto a las personas con discapacidad, siendo necesario un marco jurídico y administrativo para prevenirla y combatirla.

13. Protección contra la violencia y los abusos; La sociedad tiene también la obligación de prevenir los actos de violencia y los abusos y de proteger a las personas con discapacidad contra tales actos fomentando el impulso de políticas públicas que salvaguarden a estos individuos de todas las formas de abuso y violencia.

14. Investigación y desarrollo; Junto con el Derecho positivo, la investigación y el desarrollo, la recogida y el análisis de datos estadísticos son esenciales para concebir y aplicar políticas bien informadas y pragmáticas. Las informaciones fiables ayudan a detectar los nuevos problemas y a concebir soluciones.

15. Sensibilización; Es un objetivo primordial, que sostiene el conjunto del Plan de Acción. En este sentido, hay que denunciar los comportamientos discriminatorios y la estigmatización, y difundir informaciones accesibles y objetivas sobre las consecuencias de las deficiencias y de las discapacidades, a fin de promover una mejor comprensión de las necesidades y de los derechos de las personas con discapacidad en

la sociedad. Es conveniente combatir las actitudes negativas con respecto a las personas con discapacidad y promover un enfoque integrado de las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las publicaciones de las autoridades y de los medios de comunicación.

Cierto número de personas con discapacidad en Europa, especialmente mujeres, niños, tercera edad y minorías étnicas o procedentes de la inmigración- se enfrentan a obstáculos particulares o son víctimas de una doble discriminación estando más expuestas al riesgo de exclusión. Su especial situación debe ser tomada en cuenta en el momento de la elaboración, a todos los niveles, de políticas y programas relativos tanto a la discapacidad como a la igualdad entre sexos. Uno de los grupos de personas con discapacidad más vulnerables es el constituido por las personas que, en razón de deficiencias graves y/o complejas, tienen una mayor necesidad de atención. Su calidad de vida depende mucho de la existencia de servicios adaptados y de calidad, y de apoyo específico, a menudo intensiva.

Para responder a los problemas particulares de este grupo de personas son indispensables una planificación y una coordinación entre las autoridades, los organismos públicos y los proveedores de servicios afectados. Los niños con discapacidad deben beneficiarse de los mismos derechos y de las mismas oportunidades que los demás niños. Los jóvenes con discapacidad son también un grupo vulnerable en nuestra sociedad. Éstos se enfrentan también a obstáculos considerables en todos los ámbitos de su vida. Es conveniente profundizar más en los problemas específicos que se plantean a los niños y a los jóvenes con discapacidad a fin de elaborar y de aplicar políticas juiciosas en múltiples ámbitos de acción. El envejecimiento de las personas con discapacidad, especialmente de aquéllas que requieren un apoyo más intensivo, plantea nuevos desafíos a las sociedades de toda Europa. Responder a estos desafíos necesita unos enfoques innovadores en numerosos ámbitos de acción y áreas de servicios. Las personas con discapacidad procedentes de minorías o de la inmigración pueden enfrentarse a numerosas dificultades ligadas a la discriminación o a su conocimiento insuficiente de los servicios públicos. Para encontrar soluciones a los problemas específicos a que pueden enfrentarse estos grupos, es indispensable adoptar un enfoque global y múltiple, que tenga en cuenta el origen cultural, el idioma y las

necesidades especiales.

La integración en la sociedad de los grupos específicos de personas con discapacidad citados anteriormente pasa por una acción transversal. Las personas que toman las decisiones deben reconocer los obstáculos y los desafíos a los cuales se enfrenta cada uno de estos grupos y procurar que sus políticas prevean medidas que trascienda varias líneas clave de acción, para suprimir estos obstáculos y permitir que estas personas alcancen su pleno potencial.

Conforme a los principios fundamentales que respaldan las líneas de acción y los aspectos transversales, los principios de diseño universal, la calidad, la formación así como un enfoque integrado (“mainstreaming”)³⁷⁴ son elementos claves de la estrategia de aplicación del presente Plan de Acción para las personas con discapacidad. A tal efecto, es primordial aplicar los principios de diseño universal para mejorar la accesibilidad del entorno y la posibilidad de emplear los productos. Asimismo, es igualmente esencial que todas las políticas, acciones y servicios estén sustentados por normas de calidad rigurosas que permitan una sociedad más inclusiva. En este sentido, corresponde a los Estados miembros de la UE la aplicación de las políticas relativas a las personas con discapacidad a nivel nacional y, más especialmente, de las acciones específicas previstas en el marco de cada línea de acción. Dichos Estados deberían comenzar por evaluar con relación al presente Plan de Acción las políticas vigentes y los principios fundamentales en los cuales se inspiran al objeto de identificar las áreas en que aún es preciso progresar y las acciones específicas que hay que aplicar. Sobre la base de esta evaluación, los Estados miembros, en el marco de sus recursos financieros y en colaboración con las organizaciones no gubernamentales de personas con discapacidad, deberían elaborar estrategias a fin de ajustar o acomodar sus políticas a las recomendaciones y a los principios fundamentales del presente Plan.

³⁷⁴ “Mainstreaming” o transversalidad es un concepto de aparición relativamente reciente, cuyos orígenes se encuentran en las Conferencias Mundiales de la Mujer de Naciones Unidas. No obstante, su utilización se ha extendido a todos aquellos ámbitos relacionados con la integración y la igualdad de oportunidades. El “mainstreaming” es una estrategia dirigida a incorporar las políticas específicas de integración e igualdad en las políticas generales (empleo, salud, desarrollo, etc.), bajo una estrategia de carácter global. En ese sentido, relacionándola con la perspectiva de la discapacidad, debe entenderse como la incorporación de la dimensión de la discapacidad en todas las políticas sociales y económicas. Una actuación conforme con este planteamiento exigiría, antes de la implantación de cualquier política general, examinar su repercusión a las personas con discapacidad.

Finalmente, cabe destacar que, para el seguimiento del Plan, el Comité de Ministros designará un foro apropiado recomendando a los Estados miembros que procedan a un análisis profundo de cuestiones prioritarias concretas. A tal fin, los Estados miembros deberán suministrar o facilitar regularmente informaciones útiles al foro designado que, a su vez, mantendrá al Comité de Ministros regularmente informado de los avances realizados en la aplicación del presente Plan de acción para las personas con discapacidad

5.3. La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020.

Sin lugar a dudas, el nuevo marco competencial comunitario establecido tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, unido a la firma por parte de la UE y de sus Estados miembros de la Convención Internacional de los Derechos de las personas con Discapacidad, constituyen la piedra angular sobre la que se asienta la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. Concretamente, el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea configura la política social como una competencia comunitaria compartida, por lo que tanto, la propia Unión como sus Estados miembros, podrán adoptar actos jurídicamente vinculantes sobre esta materia aunque éstos últimos sólo podrán ejercer su competencia en la medida en que la UE no haya ejercido la suya o, en su defecto, haya declinado hacerlo. Además, el citado Tratado, también recoge en sus artículos 10 y 19, el compromiso y obligación de la UE para ejecutar acciones contra todo tipo de discriminación por razón de discapacidad. Así pues, si tenemos en consideración que la propia UE es parte firmante de la Convención, podemos afirmar, a tenor de los preceptos aludidos, que nos hallamos ante una competencia comunitaria compartida en la que la Unión ha ejercido sus atribuciones por lo que los Estados miembros se encuentran obligados al cumplimiento de las mismas, sólo pudiendo complementar o desarrollar aquellos aspectos que no hayan sido objeto de regulación por parte de las instituciones comunitarias.

En este contexto normativo, nace la precitada Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, la cual tiene como principal objetivo capacitar a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse

plenamente de una participación en la economía y la sociedad europeas, especialmente a través del mercado único, erradicando para ello las barreras que obstaculicen o impidan la consecución de este fin. A tal efecto, el referido documento estratégico, tras un exhaustivo análisis de los precedentes existentes y una ronda de consultas a los Estados miembros, ha identificado ocho ámbitos primordiales de actuación que sustentarán y orientarán la actuación estratégica. A saber: accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior.

Tal como recoge la Estrategia, con la Accesibilidad se persigue el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC), así como a otras instalaciones y servicios, afirmando que es una condición previa a la Participación, definiendo ésta como la eliminación de cualquier obstáculo que limite el derecho a la libre circulación y al pleno acceso a las actividades culturales, recreativas y deportivas. Para el logro de estas metas, se promueve la transición de una asistencia institucional a otra de carácter local, empleando para ello recursos procedentes de los Fondos Estructurales.

Otro de los ámbitos de actuación delimitados por el documento estratégico comunitario es la Igualdad. En este sentido, la actuación de la UE persigue erradicar la discriminación en materia de discapacidad y, para ello, apoyará y complementará políticas y programas nacionales encaminados a fomentar la igualdad promoviendo, entre otras medidas, la adecuación de la legislación de los Estados miembros en materia de capacidad jurídica con el contenido de la Convención. Por otro lado, junto con el fomento de medidas que impulsen la empleabilidad de las personas con discapacidad, la Estrategia Europea también pretende focalizar sus esfuerzos en la Educación y la Formación, estableciendo la necesidad de concretar un marco de cooperación entre las instituciones comunitarias y los esfuerzos de los Estados miembros que han de estar encaminados a suprimir las barreras jurídicas y organizativas que se presentan a las personas con discapacidad en los sistemas generales de educación y de aprendizaje permanente, apoyando oportunamente una educación inclusiva, un aprendizaje personalizado y una identificación temprana de necesidades especiales y facilitando,

asimismo, una formación y un apoyo adecuados a los profesionales que trabajan a todos los niveles educativos e informar sobre tasas y resultados de participación.

Conjuntamente con los ámbitos de actuación precitados, la presente Estrategia europea también dedica especial atención a la Protección Social y a la Sanidad. Respecto a esta última, persigue que las personas con discapacidad, al igual que el resto de la población, puedan tener acceso ilimitado a los servicios sanitarios ordinarios, preventivos y rehabilitadores, siendo responsabilidad de los Estados miembros, que son los que ostentan la competencia en materia de organización y prestación de servicios sanitarios y de asistencia médica, velar por el cumplimiento de este objetivo.

Finalmente, la planificación estratégica diseñada por la UE objeto del presente apartado también se ocupa de la acción exterior. A tal respecto, determina que las instituciones comunitarias y sus Estados miembros deben promover los derechos de las personas con discapacidad en este ámbito, incluyendo las posibles ampliaciones, las relaciones con los países vecinos y los programas de desarrollo que se suscriban con terceras partes, ya sean otros Estados, ya sean otras organizaciones internacionales.

Por último, una vez definidos los ámbitos de actuación y para su debido cumplimiento, la Estrategia prevé un amplio elenco de acciones que garanticen, entre otros aspectos, la plena accesibilidad, la igualdad, la autonomía y la participación de las personas con discapacidad, correspondiendo a la Comisión Europea informar regularmente sobre los logros y avances alcanzados. A tal respecto, como actuaciones más relevantes, cabe resaltar la necesidad de aprobar una ley europea de accesibilidad que contemple la forma de utilizar la normalización, la contratación pública o las normas sobre ayudas estatales para que todos los productos y servicios sean accesibles para las personas con discapacidad, la promoción del uso del lenguaje de signos, del alfabeto Braille y de otros formatos accesibles que aseguren a las personas con discapacidad y sus familias el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos en igualdad de condiciones que el resto de la población, el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de las tarjetas de discapacidad y de los derechos relacionados, la creación de un foro para el intercambio de datos y opiniones entre los Estados miembros y la sociedad civil, la implantación de un premio europeo para ciudades accesibles que sirva

para sensibilizar y concienciar a la sociedad en todo lo referente a la discapacidad, la recopilación e intercambio de datos con el objetivo de mejorar los conocimientos existentes sobre la situación en que viven las personas con discapacidad en Europa y las barreras a las que se enfrentan, etc.

CAPITULO V

AMBITO NORMATIVO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD

1. Introducción

En nuestro país constituye un mandato constitucional, derivado del artículo 49 CE, que *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*. Según este precepto, si bien el término “Disminuido” no es el apropiado, los poderes públicos están obligados a garantizar aquellas necesidades que, por sus circunstancias requieran para disfrutar de los mismos derechos que el resto de ciudadanos en igualdad de condiciones. Dicho precepto encuentra un perfecto nexo de unión con aquel otro mandato constitucional que señala que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sociales en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural, y social (art. 9.2CE). Así pues, en virtud de tales disposiciones y tras la aprobación de la Convención, tal cual he referido en el capítulo anterior, son numerosas las normas estatales y autonómicas adoptadas en los últimos años con el objetivo de conseguir una garantía jurídica integral para este sector³⁷⁵.

³⁷⁵ Téngase en cuenta que el texto constitucional, al regular en su artículo 49 CE, la atención a las personas con discapacidad, se inspiró en el modelo médico o rehabilitador, predominante en el momento de su aprobación, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales.

En nuestro sistema destacan tres regímenes principales en los que están incluidas las personas con discapacidad, además de otras muchas leyes que hacen referencia a las mismas. A saber:

1- RD legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social³⁷⁶ (LGPLD), en cuanto supone el primer texto legal específico en materia de discapacidad, una Ley General que había sido demandada muchos años atrás desde el sector de la discapacidad.

2-El Sistema de Seguridad Social, en cuanto regula un régimen de prestaciones por motivos de discapacidad, afectas al ámbito laboral, y aquellas otras, que sin estarlo, quedan recogidas dentro de este sistema, con la consecuente polémica que en la doctrina, ha ocasionado dicha circunstancia.

3-Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción y Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia³⁷⁷ (LAAD) que regula un conjunto de prestaciones para la promoción de la Autonomía y Atención a la dependencia, como bien su título establece.

Antes de comenzar esta exposición me gustaría apuntar una serie de notas aclaratorias; En primer lugar, la dependencia comprende un tipo de situación muy distinta a la atendida por los seguros sociales obligatorios y la Seguridad Social. Se trata de un fenómeno social de nuestro tiempo que exige una categorización muy perfilada, desvinculada en gran medida del trabajo profesional, y que abarca situaciones individualizadas de riesgo o necesidad ante la falta de autonomía de una persona para valerse por sí misma.

En segundo lugar puede surgir la pregunta: ¿Por qué hablar de dependencia y discapacidad? Pues bien, a pesar de las diferencias existentes, también ha quedado

³⁷⁶ BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

³⁷⁷ BOE núm. 299, de 15 de diciembre.

constatada su estrecha vinculación. Aunque es cierto que discapacidad no significa dependencia, ya que existen casos de personas que teniendo un grado de discapacidad legalmente reconocido no se encuentran en situación de dependencia. Sin embargo, existen casos de personas con discapacidad en situación de dependencia, surgiendo, por tanto, en algunos supuestos, relación entre ambas. Asimismo, es igualmente necesario destacar el caso de aquellas personas que, sin discapacidad manifiesta, pueden encontrarse en un determinado momento de su vida en situación de dependencia. La existencia de una Ley de esta naturaleza lleva a preguntarnos de manera inmediata, por un lado, sobre el número, la situación y las necesidades de la población española afectada por la discapacidad y, por otro, sobre la oportunidad de una regulación tan extensa y compleja como la contenida en esta norma.³⁷⁸

Por último y en tercer lugar, resulta imprescindible reseñar la inequívoca relación de este texto legal con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, un legado único en materia de discapacidad y con el que la nueva Ley de Dependencia está estrechamente vinculada. Con ello, quiero dejar claro que, a pesar de las diferencias, ambos textos están entrelazados y así lo pone de manifiesto la propia ley, tal como ahora tendré ocasión de exponer.

2. Análisis del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social

2.1. Antecedentes Normativos

El origen de este texto se debe a la necesidad de establecer un marco normativo único que recoja las necesidades detectadas en las personas con discapacidad y proponer soluciones, así como una línea general de actuación efectiva y eficaz. La labor de

³⁷⁸ Esta afirmación se recoge en la presentación del II Plan de Acción de las Personas con discapacidad, que dice en su prólogo: “*No todas las personas con discapacidad requieren de la ayuda de otras personas para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, no todas las personas con discapacidad se encuentran en situación de dependencia. Ahora bien, las situaciones de dependencia siempre conllevan la discapacidad, aunque puedan existir personas con diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia. la dependencia siempre es consecuencia de un grado severo de discapacidad*”.

recopilación, regularizando, aclarando y armonizando las tres leyes que refunde, es mandato de la Disposición Final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁷⁹, en la redacción dada por la Disposición Final Quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinación de servicios³⁸⁰. Este compendio de leyes ha tenido como referente principal, la mencionada Convención, por ser la piedra angular del marco de regulación de los derechos de las personas con discapacidad. Por ello, el nuevo Texto Legal ofrece una estructura conforme a lo previsto en la misma. Supone un cambio significativo en la visión de la discapacidad, al superar viejas concepciones que siempre han existido en nuestra sociedad, y diseñar otra más adaptada a la realidad actual basada en los derechos humanos³⁸¹.

En realidad, a pesar de incluir un nuevo sistema y modernas concepciones, ello no supone un gran avance normativo puesto que un Texto Refundido proviene del poder ejecutivo el cual no tiene potestad para innovar ni reformar una ley. No es por tanto, una verdadera reforma del régimen jurídico de los derechos de las personas con discapacidad, sino como bien su nombre indica, un compendio de normas que ha visto la luz por la exigibilidad de lo dispuesto en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, no es un resumen lo que se demanda, es necesaria una verdadera reforma y adaptación del sistema jurídico español a las

³⁷⁹ BOE núm. 184, de 2 de agosto. Señala la Disposición Final Segunda. Autorización al Gobierno para la refundición de textos legales: “*El Gobierno elaborará y aprobará, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley y previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un texto refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*”. Quiero precisar que el cumplimiento de esta disposición ha llegado tarde, y ha existido un incumplimiento por parte del Gobierno ya que en Texto Refundido exigido se hizo visible el pasado 29 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta que se ha doblado el tiempo exigido.

³⁸⁰ BOE núm. 311, de 27 de diciembre.

³⁸¹ Recuérdese que la necesidad de tratar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos tiene su origen en las propias personas con discapacidad, desde la década de los años setenta del siglo pasado, quienes reclamaban que se las dejase de considerar como objeto de políticas asistenciales y/o paternalistas, para pasar a ser sujetos de derecho. En esta materia, la labor más importante, la ha venido desarrollando La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que ha instado a los órganos de vigilancia a tener en cuenta los derechos de las personas con discapacidad en sus actividades relacionadas con cada uno de los seis tratados principales en materia de derechos humanos.

exigencias del Derecho Internacional y comunitario y más importante aún si cabe, una adaptación a los nuevos tiempos y a las nuevas necesidades.

El único progreso que, a mi parecer ha supuesto esta ley, es la recopilación en un solo cuerpo legal, las tres principales normas en materia de discapacidad que si bien ya han quedado derogadas como tal, quiero hacer una breve referencia de las mismas para proceder a continuación análisis y desarrollo de la ley vigente.

En primer lugar, Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos ³⁸²(LISMI). Supuso el principal texto legislativo de referencia en la intervención y atención a los minusválidos. Esta importante Ley, de carácter integrador, vinculaba a los Servicios Sociales para poder superar las discriminaciones asociadas a la situación de minusvalía. Puso las bases de las actuales políticas públicas sobre discapacidad, estableciendo una serie de principios y orientaciones de gestión que se incorporaron a las grandes leyes de sanidad, educación y empleo. Estableció la necesidad de prestar servicios como: Servicio de Información y Orientación, Servicio de Orientación Familiar, Servicio de Orientación Domiciliario, Servicios de Actividades Culturales, Deportiva, ocio y Tiempo Libre, Servicios de Residencias y Hogares Comunitarios. Así mismo, la creación de prestaciones económicas, como el subsidio de movilidad y ayudas de transporte; el de garantía de ingresos mínimos; y de ayuda a tercera persona, posibilitaron la extensión de la protección social para el colectivo, prestando especial atención a los grupos más dependientes (dificultades de acceso al empleo o necesidad de apoyo).

Además de todo esto, las personas con discapacidad y sus familias comenzaron a tener conciencia real de que no se les podía limitar el derecho a la educación, al trabajo, a la igualdad de oportunidades, y todo ello por encima de las propias discapacidades o limitaciones. No puede olvidarse la importancia que tuvo en esta materia, la presión del movimiento asociativo de personas con discapacidad, las familias, y las mismas personas con discapacidad en la aparición de esta Ley³⁸³.

³⁸² BOE núm. 103, de 30 de abril.

³⁸³ Boletín del Observatorio Estatal de la Discapacidad, Núm. 4, 2012, Madrid: *“La LISMI provocó un cambio de mentalidad en la sociedad y una sensibilización, especialmente en los ámbitos educativo y laboral, para que se reconocieran los derechos de las personas con discapacidad y lograr su total*

Cuando se aprobó la LISMI no existía como hoy, una sensibilidad social sobre los temas de discapacidad, pero, a pesar de ello y de sus propias carencias, la LISMI supuso un marco legal integrador y moderno que se convirtió en referencia del sector social de la discapacidad y situó la acción pública relativa a las personas con discapacidad en una dimensión cualitativamente distinta a la que había antes de la Constitución y homologable a la del resto de los países desarrollados.

En segundo lugar, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)³⁸⁴. Esta ley trató de plasmar los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad y persiguió cambiar y mejorar el entorno de las personas con discapacidad, entendiendo por tales aquellas que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. Para ello, la presente norma aplicó las estrategias y políticas necesarias para el cumplimiento del principio de Igualdad y no Discriminación, así como para el de Accesibilidad Universal. En relación al primero de ellos, se continuó con el camino ya trazado por parte de la ONU. En 1993, el Consejo de Europa aprobó normas no vinculantes a este respecto, del que emanó años más tarde, la revisión de la Carta Social Europea³⁸⁵. Para conseguir “la igualdad de oportunidades”, la Ley estableció la obligación del Gobierno de introducir una serie de medidas, las cuales pueden clasificarse en tres grandes grupos: 1. Medidas contra toda discriminación, ya sea directa, indirecta, por razón de sexo, etc. 2. Medidas de acción positiva, diseñadas especialmente para mujeres, para personas severamente

integración mediante medidas de promoción educativa, cultural, laboral y social. Por primera vez, una ley como la LISMI hizo partícipes en su ejecución para conseguir el amparo de los derechos de las personas con discapacidad a la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, las entidades y organismos públicos, personas con discapacidad y las asociaciones que las representan”.

³⁸⁴ BOE núm. 289, de 3 de diciembre.

³⁸⁵ BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980. La Carta Social es un tratado del Consejo de Europa (aprobado en 1961 y revisado en 1996) que trata de garantizar a sus pueblos, los derechos sociales especificados con objeto de mejorar su nivel de vida y de promover su bienestar social; El Consejo de Europa ha reiterado que la Carta Social Europea debería ser considerada como el instrumento idóneo de coordinación de las políticas sociales europeas así como la base mínima de los derechos sociales que todos los Estados miembros de esta Organización deberían garantizar a sus ciudadanos, en particular, a los más vulnerables. Sin embargo, en mi opinión, la mayoría de los ciudadanos y de los actores políticos desconocen o conocen insuficientemente el contenido de la Carta Social Europea. Por esta razón, los derechos consagrados en la Carta deberían ser publicitados más ampliamente ante la opinión pública y desempeñar el papel que les corresponde en la construcción de una Europa de carácter social.

afectadas o para las que viven en el ámbito rural. 3. Medidas que garanticen las condiciones básicas de accesibilidad. Serán reguladas por el gobierno, sin perjuicio de las competencias de las CCAA y las corporaciones locales.

Por otra parte, el principio de “Accesibilidad Universal” tuvo como finalidad lograr la “Vida Independiente” (movimiento del que ya me he referido con anterioridad) de la persona con discapacidad, de forma que pueda participar activamente en la sociedad como plenos ciudadanos titulares de derechos, y no como meros pacientes o beneficiarios de prestaciones ajenas. Así pues, la Ley consideraba a las personas con discapacidad como individuos que tienen especiales dificultades para satisfacer unas necesidades que son normales, y no como personas especiales que presentan necesidades diferentes al resto de sus ciudadanos. Por tanto, la norma perseguía la modificación o erradicación de todos aquellos obstáculos que impedían la plena participación de la persona discapacitada ya que, la no accesibilidad, constituye una sutil pero muy eficaz, forma de discriminación.

Junto a los ya citados principios de Igualdad y no Discriminación, Accesibilidad Universal y Vida Independiente, dicha Ley vino a establecer:

1.-Normalización: las personas con discapacidad han de poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

2.-Diseño para todos: las actividades y estrategias planificadas han de ser diseñadas de tal forma que, en la medida de lo posible, puedan ser dirigidas al mayor número de personas posibles.

3.-Diálogo civil: las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias han de participar, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.

4.-Transversalidad: las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos que están pensados exclusivamente para personas con discapacidad, sino que han de comprender

políticas y líneas de acción de carácter general en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

De este mismo modo, el ya derogado texto legal introdujo en el ordenamiento jurídico una serie de medidas de fomento y medios de defensa en beneficio de las personas con discapacidad. Respecto a las primeras, junto a las típicas medidas de sensibilización, información, fomento de la calidad e implantación de las últimas innovaciones técnicas, la presente norma vino a potenciar la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, así como la promoción por parte de las Administraciones Públicas de Planes y Programas de Accesibilidad y no Discriminación. En cuanto a las medidas de defensa, recogió un sistema de arbitraje (al que solo se podía acudir cuando no existieran indicios de delito), una tutela judicial efectiva para las personas con discapacidad y reconocía la legitimación de las asociaciones más representativas de los diferentes tipos de discapacidad, para actuar en los procesos judiciales en nombre del demandante que así lo autorizara.

En tercer y último lugar, la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad³⁸⁶. La presente Ley tenía por objeto establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizaban las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, común en todo el territorio del Estado y será objeto de tipificación por el legislador autonómico, sin perjuicio de aquellas otras infracciones y sanciones que pueda establecer en el ejercicio de sus competencias. Las Comunidades Autónomas establecerán un régimen de infracciones que garantice la plena protección de las personas con discapacidad, ajustándose a lo dispuesto en la presente Ley. Asimismo, establecía el régimen específico de infracciones y sanciones aplicable por la Administración General del Estado. En lo que respecta a esta materia, apenas se introducen cambios. Entre algunas cuestiones, se armonizan los plazos de prescripción de las infracciones con los que ya estaban previstos para las sanciones.

³⁸⁶ BOE núm. 310, de 27 de diciembre.

2.2. Objetivo, definiciones y principios

El recién estrenado Real Decreto Legislativo, se compone de 105 artículos, divididos en el Título Preliminar, que aparece dividido en tres capítulos, dedicados al objeto, definiciones y principios, el ámbito de aplicación y la autonomía de las personas con discapacidad. El Título I, dividido en nueve capítulos, aparece dedicado a los derechos y obligaciones. El Título II, dividido a su vez en dos capítulos, está dedicado a la Igualdad de oportunidades y no discriminación. El Título III, dividido en dos capítulos, recoge el régimen de infracciones aplicable. Por último, la Ley contiene once Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria y tres Disposiciones Finales. Aunque no suponga un avance normativo, si lo ha supuesto en la lucha contra las discriminación de las personas con discapacidad, por el amplio lenguaje de derechos que utiliza en su redacción y su carácter integral.

El mismo objeto de la ley (art. 1 LGPD) así lo define, pues establece que su finalidad es garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Como principales aportaciones destacan los nuevos conceptos que la Ley ha introducido como consecuencia de las nuevas necesidades y demandas y con el objetivo de delimitar cualquier género de duda: Entre éstas, resaltan:

1-La definición sobre persona con discapacidad, superando la vieja concepción de la LISMI, en cuanto que esta entendía por minusválido (art. 7.1 LISMI) a toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. Con la nueva ley, no solo aparece una nueva definición, sino que lejos queda ya, el uso del término “minusválido” y se entenderá por persona con discapacidad (art. 4.1 LGPD), *“aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir*

su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". Puede comprobarse, como esta definición acoge el modelo social que marca la Convención. Esta realidad también queda reflejada en el concepto de "discapacidad" que la misma LGPD ofrece³⁸⁷.

Continuando con la definición aportada, sigue en su apartado segundo (art. 4.2 LGDP) señala que a todos los efectos, *"tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento"*. Esta definición integra a aquellas personas que en su día adquirieron el grado de discapacidad en vigor de la antigua LISMI tras el procedimiento de reconocimiento pertinente. Igualmente, *"se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad"*. Esta cuestión será abordada, de forma más concreta en el epígrafe siguiente donde haré mención especial a las mismas.

2-Se procede a la delimitación de los posibles tipos de discriminación, (directa e indirecta) a la que se añade un nuevo tipo, la discriminación por asociación (cuando una persona o grupo es objeto de trato discriminatorio por su relación con una persona con discapacidad), acoso (aquella conducta que pretenda atentar contra la dignidad de una persona con discapacidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante o humillante) y múltiple (por su situación de acusada de vulnerabilidad como los menores y mujeres con discapacidad). Así pues, la nueva norma completa el marco jurídico de prohibición de la discriminación en cualquier de sus manifestaciones y la protección de las personas con discapacidad en todos sus ámbitos. De todo ello, hablaré en la parte dedicada a la "protección social de las personas con discapacidad".

³⁸⁷ La LGPD ofrece no solo el concepto de persona con discapacidad sino que también aporta un nuevo sentido al término de Discapacidad en su artículo referente a definiciones (art.2.a) que señala: *Discapacidad es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.*

3-Se concretan las respectivas infracciones y sanciones derivadas de la comisión de irregularidades respecto de las personas con discapacidad. De esta forma, el texto no modifica las sanciones recogidas en la mencionada ley que las regula, que señala que pueden ser "leves", "graves" o "muy graves", según la importancia de los hechos punibles, y que acarrearán unas multas con cuantías que van desde un mínimo de 301 euros hasta un máximo de un millón de euros. La normativa garantizará que la discapacidad esté contemplada en todas las actuaciones políticas y por todas las administraciones.

Del mismo modo que la Ley recoge esta garantía en la lucha contra la discriminación, también abarca todo un abanico de principios que hacen efectiva la igualdad reconocida, así como un amplio lenguaje de derechos al que ya he referido al iniciar este apartado y que a continuación resalto³⁸⁸.

En cuanto a los principios rectores de esta ley, aparecen recogidos en el art. 3, el cual señala: *“a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. b) La vida independiente. c) La no discriminación. d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. e) La igualdad de oportunidades. f) La igualdad entre mujeres y hombres. g) La normalización. h) La accesibilidad universal. i) Diseño universal o diseño para todas las personas. j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. k) El diálogo civil. l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad”*.

³⁸⁸ Obsérvese como el conjunto de principios rectores de la nueva LGPD es un fiel reflejo de los principios que rigen la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (art.3 Sobre los Principios Generales. Es curioso como hasta en el número de su articulado coinciden. Con ello, la nueva LGPD intenta respetar al máximo la estructura marcada. Dicho artículo señala que: *“Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”*.

2.3. Derechos y obligaciones

Respecto a los derechos recogidos, señala DE ASÍS que “al tratarse de un Decreto no es por tanto, un norma reservada a la regulación de derechos, lo que nos lanzan a la idea de que los derechos de las personas con discapacidad son derechos económicos sociales y culturales tal como muestra la terminología constitucional, principios rectores de la política social y económica. Pues bien, más allá de que esta afirmación sea cierta, no es ápice para negar su consideración como derechos humanos y que no son derechos de segunda categoría, sino todo lo contrario, los derechos de las personas con discapacidad pueden ser derechos individuales, civiles, políticos, económicos-sociales y culturales”³⁸⁹. El Título que dedica a los derechos, llevará su protección a todos los ámbitos, desde la salud, la atención integral, la educación, empleo, vida independiente y la participación en asuntos públicos. Así pues, la Ley destaca entre otros:

1. Derecho a la libre toma de decisiones (art. 6). Su consentimiento en la toma de decisiones deberá efectuarse en el formato adecuado y siempre teniendo en cuenta las circunstancias personales de individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones. Aunque no es objeto de estudio de este trabajo de investigación, si quiero reseñar, que en virtud de este artículo, se ha abierto un extenso debate en cuanto a la declaración de incapacitación de las personas con discapacidad. Una de las principales demandas que hoy en día se están produciendo, desde los sectores de las discapacidad es aplicar en la menor medida, la incapacitación de la personas, abogando por la aplicación de este principio y buscando “los sistemas de apoyo necesarios/ alternativos” que eviten la declaración de incapacitación. Para ello, sería necesaria una extensa modificación legislativa, que a fecha de hoy, no se ha planteado llevar a cabo. Se trata pues, de una de las deficiencias que, nuestro ordenamiento jurídico, presenta en esta materia³⁹⁰.

³⁸⁹ DE ASÍS ROIG, R., “Unas primeras reflexiones sobre la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, Núm.12, Universidad Carlos III, Madrid, 2013, pág. 2.

³⁹⁰ Los sistemas de apoyo o sistemas alternativos es una cuestión ligada a la incapacidad y por ende, a la capacidad jurídica de un sujeto, cuestión que no es objeto de estudio de este trabajo aunque si está estrechamente vinculada. Por su extensión, no he querido hacer alusión a la polémica que ha suscitado este asunto, pero si quiero señalar que es un debate de actualidad, por cuanto se requiere una revisión

2. Derecho a la igualdad (art.7), que contempla de forma especial la discriminación múltiple con el fin de poder garantizar los derechos de quienes pueden estar en situación de especial vulnerabilidad, protegiéndose de manera singularmente intensa a las niñas, niños y mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género y personas con distintas discapacidades simultáneamente. Las administraciones públicas se encargarán de garantizar que dicha protección se haga efectiva.

3. Derecho a la protección a la salud (art.10), que comprende no solo la labor de promoción y garantía de este derecho, sin discriminación por motivo o razón de discapacidad, sino también de atención especial en función de las necesidades de los sujetos, así como, las actuaciones necesarias para la prevención de posibles deficiencias o intensificación de las discapacidades. Para ello, el Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales, tendrá como obligación prioritaria atender la diversidad de las personas con discapacidad, dando un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona.

4. Derecho a la atención integral (art.13). Se refiere a aquellos procesos o cualquier otra medida de intervención dirigida a las personas con discapacidad para que adquieran y desarrollen sus aptitudes con el fin de que les permita trabajar, tomar decisiones, participar en sociedad y ejercer sus derechos y así alcancen su máxima independencia física, mental y social. Los programas de atención integral podrán comprender: a) Rehabilitación o rehabilitación médico-funcional. b) Atención, tratamiento y orientación psicológica. c) Educación. d) Apoyo para la actividad profesional.

5. Derecho a la educación (arts. 16 y 18). Las personas con discapacidad tienen derecho a la educación en igual condiciones que los demás. La ley toma como referencia un enfoque inclusivo y así lo señala el art. 16 al establecer *que “la educación*

jurídica de nuestro Código Civil para que regule “otros sistemas” que permitan a las personas con discapacidad tomar decisiones sobre su vida y a disfrutar de una capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás. Distintas asociaciones, como Down, han denominado una alternativa a la regla general de la incapacitación. Dicho en otras palabras, buscar medidas alternativas y nuevos sistemas, donde la excepción sea la incapacitación. No se trata de poner en duda esta figura que, de evidencia, resulta ser necesaria, sobre todo para los supuestos de ingobernabilidad de la persona (que en muchos casos no son discutidos) pero sí su aplicación para aquellos caso, que “in extremis” así lo requieran.

inclusiva formará parte de la atención integral de las personas con discapacidad". La educación permitirá entender que la discapacidad, forma parte de la diversidad y de todas las estructuras y hábitos sociales (normalización de la discapacidad). Para ello será necesario, como señala el art. 20.d) *“la realización de programas de sensibilización e información de forma continua de los equipos directivos, el profesorado y los profesionales de la educación, dirigida a su especialización en la atención a las necesidades educativas especiales del alumnado con discapacidad, de modo que puedan contar con los conocimientos y herramientas necesarias para ello”*.

6. Derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida (art. 22). Este precepto está estrechamente vinculado, por un lado, con las situaciones de dependencia, que encuentra su desarrollo en la Ley de la Dependencia (LAAD), y por otro, con las cuestión de la accesibilidad, entendida como una cuestión de carácter general y universal que abarca las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades de cada persona. La falta de accesibilidad y la no realización de ajustes se entienden como una violación del derecho a la igualdad y por tanto como una discriminación. De accesibilidad y dependencia hablaré a continuación, en apartados siguientes.

7. Derecho al trabajo (art. 35). Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen las condiciones de igualdad de trato y no discriminación. Para ello, se llevarán a cabo políticas de empleo con el fin de aumentar las tasas de actividad y ocupación de las personas con discapacidad así como mejorar las condiciones de trabajo. El artículo 37.2 LGPD señala como tipos de empleo: a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo. b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales. c) Empleo autónomo. El acceso al empleo público (art. 37.3) *“se regirá en función de lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia atendiendo a los cupos de reserva”*. Desde los colectivos y asociaciones, incluso las mismas

personas con discapacidad, han pedido el respeto integral de los cupos de reserva que la normativa establezca³⁹¹.

8. Derecho a la calidad de vida y bienestar social; La protección social (art. 48). Las personas con discapacidad tendrán derecho a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan, con garantía de suficiencia y sostenibilidad, sus necesidades, incrementado su calidad de vida y bienestar social. Para ello, las administraciones ponen a su disposición un elenco de prestaciones y servicios además de, medidas específicas previstas en las legislaciones autonómicas para la consecución de tal fin. Las clases de servicios de los que pueden disponer las personas con discapacidad aparecen recogidos en el art. 51 de la LGPD³⁹². Por la importancia de este tema, dedicaré un capítulo

³⁹¹ En relación al empleo público, las cuotas de reserva han sido garantizadas por ley con el fin último de fomentar su inserción laboral en el sector público estatal, y con ello la participación e inclusión. Han sido importante logros los obtenidos, ya que incluso se ha logrado alcanzar un 7 % la reserva para las personas con discapacidad.

³⁹² Según señala art. 51: “1. El servicio de apoyo familiar tendrá como objetivo la orientación e información a las familias, el apoyo emocional, su capacitación y formación para atender a la estimulación, maduración y desarrollo físico, psíquico e intelectual de los niños y niñas con discapacidad, y a las personas con discapacidad y para la adecuación del entorno familiar y próximo a las necesidades de todos ellos. 2. Los servicios de orientación e información deben facilitar a las personas con discapacidad y a sus familias el conocimiento de las prestaciones y servicios a su alcance, así como las condiciones de acceso a los mismos. 3. Los servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades y promoción de la autonomía personal tienen como finalidad prevenir la aparición o la intensificación de discapacidades y de sus consecuencias, mediante actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, apoyo en el entorno y programas específicos de carácter preventivo. 4. Los servicios de atención domiciliaria tendrán como cometido la prestación de atenciones de carácter personal y doméstico, así como la prestación habilitadora o rehabilitadora tal y como ya dispone el artículo 14, todo ello sólo para aquellas personas con discapacidad cuyas situaciones lo requieran. 5. Los servicios de vivienda, ya sean servicios de atención residencial, viviendas tuteladas, u otros alojamientos de apoyo para la inclusión, tienen como objetivo promover la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad a través de la convivencia, así como favorecer su inclusión social. Asimismo, deberán atender a las necesidades básicas de aquellas personas con discapacidad que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, como en los casos en que carezcan de hogar o familia, o cuando existan graves problemas para garantizar una adecuada convivencia familiar. 6. Los servicios de centro de día y de noche ofrecen una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas con discapacidad, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias. 7. Los servicios de residencias, centros de día y de noche, y viviendas tuteladas podrán ser promovidos por las administraciones públicas, por las propias personas con discapacidad y por sus familias, así como por sus organizaciones representativas. En la promoción de residencias, centros de día y viviendas tuteladas, realizados por las propias personas con discapacidad y por sus familias, así como por sus organizaciones representativas, éstas gozarán de la protección prioritaria por parte de las administraciones públicas. La planificación de estos servicios atenderá a la proximidad al entorno en el que desarrollan su vida las personas con discapacidad. 8. Las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre se desarrollarán, siempre que sea posible, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal en las instalaciones y con los medios ordinarios puestos al servicio de la ciudadanía. Sólo cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo requieran, podrá establecerse, de forma subsidiaria o complementaria, servicios y actividades específicas. 9. Sin perjuicio de la aplicación de las medidas previstas con carácter general en esta ley,

exclusivamente a esta materia para abordar el contenido y alcance así como su relevancia.

9. Derecho a la participación en la vida política y pública (arts. 53 y 54), comporta el derecho de participación política y en los procesos electorales así como, a participar en la toma de las decisiones públicas que les afectan. Se promoverá su presencia permanente en los órganos de las administraciones públicas, de carácter consultivo y participativo cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés preferente para personas con discapacidad y su familia.

10. Derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación (arts. 63 y ss.), cuestión de vital importancia a la que la propia LGPD, dedica todo el Título II. A lo largo del Título referido, se recoge lo que se entiende por discriminación, garantías y medidas llevadas a cabo en la lucha contra la discriminación. Al igual que establece la Ley y siguiendo su diseño, dedicaré todo una sección, al desarrollo de esta cuestión en el capítulo VII de este trabajo.

En cuanto a las obligaciones, aparecen reguladas en el capítulo nueve del Título I, que siguiendo la línea constitucional establecida en el referido art. 49 de la CE, (referido en la introducción de este capítulo) se establece que es obligación de los poderes públicos garantizar todas aquellas necesidades que pudieran requerir atendiendo las circunstancias individuales así como proporcionar los medios adecuados para el goce pleno de derechos en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. Además será obligación del estado, no solo la prestación o garantía de servicios sino una financiación adecuada, que pueda atender las distintas prestaciones, subsidios y atenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo hicieran necesario, la persona con discapacidad tendrá derecho a residir o ser atendida en un establecimiento especializado”.

2.4. Régimen de sanciones e infracciones

Para finalizar con el análisis de la Ley, el Título III, desde el art. 78 hasta 105, está dedicado al régimen e infracciones en materia de igualdad de oportunidades no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Así pues, queda regulado el ámbito subjetivo, tipos de infracciones y procedimiento.

El nuevo texto normativo respeta con rigurosidad lo establecido en la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Como puede observarse, adopta fielmente el enunciado de la ley para darle nombre al Título. Dicho esto, trata de establecer un régimen sancionador "eficaz" ante las infracciones que vulneren la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Se considera que estos principios se incumplen cuando se producen acosos, vulneración, falta de respeto a las medidas de acción positiva y discriminaciones directas o indirectas, esto es: cuando en una situación análoga o comparable una persona con discapacidad es tratada de manera menos favorable que otra que no lo es o cuando una disposición legal, una decisión unilateral o un criterio colocan en desventaja a una persona con discapacidad

3. Las prestaciones en el Régimen General de La Seguridad Social; Especial referencia a las prestaciones específicas para la cobertura de la dependencia y discapacidad.

3.1. Introducción

En el ámbito de la Seguridad Social, la norma principal y de referencia es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social³⁹³, el cual se compone de 373 artículos, estructurados en seis Títulos, veintiséis Disposiciones Adicionales, veintinueve Disposiciones Transitorias, y ocho Disposiciones Finales. Esta norma, dictada al amparo del artículo 41 de la Constitución, configura el campo de aplicación, gestión,

³⁹³ BOE número 261, de 31 de octubre.

régimen jurídico y económico y acción protectora de la Seguridad Social. Esta última, que se articula en base a los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, se presenta tanto en una modalidad contributiva como en otra no contributiva, abarcando áreas como servicios sociales, asistencia sanitaria y prestaciones por incapacidad, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, invalidez, jubilación, muerte y supervivencia y desempleo³⁹⁴. La importancia de esta norma, unida a los permanentes cambios sociales y a la situación de crisis que experimentamos, ha motivado múltiples y sucesivas modificaciones en su articulado lo que ha motivado la reciente aprobación del Texto Refundido previamente citado.

El Estado, mediante el antedicho texto de rango legal, ofrece la protección adecuada y necesaria a aquellas personas comprendidas en su campo de aplicación por realizar una actividad profesional contributiva o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva. Dicho en otras palabras, esta norma da cobertura a una serie de necesidades vinculadas con el factor trabajo, de manera que el sistema de Seguridad Social ha garantizado siempre, mediante prestaciones sociales de carácter monetario, las situaciones de necesidad que pudieran surgir, vinculadas normalmente a situaciones de incapacidad laboral o desempleo.

Centrando esta materia en el ámbito de la dependencia/discapacidad, hay que decir que las normas sociolaborales de nuestro ordenamiento han tenido siempre en consideración esta realidad. Para dicha legislación, la persona con discapacidad es aquella que tiene reconocido un determinado grado de minusvalía una vez que ha quedado certificado de conformidad con el procedimiento ya referido anteriormente, regulado en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre. Básicamente, estas disposiciones

³⁹⁴ El artículo 42 del nuevo Texto Refundido señala la acción protectora de la Seguridad Social y en concreto en su apartado C), establece: “*Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*”.

pueden ser clasificadas, según PÉREZ YÁÑEZ en tres grupos, en atención a la finalidad que con ellas se persigue³⁹⁵:

Un primer grupo, compuesto por normas que pretenden incentivar o promover la actividad laboral de las personas con discapacidad. A tal efecto, como ya he detallado, serían las referidas a las reservas o cupos para el empleo o aquellas otras que consisten en bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social o de subvenciones, sin olvidar las destinadas a la regulación de contratos pensados para incentivar la contratación laboral.

Por otro lado, un segundo grupo, estaría compuesto por las disposiciones pertenecientes a la Seguridad Social que ofrecen una protección económica o en especie (sanitaria o farmacéutica) a quienes presenten una incapacidad causante de una disminución o anulación de su capacidad laboral, o bien a quienes, además de estar impedidos para realizar un oficio o profesión, necesitan la ayuda de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida.

Por último, cabe reseñar un tercer grupo, al que pertenecerían aquellas personas que toman en consideración la discapacidad del sujeto a fin de reconocer determinados derechos laborales al trabajador que se hace cargo de la persona con discapacidad y se encuentra unido a ella mediante vínculos familiares. Hasta la promulgación de la Ley de la Dependencia, como expondré en el epígrafe siguiente, no existía en España una regulación específica para tal fin. Pero a pesar de esta carencia, en el plano económico, siempre han existido prestaciones que responden a la atención de personas dependientes, mayores, o personas con discapacidad dentro de la acción protectora de la propia Seguridad Social, estando todas ellas orientadas a atender las necesidades de dichas personas o a compensar económicamente al cuidador, tal como acabo de referir en la clasificación que apunta la Profesora PÉREZ YÁÑEZ. En cualquier caso, hoy en día, este tipo de prestaciones parecen ser insuficientes para cubrir el amplio espectro de posibles situaciones de dependencia que pueden acaecer ya que, por ejemplo, tal como expondré a continuación, no cubren las necesidades de las personas mayores de 65 años

³⁹⁵ PÉREZ YÁÑEZ, R.M., “La dependencia y su tutela en el sistema de protección social”, *Temas Laborales* núm. 112/201, Universidad de Málaga, 2011, Págs. 299-335.

que se encuentren en dicha situación, realidad que ha provocado una amplia polémica sobre la necesidad de reforma de nuestro actual sistema de Seguridad Social.

3.2. Las prestaciones del Régimen de Seguridad Social: consideraciones Generales

Las prestaciones reguladas en el Sistema de Seguridad Social, se pueden distinguir entre “prestaciones de carácter no económico o en especie”, que son comunes a todos los ciudadanos afiliados al sistema de Seguridad Social, distinguiéndose por un lado, la asistencia sanitaria y por otro, las prestaciones farmacéuticas y “prestaciones dinerarias o de carácter monetario” en su modalidad contributiva y no contributiva en, en función si se ha cotizado o no al régimen de la Seguridad Social.

Como breve inciso, quisiera señalar que, el artículo 43 de la Constitución Española reconoce con carácter general el derecho a la protección de la salud y establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. A tal efecto, y en desarrollo del citado precepto constitucional, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala, en su artículo 3.2, que el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva³⁹⁶ y, por su parte, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, definió los derechos de los usuarios del sistema sanitario a la protección de la salud al regular, de forma genérica, las prestaciones facilitadas por el sistema sanitario público³⁹⁷. Desde entonces, se han producido avances e innovaciones en la atención sanitaria que, aunque se han ido incorporando a la práctica clínica, no han sido objeto de una inclusión formal en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

³⁹⁶ BOE núm. 102, de 29 de abril.

³⁹⁷ BOE núm. 35, de 10 de febrero.

3.3. Las prestaciones de carácter no económico o en especie: asistencia sanitaria y farmacéutica

El Régimen General de la Seguridad Social tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo de los beneficiarios de dicho régimen (cotizantes al Sistema de Seguridad Social). Asimismo, también proporcionará las atenciones convenientes para completar las citadas prestaciones, atendiendo, de un modo especial, a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores. Este derecho nace el día de la afiliación al Sistema, tanto para el asegurado como para los beneficiarios del mismo, y su efectividad tiene lugar a partir del día siguiente al de la presentación del alta en el Régimen correspondiente conservándose igualmente cuando, al cambiar de empresa, no hayan transcurrido más de cinco días entre la baja y la comunicación del alta en la nueva entidad³⁹⁸.

Tal como acabo de exponer, el derecho a la asistencia sanitaria se predica tanto para el asegurado como para sus beneficiarios pero, ¿quiénes son éstos? A tal respecto, puede afirmarse que tendrán tal condición aquellos sujetos que sean cónyuge de la persona asegurada o conviva con ella en relación de afectividad análoga a la conyugal, constituyendo pareja de hecho, sin que la ruptura de tal vínculo suponga la pérdida del derecho a la asistencia sanitaria ya que éste se extenderá también al ex cónyuge, medie o no separación judicial, que tenga derecho percibir una pensión compensatoria por parte de la persona asegurada. Asimismo, también ostentarán la consideración de beneficiarios los descendientes, o personas asimiladas, del sujeto asegurado, de su cónyuge o de su ex cónyuge, que estén a cargo del primero y sean menores de 26 años o, superando dicha edad, tengan una discapacidad reconocida en un grado igual o superior al 65%. En consecuencia, tendrán la consideración de personas asimiladas a los descendientes tanto las hermanas y los hermanos de la persona asegurada, como los menores sujetos a la tutela o al acogimiento legal de una persona asegurada, de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, o de su pareja de hecho, así como de su

³⁹⁸ La asistencia sanitaria y las prestaciones farmacéuticas son consideradas acciones protectoras de la seguridad social. La misma LGSS así lo recoge en su artículo 38 que señala: “1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior”.

ex cónyuge cuando, en este último caso, la tutela o el acogimiento se hubiesen producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial. Por último, reseñar que se entenderá que los descendientes y personas a ellos asimiladas se encuentran a cargo de una persona asegurada si conviven con la misma y dependen económicamente de ella³⁹⁹.

Respecto a las “prestaciones farmacéuticas”, se puede afirmar que se extienden a todo tipo de medicamentos, con determinadas excepciones legales referidas básicamente a perfumería o dietética medicamentosa. No obstante, el acceso a dichas prestaciones no es libre sino que está sometido a dispensa y prescripción facultativa, de ahí que se halla acuñado el término “prescripción farmacéutica ambulatoria”, entendiéndola ésta como la que se suministra al paciente a través de oficinas o servicios de farmacia mediante receta médica u orden de dispensación hospitalaria. La prestación farmacéutica ambulatoria no es gratuita, pues está sujeta a aportación del usuario que se materializará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario, siendo dicha aportación proporcional a su nivel de renta, el cual se actualizará, como máximo, anualmente. La Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema nacional de salud, recoge en su Exposición de Motivos: *“Los ámbitos de colaboración entre las Administraciones públicas sanitarias definidas por esta ley son: las prestaciones del Sistema Nacional de Salud; la farmacia; los profesionales sanitarios; la investigación; el sistema de información sanitaria, y la calidad del sistema sanitario. Estos seis ámbitos representan para el ciudadano la seguridad de las prestaciones en todo el territorio del Estado, que los profesionales sanitarios tendrán las mismas garantías de competencia profesional, que la investigación se orientará a las necesidades de salud de la población, que la información sanitaria fluirá en todo el sistema y que la calidad será un objetivo común dentro del Sistema Nacional de Salud”*. Además, todo su Capítulo II, denominado “De la farmacia”, desarrolla la Organización y ejercicio de las competencias del estado en materia de farmacia y la colaboración de las llamadas “oficinas de farmacia”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ El art. 55 de la LGSS regula en materia de asistencia social, que se entiende por tal y quien puede ser beneficiario.

⁴⁰⁰ BOE núm. 128, de 29 de mayo. Además de lo señalado en la Exposición de Motivos. El Art 5.b. señala *“la farmacia como ámbito de aplicación de esta ley”*. También es preciso señalar el art. 8 ter que señala: 1. *“La cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluye todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación*

3.4. Las prestaciones de carácter económico en su modalidad contributiva: las prestaciones por incapacidad

Una vez referidas las prestaciones de carácter no económico o en especie, procedo al desarrollo de las prestaciones de carácter económico en su modalidad contributiva, como antesala de las prestaciones de carácter económico en su modalidad “no contributiva” al estar relacionadas, estas última, con las situaciones de dependencia/discapacidad, objetivo central de la presente labor de investigación, tal como detallaré en su apartado correspondiente.

Las prestaciones por incapacidad en su modalidad contributiva pueden ser de dos tipos: prestaciones por incapacidad temporal o prestaciones por incapacidad permanente dentro de la cual, existen a su vez, varios grados distinguiendo: incapacidad permanente parcial, total, absoluta y la gran invalidez.

Comenzando con la prestación por incapacidad temporal, la misma aparece definida detalladamente en el art. 169.1, letra a), del nuevo Texto Refundido, de donde pueden extraerse además, los principales elementos que la caracterizan. A tal efecto, tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: *“Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”*. Asentada la base de esta definición, es necesario delimitar la diferencia existente accidente no laboral y accidente de trabajo, así como entre enfermedad común y enfermedad profesional.

del usuario. Esta cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluirá las siguientes prestaciones: a) Prestación farmacéutica”. El RD1030/2006, de 15 de septiembre, (BOE núm. 222, de 16 de septiembre) por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, pretende definir las prestaciones que el sistema sanitario público actualmente está ofertando a los ciudadanos y garantizar estas prestaciones comunes. Además, tiene también como objetivo fijar las bases para la actualización de la cartera de servicios. Esta ley ha sido recientemente modificada por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, con efectos de 1 de enero de 2016 y vigencia indefinida en su Disposición Adicional quinta, que da nueva redacción al artículo 3, apartado 2, letra d).

Comenzando por los accidentes de trabajo, se definen estos como “*toda lesión corporal sufrida por el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*” (art. 156.1)⁴⁰¹. Por el contrario, “*nunca tendrán la consideración de accidente de trabajo los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente sin que en ningún caso pueda tener tal consideración la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, y los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado*” (art. 156.4). Asimismo, la propia Ley señala que “*ni la imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y que derive de la confianza que éste inspire, ni la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo, impedirán la calificación de un accidente como de trabajo*” (art. 156.5)⁴⁰².

Detallada la figura del accidente de trabajo, procede hacer lo propio con la enfermedad profesional y enfermedad común. A tal efecto, según el artículo 157, “*se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de la Ley, siempre que esté*

⁴⁰¹ En el apartado 2 del mismo artículo 156, se recogen toda una serie de supuestos considerados accidentes de trabajo. Serán tales: “*a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos. c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa. d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo. e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación. 3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”.*

⁴⁰² El artículo 158.1 establece: “*1. Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga el carácter de accidente de trabajo*”.

provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones, se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión de nuevas enfermedades en el reiterado cuadro, procedimiento que comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo”.

Así pues, puede comprobarse, por tanto, que, para calificar una enfermedad como “profesional” deben concurrir dos requisitos; uno material y otro formal. En relación con el primero, es necesario que la enfermedad se haya contraído como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y, respecto al segundo, se exige que se produzca en aquellas actividades que se encuentren incluidas en el cuadro contemplado en las disposiciones reglamentarias⁴⁰³. La enfermedad común, atendiendo a lo señalado en la Ley, su art. 158.2 se considera como tal, “*las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo 157”.*

El régimen jurídico de las prestaciones por incapacidad temporal se encuentra regulado en el art.172 sobre los beneficiarios, art.173 sobre el nacimiento y duración del derecho a la prestación, art. 174 sobre su extinción y art.175 sobre las causas de suspensión.

Continuando con la clasificación de tipos de incapacidad, es turno ahora de hablar de la incapacidad permanente y sus distintos tipos que como bien señala la Ley, la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal⁴⁰⁴. A tal efecto, aparece regulada en el art. 193.1 que dice así: “ *La*

⁴⁰³ A tal respecto, cabe destacar que la vigente relación de enfermedades profesionales ha sido aprobada mediante el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro y desarrollada por la Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.

⁴⁰⁴ El artículo 193.2 establece una excepción a la regla general de que la incapacidad permanente tenga que derivarse de una incapacidad temporal : “*salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de*

incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación”.

Los grados que pueden distinguirse dentro de la incapacidad permanente se determinarán en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezcan. Así pues, existirán los siguientes grados de incapacidad permanente (art.194)⁴⁰⁵:

1. Incapacidad parcial para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada; Ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en el rendimiento normal para dicha profesión sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma o bien por suponerle mayor penosidad o peligrosidad (art.194.3).

2. Incapacidad total para la profesión que ejercía el interesado o del grupo

conformidad con lo previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4”.

⁴⁰⁵ Existe actualmente una situación que podía provocar equivocación en cuanto que la Disposición Transitoria 26(Dos), del nuevo Texto Refundido establece: “Hasta que no se desarrolle reglamentariamente el art. 194, todas las referencias que en este texto refundido y en las demás disposiciones se realizasen a la «incapacidad permanente parcial» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente parcial para la profesión habitual»; las que se realizasen a la «incapacidad permanente total» deberán entenderse hechas a la «incapacidad permanente total para la profesión habitual»; y las hechas a la «incapacidad permanente absoluta», a la «incapacidad permanente absoluta para todo trabajo”.

profesional en que aquella estaba encuadrada (art. 194.4); Inhabilita al trabajador para su profesión habitual pero puede dedicarse a otra distinta. Esta prestación es incompatible con el desempeño del mismo puesto de trabajo. Si el pensionista simultanea la percepción de la pensión con la realización de cualquier trabajo ya sea por cuenta propia o ajena, debe comunicar tal circunstancia a la Seguridad Social. Cuando la incapacidad derive de enfermedad profesional, será necesaria, para la realización de trabajos por parte del pensionista, la autorización previa de la Seguridad Social. Para acceder a este tipo de prestación es necesario estar dado de alta en la Seguridad Social o en situación asimilada y si deriva de enfermedad común es necesario un periodo de cotización previo.

3. Incapacidad absoluta para todo trabajo (art. 194.5); Inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. La percepción de la prestación por incapacidad permanente absoluta no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de la persona que represente un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Si se realizan trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, existe la obligación de alta y consiguiente cotización, debiendo el trabajador comunicar a la Seguridad Social, el inicio de cualquier tipo de trabajo. Salvo en el caso de que la incapacidad derive de enfermedad profesional, será necesaria la autorización previa. Para acceder a esta prestación es necesario estar afiliado a la Seguridad Social, pero no es indispensable estar en alta o en situación asimilada. Cuando la incapacidad deriva de enfermedad común es necesario un periodo de cotización previo, variable en función de la edad del trabajador excepto si la incapacidad se produce no estando en alta ni situación asimilada, en que el periodo de cotización exigido es de quince años. También se exigen quince años de cotización previa si no se está en alta o en situación asimilada y la invalidez deriva de accidente no laboral.

4. La Gran Invalidez (art. 194.6). Cuando el sistema de Seguridad Social, hace referencia a esta modalidad, se está reflejando la situación de dependencia, en cuanto su propia normativa señala que la gran invalidez se produce cuando el trabajador incapacitado permanente necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida. Esta definición es la que acoge la Ley para los trabajadores

incapacitados permanentemente para realizar cualquier trabajo o profesión, la cual ha sido calificada de orientativa, en cuanto deja en manos de los jueces, la valoración y definición de actos esenciales para la vida, lo cual no deja de suponer un alto grado de relativización.

5. El seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI). Se trata de una prestación ya extinguida pero que aun sigue teniendo efectos conforme a la disposición transitoria séptima de la LGSS para aquellos que antes del 1 de enero de 1967, cualquier que fuera su edad, tiene derecho con arreglo a las condiciones exigidas a gozar de este tipo de prestación, siempre que los interesados no tenga derecho a ninguna pensión a cargo de los régimen que integran el sistema de Seguridad Social. Los beneficiarios de este tipo de prestación deberán reunir los requisitos siguientes: 1. Que la invalidez sea absoluta y permanente para la profesión habitual y sea la causa del cese del trabajo. 2. Que no sea por causa imputable al trabajador o derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. 3. Acreditar 1800 días de cotización con anterioridad al 1 de enero de 1967. Este tipo de prestación es vitalicia y de cuantía fija, establecida en las Leyes Generales de Presupuestos⁴⁰⁶.

Expuestos los grados de incapacidad en su modalidad contributiva, quiero aclarar, y así lo hace, entre otras, la Sentencia número 76/2006, de 24 de marzo, del Juzgado lo Social número 1 de Cádiz, que no se puede confundir aquéllos con la calificación del grado de minusvalía ya que “éste responde a criterios específicos, diferenciados de los aplicables en la valoración de la incapacidad permanente en su modalidad contributiva”, la cual “se realiza teniendo en cuenta la incidencia de las lesiones o enfermedades que presenta el trabajador en su capacidad para desarrollar un determinado trabajo o todo tipo de actividad laboral. En consecuencia, y como dispone el artículo 4.2 del RPM, *“la calificación del grado de minusvalía es independiente de las valoraciones técnicas efectuadas por otros organismos en el ejercicio de sus competencias públicas”*.

No obstante, a pesar de lo expuesto, cabe igualmente destacar que, hasta cierto

⁴⁰⁶ Así lo señala la Disposición transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

punto, esta férrea diferenciación se encuentra actualmente suavizada pues, tal como dispone el artículo 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, “*Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*”.

3.4.1. Procedimiento y beneficiarios

¿Cuándo se inicia la prestación por incapacidad permanente? La iniciación dependerá del tipo de incapacidad. Así pues, en el caso de la incapacidad permanente parcial será a partir de la resolución. En el resto de casos, incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez será el día de la propuesta de la declaración de la incapacidad permanente o el día siguiente a la extinción de la incapacidad temporal. Si el interesado procede de una situación de no alta, desde el día de la solicitud (incapacidad permanente absoluta y gran invalidez). ¿Quién pueden solicitar este tipo de prestación? Los beneficiarios de este tipo de prestaciones aparecen regulados en el art.195.1 que señala como requisitos:

1. Estar en situación declarada de incapacidad permanente
2. Cumplir lo establecido en el art. 165.1 en virtud del cual, es requisito general, estar afiliadas y en alta en el Régimen de Seguridad Social o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.
3. Tener cubierto un período previo de cotización mínimo que variará atendiendo al tipo de incapacidad⁴⁰⁷. Si la incapacidad es debida a accidente, sea o no laboral, o a

⁴⁰⁷ El art. 195 apartados 2 y 3, señalan los periodos mínimos de cotización exigido respecto a la incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente y dice así: “2. *En el caso de incapacidad permanente parcial, el período mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente. El Gobierno, mediante real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá modificar el período de cotización que para la indicada prestación se exige en este apartado.* 3. *En el caso de pensiones por*

enfermedad profesional, no será exigido ningún período previo de cotización.

3.4.2. Cuantía y duración de las prestaciones

En cuanto a la cuantía está determinada por la base reguladora y el porcentaje que se aplica según el grado de incapacidad permanente reconocido. En el caso de la incapacidad permanente parcial (art. 196.1), consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal). Para la incapacidad permanente total (art. 196.2) no podrá ser inferior al 55% de la base reguladora, vigente en cada momento. Para la incapacidad permanente absoluta (art. 196.3), consistirá en una pensión vitalicia. Por último, para el caso de la prestación por gran invalidez (art. 196.4) tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atiende. Así, el importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por 100 de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia que se derive de la situación de incapacidad permanente. Pero en ningún caso, podrá tener un importe inferior al 45 por 100 de la pensión recibida, sin el complemento por el trabajador.

En cuanto a la duración de este tipo de prestaciones, habrá que estar a lo dispuesto en la ley según incurra en causa de extinción o suspensión. Serán causas de extinción, las que se deducen del art. 200 del nuevo Texto Refundido:

1. Revisión de la incapacidad declarada: La situación de incapacidad puede revisarse por agravación, mejoría, error de diagnóstico o por la realización de trabajos,

incapacidad permanente, el período mínimo de cotización exigible será: a) Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión. b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante. En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el período de los diez años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, una quinta parte del período de cotización exigible, se computará, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar”.

mientras el inválido no haya cumplido la edad de acceso a la jubilación, pudiendo dar lugar a la confirmación o modificación del grado o a la extinción de la incapacidad y por tanto de la pensión⁴⁰⁸.

2. Reconocimiento de la pensión de jubilación cuando se opte por la misma.
3. Fallecimiento del pensionista.

Del mismo modo, la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social⁴⁰⁹, señala en su art. 23 como causas de suspensión, las siguientes:

1. Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar el derecho a las prestaciones.
2. Cuando la incapacidad permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de imprudencia temeraria del beneficiario.
3. Cuando la incapacidad permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de haber rechazado o abandonado, sin causa razonable, el tratamiento sanitario prescrito durante la situación de incapacidad temporal.
4. Cuando el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone los tratamientos o procesos de readaptación y rehabilitación procedentes.

3.5. Las prestaciones de carácter económico en su modalidad No contributiva: prestaciones en conflicto con el Sistema de Seguridad Social

3.5.1. Invalidez en su modalidad no contributiva

La prestación de invalidez en su modalidad no contributiva o también llamada asistencial, aparece como subsidiaria de la modalidad contributiva, de forma que no sólo la asistencial opera cuando se deniega la contributiva sino que en ningún caso, procederá si se reúne los requisitos de la exigida en el nivel contributivo. Así pues, en virtud de lo establecido en el art. 363 del nuevo Texto Refundido tendrán derecho a este

⁴⁰⁸ Según señala el art. 205.1. de la Ley que tendrán derecho a la pensión de jubilación quien reúna, entre otros, el siguiente requisito: “ a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias”.

⁴⁰⁹ BOE núm. 110, de 8 de mayo.

tipo de prestación en su modalidad no contributiva, las personas solicitantes que cumplan los siguientes requisitos: “a) Ser mayor de dieciocho y menor de sesenta y cinco años de edad. b) Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión. c) Estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento. d) Carecer de rentas o ingresos suficientes. Se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere el apartado 1 del artículo siguiente (art.364.1)”⁴¹⁰. Cuando la persona beneficiaria cumpla los sesenta y cinco años, las pensiones de invalidez pasarán a denominarse pensiones de jubilación pero yo no implicará modificación alguna con respecto a las condiciones de la prestación (art.367.3).

Aquellas personas que reúnan los requisitos descritos en el párrafo anterior, tendrán derecho a un complemento del 50% del importe de la pensión, si además acreditan una discapacidad o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 75 por ciento y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida (art.364.6). La necesidad de tercera persona y la situación de dependencia se determinarán mediante la aplicación de un baremo que será aprobado por el Gobierno (art. 367.2). De igual manera se determinará el grado de discapacidad o de la enfermedad crónica padecida, a efectos de reconocimiento de dicha prestación (art. 367.1).

La cuantía de este tipo de prestaciones viene determinada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año en curso, concretamente, en Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

⁴¹⁰ Señala el art.364.1.: “La cuantía de la pensión de invalidez no contributiva se fijará, en su importe anual, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Cuando en una misma unidad económica concurra más de un beneficiario con derecho a pensión de esta misma naturaleza, la cuantía de cada una de las pensiones vendrá determinada en función de las siguientes reglas: a) Al importe referido en el primer párrafo de este apartado se le sumará el 70 por ciento de esa misma cuantía, tantas veces como número de beneficiarios, menos uno, existan en la unidad económica. b) La cuantía de la pensión para cada uno de los beneficiarios será igual al cociente de dividir el resultado de la suma prevista en la letra anterior por el número de beneficiarios con derecho a pensión”.

aparece recogida en el art. 45.1⁴¹¹.

Las personas beneficiarias de este tipo de prestación “*estarán obligados a comunicar a la entidad que les abone la prestación cualquier variación de su situación de convivencia, estado civil, residencia y cuantas puedan tener incidencia en la conservación o la cuantía de aquellas* (art. 368)”.

En cuanto al régimen de compatibilidad, este tipo de prestación no impedirá la realización de otras actividades, sean lucrativas o no, siempre que no representen un cambio en la capacidad de trabajo en cuyo caso, se ajustará la cuantía de la prestación a tendiendo a lo establecido en el art. 366⁴¹².

3.5.2. Las Prestaciones familiares: tipos

Las llamadas “prestaciones familiares” en la modalidad no contributiva aparecen reguladas dentro del Título VI, en el Capítulo I del recién estrenado Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, destinadas a cubrir la situación de necesidad económica o de exceso de gastos que produce, para determinadas personas, la existencia de responsabilidades familiares y el nacimiento o adopción de hijos en determinados casos. Su desarrollo reglamentario aparece regulado en el Real Decreto 1335/2005, de 11 noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social⁴¹³. Estas prestaciones son de naturaleza no contributiva, excepto la prestación “no económica” que sólo se protege en el nivel contributivo. A saber:

⁴¹¹ Señala el art. 45.1. que “*para el año 2016, la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se fijará en 5.150,60 euros íntegros anuales*”.

⁴¹² Señala el art. 366 : “*En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que resulte necesaria para no sobrepasar dicho límite. Esta reducción no afectará al complemento previsto en el artículo 364.6*”.

⁴¹³ BOE núm. 279, de 22 noviembre

3.5.2. (1). La asignación económica por hijo o menor acogido a cargo con discapacidad

En primer lugar, destaca la “asignación económica por hijo o menor acogido a cargo”. Es una asignación económica que se reconoce por cada hijo o menor acogido a cargo del beneficiario, menor de 18 años o mayor afectado por una discapacidad igual o superior al 65% (art. 351.a). En este caso, es decir, cuando el hijo quede afectado por la minusvalía indicada, no se exigirá límite de rentas. Por ello, puede decirse que se trata de un tipo de prestación de carácter universal que no está condicionada a la superación de rentas. Esta apreciación le hace diferenciarse de las prestaciones no contributivas y de aquellas recibidas por hijo a cargo cuando el mismo no tiene discapacidad⁴¹⁴.

Se consideran a cargo, aun cuando realicen un trabajo lucrativo, siempre que continúen conviviendo con el beneficiario y los ingresos por su trabajo no superen el 100% del salario mínimo interprofesional (SMI) vigente en cada momento, en cómputo anual. Los requisitos para acceder a esta prestación serán los siguientes (art. 352.1): “a) *Residir legalmente en territorio español b). Tener a su cargo hijos o menores acogidos, menores de 18 años o mayores afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 65% y residentes en territorio español. c) No perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.576,83 euros. La cuantía anterior se incrementará en un 15 por ciento por cada hijo o menor a cargo, a partir del segundo, este incluido. d) No tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social”.*

Los beneficiarios de esta prestación podrán ser (art.352.2): “Serán, *asimismo, beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera*

⁴¹⁴ En el art. 353 se establece la cuantía de las asignaciones. “1. *La cuantía de la asignación económica a que se refiere el artículo 351.a) será, en cómputo anual, de 291 euros, salvo en los supuestos especiales que se contienen en el apartado siguiente. 2. En los casos en que el hijo o menor a cargo tenga la condición de persona con discapacidad, el importe de la asignación económica será, en cómputo anual, el siguiente: a) 1.000 euros, cuando el hijo o menor a cargo tenga un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. b) 4.414,80 euros, cuando el hijo a cargo sea mayor de dieciocho años y esté afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento. c) 6.622,80 euros, cuando el hijo a cargo sea mayor de dieciocho años, esté afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 75 por ciento y, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”.*

correspondido a sus padres: a) Los huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años o mayores de dicha edad y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento. b) Quienes no sean huérfanos y hayan sido abandonados por sus padres, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción. c) Los hijos con discapacidad, mayores de dieciocho años cuya capacidad no haya sido modificada judicialmente y conserven su capacidad de obrar serán beneficiarios de las asignaciones que en razón de ellos corresponderían a sus padres. Cuando se trate de menores sin discapacidad, será requisito indispensable que sus ingresos anuales, incluida, en su caso, la pensión de orfandad, no superen el límite establecido en el apartado 1.c). El mismo precepto señala en su apartado 3 que en “*los supuestos de hijos o menores a cargo con discapacidad, no se exigirá límite de recursos económicos a efectos del reconocimiento de la condición de beneficiario*”. Para la determinación del grado de discapacidad y de la necesidad del concurso de otra persona establece el art. 354 que se determinarán mediante la aplicación del baremo aprobado por el Gobierno mediante real decreto.

Conviene señalar respecto a la titularidad del derecho, que como regla general, pertenece a los padres y no a los hijos, porque precisamente lo que se trata de proteger es la situación de tener un hijo a cargo. De este modo, los sujetos causantes de la prestación son los hijos con discapacidad pero no son los beneficiarios. Ahora bien, si son mayores de edad, o menores huérfanos absolutos o abandonados, ellos serán los beneficiarios de las prestaciones que les hubiera correspondido a sus padres.⁴¹⁵

El reconocimiento del derecho a la asignación económica de este tipo de prestación es competencia del INSS y deberá resolverse y notificarse en un plazo máximo de 45 días. Todo beneficiario tiene la obligación de presentar al INSS en el plazo de 30 días las variaciones en la situación familiar que supongan nacimiento, modificación o extinción del derecho a la asignación económica. La asignación económica inicialmente reconocida se percibirá mientras no se produzcan variaciones

⁴¹⁵ Hay que tener en cuenta que el que sean beneficiarios los propios hijos con discapacidad es una medida positiva en cuanto que les otorga una autonomía económica que evita que a la dependencia física de sus padres, se les una, la dependencia económica. Sin embargo, a pesar de esta ventaja, existe una incongruencia con la finalidad de esta norma y con la finalidad de la prestación, ya que la misma está destinada a compensar el esfuerzo de los padres. Para la persona con discapacidad, ya está reconocida la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva (carácter asistencial).

familiares que determinen su aumento, disminución o extinción (art 16.1 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre). El abono de las mismas se efectuará con la periodicidad que se establezca en las normas de desarrollo de esta ley (art.356.2).

Las causas de extinción de la prestación tendrán lugar en los siguientes casos: 1.Por fallecimiento del hijo. 2. Por cumplimiento de la edad de 18 años (salvo en el caso de afectados por una discapacidad). 3. Por desaparición de la discapacidad. 4. Por cese de la dependencia económica del hijo (cuando los ingresos del hijo son superiores al 100% del SMI). 5. Por sobrepasar, en su caso, los límites de ingresos establecidos (art.17 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre).

Para finalizar con este tipo de prestación cabe decir que el régimen de incompatibilidades aparece recogido en el art. 361, en la Sección 5ª sobre Disposiciones Comunes⁴¹⁶.

3.5.2. (2).Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad

Como segunda modalidad dentro de las prestaciones familiares, destaca también la conocida “prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad”. Se trata de una prestación de carácter no contributiva de pago único que se reconoce por el nacimiento o adopción de un hijo en el seno de una familia numerosa, familia monoparental y en los casos de madres con una discapacidad igual o superior al 65%.

⁴¹⁶ El artículo 361 establece el régimen de incompatibilidades y dice así: “1. En el supuesto de que en el padre y la madre concurren las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de las prestaciones reguladas en el presente capítulo, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido en favor de uno de ellos. 2. Las prestaciones reguladas en el presente capítulo serán incompatibles con la percepción, por parte del padre o la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social. En los supuestos en que uno de los padres esté incluido, en razón de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista, en un régimen público de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida por dicho régimen. 3. La percepción de las asignaciones económicas por hijo con discapacidad a cargo, establecidas en las letras b) y c) del artículo 353.2, será incompatible con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva”.

Este tipo de prestación se regula en el art. 357.1 de la Ley *“que señala que podrán ser beneficiarios de este tipo de prestación, los progenitores o adoptantes por el nacimiento o adopción de un hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad igual o superior al 65 por ciento, siempre que se acredite la existencia de convivencia de los progenitores o adoptantes.*

En el caso de los niños que quedan huérfanos de ambos progenitores o adoptantes o estén abandonados, será beneficiaria la persona que legalmente se haga cargo de ellos. Los requisitos de carácter general para poder acceder a esta prestación son: 1. Residir legalmente en territorio español. 2. No percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a los límites establecidos. 3. No tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social. De forma específica establece el art. 357.3 *“que será necesario que el padre, la madre o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, reúna los requisitos establecidos en las letras a), c) y d) del artículo 352.1. En el supuesto de convivencia del padre y de la madre si la suma de los ingresos percibidos por ambos superase los límites establecidos en el artículo 352.1.c) no se reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos”.*

La prestación se abona de una sola vez en un pago único de 1.000 euros cuando no se superen los límites de ingresos establecidos (art. 358.1). En el apartado 2 del referido precepto, se establece que *“en los casos en que los ingresos anuales percibidos, de cualquier naturaleza, superen el límite establecido en el artículo 352.1.c) pero sean inferiores al resultado de sumar a dicho límite el importe de la prestación, la cuantía de esta última será igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el resultado de la indicada suma”.*

Al igual que en caso anterior, el reconocimiento del derecho a la prestación económica es competencia del INSS. El plazo máximo para dictar resolución y notificarla al interesado es de 45 días.

3.5.3. Las prestaciones por muerte y supervivencia

Dentro del Capítulo XIV del Título II del nuevo Texto Refundido, se abordan las prestaciones para los casos de “muerte y supervivencia”, dentro de las cuales, me detendré en aquellas que, de forma específica, quedan anudadas a situaciones de dependencia, prestaciones que por su naturaleza, también entran en conflicto con la verdadera esencia de la Ley de Seguridad Social, pues el beneficiario de este tipo de prestación no ha de ser necesariamente contribuyente al Régimen de la Seguridad Social, sino que ha de ser, previa demostración, dependiente económicamente del causante (art. 226.1). A tal efecto, me refiero por tanto, a aquellas “prestaciones a favor de familiares” que acrediten una dedicación prolongada al cuidado de la persona dependiente. Este tipo de prestación no compensa en vida el esfuerzo realizado, sino que se produce a la muerte del sujeto asistido. Pueden consistir en una pensión vitalicia o en un subsidio temporal.

La Ley establece límites muy estrechos en cuanto a los beneficiarios de este tipo de prestación, señalando en su art. 226.2: *“En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, en quienes se den, en los términos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes circunstancias: a) Haber convivido con el causante y a su cargo. b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos. c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante. d) Carecer de medios propios de vida”*.

Junto a esta prestación, destinada a la persona cuidadora que supervive al causante atendido o cuidado, se regula también en la Ley el supuesto inverso, es decir, prestaciones cuyo beneficiario es la persona dependiente cuyo cuidador fallece. Son las llamadas “pensiones de orfandad” reguladas en el art. 224.1 en virtud del cual, *“tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera pensionista en*

*los términos del artículo 217.1.c)*⁴¹⁷.

El régimen de compatibilidad de este tipo de prestaciones aparece recogido en el art. 225.2 de la Ley, donde se determina el derecho de percibir esta tipo de prestación con junto con otras de distinta naturaleza⁴¹⁸.

3.5.4. Complemento por ayuda a tercera persona

Las “prestaciones por ayuda a tercera persona”, reconocidas por la ya refundida LISMI y cuya concesión fue derogada por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas⁴¹⁹, aún continúan perviviendo para aquellos beneficiarios que la tuvieran reconocida con anterioridad y no hubiesen pasado a recibir una pensión no contributiva.

Este tipo de prestación contemplaba unas prestaciones en que, como consecuencia de pérdidas anatómicas y funcionales, una persona necesitara la asistencia de otra para realizar los actos más esenciales de la vida. En este caso, a diferencia de la prestación contributiva de invalidez no era necesario tener la condición de trabajador ni un máximo de edad. Los requisitos, reglamentariamente, se regulaban en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, que regulaba el régimen de prestaciones sociales y económicas derivadas de la LISMI⁴²⁰. Su artículo 2 señalaba como beneficiarios de estas prestaciones: “1. No estar comprendido en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social por no desarrollar actividad laboral. 2. No ser beneficiario o no tener derecho, por edad o por cualquier otra circunstancia a prestación o ayuda de análoga naturaleza y finalidad y en su caso de igual o superior cuantía otorgada por otro organismo público. 3. No superar el nivel de recursos económicos personales del

⁴¹⁷ El precepto 217.1 c) señala a “Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente”.

⁴¹⁸ El art. 225.2 de la Ley señala: “Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra. Cuando el huérfano haya sido declarado incapacitado para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de dieciocho años, la pensión de orfandad que viniera percibiendo será compatible con la de incapacidad permanente que pudiera causar, después de los dieciocho años, como consecuencia de unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, o en su caso, con la pensión de jubilación que pudiera causar en virtud del trabajo que realice por cuenta propia o ajena”.

⁴¹⁹ BOE núm. 306, de 22 de diciembre.

⁴²⁰ BOE núm. 49, de 27 de febrero.

70 por 100, en cómputo anual del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM), vigente en cada momento. 4. Tener dieciocho años. 5. Tener un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 75 por 100. 6. Necesidad de asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida. 7. No hallarse internado en un centro público”. El reconocimiento de este derecho lo recoge de forma expresa el RD Legislativo 1/2013, de 29 noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, en su Disposición Transitoria Única⁴²¹

Con esta prestación doy por concluido este apartado donde he tratado de plasmar, la relación existente entre el Sistema de Seguridad Social y las situaciones de dependencia /discapacidad, reguladas de forma desorganizada y ya obsoleta. Es cierto que, dicha Ley ampara no solo situaciones de ámbito laboral sino también, aquellas que se circunscriben al ámbito asistencial puramente estricto. Ejemplos de esta compleja situación, no solo lo constatan las prestaciones relacionadas con la discapacidad o dependencia, tal como he detallado, sino también la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva regulada en el art. 369 de la Ley. Es evidente la existencia de preceptos de carácter asistencial que quedan fuera del ámbito laboral y por que por tanto entran en conflicto y generan contradicción con el verdadero espíritu de la Ley.

Esta situación ha provocado el debate y puesto sobre la mesa, una amplia polémica entre aquellos que abogan por una reforma del sistema de Seguridad Social y aquellos otros que apuestan por una verdadera coordinación entre Seguridad Social y Sistema de Autonomía y ayuda a la dependencia (SAAD).

⁴²¹ Según señala la Disposición Transitoria Única: Efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de subsidio de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona: “1. Los beneficiarios del subsidio de garantía de ingresos mínimos, y por ayuda de tercera persona, continuarán con el derecho a la percepción del mismo, siempre que continúen reuniendo los requisitos exigidos reglamentariamente para su concesión y no opten por pasar a percibir pensión no contributiva de la Seguridad Social o asignación económica por hijo a cargo. 2. La cuantía de estos subsidios será fijada anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. 3. En los supuestos de contratación por cuenta ajena o establecimiento por cuenta propia de los beneficiarios del subsidio de garantía de ingresos mínimos, procederá declarar la suspensión del derecho al citado subsidio, recuperando automáticamente el derecho cuando se extinga su contrato de trabajo, o dejen de desarrollar actividad laboral. A efectos de esta recuperación, no se tendrán en cuenta, el importe de los recursos económicos que hubieran percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta propia o por cuenta ajena”.

4. Discapacidad y Dependencia: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción y autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

4.1. Antecedentes Históricos

¿Cuándo se inicia en España el debate sobre la dependencia? Según establece ESCUREDO en su estudio sobre la dependencia en nuestro país, la polémica sobre este asunto comienza en la década de los noventa, cuando investigadores y expertos en la materia evidencian la importancia social del problema de la dependencia, trasladando a las Administraciones Públicas y a los partidos políticos la necesidad de abordar formalmente este fenómeno⁴²². A partir de 1999, este grupo de profesionales logra que el debate sea incorporado a la agenda política planteándose cuatro líneas de actuación: la primera, apostaba por un seguro de protección social pública y universal, la segunda, asumida por el Congreso y el Senado, apostaba por la promoción y el apoyo de las medidas legislativas que tuvieron como objetivo la protección de las personas dependientes y, la tercera, promovida por el sindicato Comisiones Obreras (CC.OO), proponía el desarrollo de un seguro público de dependencia enmarcado en el Pacto de Toledo sobre pensiones cuya Comisión elaboró un informe, aprobado por el Congreso de los Diputados, el 2 de octubre de 2003, que abordaba el problema de la dependencia considerando necesaria su definición, situación actual, retos previstos, distribución de competencia entre las Administraciones y recursos necesarios. Del mismo modo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 CE, este documento contemplaba la necesidad de evaluar el impacto sobre las personas con discapacidad, el desarrollo de las distintas políticas públicas y, en especial, de aquellas vinculadas al sistema de protección social. La posición ganadora fue esta última, comenzando así un profundo estudio sobre la protección a la dependencia. Fruto del mismo, en 2004, se publicó el Libro Blanco de la Dependencia⁴²³, el cual recogerá todas las investigaciones de años

⁴²² ESCUREDO, B., “Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales” *Revista Reis*, núm. 119/07, 2007, Barcelona, págs. 65-89.

⁴²³ <http://www.dependencia.imsero.es/InterPresent2/groups/imsero/documents/binario/libroblanco.pdf>. Consultado 20 de febrero de 2015. Puede decirse que este libro, es la justificación de un detallado y largo estudio que se llevó a cabo como premisa necesaria para la elaboración de la Ley de la Dependencia. Este libro se estructura en 12 Capítulos, que constituyen una amplia panorámica sobre los aspectos demográficos, las características y perfiles de la dependencia, el régimen jurídico, el llamado “apoyo informal”, los recursos disponibles, la atención sanitaria y la necesaria coordinación socio- sanitaria; los presupuestos y recursos económicos dedicados a la Dependencia por el sector público y los criterios y

atrás, además de describir las múltiples dimensiones de la dependencia y toda una serie de propuestas y restos a los que se debería de dar respuesta en un futuro inmediato. Por otro lado, se sientan las bases para la elaboración de una futura ley reguladora de la dependencia.

Finalmente, el gobierno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), publica en 2005 el anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas dependientes con el objetivo de garantizar la atención y cuidados de aquellos que no se valen por sí solos. A principios de 2006, el Proyecto se encuentra en la fase final del proceso de tramitación parlamentaria, se aprueba definitivamente la Ley y se pone en marcha en el año 2007.

4.2. Objeto y principios de la norma

El desarrollo normativo de esta Ley, como a continuación detallo, ha sido prolijo y confuso, y así lo pone de manifiesto, el número de disposiciones de diferente rango y nivel que se han aprobado desde su entrada en vigor, además de los sucesivos cambios y modificaciones que esta norma ha experimentado desde su publicación.

Esta Ley fue presentada como un gran avance en materia de política asistencial y supuesto un punto de inflexión en las políticas públicas, al crearse un nuevo derecho de ciudadanía, un derecho universal, subjetivo, a servicios sociales y prestaciones económicas dirigidos a este sector de población cuyo reto, como bien indica su Exposición de Motivos, no es otro que atender las necesidades de las personas más vulnerables que requieren de un sistema de apoyos para desarrollar las actividades consideradas esenciales de la vida diaria y alcanzar una mayor autonomía personal para

técnicas de valoración, sin olvidar la generación de empleo y retornos económicos que va a suponer el desarrollo de un Sistema de atención a las personas dependientes y un estudio comparado de los diferentes sistemas de protección en los países de nuestro entorno. y una serie de consideraciones finales, que van a servir para la reflexión, el debate y, en su caso, la toma de decisiones sobre la atención a las personas dependientes. Existen dos partes bien diferenciadas de aportaciones en este Libro Blanco: ante todo, una parte descriptiva y más extensa, que documenta y evalúa la situación de la dependencia en España y analiza también la de aquellos países que nos pueden servir de referencia, con la intención de aportar informaciones y conocimientos que nos permitan contextualizar el debate. La segunda, resumida en el Capítulo final, recoge una serie de consideraciones, con las que se pretende contribuir a la reflexión y al debate de todos los sectores implicados en la atención a las personas dependientes. Reflexión y debate que han de ser determinantes en la toma de decisiones políticas, objetivo último que justifica su elaboración.

ejercer, plenamente sus derechos. Dicho esto, sírvase esta afirmación como antesala del objetivo a alcanzar, claramente establecido en el art.1.1 LAAD que señala: “ *Esta Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español*”. De este modo:

A) Establece el derecho de las personas que no pueden valerse por sí mismas a recibir la atención necesaria por parte de los poderes públicos (Derecho subjetivo pero no fundamental en cuanto que no está recogido expresamente en la CE). Esta ley, a la vez que define los derechos, determina quienes pueden ser los titulares, exigiendo la misma, la calificación de dependientes.

B) Crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que tendrá como objetivo garantizar el acceso a los servicios e instalaciones que los prestan, considerando la Ley aquellos como derechos de los dependientes. Para garantizar la coordinación en el funcionamiento de dicho Sistema, se crea un Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a los Dependientes.

C) La obligación de la Administración General del Estado de garantizar un contenido mínimo de derechos para todos los ciudadanos.

Dicho esto, los principios en los que se inspira esta ley son tres fundamentalmente: la universalidad, la alta calidad de los servicios y la sostenibilidad en el tiempo de los mismos. Además, le acompañarán otros como el carácter público, promoción de las condiciones precisas, la atención de forma integral y personalizada y colaboración entre las distintas administraciones (art. 3). Todos ellos, son los principales ejes de actuación en torno a los cuales, giran las medidas recogidas que tiene por objeto esta ley y que responden a la atención a las personas dependientes.

4.3. Entramado conceptual

Perfilado el objetivo y alcance y principios es necesario delimitar los conceptos que esta Ley aporta como novedad y que el mismo texto legal recoge en su articulado.

El Consejo de Europa, en Recomendación número (98) 9, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a la Dependencia, la define como “*un estado en que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidades de asistencia o ayudas importantes para realizar los actos corrientes de la vida ordinaria*”.⁴²⁴

Siguiendo esta Recomendación, la definición de dependencia recogida en el art. 2.2 de la Ley viene a decir que “*es el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal*”. De estas definiciones, puede decirse que el presupuesto necesario para hablar de dependencia será:

1-Limitación de la autonomía personal para la realización de actividades básicas de la vida diaria (ABVD).

2-Necesidad de apoyo y/o ayuda.

3-Se asocia la situación de dependencia a grupos concretos, tales como personas mayores, personas enfermas o personas con discapacidad⁴²⁵.

⁴²⁴ <http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN10476/3-10476.pdf>. Consultado día 24 de febrero de 2015. Esta resolución no solo establece un concepto de dependencia, sino que también asienta las bases de un sistema de prestaciones y garantías bajo el amparo de unos principios que vincularán a los Estados miembros. Así pues, señala: “*Se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros: 1 Velar por la sensibilización de la opinión pública en relación a la dependencia tal como es presentada en esta recomendación; 2. Orientar las medidas políticas en este campo de acuerdo a los principios que en ella se enuncian; 3. Asegurar que su legislación tenga en cuenta los principios generales y medidas anexas a la presente recomendación o adoptar disposiciones conformes a estas reglas cuando ellos introduzcan una nueva legislación*”.

⁴²⁵ Esta última precisión ha desatado posibles controversias. Por un lado, porque la situación de dependencia va más allá de las limitaciones que sufre una persona derivadas de sus características

Sintetizando y con plena objetividad, afirmo que esta definición parece ser insuficiente en cuanto que solo incluye limitaciones funcionales de la persona (física, mental, intelectual o sensorial) sin abarcar o tener siquiera presente las limitaciones sociales que generan o agravan las situaciones de dependencia. Además de resultar incompleta, considero que resulta “incompatible” con el concepto de discapacidad, (entendida como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con limitaciones funcionales y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igual condiciones con los demás). Por ende, una ley que hace referencia a un colectivo, como es el grupo de personas con discapacidad, obviando un elemento tan importante en su configuración como es el factor social, no es solo insuficiente, sino también incompatible en cuanto no abarca la discapacidad entendida a día de hoy y según estableció la Convención.

Dicho esto, una de las consecuencias negativas de esta definición es la merma de recursos destinados a las personas con discapacidad que no se encuentren dentro de los parámetros mencionados para el reconocimiento de la situación de dependencia, pero que se hallen inmersas en situaciones de grave carencia económica y social y, por tanto, de extrema vulnerabilidad, y corran el riesgo de quedar desprotegidos. A tal respecto, será necesario proyectar un concepto más amplio y completo que haga referencia a este grupo de personas. Si la Ley parte de una definición que alude a factores individuales, resulta lógico que las respuestas se centren en la prevención y/o eliminación de dicho fenómeno. Esta misma idea queda claramente expuesta en el art. 21 que se refiere a la prevención de situaciones de dependencia.⁴²⁶

individuales. Hay que tener en cuenta también, las características del entorno en el que desarrolla sus actividades habituales. Por otro lado, porque habrá personas que pertenezcan a este grupo y no se encuentren en una situación de dependencia. Además existe también, la confusión entre asistencia personal con autonomía personal, pues no siempre este binomio irá de la mano y en mi opinión, ha generado una gran confusión que ni la misma ley aclara. En mi opinión, desde una perspectiva más depurada, el concepto de asistencia personal se ha vinculado de forma errónea, a los conceptos de dependencia y autonomía personal, y más aun desde la promulgación en 2006 de la LAAD. Si bien no queda duda de su estrecha relación, considero imprescindible delimitar el concepto de asistencia personal/ autonomía personal para evitar confusión en cuanto al fin de la Ley. (Véase en conclusiones finales).

⁴²⁶ Según señala art. 21: “*Tiene por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado, entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a las personas mayores y personas con discapacidad y a quienes se ven afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia acordará criterios, recomendaciones y*

Para entender el concepto que ofrece la ley, será preciso hablar de autonomía⁴²⁷ y actividad básica de la vida diaria (ABVD)⁴²⁸ y necesidad de apoyos, ya que son términos imprescindibles a la hora de determinar el grado de dependencia, la cual será cataloga dentro de este marco.

Respecto a la autonomía, la Ley trata de indicar con este término una doble perspectiva del mismo: por un lado, la capacidad de las personas para desenvolverse por sí mismas y por otro, la adopción de decisiones respecto a su vida. En el contexto de la Ley, identifica este concepto con la capacidad de las personas para realizar opciones personales y gobernar si propia vida.

Cuando se habla de ABVD, se hace referencia, por una parte, a las habilidades básicas para llevar una vida independiente en casa (comer, vestirse, ducharse, acostarse, andar o no con bastón, poderse quedar solo durante la noche) pero, por otra, también se alude a actividades más complejas que requieren un mayor nivel de autonomía personal, como pueden ser tareas domésticas o administración del hogar, a las que la Ley parece referirse cuando emplea la expresión “necesidades de apoyo para la vida personal” (art. 2.3).

En este sentido, puede entenderse necesidad de apoyo, como aquella ayuda que una persona con discapacidad intelectual o mental, necesite para adquirir un grado de autonomía que por sí sola no tienen (art. 2.4).El texto a lo largo de su articulado, utiliza diferentes formas de referirse a esta necesidad. Así pues habla de necesidad de ayuda,

condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores”.

⁴²⁷ El art. 2.1 establece: “Autonomía: la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.

⁴²⁸ Siguiendo lo señalado en el art. 2.3 dice así: “Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): “Son las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.” En el art. 2.4. se establece Necesidades de apoyo para la autonomía personal: “las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad”.

de apoyo, de atención. Lo que sí está claro, que el texto no recoge cuáles son esos mecanismos de apoyo, pues para ello necesitaría un desarrollo reglamentario.

A lo largo de este mismo art. 2 de la Ley, encontramos otras aportaciones conceptuales, como pueden ser: asistencia personal, cuidados profesionales y no profesionales, tercer sector. El conjunto de todos ellos dan contenido al referido precepto

4.4. Titulares o beneficiarios

La Ley atribuye la titularidad de este derecho, a todos aquellos que cumplan con el mandato legal establecido. Pero ¿Quiénes son titulares de estos derechos? Según el artículo 5 LAAD, serán aquellos que cumplan con los siguientes requisitos: “1. *Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos (aunque para los menores de 3 años, se estará a lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera).* 2. *Residir en territorio español y haberlo hecho durante 5 años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud*”.

Según SEMPERE Y CAVAS “deber reseñarse que beneficiarias de las prestaciones serán las personas en situación de dependencia, en ningún caso los familiares u otras personas o entidades que les asistan”. Hay que recalcar que la protección se orienta de forma individualizada, hacia la persona del sujeto dependiente, en función de la necesidad objetiva de ayuda⁴²⁹.

4.5. Procedimiento de Valoración y Evaluación

Asentadas las bases pertinentes, es obligado dar un paso más hacia adelante en el estudio de este texto legal y analizar el procedimiento de valoración y evaluación de la dependencia. Se trata de algo complejo, que encuentra su desarrollo normativo en otros cuerpos legales distintos a éste y a los cuales haré referencia.

⁴²⁹ SEMPERE, A .V. Y CAVAS, F., *Ley de Dependencia; Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia.*, Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 100.

La situación de dependencia requiere de una resolución administrativa dictada por los órganos competentes, basada en la aplicación de un baremo recogido en Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia⁴³⁰, (deroga el anterior Real Decreto 504/2007, de 20 de abril), el cual viene a establecer novedades y actualizaciones importante como consecuencia de las demandas exigidas. A saber:

1. Actualiza el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia (BVD), recogido en el Anexo I.
2. Introduce una nueva escala de valoración específica para menores de tres años (EVE) que la aborda el Anexo II.
3. Se confirma el tratamiento actual de la homologación de los reconocimientos previos para aquellas personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez.
4. Se mejora el régimen de homologaciones para los supuestos de las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona a la fecha de entrada en vigor de este real decreto.

Siguiendo la línea que he anticipado, el Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD), regulado en el RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, otorga una puntuación y valoración, como bien su nombre indica, que permite catalogar las situaciones de dependencia.

4.5.1. Mayores de tres años en adelante

A tal efecto, como ya he avanzado, esta breve disposición vino a establecer una distinción en la valoración para menores de tres años y de tres años en adelante. Para personas de tres años en adelante, en su Anexo I, más concretamente en la parte

⁴³⁰ BOE núm. 42, de 18 de febrero.

introdutoria, señala que el BVD permite determinar las situaciones de dependencia moderada, dependencia severa y de gran dependencia:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

Asimismo, el BVD permite identificar dos niveles dentro de cada grado en función de la autonomía personal y de la intensidad del cuidado que requiere de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la LAAD⁴³¹. En consonancia con dicho precepto, se establece por tanto que la determinación del grado y nivel oficial de dependencia, se obtiene a partir de la puntuación final obtenida en el BVD de acuerdo con la siguiente escala:

⁴³¹ Según señala art. 26: “1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados: a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. 2. Cada uno de los grados de dependencia establecidos en el apartado anterior se clasificarán en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere. 3. Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecerán en el baremo al que se refiere el artículo siguiente”.

- De 0 a 24 puntos, sin grado reconocido.
- De 25 a 39 puntos, Grado I nivel 1.
- De 40 a 49 puntos, Grado I nivel 2.
- De 50 a 64 puntos, Grado II nivel 1.
- De 65 a 74 puntos, Grado II nivel 2.
- De 75 a 89 puntos, Grado III nivel 1.
- De 90 a 100 puntos, Grado III nivel 2.

Se puede comprobar cómo este RD 174/201, de 11 de febrero, respeta fielmente la clasificación establecida en el referido artículo de la LAAD. Además de lo establecido en la precitada norma reglamentaria, es preciso tener en cuenta el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por el se introdujeron dos modificaciones en materia de graduación de la dependencia⁴³². A saber:

1. La reforma del art. 27 de la LAAD para cerrar la puerta a que las CCAA pudieran determinar el grado de dependencia mediante procedimientos distintos a los establecidos en el mismo. A tal fin se añade el inciso: *“No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo”*⁴³³.

2. Se suprimen los niveles, detallados en el párrafo anterior, en los que se subdividían los grados por criterios de eficiencia y de simplificación para facilitar la valoración y evitar revisiones de nivel. Así pues, se mantienen los tres grados en los que se clasifica la situación de dependencia (art. 26 LAAD, ya citado), pero sin niveles. Esta resolución permitió simplificar la gestión y atender de forma prioritaria a las personas con mayor grado de dependencia y mejorar el proceso de valoración.

⁴³² BOE núm. 168 de 14 de julio.

⁴³³ Según señala art. 27.2: *“Los grados de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la Organización Mundial de la Salud. No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo”*.

4.5.2. Menores de tres años

Continuando con la cuestión del proceso de valoración, es turno ahora para los menores de tres años. Respecto a ellos, el RD 174/2011, de 11 de febrero, recoge en su Anexo II que *“serán objeto de valoración las situaciones originadas por condiciones de salud de carácter crónico, prolongado o de larga duración, o de frecuente recurrencia. La valoración de las personas de entre 0 y 3 años tendrá carácter no permanente, estableciéndose revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de tres años. La EVE permite establecer tres grados de dependencia, moderada, severa y gran dependencia que se corresponde con la puntuación final de 1 a 3 puntos obtenida en su aplicación. No se establecen niveles en cada grado realizándose una asignación directa al nivel 2. La EVE establece normas para la valoración de la situación de dependencia y la determinación de su severidad, teniendo como referente la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud”*. Además de lo que establece este anexo, hay que tener en cuenta la Resolución de 25 de Julio, de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) sobre criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas de los planes de atención integral a menores de 3 años en situación de dependencia o en riesgo de desarrollarla⁴³⁴,

Resumiendo lo que hasta aquí he querido indicar, a la hora de valorar cualquier situación de dependencia, hay que atenerse a los dos baremos establecidos al efecto, uno para los mayores de tres años (BVD), y otro para los menores de tres años (EVE), tal como indica la Disposición Adicional 13ª de la LAAD y desarrolla el RD 174/2011, de 11 de febrero. Las diferencias de una escala con respecto a otra son notorias. Por una parte, para los menores de tres años, serán objeto de valoración las situaciones

⁴³⁴ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2013. En el mismo preámbulo, aparece recogido: *“El objeto y finalidad del acuerdo es fijar los criterios comunes, recomendaciones y condiciones mínimas que deben cumplir los Planes de Atención Integral a los menores de tres años acreditados en situación de dependencia, o en riesgo de desarrollarla, para promover su autonomía personal, para que puedan potenciar su capacidad de desarrollo y de bienestar, posibilitando su inclusión en el medio familiar, escolar y social. Estos Planes serán desarrollados por las Comunidades y en las Ciudades Autónomas”*.

originadas por condiciones de la salud de carácter crónico, prolongado o de larga duración y, por otra, dicha valoración tendrá carácter no permanente, estableciéndose revisiones de oficio periódicas. Llegados a los tres años, se les somete a una nueva valoración pero ya según conforme la escala ordinaria (BVD).

La aplicación del BVD se fundamentará en los correspondientes informes sobre la salud de la persona y su entorno habitual, así como en la información obtenida mediante la observación, la comprobación directa y la entrevista personal de evaluación llevadas a cabo por profesionales cualificados y formados específicamente para ello. El valorador identificará tanto el nivel de desempeño para las tareas consideradas, como la relación existente entre el problema y el grado de apoyo que requiere la persona valorada para llevar a cabo dichas actividades y tareas. Esta última valoración se realiza de acuerdo a criterios de aplicabilidad, según grupos de edad y la existencia de discapacidad intelectual, enfermedad mental u otras situaciones en virtud de las cuales las personas puedan tener alterada su capacidad perceptivo-cognitiva. Durante el proceso, se tendrá siempre en cuenta lo siguiente: el carácter de la dependencia (valorando si es por edad, enfermedad o discapacidad y si es permanente o no), la consideración de los apoyos que se necesitan, así como cualquier otra situación relacionada con las condiciones de la salud de la persona.

En la aplicación del EVE, la valoración se realizará teniendo en cuenta: 1. Los informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en que viva. A tal efecto, el diagnóstico de una enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo. 2. La observación del funcionamiento en variables de desarrollo, agrupadas en determinadas funciones y actividades motrices y adaptativas y de necesidades de apoyo en salud, en determinadas funciones vitales básicas, en movilidad y por bajo peso al nacimiento. 3. Los criterios de valoración serán realizados directamente por un profesional formado en EVE, considerando, en su caso, las ayudas técnicas que le hayan sido prescritas en el entorno habitual de la persona y si precisa de materiales específicos para ellas.

Las escalas de valoración, así como los criterios de aplicabilidad para ambos casos (BVD/ EVE), referidos tanto para menores como para mayores de tres años,

aparecen recogidas en el RD 174/2011, de 11 de febrero, donde pueden verse todas las tablas que establecen los criterios de valoración a seguir.⁴³⁵

4.6. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

A continuación, me parece preciso aclarar, la siguiente cuestión: ¿Quién elabora el baremo referido? En este sentido, el art. 27.2 de la LAAD encomienda al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia la elaboración de dicho baremo que será único en todo el territorio español. Establecida esta precisa y para un mejor entendimiento de la materia, explicaré acto seguido, el papel que desempeña el SAAD y el Consejo Territorial.

Según MORENO PÉREZ, el SAAD es el modelo que acoge la Ley para llevar a cabo la gestión de las prestaciones de dependencia con la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, existiendo la garantía por la Administración General de Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos. Esta ley no crea un sistema nuevo, sino una superestructura que se articula sobre el conjunto de prestaciones y redes de servicios de los diferentes sistemas autonómicos. Frente a la ordenación tradicional, basada en exclusividades o monopolios, el modelo elegido por la LAAD, enormemente complejo, se basa en la colaboración entre Administraciones Públicas, especialmente necesaria cuando se trata de organizaciones territoriales y amplias prestaciones de servicios, como es la protección de la dependencia⁴³⁶.

⁴³⁵ En los anexos del RD se establece la relación de actividades y tareas que comprende la valoración del BVD en la "Tabla de aplicación" de acuerdo con la existencia o no de una condición de salud que pueda afectar a las funciones mentales, tales como la discapacidad intelectual, las enfermedades mentales, trastornos mentales orgánicos, el daño cerebral y las alteraciones perceptivo-cognitivas (como en determinadas situaciones de personas con sordoceguera, entre otras). En el caso de las personas menores de 18 años, la "Tabla de aplicación" se establece también atendiendo a las características propias del desarrollo evolutivo, teniendo en cuenta los intervalos de edad cronológica. En la "Tabla de aplicación" las actividades y tareas que son aplicables se señalan como SÍ y aquellas no aplicables como NA. Se valoran dentro y fuera del hogar las tareas incluidas en las actividades de comer y beber, higiene personal relacionada con la micción y la defecación, mantenimiento de la salud y tomar decisiones, así como las tareas de abrir y cerrar grifos, lavarse las manos de la actividad de lavarse; y, acceder al exterior de la actividad de desplazarse fuera del hogar.

⁴³⁶ MORENO PÉREZ, J.L., *Manual de derecho de la dependencia*, Tecnos, Madrid, 2014, pág.123.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia es una red de utilización pública que integra de forma coordinada, Centros y Servicios públicos y privados (art. 6.2 LAAD). Sus funciones principales son: A) Gestionar en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención a la dependencia. B) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción y autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia. C) Crear y actualizar el registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y estándares de calidad, el régimen jurídico y las condiciones de actuación, así como sancionar los posibles incumplimientos. D) Evaluar el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo.

No obstante, de conformidad con la organización territorial de Estado español, hay que tener en cuenta que las CCAA serán las responsables de la ejecución y desarrollo de este sistema, por tanto, es necesario un mecanismo que coordine las actuaciones de los distintos gobiernos autonómicos. A tal fin, la LAAD crea el Consejo Territorial que es el instrumento de cooperación para la articulación de los servicios sociales y la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia. Este organismo se constituyó el 22 de Enero de 2007 y se reestructuró en 2012. Con el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se refunden en un solo órgano los anteriores Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, creándose así el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con el objetivo, según la Exposición de Motivos del RDL 20/2012, de simplificar las relaciones de coordinación entre la Administración General y las Comunidades Autónomas⁴³⁷.

⁴³⁷ BOE núm. 168, de 14 de julio. Este RD nace con el fin de adoptar diversas medidas que permitan la optimización de recursos, la mejora en la gestión y en la transparencia de la Administración y el incremento de la productividad de los empleados públicos. Trata de acometer una serie de reformas cuya necesidad es extraordinaria, dada la propia la propia crisis por la que atraviesa España y los efectos sobre la economía, el mercado de trabajo y las finanzas españolas.

El Consejo está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado. En cuanto a su composición, este órgano de cooperación interadministrativo está constituido por la persona titular de dicho Ministerio, que ostentará la presidencia, el titular de la Dirección General del Imsero, que ejercerá la Secretaría, y las personas titulares de las Consejerías competentes en esta materia de cada una de las CCAA, que actuarán como vocales aunque uno de ellos ostentará la Vicepresidencia. Asimismo, si fuere necesario, pueden incorporarse otros representantes de la Administración del Estado, CCAA, o asesores especialistas (Art 8.1 LAAD). El Consejo, tiene por lo tanto un carácter mixto pero no es paritario, ya que en su composición tendrá mayoría la representación de las CCAA. Se trata de un órgano colegiado con potestad de autorganización y de regulación interna, por lo que tiene plena capacidad para establecer sus propias normas de funcionamiento. En cuanto a su régimen jurídico, se rige con carácter general por lo establecido en el artículo 5, que regula las Conferencias Sectoriales, y en el Título I, que hace lo propio con los órganos colegiados, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (LRJAP)⁴³⁸. Si bien la LAAD no precisa el funcionamiento del Consejo ni el alcance de sus acuerdos, sí establece sus funciones específicas, reguladas en el art. 8.2 LAAD⁴³⁹.

⁴³⁸ BOE núm. 285, de 27 de noviembre.

⁴³⁹ Según señala art. 8.2 : “Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo, además de las funciones que expresamente le atribuye esta Ley, ejercer las siguientes: a) Acordar el Marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en el artículo 10. Téngase en cuenta que durante 2016 se suspende la aplicación del artículo 8.2 a), conforme establece la disposición adicional septuagésima sexta de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE núm. 260, de 30 de octubre). b) Establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los artículos 10.3 y 15. c) Acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas previstas en el artículo 20 y en la disposición adicional primera. d) Adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios. e) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración. f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos. g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema. h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes. i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia. j) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia y en especial las normas previstas en el artículo 9.1. k) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones Públicas”.

En cualquier caso, la Ley 30/1992 ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre) aunque, de conformidad con la DA 7ª de dicha norma, su entrada en vigor se prorrogará al año de su publicación.

Además de todo lo que señala este artículo, el Consejo acordará los criterios comunes y los criterios básicos relativos a muchos aspectos de la gestión del derecho a la protección de la situación de dependencia como pueden ser la composición y actuación de los órganos de valoración determinados por las CCAA (art. 27.1 LAAD), los criterios básicos del procedimiento para reconocer la situación de dependencia y las características comunes del órgano y de los profesionales que procedan al mismo (art. 28.5 LAAD), los criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD, así como los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios (arts. 34 y 35 LAAD) o los objetivos y contenidos del sistema de información del SAAD (arts. 37.1 LAAD). No sólo todo este elenco competencial es tarea del Consejo, sino que además promoverá la adopción de un Plan Integral de atención para los menores de tres años en situación de dependencia en el que se contemplan las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas, sin perjuicios de sus competencias para facilitar la atención temprana y la rehabilitación plena de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales. Además, destacar que el RDL 20/2012 añadió un tercer punto al art. 8 de la LAAD como función adicional a todas las enunciadas.⁴⁴⁰

4.7. Clases de Prestaciones

Vistas las funciones principales tanto del Consejo Territorial como del SAAD, cabe sintetizar en dos, los grandes objetivos de este órgano como principales recomendaciones que tiene LAAD: por un lado, la prevención de la dependencia evitando la aparición de este tipo de situaciones, así como el agravamiento de las personas expuestas a estos riesgos, por otro lado, la promoción de la autonomía personal de las personas dependientes, eliminando los obstáculos propios de sus características personales, es decir, de aquellas por las que son dependientes (eliminación de barreras), tratando de paliar esos impedimentos con medidas positivas que les permitan disfrutar de su autonomía personal y mejorar su calidad de vida. ¿Cómo se lleva a cabo estos

⁴⁴⁰ Número 3 del artículo 8 introducido por el número dos del artículo 22 del RDL. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Según establece el precepto indicado: “*Asimismo, corresponde al Consejo Territorial conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las diversas políticas sociales ejercidas por la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas que puedan plantearse y de las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos*”.

objetivos? Para ello, la ley regula un sistema de protección y enuncia dos grandes categorías de recursos consistentes en prestación de servicios o ayudas económicas, las cuales, a su vez, son desarrolladas de forma específica por el RD 1.051/2013, de 27 de diciembre por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Así lo establece su artículo 1.⁴⁴¹ Esta disposición legislativa, determina las intensidades de los servicios, entre los que se encuentra la intensidad del servicio de promoción de la autonomía para las personas en situación de dependencia en grado I.

4.7.1. Prestaciones de Servicios

En relación a las “prestaciones de servicios”, enumeradas en el art. 15 LAAD y desarrollados a lo largo de los arts. 21 a 25 LAAD, destacan:

1. Servicios de teleasistencia que, prestados a través de los medios de la tecnología de la información, están dirigidos a dar respuestas inmediatas a situaciones de inseguridad, aislamiento o soledad.

2. Servicios de ayuda a domicilio, que comprenden los servicios de atención a las necesidades del hogar; limpieza, lavado, u otros así como cuidados personales.

3. Los Servicios de centros de día y de noche. Se trata de las prestaciones múltiples y de ayuda a los familiares y cuidadores. Estos pueden ser: centros de día para mayores, centros de día para menores de 65 años, centros de día de atención especializada o centros de noche.

4. Servicio de atención residencial. Son servicios de carácter múltiple (bio-social) que se prestarán en función del tipo de dependencia y los grados de la misma, de manera permanente o temporal, y en centros propios o concertados. Dentro de estos servicios, los hay que se prestan en residencias de personas mayores en situación de

⁴⁴¹ BOE núm. 313, de 31 de diciembre. Señala el art. 1: “Este real decreto tiene por objeto la regulación de los servicios y las prestaciones económicas por grado de dependencia, y los criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios del catálogo establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”

dependencia o en centros de atención a personas en situación de dependencia, atendiendo a algún tipo de discapacidad.

El contenido de todos estos servicios recientemente citados constituye en realidad el verdadero núcleo de la protección de las personas dependientes y con discapacidad ya que es a través de estos servicios como verdaderamente se atienden las necesidades de realización de las funciones básicas de la vida.

4.7.2. Prestaciones o ayudas económicas

En cuanto al otro tipo de prestaciones, las llamadas “prestaciones económicas”, aparecen contempladas en el art.14 LAAD y reguladas de forma más explícita, en los arts. 17 a 20 LAAD. Pueden ser de tres tipos: vinculadas a servicios, a cuidados en el entorno familiar y apoyos a cuidadores no profesionales y por último, a la asistencia personal. El alcance de este tipo de prestación es subsidiario o excepcional, es decir, si por alguna circunstancia, la Administración, obligada a facilitar los servicios antes descritos no los puede prestar, pueden ser sustituidos por una prestación económica vinculada a la adquisición del servicio necesario. Dicho en otras palabras, la prestación económica, en principio, no se otorga, salvo que no se pueda prestar el servicio concreto al que tiene derecho la persona dependiente. Solo en ese caso, se la reconoce la prestación económica y, además, a los solos efectos de que con dicha prestación, el dependiente o su familia puedan adquirir, comprar o acceder, al margen de la Administración obligada, el servicio para el que esa prestación es reconocida. En este sentido, las personas que adolecen de una gran dependencia, además de recibir los servicios a los que tiene derecho, también puede recibir una prestación de carácter económico de asistencia personal dirigida a remunerar a una tercera persona de la que necesitan de manera indispensable para realizar las funciones esenciales de la vida (art.19 LAAD).

La regulación de las prestaciones enunciadas encuentra su desarrollo en el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, en su artículo 2 para hacer efectivo lo establecido en el

artículo 28.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, los servicios y prestaciones económicas que corresponden a los grados III; II y I de dependencia⁴⁴².

4.8. Régimen de incompatibilidad

El régimen de compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones aparece desarrollado en el RD 1.051/2013, de 27 de Diciembre. En cuanto a la compatibilidad de las prestaciones, el art. 14 de este RD, señala que una persona puede ser beneficiaria de prestaciones provenientes de diferentes sistemas protectores (Seguridad Social, mutualismo, prestaciones autonómicas), ahora bien, siempre que las prestaciones de la LAAD vean reducido su importe por el montante de la prestación de la misma naturaleza que reciba. En consecuencia, las prestaciones de la LAAD se sitúan en un papel complementario, percibiendo solo la parte que exceda de la cuantía de la prestación de cualquier otro sistema protector de la que también se sea beneficiario.

En el cuanto al régimen de incompatibilidad, el art. 16 del RD 1051/2013, de 27 de febrero, regula la incompatibilidad de las prestaciones económicas y la de los servicios. En este sentido, las prestaciones económicas, como regla general, son incompatibles entre sí y con los servicios, aunque respecto de estos últimos se admite la compatibilidad del cobro de una prestación económica con el uso de los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal y de teleasistencia. Por su parte, los servicios son incompatibles entre sí aunque se fijan excepciones para el de teleasistencia, servicio que es compatible con los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal, de ayuda a domicilio y de centro de día y de noche. Este mismo artículo también concreta más la posibilidad ya prevista en el art. 25 bis de la LAAD, según el cual, las Administraciones pueden alterar este régimen de incompatibilidad haciendo

⁴⁴² Señala el art. 2 del precitado RD: “1. Servicios y prestaciones para los grados III y II: a) Servicios: Prevención de la dependencia, Promoción de la autonomía personal, Teleasistencia, Ayuda a domicilio, Centro de Día, Centro de Noche, Atención residencial. b) Servicios a través de prestaciones económicas: Prestación económica de asistencia personal. Prestación económica vinculada, en consonancia con los servicios previstos en el apartado a).c) Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores.2. Servicios y prestaciones para el grado I: a) Servicios: Prevención de la dependencia, Promoción de la autonomía personal, Teleasistencia, Ayuda a domicilio, Centro de Día, Centro de Noche. b) Servicios a través de prestaciones económicas: Prestación económica de asistencia personal. Prestación económica vinculada, en consonancia con los servicios previstos en el apartado a).c) Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores”.

compatibles las prestaciones para apoyo, cuidados y atención, con objeto de facilitar la permanencia en el domicilio a la persona en situación de dependencia. Así, recoge la posibilidad de que las Administraciones Públicas competentes puedan establecer la compatibilidad entre servicios de ayuda a domicilio, centro de día y de noche, prestación de cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y asistencia personal. Igualmente, junto con esta posibilidad de modalizar la compatibilidad siempre y cuando el propósito sea mantener al dependiente en su domicilio, dicho artículo también admite que las CCAA puedan establecer un régimen propio de compatibilidades, sin ningún tipo de limitación⁴⁴³.

Posiblemente, el apartado de las prestaciones de servicios y económicas, junto con el apartado de los niveles de dependencia y la atención prioritaria para la realización de cualquier informe son los contenidos que más impacto ha generado esta ley entre los ciudadanos, ya que los referidos servicios constituyen el núcleo fundamental de las prestaciones a recibir del Sistema o Administración Central. Dentro de los retos de futuro que esta ley tiene por objeto llevar a cabo y de los que hablaré al final de la exposición de este trabajo, será la mejora y perfeccionamiento de las prestaciones, con recursos suficientes que hagan de los mismos, un sistema sostenible.

4.9. Tramitación del procedimiento

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, señala la ley en su art. 28 que se iniciará a instancia de la persona afectada por algún grado de dependencia o quien

⁴⁴³ Sección 4.ª del Capítulo II del Título I, integrada por el artículo 25 bis, introducida por el número nueve del artículo 22 del R.D.-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Según el citado precepto: “*Las prestaciones económicas serán incompatibles entre sí y con los servicios del catálogo establecidos en el artículo 15, salvo con los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal y de teleasistencia. 2. Los servicios serán incompatibles entre sí, a excepción del servicio de teleasistencia que será compatible con el servicio de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal, de ayuda a domicilio y de centro de día y de noche. 3. No obstante lo anterior, las administraciones públicas competentes podrán establecer la compatibilidad entre prestaciones para apoyo, cuidados y atención que faciliten la permanencia en el domicilio a la persona en situación de dependencia, de tal forma que la suma de estas prestaciones no sea superior, en su conjunto, a las intensidades máximas reconocidas a su grado de dependencia. A los efectos de la asignación del nivel mínimo establecido en el artículo 9, estas prestaciones tendrán la consideración de una única prestación*”.

obstante su representación. Su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas por la Ley 30/1922, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (LRJAP), con las especificidades que resulten de la presente ley. Por tanto, el procedimiento puede iniciarse tanto a instancia del afectado, como de su representante. La solicitud deberá ser presentada ante el órgano correspondiente de la CCAA de residencia del solicitante en el modelo oficial dispuesto. Con dicha solicitud ya queda iniciado el procedimiento que reconoce la situación de dependencia y el derecho al correspondiente servicio, por lo que el carácter de tal solicitud es doble. No obstante, cabe indicar que aquellas personas que tengan reconocido el grado de gran invalidez o la necesidad de tercera persona (Disp. Adicional 9ª LAAD), quedarán dispensadas de someterse a una nueva valoración. El RD 1.051/2013 regula qué datos debe incluir el modelo de solicitud y documentos que deben acompañar dicha solicitud (art. 3)⁴⁴⁴.

Como última novedad legislativa, este RD ha sido recientemente modificado por el RD 291/2015, de 17 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de

⁴⁴⁴ Establece el art. 3 lo siguiente en cuanto a la solicitud y documentación: “1. *El modelo de solicitud de inicio del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia establecido por la Administración competente, deberá incluir, información sobre los siguientes datos: a) Si la persona solicitante está siendo atendida por los servicios sociales en el momento de formular la solicitud y, en su caso, tipo de servicio o prestación que está recibiendo. b) Si está recibiendo cuidados del entorno familiar y desde qué fecha. c) Compromiso de la persona solicitante de facilitar el seguimiento y control de las prestaciones, incluido el acceso al domicilio de la persona solicitante, por la Administración competente. d) Si la persona solicitante tiene alguna discapacidad. Tipo de discapacidad si voluntariamente quiere manifestarlo. e) Si la persona solicitante tiene diagnosticada una enfermedad rara, catalogada como tal. f) Obligación de comunicación inmediata a la Administración competente, si se produce el ingreso de la persona beneficiaria en centros hospitalarios o asistenciales que no supongan coste para la persona beneficiaria. g) Que los datos personales contenidos en la solicitud se integrarán en los ficheros automatizados que sobre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) están constituidos en la Administración competente, sin que puedan ser utilizados para finalidades distintas o ajenas al Sistema; todo ello de conformidad con los principios de protección de datos de carácter personal establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. De conformidad con lo establecido en el artículo 5.1.d) de la ley citada orgánica, la persona interesada podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la Administración responsable del fichero. 2. La solicitud deberá ir acompañada además, de los siguientes documentos: a) Compromiso en la atención, en su caso, del cuidador familiar o de entorno, en el supuesto de estar prestando la atención con carácter previo a la presentación de la solicitud. b) Informe de Salud normalizado. c) Declaración responsable sobre situación económica y patrimonial de la persona solicitante. d) Copia de la declaración, en su caso, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, salvo en el supuesto de la autorización prevista en el párrafo e) siguiente. e) Autorización de comprobación de datos por parte de las Administraciones públicas competentes, necesarios para el reconocimiento del derecho a las prestaciones”.*

Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.⁴⁴⁵ Dicha modificación ha sido necesaria para introducir la regulación del servicio de promoción de la autonomía personal para las personas con grado II y III de dependencia, que tiene por finalidad desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, facilitando la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria y la consecución de una mejor calidad de vida y de autonomía personal.

En cuanto a la duración del procedimiento, conforme a lo indicado en la Disposición Final 1ª, núm. 3 de la LAAD, en la redacción dada por el RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, puede parecer que aquel tiene una duración fija, lo que la norma llama un “plazo máximo” para dictar la resolución desde la entrada de la solicitud, el cual es de seis meses⁴⁴⁶. Sin embargo, no es un plazo máximo para resolver, sino un plazo máximo para la efectividad del derecho desde la solicitud, ya que se admite la resolución fuera de ese plazo, pero precisando que en tal caso se retrotraerán los efectos al día siguiente en que expiraron los seis meses. En efecto, se establece que el nacimiento del derecho tendrá lugar a partir de la fecha de la resolución siempre que se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud y, en caso contrario, a partir del día siguiente a los seis meses de la solicitud (si no se dicta dentro de ese plazo, pero será necesario que se dicte resolución estimatoria). No se trata de silencio administrativo positivo, sino de evitar que el retraso en la resolución perjudique en exceso al solicitante. No obstante, estas reglas de retroactividad a los seis meses de la solicitud fueron suprimidas por el RDL 20/2012 para la prestación más habitual: la prestación de cuidados en el entorno familiar. Evidentemente, el que no se penalice resolver fuera del plazo de seis meses (al contrario, se premia porque los efectos serán desde la fecha de la resolución), desde luego que no incentiva a las administraciones a agilizar el procedimiento, permitiéndose incluso a las CCAA modular el alcance de la carga económica manipulando (en el

⁴⁴⁵ BOE núm.104, de 1 mayo de 2015. Este RD introduce un único artículo que modifica el art. 6 de RD 1051/2013. Introduce además de los servicios de promoción de la autonomía persona previstos en el apartado 2 del citado artículo, los siguientes: “a) *Habilitación y terapia ocupacional.*: b) *Atención temprana.* c) *Estimulación cognitiva.* d) *Promoción, mantenimiento y recuperación de la autonomía funcional.* e) *Habilitación psicosocial para personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual.* f) *Apoyos personales, atención y cuidados en alojamientos de soporte a la inclusión comunitaria. La intensidad del servicio de promoción se ajustará a lo establecido en el anexo I”.*

⁴⁴⁶ BOE núm. 126, de 24 de mayo.

sentido de retrasar conscientemente) la resolución de los expedientes ya que, mientras más se demore la resolución, menos coste global tendrá la prestación y comenzará, sin sanción económica alguna, más tarde. Por lo demás, estas nuevas reglas no fueron de aplicación a quienes en mayo de 2010 ya habían presentado su solicitud, a quienes se les seguiría aplicando el régimen anterior pero con una sorprendente novedad: se les aplaza el pago de los atrasos hasta en cinco años si se trata de la prestación económica de cuidados en el entorno familiar.

Una vez presentada la solicitud, la Administración comunicará al interesado el día y hora que los profesionales acudirán a su domicilio para efectuar la valoración según lo establecido en el RD 174/2011, tal como he indicado con anterioridad. Concluida la valoración, se remite a los servicios sociales comunitarios del órgano autonómico encargado de resolver y especificar el servicio que la persona pueda requerir. Siempre que la efectividad del derecho a la prestación deba producirse en el año que se hubiera dictado dicha resolución, los citados Servicios Sociales elaborarán la propuesta de Programa Individual de Atención (PIA) correspondiente a la persona beneficiaria, donde aparecen recogidas las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de aquélla. Su regulación y contenido aparecen recogidos en el art. 29 LAAD. Una vez obtenida la resolución administrativa que acredite el grado de dependencia reconocido con los criterios de baremación referidos y que expresamente recoge la ley, así como el tipo de servicio que pueda requerir, la persona podrá disfrutar de los mismos conforme a la legislación vigente. Asimismo, dicha Resolución también recogerá el plazo máximo de revisión del grado que haya certificado.

El procedimiento, por tanto, concluye con la Resolución otorgada y el reconocimiento del servicio que precise la persona solicitante del mismo. Por último, creo de obligatoria necesidad, hablar de su financiación, realizando un planteamiento general de la misma ya que se trata también unos de los puntos claves en la construcción del sistema.

4.10. Financiación

Al igual que sucede con otros subsistemas de protección social, este sistema de atención a la dependencia, tiene unos costes económicos muy elevados y la carga que debe asumir el Estado en esta materia es sumamente considerable. La misma LAAD en su Exposición de Motivos, señala que debe tratarse de una “*financiación estable, suficiente, sostenida, en el tiempo mediante la corresponsabilidad de las Administraciones Públicas*”. Su desarrollo integral, aparece regulado en los arts. 32 y 33 LAAD. Para garantizar un tipo de financiación pública con estas características, la misma ha de reunir los siguientes requisitos:

A) Implantación Gradual. Con la implantación de la LAAD, se optó por una implantación gradual del sistema. El objetivo era pasar de una dedicación del 0.33 por 100 del PIB (Producto Interior Bruto) hasta conseguir un 1.25 por 100 para equiparnos con la media europea.

B) Distribución de costes entre todas las Administraciones Públicas. Todas las administraciones implicadas tienen el deber participar en la implantación y mantenimiento del SAAD. Como ya apuntaba, la financiación debe ser suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las Administraciones Públicas determinada de forma anual, en los Presupuestos Generales del Estado. El reparto del coste se realizará a través de la cooperación interadministrativa, de forma que, el Estado asumirá un coste mínimo (art. 9 LAAD) y las Comunidades Autónomas. El coste en este caso, será el que establezcan con cargo a su Ley de Presupuestos, siempre que, sea al menos igual, a la realizada por el Estado. Todo ello, aparecerá recogido en el Convenio de Colaboración que firmen las distintas Administraciones. De esta manera quedará constancia de las obligaciones financieras, asumidas por cada una de las partes (art. 32.3 LAAD)⁴⁴⁷.

Los criterios utilizados para determinar este coste o importe mínimo aparece regulado en el RDL 20/2012, de 13 julio, (Disposición Transitoria 11ª) donde se

⁴⁴⁷ Cabe resaltar que, de conformidad con la DA 76ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, la aplicación del artículo 32.3 LAAD ha quedado en suspenso para el ejercicio 2016.

establece un criterio de financiación por beneficiario distinguiendo entre aquellos que tuvieran resolución de grado reconocido con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto y aquellos otros que se les reconociera con posterioridad al misma. A tal respecto, cabe reseñar que con esta modificación, las CCAA han sufrido una significativa merma de recursos ya que, si con anterioridad, la financiación por beneficiario dependía de su grado y nivel de dependencia, con la supresión de los niveles, se ha unificado a la baja la financiación aportada por el Estado, dando lugar por tanto a una importante pérdida de recursos que han de soportar las CCAA con cargo a sus Presupuestos, sin que por ello, deba verse afectada la calidad de los servicios y prestaciones.

C) La implicación de Beneficiario (art. 33 LAAD) significa que las personas receptoras de las prestaciones de dependencia participaran en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y de su capacidad económica. Este es el conocido sistema del copago. La capacidad económica del beneficiario (según renta y patrimonio) determinará la cantidad que debe aportar, si bien la misma LAAD, establece que ningún ciudadano quedara fuera de cobertura del sistema por no disponer de recursos económicos, con lo que el copago no siempre será exigible. La fijación de estos criterios queda en manos del Consejo Territorial. Además de esta medida, la LAAD fomenta para la contribución a financiación del sistema de dependencia, el ahorro privado mediante seguros o planes de pensiones.

Otra medida financiera es el llamado “Fondo de Apoyo a la Dependencia” creado en la Disposición Adicional sexagésima primera de la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, con el objetivo de prestar apoyo financiero a las empresas y sociedades que realicen la actividad de promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁴⁴⁸. La dotación al Fondo es aportada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La

⁴⁴⁸ La Disposición adicional cuadragésima segunda de la Ley 48/2015 de 29 de octubre, de los Presupuestos Generales del Estado para 2016 establece para el Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, “una dotación para el ejercicio 2016 de 5.000 miles de euros, aportados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Dicha dotación será desembolsada y transferida a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI)”.

gestión del Fondo está encomendada a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), de acuerdo con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Economía y Hacienda, el Ministerio de Sanidad y Política Social y la propia SEPI, que pasa a ser una entidad colaboradora en el desarrollo de la Ley de Dependencia. SEPI encargó a su filial SEPIDES la gestión de este Fondo. Esta empresa, tiene el carácter de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado y de SEPI, y está especializada en la promoción empresarial a través del análisis y la financiación de proyectos empresariales y en la gestión de fondos similares

Con esta medida financiera, doy por concluido el estudio generalizado de la LAAD como prestación específica de la dependencia/discapacidad, como aquella que da cobertura a esta necesidad de “asistencia social”, desde las Administración Central, las propias familias o beneficiarios, hasta la irrupción de esta norma. Es por ello necesario establecer un marco adecuado que asegure una respuesta eficaz a la problemática que hoy en día presenta esta realidad social. En la coyuntura actual, han concurrido diversos factores relevantes que han dado lugar a la configuración de esta nueva situación de necesidad social. Entre ellos, puedo citar el envejecimiento progresivo de la población (aumento de la esperanza de vida), el aumento de enfermedades que ocasionan dependencia, los cambios demográficos (descenso de la natalidad y progresivo aumento de la población senil), los accidentes de tráfico y laborales o la nueva forma de organización de la familia (la mujer deja de ocupar el papel exclusivo de cuidadora haciendo inviable la atención familiar a los dependientes). Todo este cúmulo de circunstancias han alcanzado en las últimas décadas niveles sin precedentes por lo que se requiere encontrar respuestas a las numerosas necesidades que surgen relacionadas con la seguridad social, asistencia sanitaria, política familiares, etc., pero sobre todo, información y acceso a los servicios y que llevan consigo un potencial aumento de la dependencia.

En mi opinión, el ser humano no es solo dependiente por esta razón sino porque es condición del mismo. En realidad, el hombre es un ser racional y dependiente. En una sociedad civilizada debe concederse la posibilidad de compartir lo que se dispone con aquellos que lo necesitan y de esta afirmación ha partido el legislador con el fin de atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de

dependencia personal, requieren de apoyos para realizar las actividades esenciales de la vida diaria y así alcanzar una mayor autonomía. Las situaciones de dependencia constituyen un tipo de riesgo social al que, en mayor o menor medida, puede sucumbir toda persona independientemente de la edad pero que se intensifica por el envejecimiento de la población referido al inicio de esta exposición.

CAPITULO VI

ÁMBITO NORMATIVO AUTONÓMICO DE LA DISCAPACIDAD: ANDALUCÍA

1. Introducción

En el presente capítulo, trataré, la discapacidad en Andalucía, especialmente sobre cuestiones, como accesibilidad, empleo y educación. Prácticamente con la cesión de competencias que el Estado hace a las Comunidades Autónomas, estas copian los modelos establecidos por la administración central y desarrollan la competencia asumida. Es cierto que no todas las comunidades lo hacen de la misma forma. Por ello el estado estableció unos parámetros, los cuales ha de ser seguidos y cumplidos por todas con el fin de evitar discriminación entre las mismas. De forma que no por vivir en una comunidad autónoma u otra, se tenga más privilegio o mejores servicios. Todas han de cumplir los requisitos mínimos exigidos aunque si ya depende de cada uno, la gestión de los recursos asignados.

En el caso de nuestra comunidad autónoma, hablaré de la Ley de atención a las personas con discapacidad, el nuevo anteproyecto para la creación de una ley general, la dependencia en Andalucía gestionada a través de la agencia de la dependencia, empleo, accesibilidad y educación, y por último, los planes de acción llevados a cabo en esta materia.

2. Análisis de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía

2.1. Introducción; Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Andalucía

La normativa autonómica andaluza en materia de discapacidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 148.1.20 de nuestra Carta Magna que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de Asistencia Social. Este título competencial ha sido igualmente recogido en la reciente reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía⁴⁴⁹.

La previsión de objetivos básicos y principios generales del Estatuto de Autonomía, se completan con otros de carácter más específicos que hacen posible la realidad y desarrollo de los mismos (art.10). Entre los objetivos específicos, se incluyen los relacionados con las personas con discapacidad y dependencia⁴⁵⁰. Al señalar tareas a los poderes públicos autonómicos, se erigen en parámetros de control de su actividad y en elementos interpretativos fundamentales de las competencias efectivamente asumidas.

El capítulo de derechos y deberes en el Estatuto de Andalucía (Título I) se abre con el art. 14, que también supone un avance para las personas con discapacidad en cuanto prohíbe expresamente cualquier discriminación en el ejercicio de los derechos reconocidos por causa, entre otras, de discapacidad. Esto no impide ni excluye la posibilidad de adopción de medidas de acción positiva en beneficio de los grupos, sectores o personas desfavorecidas⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ BOE núm. 68, de 20 de marzo.

⁴⁵⁰ Señala el Estatuto de Autonomía, principios de carácter básico, si bien renovados, los propios del Estado Social (igualdad, fomento de la democracia y la participación ciudadana) De manera específica recoge en su art. 10.15: “*La especial atención a las personas en situación de dependencia*” y en su art.10.16: *La integración social económica y laboral de las personas con discapacidad*”.

⁴⁵¹Según el art. 14 establece: “*Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier*

En cuanto a los derechos y deberes concretos, el art. 24 del citado texto estatutario reconoce “*el derecho de las personas con discapacidad y en situación de dependencia a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad necesarios para su desarrollo personal y social*”. El Estatuto andaluz también coloca la discapacidad y la dependencia entre los principios rectores que deben aplicarse por los poderes públicos autonómicos y orientar sus políticas para conseguir la plenitud de ejercicio de los derechos y alcanzar los objetivos incluidos en el propio Estatuto. Prueba de ello, el art. 37.1 establece en su apartado 4, 5 y 6 respectivamente, como principios rectores, los siguientes: “4. *La especial protección de las personas en situación de dependencia que les permita disfrutar de una digna calidad de vida. 5. La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras. 6. ° El uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto*”.

Además de lo señalado, el artículo 61 consagra la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía para las siguientes materias: la regulación, ordenación y gestión de los servicios sociales, de las prestaciones técnicas y de las prestaciones económicas con carácter asistencial o complementario de otros sistemas de protección pública, la aprobación y regulación de los planes y programas dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social y la creación de centros de ayuda, reinserción, rehabilitación, protección o tutela social.

Al amparo de los preceptos aludidos, recogidos en análogos términos en el Estatuto de Autonomía precedente a la citada reforma, el legislador andaluz aprobó la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad⁴⁵². Esta ley regulará las actuaciones dirigidas a la atención y promoción del bienestar de las

otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”.

⁴⁵² BOJA núm.45, de 17 de abril.

personas con discapacidad física, psíquica y sensorial, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y posibilitar su rehabilitación e integración social, así como la prevención de las causas que generan deficiencias y discapacidades. Al ser una Ley de carácter transversal, regulando tanto aspectos en materia de salud, como de educación, integración laboral, servicios sociales, protección económica, ocio, cultura, deporte, accesibilidad urbanística, arquitectónica, en el transporte, en la comunicación y de participación, el desarrollo de los mandatos de dicha Ley requiere de planes sucesivos que impulsen y sirvan para el seguimiento de su aplicación.

2.2. Objeto y principios de la Ley

En cuanto a su composición, consta de 77 artículos estructurados en torno a nueve Títulos cuyas rúbricas cito seguidamente: Título I “Principios Generales”, Título II “De la Salud”, Título III “De la Atención a las Necesidades Educativas Especiales”, Título IV “De la integración laboral”, Título V “De los servicios sociales a las personas con discapacidad”, Título VI “Del Ocio, la Cultura y el Deporte”, Título VII “De la accesibilidad urbanística, arquitectónica, en el transporte y en la comunicación”, Título VIII “De la Gestión, Coordinación Interadministrativa y Financiación” y Título IX “Régimen Sancionador”.

Dicha Ley tiene por objeto la atención y promoción de las personas con discapacidad física, psíquica y sensorial en Andalucía con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y lograr su rehabilitación e integración social, así como la detección y prevención de las causas que generan dichas discapacidades⁴⁵³. En este marco, uno de los principales objetivos del texto legal es garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad y, a tal efecto, se tendrá en cuenta dicha accesibilidad tanto en la elaboración y contenido de todos los planes urbanísticos (especialmente, en los Planes Generales de Ordenación Urbana), como en todas las actuaciones realizadas por cualquier entidad o persona, pública o privada, en materia de infraestructuras, urbanización, edificación, transporte y comunicación. Además, en aquel ámbito donde

⁴⁵³ Según establece el art. 1: “La presente Ley tiene como objeto regular las actuaciones dirigidas a la atención y promoción del bienestar de las personas con discapacidad física, psíquica y sensorial, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y posibilitar su rehabilitación e integración social, así como la prevención de las causas que generan deficiencias, discapacidades y minusvalías”.

la accesibilidad no se exija expresamente, la Ley obliga a una progresiva adaptación que la haga. A este respecto, habrán de ser accesibles las áreas y dependencias de utilización colectiva, así como las comunicaciones y accesos existentes en el interior de los mismos o de estos con el exterior. En caso de dependencias de utilización colectiva cuyo uso requiera intimidad (por ejemplo, un WC), será necesario reservar un número de ellas para personas con discapacidad. Otro aspecto a resaltar del presente texto legal es que, para hacer efectiva la accesibilidad de las personas con discapacidad en materia de vivienda, se reservará un cupo en todas las promociones de viviendas de protección oficial o en aquellas otras promociones que se promuevan o construyan con fondos públicos. Para garantizar el cumplimiento de los requisitos expuestos en materia de accesibilidad, se observará la realización de los mismos ante de otorgar todo tipo de licencia y/o autorización. Además, en el caso de contrataciones públicas, se recogerá la obligación de cumplirlos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas. De accesibilidad, tendré la oportunidad de hablar en el apartado siguiente y exponer el Decreto que desarrolla cuestiones tan esenciales, como las que aquí anticipo y vitales para la integración plena de las personas con discapacidad.

2.3. Garantías de la Ley

En cuanto a la protección de la salud de las personas con discapacidad, la Ley, de acuerdo con el Sistema de Seguridad Social, garantiza a dichas personas las prestaciones sanitarias, farmacéuticas, la rehabilitación médico-funcional y, en su caso, los tratamientos complejos, para la correcta atención a las personas con discapacidad⁴⁵⁴.

Otro de los aspectos más relevantes de la Ley es su continuo esfuerzo en garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y su no discriminación. A tal fin, las personas con discapacidad tendrán derecho en las distintas etapas educativas, tanto obligatorias como no obligatorias, a una especial atención de sus necesidades, al uso de sistemas de comunicación alternativos, a la adaptación de los puestos de estudio, etc. Además, las personas con discapacidad que hayan superado la enseñanza obligatoria, tendrán prioridad para ocupar puestos escolares en los niveles de

⁴⁵⁴ Puede consultarse en el Título II, Capítulo I y Capítulo II, artículos 9-13 de la Ley.

enseñanza postobligatoria que se impartan en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.⁴⁵⁵

En lo que respecta a la integración laboral de las personas con discapacidad, las Administraciones Públicas andaluzas llevarán a cabo actuaciones que posibiliten una Formación Profesional Ocupacional que garantice su integración en el mercado de trabajo (Título IV). Además, con el objeto de fomentar la contratación de personas con discapacidad, junto con medidas en forma de incentivos dirigidas al sector privado, la Administración Pública les reservará un cupo no inferior al 7% en las vacantes de la Oferta de Empleo Público. Asimismo, la Ley, para lograr la integración de las personas con discapacidad y hace efectivo el principio de igualdad, va a recoger en su Título VI la obligación de las Administraciones Públicas de adoptar medidas de fomento para posibilitar el acceso de las personas con discapacidad al ocio, a la cultura y al deporte. Igual que con el tema de accesibilidad, dedicaré una especial atención a este punto, para hablar de las medidas llevadas a cabo en materia de empleo pues como bien indiqué en el capítulo que aborda la legislación estatal en materia de discapacidad, la accesibilidad y el trabajo, son los dos factores imprescindibles que no solo garantizan la integración de las personas con discapacidad, sino que son derechos exigibles cuyo cumplimiento es obligado.

2.4. Los Servicios Sociales

En cuanto a la estructura y organización de los servicios sociales dedicados a personas con discapacidad (Título V), podemos distinguir entre Servicios Sociales Comunitarios y Especializados. Los primeros, tal como ya determinaba la Ley 2/1988 de Servicios Sociales de Andalucía (analizada en el Capítulo II de este trabajo) constituyen la estructura básica del Sistema de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma y atenderán a toda la ciudadanía y entre otros, al sector de las personas

⁴⁵⁵ Puede consultarse en el Título III de la presente Ley, en sus artículos 14-18, la regulación sobre la atención a las necesidades educativas especiales de las personas con discapacidad.

discapacitadas.⁴⁵⁶ Constituyen un primer nivel de actuación y la finalidad de los mismos es el logro de unas mejores condiciones de la población⁴⁵⁷.

Por su parte, los Servicios Sociales Especializados, como su propia denominación indica, prestan un servicio concreto y determinado, estructurándose en Centros de Valoración y Orientación, que están destinados a la valoración y orientación de las personas con discapacidad, Centros Residenciales, de carácter temporal o permanente, que atienden a aquellas personas con discapacidad que no pueden ser asistidas en su medio familiar, y Centros de Día, los cuales están destinados a aquellas personas con discapacidad que no pueden integrarse en un medio laboral normalizado o que, por su gravedad, requieren de una atención continuada que imposibilita que sean atendidas por su núcleo familiar durante el día⁴⁵⁸.

Otra medida incluida dentro de los servicios sociales que implanta la Ley es la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda establecer prestaciones económicas de carácter periódico destinadas a aquellas personas con discapacidad que no pueden satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia. Estas prestaciones serán compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con aquellas otras que pueda suscribir el Estado⁴⁵⁹.

2.5. Financiación, Gestión y Coordinación

La Ley dedica también especial énfasis a la supresión de barreras arquitectónicas, las cuales constituyen un obstáculo físico y visible para la consecución de los anunciados objetivos de igualdad, accesibilidad e integración. Para el logro de

⁴⁵⁶ El art. 28 de la ley, establece: “El Sistema Andaluz de Servicios Sociales garantizará la adecuada prestación de servicios, tanto comunitarios como especializados, a las personas con discapacidad conforme al marco establecido en la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía”.

⁴⁵⁷ Puede verse como el art. 29 de la Ley 1/1999, habla de la atención comunitaria como estructura básica de los Servicios Sociales de Andalucía. La regulación legislativa de los mismos puede verse en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía en el capítulo II de este trabajo, cuestión que ha sido abordada en el capítulo indicado.

⁴⁵⁸ En el art.30 de la ley aparece la clasificación detallada de los tipos de centros especializados que menciono y su desarrollo en los artículos 31-33 ambos inclusive.

⁴⁵⁹ Según establece el Art .40 : “La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá establecer prestaciones económicas de carácter periódico destinadas a personas con discapacidad que no puedan atender sus necesidades básicas de subsistencia, distintas y compatibles con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y a las que pueda otorgar la Administración del Estado”.

dicha meta, la norma recoge en su Título VIII la creación de un fondo de financiación con este fin, el cual será creado por el Consejo de Gobierno, a propuesta de las Consejerías competentes y se nutrirá de las correspondientes dotaciones presupuestarias y del importe percibido de las sanciones pecuniarias que se impongan por incumplimiento de los preceptos recogidos en esta ley. El 50% de los recursos destinados a dicho fondo servirán para subvencionar los programas específicos que elaboren los entes locales para la supresión de barreras en su espacio urbano. Tendrán prioridad para acceder a esta financiación aquellos entes locales que, mediante Convenio, se comprometan a destinar un porcentaje de sus partidas presupuestarias a la supresión de barreras arquitectónicas

Como órgano de participación y coordinación, la Ley crea, también en su Título VIII, un órgano asesor de las Administraciones Públicas en materia de personas con discapacidad: el Consejo Andaluz de Atención a las Personas con Discapacidad, el cual está compuesto por representantes de la Administración autonómica, de las entidades locales, del movimiento asociativo y de los agentes económicos y sociales. Su desarrollo normativo, se encuentra recogido en el Decreto 301/2000, de 13 de junio, por el que se regulan el Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de Atención a las Personas con Discapacidad.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ BOJA núm. 70, de 17 de junio. Puede verse en este Decreto todo lo relacionado al objeto, composición, funciones, organización.

El Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de Atención a las Personas con Discapacidad son órganos asesores y de participación de las personas con discapacidad y, en su caso, de sus familiares o representantes legales, así como de las entidades y organismos con competencias en este sector. El Consejo Andaluz de Atención a las Personas con Discapacidad estará integrado por representantes de la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales, del movimiento asociativo de personas con discapacidad y, en su caso, de sus familiares o representantes legales, así como de los agentes económicos y sociales. Serán funciones de este Consejo, según señala el Art 3, las siguientes: "a) Emitir informes de asesoramiento a todas las Administraciones Públicas con competencias en el sector para la elaboración de proyectos o iniciativas normativas que afecten específicamente a la población andaluza con discapacidad. b) Elaborar informes anuales sobre el nivel de ejecución de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, proponiendo iniciativas, recomendaciones y programas para cada una de las áreas de actuación. c) Promover los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en Andalucía. d) Fomentar el desarrollo de acciones de información, análisis, elaboración y difusión de información. e) Presentar iniciativas y formular recomendaciones en relación con los planes o programas de actuación. f) Impulsar el cumplimiento de los planes y programas de actuación. g) Hacer el seguimiento de las actuaciones de los poderes públicos destinadas a las personas con discapacidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. h) Promover y velar por el desarrollo de la participación social de los usuarios o de sus representantes legales, en la prestación y control de calidad de los serles, en la prestación y control de calidad de los servicios y centros. i) Participar y mantener relaciones con los órganos y Consejos de carácter similar que se constituyan en el ámbito de otras Administraciones Públicas." j) Promover actuaciones y medidas que favorezcan el reconocimiento y aceptación de las

2.6. Régimen sancionador.

Por último, la Ley determina un régimen de infracciones y sanciones. A este respecto, cabe destacar la modificación introducida en el artículo 77 por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Según este precepto, *“corresponde a la Persona titular de las Delegaciones Territoriales o Provinciales de la Junta de Andalucía competentes en materia de discapacidad la resolución de las infracciones leves, a la persona titular de la Dirección General correspondiente de la Consejería competente en materia de discapacidad la resolución de las infracciones graves y, finalmente, el titular de la Consejería competente en materia de discapacidad la resolución de las infracciones muy graves. No obstante lo anterior, también serán competentes para iniciar y resolver procedimientos sancionadores relativos a accesibilidad en infraestructuras, urbanismo, edificación, transporte y comunicación, tanto el Alcalde, o concejal en quien delegue, del término municipal donde se produzca la infracción, como, en los supuestos de transporte periurbano, el órgano que corresponda de la Consejería competente en materia de transporte según el tipo de infracción que se trate”*⁴⁶¹.

Con esta exposición, queda detallado el contenido básico y estructura de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad teniendo en cuenta que, gran parte de su articulado, encuentra desarrollo y fundamento en la Ley 2/1988, de Servicios Sociales de Andalucía.

diferencias, así como la igualdad de oportunidades. k) Impulsar estudios e investigaciones sobre aspectos relacionados con la situación y calidad de vida de las personas con discapacidad. l) Coordinar la actuación de los Consejos Provinciales y Locales. m) Aprobar el Reglamento de Funcionamiento Interno”.

⁴⁶¹ BOJA núm. 122, de 23 de junio.

3. Accesibilidad: Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.

El Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía⁴⁶², se compone 137 artículos organizados en cuatro Títulos más el Preliminar, doce Disposiciones Adicionales, cuatro Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria (deroga el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se establece las normas técnicas para la accesibilidad eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte de minusválido)⁴⁶³, tres Disposiciones Finales y cuatro Anexos.

La presente norma reglamentaria fundamenta su razón de ser en el obligado desarrollo del Título VII de la precitada Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, la existencia de un nuevo marco normativo estatal en materia de accesibilidad de carácter básico encabezado por la ya derogada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁴⁶⁴, y el contenido del Plan de Acción Integral para las personas con Discapacidad en Andalucía 2003-2006. Aunque la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, trabajó en torno al concepto de accesibilidad universal y el Decreto 293/2009 sólo va a centrar su ámbito de aplicación en las citadas materias, cabe destacar que ello no implica un desconocimiento por parte de nuestra Comunidad, de los fines alcanzados en la referida Convención Internacional pues, tal como seguidamente tendré la ocasión de exponer, la consecución de los mismos será el objeto de los Planes de Acción Integral para las personas con Discapacidad de Andalucía. Además, tal como recoge la propia exposición de motivos del presente Decreto, se ha tenido en cuenta para la elaboración del mismo el concepto de accesibilidad universal, entendido éste como requisito que “*deben*

⁴⁶² BOJA núm. 140, de 21 de julio.

⁴⁶³ BOJA núm. 44, de 23 de mayo.

⁴⁶⁴ Derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre).

cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos e instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”.

En el Título Preliminar, sobre disposiciones generales, se recoge el objeto y ámbito de aplicación, las definiciones de conceptos y clasificaciones de barreras⁴⁶⁵. También se dedica un Capítulo específico, concretamente el tercero, a la determinación de los extremos que deberán contener los proyectos y documentos técnicos. Por su parte, el Título I, sobre accesibilidad en las infraestructuras y el urbanismo, comprende dos capítulos en los que se regulan tanto los espacios o elementos de uso público como el mobiliario urbano y la señalización, añadiendo y mejorándose los parámetros dimensionales y dotacionales del entorno urbano. El Título II, sobre accesibilidad en los edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública, dedica su Capítulo I a los de carácter fijo, el Capítulo II a los de naturaleza temporal, ocasional o extraordinaria y el Capítulo III a las edificaciones de viviendas. El Título III, destinado a la accesibilidad en el transporte, se estructura en tres capítulos, reguladores de las disposiciones generales, los aparcamientos y plazas reservadas para el transporte privado y los transportes públicos. Finalmente, el Título IV recoge las medidas de control, fomento y seguimiento del Reglamento, referidas a las licencias y autorizaciones y a medidas de contratación administrativa.

Del contenido contemplado en las disposiciones adicionales, cabe destacar la regulación del procedimiento a seguir, a fin de justificar aquellos supuestos exentos del cumplimiento del Decreto. Por otra parte, respecto a la adaptación de los espacios libres, viales, medios de transportes públicos así como de edificaciones, establecimientos e instalaciones dependientes de las Administraciones Públicas y de sus entidades instrumentales, se regulan los planes de actuación correspondientes de la

⁴⁶⁵ Señala el artículo 1: Objeto. “*El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y criterios que sirvan de desarrollo a lo establecido en el Título VII de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, en relación con la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte, con el fin de garantizar a las personas afectadas con algún tipo de discapacidad física o sensorial, permanente o circunstancial, la accesibilidad y utilización de los bienes y servicios de la sociedad, evitando y suprimiendo las barreras y obstáculos físicos o sensoriales que impidan o dificulten su normal desenvolvimiento*”.

Administración de la Junta de Andalucía y del resto de Administraciones Públicas, regulando también, de manera complementaria, hasta tanto se elaboren dichos planes, las adaptaciones provisionales que deban llevarse a cabo. Asimismo, se destaca la creación del Fondo para la Supresión de Barreras y el desarrollo del régimen sancionador en materia de accesibilidad⁴⁶⁶.

Por lo que se refiere a los Anexos, se recogen los parámetros antropométricos, las recomendaciones sobre el sistema escrito y pictográfico, el Símbolo Internacional de Accesibilidad y, en especial, como novedad más destacable, el referido a las exigencias mínimas particulares en función del uso, actividad, superficie, capacidad o aforo de los edificios, establecimientos, instalaciones, espacios o recintos de utilización colectiva, como complemento de las exigencias mínimas generales contenidas en el articulado del Reglamento.

4. Empleo y discapacidad.

Uno de los principales objetivos perseguidos por los poderes públicos es la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de la ciudadanía andaluza. Al logro de este objetivo contribuyen sin duda alguna, la adopción de una visión integral de todo el territorio andaluz y una preferente atención por aquellos colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo o en riesgo de exclusión. Entre estos se hallan las personas con discapacidad.

Para la consecución de tal objetivo, ya la ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, hizo imprescindible la elaboración de un Plan de Empleabilidad para las personas con discapacidad en Andalucía, cuya meta sea regular actuaciones dirigidas a corregir la desigualdad de

⁴⁶⁶ Según establece la Disposición adicional décima con respecto al Fondo para la supresión de barreras: “1. Conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, se crea el Fondo para la Supresión de Barreras, destinado a ejecutar acciones de accesibilidad en el urbanismo, la edificación, el transporte y la comunicación, de acuerdo con lo que establezca anualmente la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía. 2. Tendrán prioridad para gozar de la financiación con cargo al Fondo para la Supresión de Barreras, los entes locales que elaboren programas específicos para la supresión de barreras, y que previamente hayan aprobado los planes de accesibilidad correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 66.3 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo. 3. Reglamentariamente se determinará su naturaleza jurídica, adscripción, régimen económico-presupuestario y de gestión, así como la forma de reparto de los recursos de este fondo”.

oportunidades de las personas con discapacidad y posibilitar su integración laboral, tomando para ello en consideración los aspectos correspondientes en materia de empleo, formación para el empleo, orientación laboral, prevención de riesgos laborales, educación, empresa y bienestar social así como el acceso a la función pública. De los planes de empleabilidad hablaré más adelante, ahora es necesario abordar esta cuestión, desde un orden lógico y explicar, quien tiene las competencias en materia de empleabilidad para personas con discapacidad en Andalucía.

Al comienzo de esta exposición, cuando me refería a nuestro Estatuto de Autonomía, el mismo ya aludía entre sus objetivos, la protección de las personas con discapacidad y en situación de dependencia. Pues, bien, siguiendo esta línea, establece en el art. 63.1 que *“corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y en el nivel de ejecución, ostenta el Estado”*; y, en el art. 58.2.1º, del mencionado Estatuto *se establece que le corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos de lo dispuesto en los Artículos 38, 131 y 149.1.11º y 13º de la Constitución, la competencia exclusiva sobre el fomento y la planificación de la actividad económica en Andalucía.*

Con el traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión realizada hasta entonces por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, la Junta asume las competencias de las políticas activas de empleo, como son la intermediación en el mercado de trabajo y la gestión y control de las políticas activas de empleo. En el año 2002, se crea el Servicio Andaluz de Empleo (SAE) como un organismo autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, adscrito a la Consejería competente en materia de empleo, como entidad gestora de la política de empleo de la Junta de Andalucía mediante la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo que tiene como uno de sus principales objetivos, la obtención y mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible de empleo y, consecuentemente, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, tal cual refería al inicio de esta exposición. Para la consecución del citado objetivo, el art. 3 de dicha Ley dispone que *“el Servicio Andaluz de Empleo tiene como*

objetivo específico el fomento del empleo, la formación para el empleo, la orientación e información, prospección, registro de las demandas de empleo e intermediación en el mercado de trabajo”⁴⁶⁷. Será por tanto el SAE, el órgano vital de coordinación y funcionamiento en materia de empleo que nuestra Comunidad Autónoma tiene como referencia.

Los tipos de empleo para las personas con discapacidad que son abordados en Andalucía, no difieren de los establecidos a nivel estatal. En ese trasvase de competencias que el Estado efectúa en favor de las CCAA, Andalucía desarrolla los modelos de empleo legales recogidos por la Administración central (empleo ordinario y empleo protegido). Con respecto a ellos, solo mencionaré aquellas particularidades que difieren del Estado así como normativa que las desarrolla, ya que esta materia fue tratada en el precedente Capítulo.

Por tanto, en Andalucía, para las Empresas Ordinarias y también para Centros de Empleo (Empleo Protegido), existen medidas que fomenta la contratación de personas con discapacidad. Dichas medidas aparecen recogidas en el Decreto 58/2007, de 6 de marzo, por el que se modifica el Decreto 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación⁴⁶⁸. Este texto normativo supone la regulación de los incentivos que para las personas con discapacidad que existen actualmente. Para ello se ha adicionado un nuevo capítulo al Decreto 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido, consiguiendo por una parte, mantener la regulación de los incentivos a las contrataciones indefinidas en un solo cuerpo normativo y en segundo lugar tratar de evitar la dispersión que habría supuesto regular dichas ayudas en una norma diferente⁴⁶⁹. Las ayudas a la contratación indefinida y a la transformación de contratos de duración determinada en indefinidos aparecen reguladas en el art. 20. A su misma vez, este artículo, recoge de forma explícita los destinatarios de este tipo de incentivos o ayudas a la contratación, al señalar que serán las personas con discapacidad, con un grado de minusvalía igual o

⁴⁶⁷ BOJA núm. 153, de 28 de diciembre. Véase artículo 3 para el detalle de las funciones específicas que tiene como principales cometidos.

⁴⁶⁸ BOJA núm. 75, de 17 de abril.

⁴⁶⁹ El artículo 2 queda modificado con este decreto y se añaden dos nuevos apartados: “5. *Incentivos a la contratación para personas con discapacidad*. 6. *Incentivos para los centros especiales de empleo*”.

superior al 33%. A continuación, en el art. 22, aparecen regulados los tipos de incentivos y en artículos ulteriores, puede verse el desarrollo de de cada uno de ellos⁴⁷⁰.

Para Fundaciones, Asociaciones y Entidades sin ánimo de lucro, la Orden 11 de mayo de 2007, por la que se regulan los programas de fomento de la empleabilidad y la cultura de la calidad en el empleo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas a dichos programas. A través de su Capítulo VI, se contempla la creación de más y mejor empleo como uno de sus objetivos prioritarios, para lo que resulta imprescindible desarrollar políticas de empleo enmarcadas en la cultura de la calidad en el empleo. Para ello, mediante la presente Orden se articulan una serie de medidas destinadas al apoyo a proyectos generadores de empleo y a proyectos que fomenten la cultura de la calidad en el empleo y propicien nuevas dinámicas en el marco de las relaciones laborales y que, junto a ello, sitúen a cada persona en las mejores condiciones en el mercado de trabajo. Asimismo, en su articulado se regula un programa destinado a desarrollar proyectos de empleo con apoyo para personas con discapacidad que generen posibilidades reales de un empleo en el marco de la cultura de la calidad en el empleo y la consecuente inserción de estas personas en empresas del mercado ordinario de trabajo en similares condiciones al resto de los trabajadores que

⁴⁷⁰ Establece el art. 20: “Las entidades empleadoras, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras que conforman su plantilla, cuando formalicen un contrato indefinido con una persona con discapacidad, con un grado de minusvalía igual o superior al 33%, podrán obtener los siguientes incentivos: a) Si se trata de una nueva contratación indefinida de persona desempleada, podrá concederse un incentivo en cuantía de 4.750 euros por cada nuevo contrato. b) Si se trata de la transformación de un contrato de duración determinada en indefinido, podrá concederse un incentivo en cuantía de 3.907 euros por cada contrato que se transforme. c) Cuando las contrataciones a que se refieren los párrafos anteriores se realicen a tiempo parcial, el importe del incentivo se reducirá proporcionalmente, tomando como base la cuantía de 4.750 euros si se trata de una contratación indefinida con persona desempleada o de 3.907 euros si se trata de una transformación de contrato de duración determinada en indefinido .d) Cuando la modalidad de contratación indefinida sea la de fijos discontinuos, igualmente el importe del incentivo se calculará en proporción al puesto de trabajo equivalente a tiempo completo y tomando como base la cuantía de 4.750 euros si se trata de una contratación indefinida con persona desempleada o de 3.907 euros si se trata de una transformación de contratos de duración determinada en indefinidos.2. En cualquier caso las ayudas previstas en este artículo deberán cumplir con las siguientes condiciones: a) No podrán exceder del 60% de los costes salariales durante el período de un año siguiente a la contratación. b) Los puestos de trabajo creados, salvo en los supuestos de despido procedente, estarán vinculados a la realización de una contratación con una duración mínima de cuatro años”.

En el art. 22 aparecen regulados los tipos de incentivos y establece: “a) Incentivos a la creación de empleo indefinido y al mantenimiento de los puestos de trabajo ya creados. b) Incentivos para la adaptación de puestos de trabajo y la eliminación de barreras. c) Incentivos para el reequilibrio financiero de centros especiales de empleo. d) Incentivos para las unidades de apoyo a la actividad profesional .e) Incentivos al establecimiento de enclaves laborales”.

De los Arts. 23 al 27, ambos incluidos desarrollan cada uno de los incentivos mencionados en el art. 22.

desempeñan puestos equivalentes. Es requisito impresionable que se trate de asociaciones, fundaciones o entidades sin ánimo de lucro de ámbito regional que represente a las personas con discapacidad (art. 7)⁴⁷¹.

Otra de las forma de empleo que se reconocen para las personas con discapacidad es la contratación pública. Si bien la norma general es el Estatuto básico del Empleado Público (EBEP), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre⁴⁷², a la que ya me he referido con anterioridad, en Andalucía destaca: Por un lado, la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, determina que serán objeto de oferta de empleo público, como instrumento de planificación de recursos humanos, las vacantes presupuestariamente dotadas cuya cobertura se considere necesaria y que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes⁴⁷³. A su vez, esta ley es desarrollada por el Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía⁴⁷⁴ y por último, de forma específica destaca el Decreto 93/2006, de 9 de mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía⁴⁷⁵. Según establece este Decreto, en su art.1.2 que : *“Las personas con discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas podrán participar en las convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos y, en su caso, Especialidades u*

⁴⁷¹ BOJA núm. 104, de 28 mayo. Estable el art. 7 del citado texto que : *“Estos proyectos podrán ser promovidos, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las siguientes entidades: a) Los proyectos descritos en el apartado a) del artículo 6 podrán ser promovidos por organizaciones empresariales y sindicales de ámbito andaluz y carácter intersectorial que, estando inscritas en el Registro de asociaciones empresariales y sindicales del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, cuenten con sede en cada una de las provincias andaluzas, y por las organizaciones empresariales de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LAN 1995, 997) , por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, para las organizaciones empresariales. b) Los proyectos descritos en el apartado b) del artículo 6 podrán ser promovidos por Fundaciones con sede en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siempre que tengan ámbito autonómico. Estos proyectos podrán ser desarrollados en colaboración con las distintas Administraciones Públicas”*.

Conviene destacar que el Real Decreto Legislativo 1/1995, ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 255, de 24 de octubre).

⁴⁷² BOE núm. 261, de 31 de octubre.

⁴⁷³ BOJA núm. 112, de 28 de noviembre.

⁴⁷⁴ BOJA núm. 8, de 19 de Enero.

⁴⁷⁵ BOJA núm. 96, de 22 de Mayo. Véase este Decreto sobre el procedimiento de acceso, requisitos, plazos, resoluciones.

opciones de acceso de funcionarios y en las categorías profesionales de personal laboral, en las de promoción interna y en los concursos de provisión de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, en igualdad de condiciones con el resto de aspirantes, siempre que su grado de minusvalía sea compatible con el desempeño de las funciones y tareas correspondientes”.

Del mismo modo, las pruebas selectivas se efectuarán en condiciones de igualdad para todos los aspirantes pero en el caso de las personas con discapacidad, una vez que hayan superado las pruebas selectivas, en su solicitud de petición de destino inicial, podrán instar a la adaptación del puesto de trabajo. Además, la propia Administración, en la adjudicación de destinos, habrá de garantizar que la plaza asignada resulte adecuada para la efectiva ocupación del puesto de trabajo por parte de la persona con discapacidad.

Para proceder a las adaptaciones recogidas en los dos apartados precedentes, se podrá solicitar a la persona con discapacidad el correspondiente certificado acreditativo de su condición y los órganos de selección podrán requerir un informe (o cualquier otro tipo de colaboración) de los órganos técnicos de la Administración Laboral, Sanitaria o Asistencial correspondiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, el Decreto 90/2013, de 23 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la Junta de Andalucía para 2013, establece en su artículo 4: *“Del total de plazas que se ofertan, se reserva un 7 por ciento para ser cubiertas por personas con discapacidad, con la distribución siguiente: el 5 por ciento para personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, y el 2 por ciento para personas que acrediten discapacidad intelectual”*⁴⁷⁶.

Dejando a un lado el empleo en su forma ordinaria, continúo con la otra variedad de empleo reconocido: el empleo protegido, el cual, sigue los parámetros de la Administración Central, y abarca: los Centros Especiales de Empleo, las Unidades de Apoyo y por último, los Enclaves laborales.

⁴⁷⁶ BOJA núm. 155, de 8 de agosto.

En caso andaluz, la puesta en funcionamiento y el reconocimiento de un Centro Especial de Empleo requerirá autorización administrativa e inscripción en el registro administrativo especial, que será otorgada por la Dirección General del Servicio Andaluz de Empleo a la que se adscriba el registro, a solicitud del interesado y acreditación previa del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Orden de 20 de Octubre de 2010 por la que se regula el procedimiento de calificación e inscripción de los Centros Especiales de Empleo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos para Centros Especiales de Empleo regulados en el Decreto 149/2005, de 14 de junio⁴⁷⁷. Los requisitos exigidos aparecen recogidos en el art. 6, según el cual será necesario: *“1. Acreditar la personalidad jurídica del titular. 2. Justificar mediante el oportuno estudio económico, las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro en orden al cumplimiento de sus fines. 3. Acreditar que la plantilla del Centro estará conformada al menos en un 70%, por personas respecto de las que se hubiera declarado una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, con arreglo al procedimiento que, en cada supuesto, les resulte de aplicación, ello sin perjuicio de que puedan contar con personas no discapacitadas para el desarrollo de la actividad”*.

La Clasificación de los Centros Especiales de Empleo aparece regulada en el artículo 7 que ofrece la siguiente calificación: *En centro especiales de empleo- “Provinciales: cuando el centro o centros de trabajo en los que se desarrollen su actividad radiquen en el territorio de una única provincia andaluza y Multiprovinciales: cuando los centros de trabajo en los que desarrollen su actividad radiquen en dos o más provincias andaluzas”*.

En cuanto a la tramitación expediente de calificación como Centro Especial de Empleo, la solicitud para la calificación como Centro Especial de Empleo se presentará preferentemente en el Registro Telemático único de la Junta de Andalucía. También podrá presentarse en soporte papel en los correspondientes Registros de la Consejería de Empleo, de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo o de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo, sin perjuicio de cualquier otra fórmula de las recogidas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

⁴⁷⁷ BOJA núm. 226, de 16 de noviembre.

Administrativo Común⁴⁷⁸. El órgano instructor del expediente será la Dirección Provincial del SAE cuando el Centro tenga carácter provincial o la Jefatura de Servicio competente de la Dirección General competente por razón de la materia cuando el Centro tenga carácter multiprovincial. El órgano instructor procederá al examen de las solicitudes presentadas y de la documentación aportada, y si del examen de la misma se detecta alguna anomalía procederá a requerir a la entidad solicitante para que en el plazo de 10 días subsane la falta. De no ser así, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose esta, previa resolución dictada al efecto.

La competencia para resolver sobre la calificación e inscripción, así como sobre cualquier alteración de los asientos registrales ya practicados corresponde a la persona titular de la Consejería de Empleo, en su calidad de Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, quien la delega en la persona titular de la Dirección General de Formación Profesional, Autónomos y Programas para el Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo. La resolución de autorización o denegación de la calificación e inscripción deberá ser notificada en el plazo de seis meses contados desde el día siguiente a la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación⁴⁷⁹.

En lo que respecta a las Unidades de Apoyo, se establecen subvenciones destinadas a financiar costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida de las personas trabajadoras de las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en los Centros Especiales de Empleo, para el desarrollo de las funciones descritas. Los incentivos para este tipo de contratación se recogen en el citado anteriormente, Decreto 58/2007, de 6 de marzo, en el apartado dedicado a los incentivos para la creación y mantenimiento de empleo estable de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo en Andalucía.

⁴⁷⁸ Derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre). No obstante, de conformidad con la DA 7ª de dicha norma, su entrada en vigor se prorrogará al año de su publicación.

⁴⁷⁹ La toda la instrucción del procedimiento puede verse desde el arts. 8-11 ambos incluidos. En cuanto a los incentivos para este tipo de puestos de trabajo se regulan en el Capítulo III.

Por último, referente a los enclaves laborales, La empresa colaboradora y, subsidiariamente, el centro especial de empleo remitirá al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y la Consejería de Empleo, respectivamente, el contrato de enclave laboral, así como sus prórrogas, en el plazo de un mes desde su firma. El SAE podrá solicitar informe de control a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. A estos efectos, se considerará órgano competente el del lugar en que se encuentre el centro de trabajo donde se vaya a ubicar el enclave, con independencia de la Comunidad Autónoma donde esté registrado el centro especial de empleo.

Para concluir solo queda referirme al empleo autónomo. Respecto al mismo, la Junta de Andalucía asume de igual manera, las medidas, proyectos y planes que son llevados a cabo por la Administración Central. En el caso de la solicitud de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, se realizará en la correspondiente oficina del Servicio Andaluz de Empleo.

Hasta aquí, he tratado de explicar cómo nuestra Comunidad Autónoma asume los modelos de empleo diseñados a nivel estatal y las medidas que fomentan el empleo de las personas con discapacidad. Pero no todo queda aquí, con el objetivo de conseguir una mejor empleabilidad, se acordó en Consejo de Gobierno, en el año 2007, la aprobación del Plan de Empleabilidad para las Personas con Discapacidad en Andalucía 2007-2013⁴⁸⁰. Este plan es fruto del esfuerzo y compromiso adoptados en estos últimos años por las políticas públicas de empleo de la Junta de Andalucía y que se materializan ahora a través de este proyecto pionero en España.

La Consejería de Empleo impulsa y coordina el Plan de Empleabilidad para personas con discapacidad en Andalucía 2007-2013, que tiene por objeto desarrollar actuaciones dirigidas a corregir la desigualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y apoyar su participación en el mercado laboral.

⁴⁸⁰ BOJA núm. 7, de 10 de enero.

Este plan ha sido publicado por la Junta de Andalucía. Puede verse en la siguiente dirección: [http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Plan de empleabilidad 2007-2013.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Plan%20de%20empleabilidad%202007-2013.pdf). Consultado 8 de abril de 2015.

Este Plan responde a los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. 2. Enfoque integrado de género. 3. Enfoque integral en la atención a las necesidades de las personas con discapacidad. 4. Participación activa de la Administración Pública Autonómica, el movimiento asociativo y los agentes económicos y sociales. 5. Complementariedad de las acciones sectoriales y transversales, reflejada en la propia estructura del Plan.

En cuanto a la estructura del Plan de Empleabilidad para personas con discapacidad en Andalucía son los siguientes: 1. Cobertura de todos los aspectos relacionados con la empleabilidad de las personas con discapacidad. 2. Complementariedad en el contenido de las distintas áreas. 3. Integralidad de las actuaciones independientemente de los agentes responsables. 4. Coherencia entre las acciones de todos los agentes para garantizar la cobertura, complementariedad e integralidad. 5. La estructura del Plan se ilustra en el cuadro siguiente, donde se distinguen seis áreas: a) De coordinación, movilización y participación. b) Acceso y permanencia en el empleo. c) Apoyo a la iniciativa empresarial. d) Adecuación al entorno laboral. e) Educación. f) Apoyo específico. Entre los objetivos del Plan se concretan en varios aspectos clave:

1-Elevar la tasa de actividad de las personas con discapacidad en Andalucía, desarrollando actuaciones coordinadas por parte de los organismos públicos y privados desde sus diversos ámbitos de competencia.

2-Conseguir que las personas con discapacidad identifiquen al Servicio Andaluz de Empleo como el organismo de coordinación, información e interlocución de las actuaciones relacionadas con el empleo de las personas con discapacidad, que presta un servicio de calidad, integral, universal y gratuito.

3-Sensibilizar y mejorar el conocimiento del empresariado, del personal técnico y profesional que trabaja con personas con discapacidad en los ámbitos laboral y formativo, de los cuadros sindicales, y de las familias y las personas afectadas, sobre las necesidades, capacidades y potencialidades de las personas con discapacidad en el desempeño de un trabajo, y de su contribución socioeconómica.

4-Desarrollar actuaciones integrales y personalizadas de búsqueda de empleo y de formación para y en el empleo de las personas con discapacidad, que potencien el acceso y la permanencia en el mercado de trabajo.

5-Impulsar la iniciativa empresarial de las personas con discapacidad, como alternativa viable y realista de acceso y progreso en el mercado laboral.

6-Mejorar la accesibilidad y la adaptación de los recursos y espacios, para que las personas con discapacidad puedan recibir formación, buscar empleo y desempeñar un puesto de trabajo en igualdad de condiciones.

7-Incrementar el número de personas con discapacidad con titulación en las enseñanzas postobligatorias y facilitar su transición al mundo laboral.

8-Apoyar de manera específica a mujeres con discapacidad, personas con enfermedad mental, personas con discapacidad intelectual y personas con discapacidad residentes en zonas.

Finalizado el plazo de intervención para llevar a cabo este plan comprometido a la mejora de la empleabilidad actuando sobre los espacios de acceso al empleo, empresas, educación y entorno laboral, la medida última más reciente Decreto-ley 2/2015, de 3 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo⁴⁸¹. Este Decreto, recoge a lo largo de su articulado nuevas medidas para el fomento de la contratación a personas con discapacidad así como ayudas/subvenciones a trabajadores autónomos según el grado de dificultad para acceder al mercado laboral. Entre ello, destacan los hombre /mujeres con discapacidad acreditada.

5. Anteproyecto de la Ley de los derechos y atención a las personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, ha originado un cambio en las políticas sobre discapacidad, circunstancia que ha obligado a los países firmantes del texto convencional a impulsar importantes modificaciones en su ordenamiento interno. De este modo, tras la precitada ratificación por España y tal como ya se ha expuesto, se promulgó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y, por mandato de esta última, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

⁴⁸¹ BOJA núm. 48, de 11 de marzo. Véase estas medidas en Arts. 66, 68 y Disposición Adicional 1.

General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Estas normas, junto a la Ley 39/2006, de 14 diciembre, de la Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, constituyen el marco normativo estatal (analizado en el Capítulo anterior) sobre el que se ha de asentar la normativa autonómica en materia de Discapacidad que, obviamente, a consecuencia de las referidas novedades, también ha de experimentar una importante modificación.

Concretamente, en el ámbito de nuestra Comunidad, aún no tenido lugar la adaptación al nuevo marco normativo por lo que sigue vigente la anteriormente comentada Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con discapacidad en Andalucía. No obstante, se encuentra en una fase muy avanzada de tramitación, el Anteproyecto de Ley de los Derechos y Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, el cual ya ha sido incluso sometido a información pública⁴⁸².

El citado Anteproyecto se estructura en doce títulos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y dos disposiciones finales. El Título Preliminar recoge, junto al objeto y personas destinatarias de la norma, las disposiciones generales. En este sentido, cabe destacar el nuevo concepto de discapacidad⁴⁸³, definiendo la misma como una situación que es fruto de la interacción de las condiciones personales y las diversas barreras que pueden impedir o limitar la participación social, constituyendo, por tanto, un complemento circunstancial que ha de ser considerado, no como esencia, sino como estado.

El Título I centra su contenido en la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, recogiendo la obligación de las Administraciones Públicas de Andalucía de adoptar medidas contra la discriminación, de acción positiva, de igualdad de oportunidades y de fomento y defensa de las personas con discapacidad, de acuerdo con el marco normativo estatal, y prescribiendo asimismo la necesidad de adoptar medidas adicionales en el caso de las personas en especial situación de vulnerabilidad por razón de la edad, pluri-discapacidad, situación de

⁴⁸² Resolución de 18 de diciembre de 2014 de la Secretaría General Técnica por la que se acuerda, someter a información pública el anteproyecto de (BOJA núm. 253, de 29 de diciembre).

⁴⁸³ Señala el artículo 3, apartado a): “*Discapacidad: la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”.

dependencia, necesidad o exclusión social, de estigma social, de mayores necesidades de apoyo para el ejercicio de la autonomía o para la toma libre de decisiones, o la residencia en zonas rurales. A tal efecto, cabe destacar la creación de la Junta Arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de Andalucía que, al amparo de lo previsto en el artículo 74 de la LGPD⁴⁸⁴, se configura como órgano competente para resolver, con carácter ejecutivo y vinculante para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación que afecten al ámbito territorial de Andalucía y no sean competencia de la Junta Arbitral Central de ámbito estatal, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda. La Junta arbitral se adscribe a la Consejería con atribuciones en materia de inclusión social de las personas con discapacidad y está integrada por una presidencia, una secretaría y dos vocalías.

Una de las principales aspectos a destacar en el Anteproyecto objeto del presente análisis es su especial sensibilidad por la protección de la igualdad en mujeres y menores con discapacidad. En este sentido, su Título II, que recoge las actuaciones que se deben adoptar en el ámbito sanitario para proteger el derecho a la salud de las personas con discapacidad, exige el desarrollo de un modelo de atención infantil temprana que coordine la intervención de los sistemas de salud, educación y de servicios sociales⁴⁸⁵. Con este espíritu, su Título III recoge el mandato de velar por el

⁴⁸⁴ Estable el artículo 74 de la LGPD: “1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda. 2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. 3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias”.

⁴⁸⁵ Según señala artículo 13. Atención infantil temprana. “1. La población infantil, de cero a seis años, con trastornos en su desarrollo o en riesgo de padecerlos tiene derecho a la atención temprana integral. Esta atención comprenderá actuaciones de información, prevención, detección precoz, diagnóstico, tratamiento, orientación y apoyo familiar en el ámbito sanitario, educativo y de servicios sociales. 2. De acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, el sistema sanitario público de Andalucía establecerá los sistemas y protocolos de actuación técnicos, para que desde la atención primaria en adelante quede asegurado el asesoramiento y tratamiento necesario. 3. Asimismo, se regulará por Decreto del Consejo de Gobierno un modelo de atención temprana que contemple: a) La actuación coordinada de los sistemas públicos de salud, educación y servicios sociales. b) La determinación de los recursos de atención infantil temprana, con especificación de las actuaciones a desarrollar en los ámbitos sanitario,

derecho a una educación inclusiva y prevé las medidas a adoptar por el sistema educativo público en relación con el alumnado que presente necesidades educativas especiales⁴⁸⁶. Por otra parte, ya en el ámbito universitario, se recoge la obligación de elaborar un censo del alumnado con discapacidad así como un Plan especial de accesibilidad para adaptar los entornos existentes físicos y de la comunicación⁴⁸⁷.

Otro de los principales fines del presente Anteproyecto es la empleabilidad de las personas con discapacidad. A tal fin, dedica su Título IV a la formación y el empleo, estableciendo, entre otras actuaciones, la aprobación de un Plan de empleabilidad para corregir la desigualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el acceso al mercado laboral⁴⁸⁸. La empleabilidad es la principal asignatura pendiente. De este

educativo y de servicios sociales. c) La creación de un sistema de información en atención temprana que permita identificar las necesidades de la población infantil en esta materia y adoptar las medidas necesarias para satisfacerlas”.

⁴⁸⁶ Según señala el artículo 15. Medidas del sistema educativo público de Andalucía. “*El sistema educativo público de Andalucía garantizará la atención del alumnado que presente necesidades educativas especiales asociadas a su discapacidad, a través de: a) Actuaciones de prevención, detección y atención temprana de sus especiales necesidades educativas. b) La dotación de los medios, apoyos y recursos acordes a sus necesidades personales que permitan su acceso y permanencia en el sistema educativo. c) La distribución equilibrada del alumnado entre los centros docentes que permita su adecuada atención educativa y su inclusión social. d) La atención personalizada del alumnado que, de ser necesario, se realizará en centros hospitalarios o en sus domicilios. e) La colaboración con las entidades representativas del alumnado con discapacidad para el desarrollo de programas de atención educativa y extraescolares. f) El impulso de la investigación y las buenas prácticas e innovaciones en el ámbito de la educación del alumnado con necesidades educativas especiales. g) El fomento de actuaciones de concienciación que potencien una imagen positiva de las personas con discapacidad de acuerdo con los principios de normalización e inclusión”.*

⁴⁸⁷ En el ámbito universitario, recoge el artículo 17. Medidas en el ámbito de la educación universitaria: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente en materia universitaria y el artículo 20.c) del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, las Universidades andaluzas llevarán a cabo las siguientes actuaciones: a) Deberán disponer de un censo del alumnado universitario con discapacidad en el que se incluirán datos sobre edad, sexo, tipo y grado de discapacidad, en su caso, título que se cursa y los apoyos requeridos. b) Elaborarán un plan especial de accesibilidad con la finalidad de eliminar barreras físicas y de la información y la comunicación en los diferentes entornos universitarios tales como edificios, instalaciones y dependencias, incluidos también los espacios virtuales, así como los servicios, procedimientos y el suministro de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos en la normativa de accesibilidad universal. c) Realizarán las adaptaciones o ajustes razonables de las materias cuando, por sus necesidades educativas especiales, un alumno o alumna así lo solicite, siempre que tales adaptaciones o ajustes no les impida alcanzar un desarrollo suficiente de los objetivos previstos para los estudios de que se trate. Para ello, las Universidades habilitarán el correspondiente procedimiento”.*

⁴⁸⁸ El artículo 22 establece: Plan de empleabilidad de las personas con discapacidad. “*1. A propuesta de las Consejerías competentes en materia de empleo y en materia de formación, el Consejo de Gobierno formulará y aprobará periódicamente un plan de empleabilidad de las personas con discapacidad en Andalucía, cuyo objetivo es corregir su desigualdad de oportunidades en el ámbito laboral y posibilitar la obtención de un empleo. 2. Las medidas recogidas en el Plan incluirán objetivos sobre el empleo ordinario público y privado, empleo con apoyo, empleo protegido en centros especiales de empleo y enclaves laborales, formación para el empleo, y empleo autónomo. Todos estos objetivos tendrán presente la diferente situación de hombres y mujeres con discapacidad.”*

asunto ya he hablado en el epígrafe anterior por lo que me referiré a la misma como objetivo principal incluido dentro del nuevo texto.

Seguidamente, los Títulos V y VI del presente Anteproyecto centran su contenido en garantizar, respectivamente el acceso real de las personas con discapacidad al sistema de servicios sociales, así como a la cultura, el turismo, deporte y actividades de ocio. A tal fin, se impulsará específicamente la atención a las necesidades de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica y la asistencia personal⁴⁸⁹. Por su parte, continuando en esta misma línea, en el título VII se obliga a la Administración de la Junta de Andalucía a aprobar las condiciones de accesibilidad y no discriminación a los diferentes entornos físicos y de la información y comunicación, bienes, productos y servicios que permitan su uso por el mayor número de personas posible con independencia de cuáles sean sus capacidades funcionales y garanticen la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Concretamente, se hace mención a la posibilidad, en casos excepcionales, de ocupar espacios de dominio público para posibilitar el acceso a las edificaciones, y como novedad, entre otras, se obliga a regular las relaciones con las Administraciones Públicas de Andalucía⁴⁹⁰, el uso de los perros de asistencia e impulsar el diseño de viviendas convertibles. Asimismo, se regulan medidas de acción positiva respecto a los alojamientos⁴⁹¹ y espacios accesibles en espectáculos

⁴⁸⁹ Recoge el artículo 31, la Atención a las personas con necesidades de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. : *“1. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá, coordinada con la autoridad judicial, la atención a las personas con necesidades de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, a través de las entidades sociales sin ánimo de lucro que desempeñen acciones de apoyo en esta materia de acuerdo con lo previsto en el Código Civil. 2. Estas entidades tutelares garantizarán el acercamiento a la persona y su entorno, procurando su inclusión social así como la máxima recuperación posible de sus capacidades”*.

Por su parte el artículo 32 señala en materia de Asistencia personal: *“1. Las personas en situación de dependencia, que opten por un modelo de vida independiente y precisen de asistencia personal, recibirán el apoyo de la Administración de la Junta de Andalucía en las condiciones que se determinen reglamentariamente. 2. La Consejería competente en materia de inclusión social de las personas con discapacidad promoverá el desarrollo de programas de servicios de asistencia personal.”*.

⁴⁹⁰ Establece artículo 43, las Relaciones con las Administraciones Públicas de Andalucía y dice: *“Las oficinas de atención a la ciudadanía de las Administraciones Públicas de Andalucía observarán las exigencias de accesibilidad universal que permitan a las personas con discapacidad acceder a sus servicios en igualdad de condiciones con el resto de la población. De acuerdo con ello, por vía reglamentaria se desarrollarán las exigencias técnicas de accesibilidad arquitectónica y en la prestación de servicios de información y comunicación y administración electrónica”*.

⁴⁹¹ Sobre las viviendas convertibles dice el artículo 48: *“La Administración de la Junta de Andalucía fomentará el diseño de viviendas convertibles, entendiéndose por éstas aquellas viviendas que con modificaciones de escasa entidad, que no afecten a su configuración esencial, puedan transformarse para adaptarse a las personas con capacidades o funcionalidades diferentes a las de la mayoría. La Consejería competente en materia de vivienda regulará las viviendas convertibles”*.

públicos y las condiciones sobre su precio, se posibilita la obtención de la tarjeta de aparcamiento a los vehículos que se destinen a su transporte colectivo, se prevé la retirada temporal de la misma en caso de un uso indebido de la misma y se fija la obligación de reservar un 4% de las viviendas de promoción pública para las personas con discapacidad⁴⁹².

En el Título VIII, destinado a la gobernanza, se incluyen en el Capítulo I los instrumentos de gestión pública para garantizar la transversalidad y coordinación de las iniciativas públicas en materia de personas con discapacidad, tales como el Plan de acción integral para las personas con discapacidad en Andalucía cuya aprobación corresponderá al Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de inclusión social. La vigencia del citado Plan será la que se fije en el mismo, si bien habrá de ser revisado siguiendo el procedimiento antes descrito, al menos, cada cuatro años. Por otra parte, en materia de contratación administrativa se establece la obligación de acreditar el cumplimiento de la obligación de la reserva de empleo para personas con discapacidad o de la adopción de las medidas alternativas correspondientes, al mismo tiempo que se prevé que mediante Decreto se regule la reserva, a favor de centros especiales de empleo, de un 5% del importe total anual de la contratación destinada a las actividades que se determinen. Por su parte, en el capítulo II se hace referencia a la participación social e iniciativa social, manteniendo la existencia del Consejo Andaluz de Atención a personas con discapacidad, en el que participan, además de las Administraciones autonómica y local, el movimiento asociativo de personas con discapacidad y los agentes económicos y sociales⁴⁹³.

⁴⁹² Con respecto a las viviendas reservadas, señala el artículo 50: “1. A fin de garantizar a las personas con discapacidad el acceso a una vivienda, en los proyectos de viviendas protegidas, o que conforme a la normativa de aplicación puedan construirse sobre suelos destinados a vivienda protegida, así como de cualquier otro carácter que se construyan, promuevan, financien o subvencionen por las Administraciones Públicas y demás entidades vinculadas o dependientes de éstas, se reservará un mínimo del 4% de viviendas de las promociones referidas, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente”.

⁴⁹³ El artículo 60 se refiere al Consejo andaluz de atención a las personas con discapacidad y establece: “1. El Consejo andaluz de atención a las personas con discapacidad es el órgano colegiado de asesoramiento que tiene por objeto promover el impulso y la coordinación de las actuaciones previstas en esta Ley, velar por su cumplimiento y hacer un seguimiento de las actuaciones de los poderes públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma. 2. El Consejo estará integrado por representantes de la Administración de la Junta de Andalucía y las entidades locales, del movimiento asociativo de personas con discapacidad y, en su caso, de sus familiares o representantes legales, así como de los agentes económicos y sociales. Asimismo, en la composición de este Consejo se respetará la representación equilibrada de mujeres y hombres. 3. Serán funciones de este Consejo: a) Asesorar en la elaboración de cualquier proyecto o iniciativa normativa que afecte específicamente a la población andaluza con

Para ir concluyendo el presente análisis, cabe destacar que el Título IX del Anteproyecto recoge mandatos de impulso y fomento en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación, así como en las áreas de investigación y redes del conocimiento. Por su parte, el Título X se destina a los medios de comunicación social y la publicidad, regulándose la intervención de la Consejería competente en materia de inclusión social de las personas con discapacidad en los casos de publicidad discriminatoria. Asimismo, se recoge la elaboración de un informe anual por parte del Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de tratamiento de las personas con discapacidad y condiciones de accesibilidad. Finalmente, en el Título XI se establece el régimen sancionador en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Por último, en las disposiciones de este Anteproyecto normativo se encuentra, entre otras cuestiones, el establecimiento del plazo de un año para la elaboración de un proyecto de Ley que regule el uso de perros de asistencia por personas con discapacidad (Disposición Adicional Primera) y la constitución, mediante convenio, de la Junta arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de Andalucía (Disposición Adicional Segunda).

6. El Sistema de Dependencia en Andalucía

6.1. Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración.

Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la peculiar distribución competencial existente en el Estado español obligaba a la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, en virtud del artículo 61.1 a) de su Estatuto

discapacidad. b) Proponer iniciativas y recomendaciones para el adecuado cumplimiento de esta Ley. c) Aquellas otras que se determinen reglamentariamente. 4. Mediante Decreto del Consejo de Gobierno se regulará su composición y funcionamiento". Corresponde al Decreto 301/2000, de 13 de junio, por el que se regulan el Consejo Andaluz y los Consejos Provinciales de Atención a las Personas con Discapacidad, visto en el epígrafe primero de este capítulo".

tiene competencia exclusiva en materia de servicios sociales, a regular tanto los órganos como el procedimiento a seguir para el reconocimiento de dicha situación, aprobando a tal fin el Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁴⁹⁴.

El Decreto consta de 22 artículos estructurados en cinco Capítulos, dos Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria y tres Disposiciones Finales. En el Capítulo Primero, rubricado “Disposiciones Generales”, se delimita, entre otros extremos, el objeto de la norma, su ámbito de aplicación⁴⁹⁵ y los órganos competentes. Respecto a estos últimos, el artículo 4 del Decreto determina en su apartado primero que corresponderán a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales la valoración de la situación de dependencia, la resolución de los procedimientos para el reconocimiento de la misma, la prescripción de servicios y prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas establecidas en la LAAD⁴⁹⁶.

Asimismo, el citado precepto también atribuye en sus apartados segundo y tercero, respectivamente, competencias en la materia a las Entidades Locales andaluzas y a los Servicios Sociales Comunitarios del municipio de residencia de las personas solicitantes. En relación a las primeras, la norma reglamentaria establece que participarán en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y, en su caso, del derecho a las prestaciones mientras que, por su parte, los Servicios Sociales Comunitarios serán los responsables de iniciar la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, así como de la elaboración de la propuesta del Plan Individual de Atención (PIA) cuyo desarrollo se encuentra en Capítulo IV, el cual abordaremos seguidamente.

⁴⁹⁴ BOJA núm. 119, de 18 de junio.

⁴⁹⁵ Según Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación: “*El presente Decreto tiene por objeto regular el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como determinar la composición y funciones de los órganos competentes para su valoración en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía*”.

⁴⁹⁶ De conformidad con el Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, en relación con el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la Organización Territorial Provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, modificado por el 163/2013, de 8 de octubre, las referencias realizadas a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales hay que entenderlas efectuadas a las Delegaciones Territoriales en las Provincias de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

En su Capítulo II, el Decreto contempla los órganos de valoración que, compuestos por el personal definido en la correspondiente relación de puestos de trabajo e integrado en la estructura administrativa de la respectiva Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales, serán los encargados de determinar el grado y nivel de la dependencia. Concretamente, el art. 7, apartado segundo, de la presente norma reglamentaria establece que en cada Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales existirá un Servicio de Valoración que tendrán, entre otras funciones, las siguientes: recabar el informe sobre la salud de la persona solicitante conforme al modelo que se establezca, aplicar el baremo de valoración de los grados y niveles de dependencia, establecer la correspondencia entre el resultado del baremo citado con la información relativa a las condiciones de salud, formular ante la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales la propuesta de resolución sobre el grado y nivel de dependencia, prestar asistencia técnica y asesoramiento en los procedimientos contenciosos en que sea parte la Administración de la Junta de Andalucía, en materia de valoración de la situación de dependencia y de su grado y nivel, así como aquellas otras funciones que le sean legal o reglamentariamente atribuidas.

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, halla su regulación en el Capítulo III de la presente norma reglamentaria. Según establece, el proceso se iniciará a instancia de la persona interesada o de su representante legal mediante la presentación de una solicitud en modelo normalizado, la cual será aprobada por Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social⁴⁹⁷, que preceptivamente habrá de ir acompañada de originales o copias autenticadas del documento nacional de identidad o, en su defecto, documento acreditativo de la personalidad del solicitante o de su representante legal y del certificado de empadronamiento acreditativo de la residencia de la persona solicitante. La solicitud podrá presentarse tanto en los Servicios Sociales Comunitarios del municipio de

⁴⁹⁷ De conformidad con el I Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, las referencias efectuadas a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social se entenderán realizadas a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

residencia de la persona solicitante, como en cualquiera de los registros establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴⁹⁸. Presentada la solicitud, si ésta no reúne los requisitos exigidos o no se acompaña de la documentación preceptiva, los Servicios Sociales Comunitarios requerirán a la persona solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se la tendrá por desistida de su petición, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ BOE núm. 285, de 27 de noviembre. Dice el Artículo 38.4 “*que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes*”.

En cualquier caso, la Ley 30/1992 ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre) aunque, de conformidad con la DA 7ª de dicha norma, su entrada en vigor se prorrogará al año de su publicación.

⁴⁹⁹ Según dice el artículo 71.1: “*Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42. Este viene a decir que: “1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración. 2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. 4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo. En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este*

Una vez comprobada que la solicitud reúne todos los requisitos establecidos, los Servicios Sociales Comunitarios la remitirán al correspondiente órgano de valoración que comunicará a la persona solicitante el día y la hora en la que los profesionales del citado órgano acudirán al domicilio o residencia de la persona solicitante para efectuar la valoración. No obstante, con carácter excepcional, la valoración podrá efectuarse en instalaciones distintas al domicilio o residencia de la persona solicitante. Al objeto de determinar el grado y nivel de dependencia, las personas encargadas de baremar realizarán los reconocimientos y pruebas correspondientes, mediante la aplicación del baremo aprobado por Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de

último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la 5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley. b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada. c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente. e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados. 6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno. 7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo". El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente".

En cualquier caso, la Ley 30/1992 ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre) aunque, de conformidad con la DA 7ª de dicha norma, su entrada en vigor se prorrogará al año de su publicación.

14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia⁵⁰⁰.

El grado y nivel de dependencia de la persona interesada se valorará teniendo en cuenta el informe sobre la salud anteriormente citado y el informe sobre el entorno en el que viva aquella y, en su caso, las ayudas técnicas y prótesis que le hayan sido prescritas. Excepcionalmente, el órgano de valoración podrá solicitar los informes complementarios o aclaratorios que considere convenientes, así como recabar de los Servicios Sociales Comunitarios, o de otros organismos, los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes cuando el contenido de los antecedentes obrantes en el expediente o las especiales circunstancias de la persona interesada así lo aconsejen. Concluida su actuación, el servicio de valoración remitirá la propuesta de resolución al titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Dicha propuesta contendrá dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, así como los servicios y prestaciones que la persona solicitante pudiera requerir⁵⁰¹.

Asimismo, dicha propuesta, cuando proceda, incluirá el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel dictaminados. Una vez recibida la propuesta del órgano de valoración, el titular de la citada Delegación Provincial dictará la correspondiente resolución que determinará las cuestiones antes indicadas. En cualquier caso, la resolución deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante en el plazo máximo de tres meses, computados desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los Servicios Sociales Comunitarios. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud deberá entenderse desestimada. En cualquier caso, la resolución de reconocimiento de dependencia no agota la vía administrativa y podrá ser recurrida en alzada ante la persona titular de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Finalmente, cabe reseñar que el nivel de dependencia no es inmutable pues, tal como he adelantado, se permite la revisión del mismo por mejoría o

⁵⁰⁰ BOE núm. 96, de 21 de abril.

⁵⁰¹ Para más información al respecto, ver la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía (BOJA núm. 161 de 16 de agosto).

empeoramiento de la situación de dependencia o por error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo. El procedimiento de revisión se iniciará a instancia de la persona beneficiaria, de sus representantes, o de oficio por la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales.

Una vez emitida la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia por el titular de la Delegación Provincial competente, deberá darse traslado de la misma a los Servicios Sociales comunitarios que hayan iniciado la tramitación del procedimiento para que éstos elaboren la propuesta de Programa Individual de Atención (PIA) correspondiente a la persona beneficiaria, redactando para ello un informe sobre la situación social y familiar de la persona en situación de dependencia. Elaborados el mencionado informe y la propuesta de PIA, cuya regulación se establece en el Capítulo IV del Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración⁵⁰², los Servicios Sociales Comunitarios procederán a remitirlos a la correspondiente Delegación Territorial de Igualdad, salud y políticas sociales. Esta remisión habrá de producirse en el plazo de dos meses desde que se reciba la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia. Recibida la propuesta, el titular de la Delegación Provincial procederá a dictar la resolución por la que se aprueba el PIA, el cual, entre otros extremos, deberá contener los datos y circunstancias personales y familiares de la persona en situación de dependencia, así como los servicios y/o prestaciones prescritos, indicando, en su caso, el coste que tuviera que asumir la persona beneficiaria. La resolución del titular de la Delegación Provincial por la que se aprueba el PIA deberá ser notificada a la persona solicitante en el plazo de 3 meses a contar desde que los Servicios Sociales Comunitarios reciban la resolución de reconocimiento de dependencia y, al igual que sucede con la resolución por la que se reconoce la situación de dependencia, no agota vía administrativa por lo que podrá ser recurrida en alzada ante la persona titular de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales. Finalmente, cabe reseñar que la resolución por la que se aprueba el PIA también puede ser objeto de revisión por parte de la correspondiente Delegación

⁵⁰² BOJA núm. 119, de 18 de Junio.

Provincial de oficio (cuando las circunstancias lo aconsejen y, en todo caso, cada 3 años), a instancia de parte (de la persona interesada o de sus representantes legales o de los Servicios Sociales Comunitarios) o como consecuencia del traslado de residencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Finalmente, el Decreto 168/2007, de 12 de junio, dedica su Capítulo V al seguimiento y control del PIA y de las prestaciones concedidas. Concretamente, respecto a estas últimas, se permite su modificación o extinción mediante resolución de la persona titular de la Delegación Provincial competente en materia de servicios sociales, en virtud de procedimiento iniciado de oficio o a instancia de interesado y previa audiencia de la persona beneficiaria o de su representante legal, cuando se produzca una variación de los requisitos establecidos para su reconocimiento o tenga lugar un incumplimiento de las obligaciones fijadas por la Ley 39/2006. Asimismo, y en colaboración con los Servicios Sociales Comunitarios, también corresponderá a las citadas Delegaciones Provinciales, dentro de su ámbito de actuación, el seguimiento de la correcta aplicación del PIA y, en su caso, de los recursos asignados al Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia.

6.2. Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía

Tal como establece el artículo 50.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía⁵⁰³, ésta podrá crear entidades instrumentales con personalidad jurídica propia que tengan por objeto la realización de actividades cuyas características, por razones de eficacia, justifiquen su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y de mayor proximidad a la ciudadanía. En este sentido, el artículo 52 de la citada norma legal distingue entre entidades instrumentales de Derecho Público, dentro de las cuales ubicamos las Agencias, y de Derecho Privado, distinguiendo entre éstas las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público andaluz⁵⁰⁴. Asimismo, el artículo 54 va a clasificar las Agencias en tres tipos o modalidades: administrativas, público-empresariales y de régimen especial⁵⁰⁵.

⁵⁰³ BOJA núm. 215, de 31 de octubre.

⁵⁰⁴ Establece el artículo 52 la clasificación y naturaleza jurídica :

1. Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía se clasifican en: “ a) Agencias. b) Entidades instrumentales privadas: 1. ° Sociedades mercantiles del sector público andaluz.

Aunque la Disposición Adicional Sexta de la precitada Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, autorizaba la creación de la Agencia de la Dependencia como agencia de régimen especial adscrita a la Consejería competente en materia de servicios sociales para la gestión de los servicios de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en Andalucía, tal disposición quedó derogada por la Disposición Derogatoria Única 1 d) del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz⁵⁰⁶, el cual fue posteriormente tramitado como norma legal en sede parlamentaria, siendo así aprobada la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía⁵⁰⁷, que prácticamente reproducía en su integridad el contenido del mencionado Decreto Ley. Junto con la citada derogación, ambas normas creaban⁵⁰⁸, con la denominación de

2. ° *Fundaciones del sector público andaluz.* 2. *Las agencias tienen personalidad jurídica pública y la consideración de Administración institucional dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía. Se atenderán a los criterios dispuestos para la Administración de la Junta de Andalucía en la presente Ley, sin perjuicio de las peculiaridades contempladas en el Capítulo II del presente Título.*

3. *Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público andaluz tienen personalidad jurídica privada, por lo que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad.*

4. *Se requerirá autorización del Consejo de Gobierno para cualquier fórmula de participación no reglada en entidades por parte de las Consejerías o entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, distinta de las previstas en la legislación sectorial o en la presente Ley.*”

⁵⁰⁵ El concepto y clasificación de las agencias se recogen en artículo 54 que señala: “1. *Las agencias son entidades con personalidad jurídica pública dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía para la realización de actividades de la competencia de la Comunidad Autónoma en régimen de descentralización funcional.* 2. *Las agencias se clasifican en los siguientes tipos: a) Agencias administrativas. b) Agencias públicas empresariales. c) Agencias de régimen especial*”.

⁵⁰⁶ BOJA núm. 147, de 28 de julio.

⁵⁰⁷ BOJA núm. 36, de 21 de febrero.

⁵⁰⁸ Ley 1/2011, de 17 de febrero en su artículo 18, habla de la Personalidad, adscripción, régimen jurídico, fines, recursos económicos y representación y defensa de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. “1. *Se crea, con la denominación de Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, una agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 68.1.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. La agencia pública empresarial Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía tendrá personalidad jurídica pública diferenciada y plena capacidad jurídica y de obrar, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos previstos en la Ley 9/2007, de 22 de octubre.* 2. *La Agencia se adscribirá a la Consejería o Consejerías que se establezcan por el Consejo de Gobierno.* 3. *La Agencia se rige por lo dispuesto en esta Ley, por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, por los Estatutos de la entidad, por la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, y por las demás normas generales aplicables a las agencias públicas empresariales.* 4. *Son fines generales de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía: a) El desarrollo de las actividades de organización y prestación de los servicios necesarios para la gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía. b) La promoción, desarrollo y gestión de recursos de atención social a las personas, a las familias y a los grupos en que estas se integran para favorecer su bienestar, así como la gestión de recursos y el desarrollo de actuaciones en materia de protección a la infancia. c) La atención a las drogodependencias y adicciones; y la incorporación social para la atención a colectivos excluidos o en riesgo de exclusión social. De*

Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, una Agencia Pública Empresarial de las previstas en el artículo 68.1, letra b), de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía con los siguientes fines generales⁵⁰⁹: el desarrollo de las actividades de organización y prestación de los servicios necesarios para la gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, la promoción, desarrollo y gestión de recursos de atención social a las personas, a las familias y a los grupos en que estas se integran para favorecer su bienestar, así como la gestión de recursos y el desarrollo de actuaciones en materia de protección a la infancia y la atención a las drogodependencias y adicciones y la incorporación social para la atención a colectivos excluidos o en riesgo de exclusión.

La creación de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía es paralela a la extinción de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales y la Fundación Andaluza para la Atención a las Drogodependencias e Incorporación Social. A tal efecto, el Decreto de aprobación de los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía establecerá el régimen de subrogación de dicha Agencia en las relaciones jurídicas, bienes, derechos y obligaciones de los que son titulares ambas Fundaciones. En consonancia con ello, la nueva Agencia presenta un objeto mucho más amplio que el previsto inicialmente en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2007,

acuerdo con estos fines, la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, en estas materias, ejercerá y desarrollará las competencias, funciones y actuaciones que le confieran sus Estatutos, la Consejería a la que se adscriba la Agencia y las demás normas habilitantes que le puedan ser de aplicación. 5. Los recursos económicos de la Agencia serán los que se determinen en la normativa aplicable a las agencias públicas empresariales. 6. El asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de la Agencia quedan encomendados al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a través de los Letrados o Letradas adscritos al mismo”.

⁵⁰⁹ Según establece artículo 68 de la Ley 9/2007 de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: “1. Las agencias públicas empresariales son entidades públicas a las que se atribuye la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, y que aplican técnicas de gestión empresarial en ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, en el marco de la planificación y dirección de estas. Las agencias públicas empresariales pueden ser de dos tipos:

a) Aquellas que tienen por objeto principal la producción, en régimen de libre mercado, de bienes y servicios de interés público destinados al consumo individual o colectivo mediante contraprestación.

b) Aquellas que tienen por objeto, en ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, y en el marco de la planificación y dirección de estas, la realización de actividades de promoción pública, prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, sin actuar en régimen de libre mercado.

2. Las agencias públicas empresariales se adscriben a una o varias Consejerías. Excepcionalmente pueden adscribirse a una agencia cuyo objeto además consista en la coordinación de varias de ellas. Asimismo, se podrán aplicar técnicas de coordinación funcional entre varias agencias públicas empresariales que compartan la misma adscripción orgánica, a través de órganos o unidades horizontales”.

de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía pues, además de centrar su actuación en el ámbito de la dependencia, también extiende su ámbito de responsabilidad a los servicios sociales en general.

En la actualidad, y en virtud del Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía se encuentra adscrita a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales⁵¹⁰, habiendo sido aprobados sus estatutos mediante Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía⁵¹¹. Según éstos, la Agencia se estructura en cuatro tipos de órganos: de gobierno, de dirección, de control y de carácter consultivo. Dentro de los órganos de gobierno, los estatutos distinguen la Presidencia⁵¹², que corresponde a la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales, la Vicepresidencia⁵¹³, que recae en la persona titular de la Viceconsejería, y el Consejo Rector, máximo órgano de gobierno, que, además de los dos órganos anteriores, también estará compuesto por la persona titular de la Dirección Gerencia, la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería a la que se adscribe la Agencia, las personas titulares de la Secretarías Generales competentes en Calidad, Innovación, Salud Pública, Políticas Sociales, Planificación y Evaluación Económica de la Consejería a la que se adscribe la Agencia y las personas titulares de las Direcciones

⁵¹⁰ BOJA núm. 117, de 18 de junio.

⁵¹¹ BOJA núm. 83, de 29 de abril.

⁵¹² Según señala el artículo 12 del Decreto 101/2011, de 19 de abril por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, regula La Presidencia.

1. La Presidencia de la Agencia corresponde a la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales. 2. Corresponde a la Presidencia: a) La superior representación institucional de la Agencia. b) La presidencia del Consejo Rector. c) La presidencia del Comité Consultivo. d) Convocar y presidir las sesiones del Consejo Rector y del Comité Consultivo y moderar el desarrollo de los debates. e) Velar por el cumplimiento de los objetivos de la Agencia, impulsando y orientando la actuación de la Dirección Gerencia. f) Suscribir los convenios que celebre la Agencia. g) La jefatura superior del personal, sin perjuicio de las funciones que le corresponden a la Dirección-Gerencia. h) El nombramiento y cese del personal directivo, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional 5ª. 2 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero. i) Aprobar el catálogo y la plantilla de puestos de trabajo .j) Aprobar la Carta de Servicios y Derechos de la Agencia. k) Las demás competencias y funciones a que se refieren los Estatutos, las que se determinen en otras disposiciones, así como las que se le deleguen”.

⁵¹³ Según señala el artículo 13 del Decreto 101/2011, de 19 de abril por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, regula La Vicepresidencia: “1. La Vicepresidencia de la Agencia corresponde a la persona titular de la Viceconsejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, que asistirá a la Presidencia en sus funciones y la sustituirá en caso de ausencia, vacante, enfermedad o causa de abstención de su titular. 2. Asimismo, le corresponde la Vicepresidencia del Consejo Rector y del Comité Consultivo.

Generales con competencia en materia de políticas sociales de la Consejería a la que se adscribe la Agencia⁵¹⁴.

Por su parte, como órgano de dirección, los estatutos distinguen la Dirección Gerencia cuyo nombramiento corresponde al Consejo de Gobierno a propuesta de la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Sobre el Consejo Rector, el art.14 señala: “1. El Consejo Rector está compuesto por: a) La persona titular de la Presidencia. b) La persona titular de la Vicepresidencia. c) La persona titular de la Dirección-Gerencia. d) La persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería a la que se adscribe la Agencia. e) Las personas titulares de la Secretaría General de Calidad, Innovación y Salud Pública, de la Secretaría General de Políticas Sociales y de la Secretaría General de Planificación y Evaluación Económica de la Consejería a la que se adscribe la Agencia. f) Las personas titulares de las Direcciones Generales con competencia en materia de políticas sociales de la Consejería a la que se adscribe la Agencia. Las personas integrantes del Consejo Rector no serán retribuidas.2. El Consejo Rector es el órgano superior de gobierno de la Agencia, que ostenta la alta dirección y establece las directrices de actuación de acuerdo con las emanadas de la Consejería a la que se adscribe. Son atribuciones del mismo: a) Aprobar la propuesta del plan plurianual de gestión. b) Dictar las instrucciones para la elaboración del plan de acción anual. c) Elevar, previo debate y modificación, en su caso, el plan de acción anual a la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia. d) Aprobar el proyecto del programa de actuación, inversión y financiación. e) Aprobar el anteproyecto del Presupuesto de explotación y del Presupuesto de capital. f) Proponer a la Presidencia, para su aprobación, el catálogo y la plantilla de puestos de trabajo. g) Establecer los criterios para la selección del personal de la Agencia. h) Aprobar las líneas generales de la política de recursos humanos .i) Aprobar el plan de formación y perfeccionamiento del personal al servicio de la Agencia. j) El seguimiento, la supervisión y el control superiores de la actuación de la Agencia k) Aprobar las cuentas anuales. l) Aprobar sus propias normas de funcionamiento. m) Resolver los expedientes disciplinarios que conlleven sanciones muy graves que afecten al personal de la Agencia. n) Cualquier otra que se le atribuya en los Estatutos y en las demás disposiciones de aplicación, así como las que se le deleguen.3. Las atribuciones contenidas en las letras a), b), c), d), e), h) j), k), l) y m) no son susceptibles de delegación, ni aquellas que a su vez hayan sido delegadas al Consejo Rector.4. El Consejo Rector podrá convocar a las personas titulares de los órganos y de las unidades administrativas de la Agencia, para que informen de su gestión o de cualquier asunto que se estime necesario para el ejercicio de sus competencias.5. El régimen de funcionamiento será el que se establezca en su Reglamento de Régimen Interior, con observancia, en todo caso, de los trámites esenciales del procedimiento general para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, conforme a lo establecido en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.6. Para asuntos específicos, el Consejo Rector podrá constituir comisiones, ponencias o grupos de trabajo, con funciones de estudio y preparación de los asuntos que deban ser sometidos a la decisión del Consejo, sin que necesariamente las personas que las compongan pertenezcan a aquél.7. Podrán asistir a las reuniones del Consejo Rector, con voz pero sin voto, para informar sobre algún asunto a considerar, las personas que expresamente sean invitadas por la persona que ostente su Presidencia.8. El Consejo Rector designará, de entre el personal funcionario, del grupo A, dependiente funcionalmente de la Agencia, a la persona que desempeñe la Secretaría del mismo”.

⁵¹⁵ La Dirección Gerencia aparece regulada en Artículo 15 que dice: “1. El nombramiento de la persona titular de la Dirección Gerencia, con rango de Secretaría General, corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia.2. Le corresponde, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno, la dirección y representación legal ordinaria de la Agencia, la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de las decisiones del Consejo Rector y de la Presidencia, así como las que a continuación se relacionan: a) La planificación, impulso, coordinación y seguimiento de los programas, planes, proyectos y actuaciones desarrollados por la Agencia, así como su análisis y evaluación. b) El impulso y control para el cumplimiento de los objetivos asignados a los diferentes

Finalmente, como órganos de control y consultivo, los estatutos configuran, respectivamente, la Comisión de Control⁵¹⁶, presidida por la persona titular de la

órganos y unidades administrativas. c) La planificación y ordenación de servicios y recursos. d) La elaboración de la propuesta del plan plurianual de gestión. e) La elaboración del plan de acción anual. f) La facultad de proponer al Consejo Rector, para su aprobación, el anteproyecto del Presupuesto de explotación y del Presupuesto de capital. g) La elaboración del programa de actuación, inversión y financiación. h) La elaboración del catálogo y de la plantilla de puestos de trabajo. i) La facultad de elevar al Consejo Rector el plan anual de formación y perfeccionamiento del personal al servicio de la Agencia. j) La jefatura del personal, sin perjuicio de las funciones que le corresponden a la Presidencia. k) La contratación del personal de la Agencia y declarar la extinción de los contratos de trabajo en los supuestos en que proceda de conformidad con la legislación laboral. l) La convocatoria y resolución de las pruebas selectivas del personal de la Agencia y la convocatoria y provisión de los puestos de trabajo vacantes conforme a los procedimientos establecidos para ello, aprobando también las correspondientes bases. m) La facultad de proponer a la Presidencia el nombramiento y cese del personal directivo. n) La resolución de los procedimientos disciplinarios que se sigan contra el personal de la Agencia, que conlleve sanciones graves y leves. o) La facultad de proponer el inicio de procedimientos disciplinarios al personal funcionario bajo la dependencia funcional de la Agencia. p) La aprobación de los criterios para la evaluación del desempeño del personal al servicio de la Agencia y la correspondiente distribución de los conceptos retributivos asignados como gratificación para la evaluación del rendimiento legalmente previsto, dentro de las previsiones económicas establecidas al efecto. q) La dirección de los recursos humanos y el establecimiento de las condiciones de trabajo del personal de la Agencia. r) La facultad de negociar acuerdos, pactos y convenios colectivos en materia de personal al servicio de la Agencia. s) La facultad de proponer a la Presidencia la aprobación de la carta de servicios y derechos de la Agencia, así como su control y seguimiento. t) La aprobación de los programas y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas que vayan a ser utilizados por la Agencia para el cumplimiento de sus competencias y funciones. u) El establecimiento de estrategias de calidad, para la implantación y desarrollo de sistemas normalizados para la gestión de los procesos. v) La gestión del patrimonio y la administración de los recursos económicos de la Agencia. w) La autorización de los gastos, efectuar las disposiciones, contraer obligaciones y ordenar pagos, conforme a la normativa presupuestaria aplicable, salvo en los casos reservados por disposición legal a la competencia del Consejo de Gobierno. x) La actuación como órgano de contratación de la Agencia y celebrar en su nombre los contratos, convenios y encomiendas de gestión relativos a los asuntos propios de la misma, salvo en los casos en que corresponda a la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia.”.

⁵¹⁶ La comisión de control aparece recogida en el artículo 16: “1. La Comisión de Control estará compuesta por: a) La persona titular de la Viceconsejería de la Consejería a la que se adscribe la Agencia. c) La persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería a la que se adscribe la Agencia d) Dos vocalías designadas por la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia, de entre las personas titulares de centros directivos de dicha Consejería. e) Dos vocalías, designadas por la Dirección-Gerencia, una entre el personal directivo de la Agencia, cuyas funciones estén directamente relacionadas con las que son propias de la Comisión de Control; y otra, a propuesta de la persona titular de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Igualmente, podrán ser invitadas a las sesiones en que corresponda por razón de los asuntos, otras autoridades y personal, contando con voz, pero sin voto. Las personas integrantes de la Comisión de Control no serán retribuidas. 2. La Comisión de Control se reunirá con la periodicidad que determine y, al menos, una vez cada tres meses. La presidencia de la Comisión corresponderá a la persona titular de la Viceconsejería a la que se adscribe la Agencia. En la reunión constitutiva de la Comisión de Control, ésta designará una persona para el desempeño de la Secretaría, de entre el personal funcionario, del grupo A, adscrito a la Agencia y que actuará con voz pero sin voto. 3. Son funciones de la Comisión de Control: a) Elaborar, una vez al semestre, un informe sobre el desarrollo y ejecución del plan inicial de actuación o plan plurianual correspondiente, que se remitirán al Consejo Rector y a la Presidencia. b) Elaborar, con carácter cuatrimestral, un informe sobre el desarrollo y ejecución del Plan de acción anual, que se remitirá al Consejo Rector y a la Presidencia. c) Analizar los resultados de la gestión económico-financiera a través de la información que, mensualmente, deberá suministrarle la Dirección-Gerencia e informar al Consejo Rector, con la periodicidad que éste establezca, de dicho análisis, sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores. d) Recabar información sobre los sistemas de control y

Viceconsejería, y el Comité Consultivo⁵¹⁷, presidido por la persona titular de la Consejería a la que queda adscrita la Agencia. Asimismo, como órganos de participación institucional no integrados en la estructura organizativa de la Agencia, los estatutos incluyen el Consejo Andaluz de Personas Mayores, el Consejo Andaluz de Atención a las Personas con Discapacidad y el Consejo Asesor sobre Drogodependencias.

Por último, en cuanto a su estructura territorial, la Agencia se organiza en servicios centrales, con sede en Sevilla, y servicios periféricos en cada una de las ocho provincias andaluzas, ostentando las personas titulares de las Delegaciones Territoriales

procedimientos internos establecidos para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y demás normas aplicables en materia económico-financiera, así como conocer de los informes de auditoría de cuentas y adicionales sobre funcionamiento de control interno y proponer al Consejo Rector las estrategias encaminadas a corregir las debilidades que, en su caso, se pudieran poner de manifiesto.

e) Aprobar sus propias normas de funcionamiento”.

⁵¹⁷ En el artículo 17, aparece el Comité Consultivo que señala: “1. El Comité Consultivo se configura como órgano consultivo adscrito a la Agencia, mediante el cual se promueve y ejerce la participación social y la coordinación institucional. 2. Corresponden al Comité Consultivo las funciones de informar, asesorar y formular propuestas sobre materias que resulten de especial interés en las materias de competencia de la Agencia. 3. Las personas integrantes del Comité Consultivo serán nombradas mediante Orden de la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia, de acuerdo con el siguiente detalle:

a) Tres personas en representación de la Agencia, de entre aquellas que pertenecen a los órganos de gobierno y dirección. b) Dos personas en representación de las Corporaciones Locales, designadas a propuesta de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias. c) Dos personas representantes de las organizaciones sindicales más representativas a nivel de la Comunidad Autónoma de Andalucía, designadas a propuesta de éstas. d) Dos personas representantes de las organizaciones empresariales más representativas a nivel de la Comunidad Autónoma de Andalucía, designadas a propuesta de éstas.

e) Cuatro personas designadas por las personas titulares de las Consejerías competentes en materia de hacienda, administración pública, empleo y salud. f) Una persona en representación del sector de personas mayores, designada por el Consejo Andaluz de Personas Mayores, de entre sus miembros. g) Una persona en representación del sector de personas con discapacidad, designada por el Consejo Andaluz de Atención a las Personas con Discapacidad, de entre sus miembros. h) Una persona en representación del sector de atención a las drogodependencias y adicciones designada por el Consejo Asesor sobre Drogodependencias, de entre sus miembros.4. La Presidencia del Comité Consultivo la ejercerá la persona titular de la Consejería a la que se adscribe la Agencia.5. Corresponde al Comité Consultivo: a) Asesorar a los órganos de gobierno y dirección de la Agencia en todas aquellas cuestiones y materias que le sean sometidas por la Presidencia o el Consejo Rector. b) Conocer la propuesta del plan plurianual de gestión. c) Conocer la propuesta del plan de acción anual. d) Conocer el anteproyecto del Presupuesto de explotación y del Presupuesto de capital. e) Conocer el programa de actuación, inversión y financiación. f) Impulsar la participación y coordinar actuaciones, en los ámbitos propios de la competencia de la Agencia, entre la Administración de la Junta de Andalucía, las Corporaciones Locales y las organizaciones sindicales y empresariales.6. El Comité Consultivo podrá crear grupos de trabajo específicos para un mejor ejercicio de sus funciones. 7. La Secretaría del Comité Consultivo, será desempeñada por una persona que ostente la condición de personal funcionario, del grupo A, de entre los adscritos funcionalmente a la Agencia.8. Las personas integrantes del Comité Consultivo no serán retribuidas”.

de la Consejería a la que se adscribe la Agencia la representación ordinaria de ésta en la provincia⁵¹⁸.

7. Plan de Actuación Integral para las personas con Discapacidad (PAIPDA)

El PAIPDA es un plan de la Junta de Andalucía, de carácter horizontal, interdepartamental, plurianual, que abarca todas las áreas de la intervención administrativa relacionadas con las personas con discapacidad: salud, educación, empleo, servicios sociales, vivienda, accesibilidad a la comunicación, accesibilidad a la edificación, urbanismo, transportes, cultura, deportes, turismo y contratación administrativa. Su ámbito de aplicación se extiende a todas las Consejerías de la Junta de Andalucía.

El objetivo general del PAIPDA es la consecución de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Asimismo, se contemplan objetivos sectoriales para cada área de intervención. Los períodos de ejecución de los dos Planes que existen en esta materia son: El I Plan de Acción, se extendió desde el año 2003 hasta el 2006 y durante el año 2007 se desarrolló la fase de su evaluación. El II Plan abarcó desde 2011 hasta 2013 y durante el año pasado, se procedió a su valoración.

7.1. I Plan de Acción Integral para las personas con Discapacidad de Andalucía 2003-2006⁵¹⁹

Este Plan de Acción Integral se ha diseñado para las personas con discapacidad por parte de la Junta de Andalucía dentro del contexto social propio de la Comunidad Autónoma, dando respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad. Se plantean diferentes políticas que luchan por la eliminación de las desigualdades y por una mejora de la calidad de vida y bienestar de las personas con discapacidad en Andalucía. No discriminación, acción positiva y accesibilidad universal, constituyen la

⁵¹⁸ La Estructura administrativa se regula en el art. 20 que señala: “1. *La Agencia se estructura en servicios centrales y territoriales. 2. Los servicios centrales y territoriales se estructurarán en unidades administrativas organizadas e integradas conforme a las áreas de trabajo y competencias a desarrollar por la Agencia. Su denominación, funciones y ordenación, serán establecidos por la Presidencia de la Agencia*”.

⁵¹⁹ BOJA núm. 3, de 7 de Enero.

trama sobre la que los poderes públicos persiguen el objetivo de garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social.

Siguiendo la línea marcada, el plan pretende desarrollar unas líneas de actuación que subsane los obstáculos de este colectivo para que podamos partir en igualdad de condiciones y tengamos una accesibilidad equitativa. El objetivo final era conseguir una mayor integración social de las personas con discapacidad.

Como objetivos específicos se señalaban:

1. Mejorar la calidad y la esperanza de vida de las personas con discapacidad. (Salud).
2. Promover el impulso de las medidas de apoyo a la integración de los escolares con necesidades educativas especiales. (Educación).
3. Potenciar al máximo el empleo para las personas con discapacidad. (Empleo).
4. Mejorar, fomentar y apoyar el movimiento asociativo, además de los servicios sociales para personas con discapacidad. (Servicios sociales).
5. Promover y dictar normas necesarias para la accesibilidad de las familias a una vivienda digna y adecuada. (Viviendas).
6. Adaptar los medios de comunicación y favorecer su acceso a todas las personas. (Accesibilidad a la comunicación).
7. Lograr la supresión de barreras arquitectónicas en los edificios. (Accesibilidad en la edificación).
8. Mejorar de forma generalizada de la accesibilidad en el medio urbano. (Urbanismo).
9. Mejorar la accesibilidad al transporte público. (Transporte).
10. Promover el acceso a la cultura para todos los colectivos. (Cultura).
11. Promover el deporte y mejorar la red de instalaciones deportivas para personas con discapacidad. (Deporte).
12. Adaptar los espacios turísticos en general. (Turismo).
13. Incluir medidas sociales en materia de contratación por parte de la Administración. (Contratación Administrativa).

Este Plan es un ejemplo de buenas prácticas de lo que ha de ser una acción coordinada entre los diferentes departamentos de la Administración en las áreas sanitaria, educativa, laboral, de servicios sociales, vivienda, comunicación, urbanismo, edificación, transporte, cultura, deportes, turismo, con la participación del movimiento asociativo de las personas con discapacidad, de sus familiares o representantes legales, así como de los agentes sociales.

Hay que distinguir la creación de la Comisión para la elaboración de este Plan en el año 2002⁵²⁰, y posteriormente, la creación para llevar a cabo el seguimiento de este plan, de comisiones coordinadas por la Dirección General de Personas con Discapacidad⁵²¹. Entre estas comisiones podemos distinguir:

1. La comisión interdepartamental, constituida con representantes de cada una de las Conserjerías de la Junta de Andalucía afectados.

2. Subcomisión de barreras arquitectónicas que dependen de la Junta de Andalucía y de sus empresas e instalaciones públicas, con representantes de las conserjerías de la Junta.

3. Por último, la comisión de coordinación, del Consejo andaluz de atención a las personas con discapacidad. Se designó un coordinador/a responsable de cada

⁵²⁰ BOJA núm.24, de 26 de febrero.

⁵²¹ La Dirección General de la Discapacidad, según Decreto 152 /2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Bienestar Social y del Servicio Andaluz de Salud (BOJA núm. 115, de 13 de junio) es un órgano de carácter directo que depende de la Secretaría General de Salud Pública, Inclusión Social y Calidad de Vida, dentro de la organización de la Consejería de Salud y Bienestar Social. Así lo señala su Art 6. El art.12 de este Decreto viene a establecer las actuaciones referentes a la atención e integración social de las personas con discapacidad y, en especial, las funciones que le corresponden. A saber:

“a) La gestión y control de las ayudas económicas que se otorguen en esta materia. b) El diseño, la realización y la evaluación de los servicios y programas específicos dirigidos a las personas con discapacidad. c) El desarrollo de actuaciones encaminadas a la valoración, orientación e integración de las personas con discapacidad. d) El impulso y seguimiento de la accesibilidad urbanística, arquitectónica, en el transporte y en la comunicación. e) Las que atribuye la normativa en materia de autorizaciones y acreditaciones de Centros de atención a personas con discapacidad, así como el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento de la normativa vigente en la materia que le corresponda a la Dirección General en el ámbito de sus competencias. f) El impulso a la transversalidad de las políticas sectoriales dirigidas a las personas con discapacidad y su coordinación intersectorial, así como el apoyo al movimiento asociativo que representa a las personas con discapacidad y sus familias”.

política, correspondiendo a cada representante de las distintas Consejerías o centros directivos

A estas subcomisiones se adscribieron representantes del movimiento asociativo de personas con discapacidad, de los agentes económicos y sociales, de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP) y técnicos/as de las distintas Consejerías.

Con este Plan, se contribuyó a dar respuesta a los objetivos que fijó la Unión Europea en 2003, como año europeo de las personas con discapacidad. Se trata de ofrecer una mayor autonomía a las personas que sufren algún tipo de discapacidad, haciendo posible una mayor autosuficiencia y un mayor acceso a los servicios de la comunidad, a los que todos los ciudadanos estamos en el derecho de disfrutar.

7.2. II Plan de Acción integral para las personas con discapacidad de Andalucía 2011-2013⁵²²

Una vez finalizada la fase de evaluación en 2007 del I Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad en Andalucía (2003-2006), era necesario disponer de un nuevo instrumento para seguir avanzando en el principio que guía el conjunto de actuaciones recogidas el I Plan. Así pues, en este II Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad en Andalucía, encontramos como eje vertebrador del mismo, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad y se complementa con el Plan de empleabilidad para las personas con discapacidad 2007-2013(visto al comienzo de este capítulo) y con el Plan de Acción Integral para las Mujeres con Discapacidad en Andalucía 2008-2013⁵²³.

Las actuaciones desarrolladas por las Administraciones públicas y, en el caso que nos ocupa, por la Administración de la Junta de Andalucía, no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicas pensadas exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se han de tener en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad. La aprobación por el Consejo de Gobierno andaluz de este Plan compromete su intervención ante las

⁵²² BOJA núm. 106 , de 1 de junio.

⁵²³ BOJA núm. 224 , de 11 noviembre.

demandas de las personas con discapacidad.

Uno de los principios que caracteriza a este II Plan es el diálogo civil, principio por el que las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad. A través de este II Plan de Acción Integral, se desarrollarán las políticas sociales para la inclusión de las personas con discapacidad, basadas en los siguientes ejes: 1. No discriminación. 2. Acción positiva. 3. Accesibilidad universal.

Estas tres líneas de acción constituyen la trama sobre la que los poderes públicos andaluces persiguen el objetivo de garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social.

Los objetivos generales de este II Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad en Andalucía 2011-2013, siguiendo las directrices de lo establecido en la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, son los siguientes:

1. Prevenir las causas que originan deficiencias y discapacidades.
2. Promover la autonomía personal, la participación social, el bienestar y la calidad de vida de las personas con discapacidad. Todas las personas desean una vida de calidad, que implica las mismas dimensiones para todas las personas: bienestar emocional, relaciones interpersonales, bienestar material, desarrollo personal, bienestar físico, autodeterminación, inclusión social y derechos.
3. Impulsar la aplicación transversal de los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Implica el reconocimiento de que todas las personas, independientemente de cuáles sean sus capacidades funcionales, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la misma en igual medida sin discriminación alguna. Ello supone no sólo la eliminación de formas directas e indirectas de discriminación sino también la adopción de medidas de acción positiva que compensen la situación de desventaja en que se encuentran las personas con discapacidad.

4. Mejorar la calidad de los servicios y prestaciones destinadas a las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

5. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

6. Participación y diálogo civil. Las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias deben participar en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se destinen a las personas con discapacidad, deben participar en aras a su inclusión plena y efectiva en la sociedad.

7. Cooperación institucional. Supone la actuación coordinada y eficaz de las Administraciones Públicas implicadas en la puesta en marcha de las actividades previstas en el Plan.

Además de los objetivos mencionados, este Plan de Acción Integral, en desarrollo de los mismos, recoge un pliego de intenciones y medidas que serán llevadas a cabo, por cada consejería según corresponda a su ámbito de actuación. Se trata de un conjunto de mejoras, que atiende las carencias existentes en cada uno de los aspectos que se desarrolla la vida de una persona (salud, educación, ocio, empleo, economía)⁵²⁴.

⁵²⁴ Véase en el *II Plan Acción Integral de las Personas con Discapacidad*, Edita la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Dirección General de Personas con Discapacidad, 2011, págs. 64-67.

Las medidas de mejora que cada Organismos Autónomo efectuará, responde a las siguientes estrategias:
1.- Mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad a los servicios sanitarios públicos de atención primaria y especializada. Con esta estrategia se persigue garantizar la atención integral de salud de las personas con discapacidad, desarrollando actuaciones de promoción de la accesibilidad universal, prevención y atención temprana, rehabilitación, formación de los/as profesionales sanitarios, participación e información a la ciudadanía e investigación sanitaria.

2.- Mejora de la Educación infantil, obligatoria y postobligatoria para el alumnado con discapacidad. Con la que se persigue que el alumnado con discapacidad desarrolle al máximo sus capacidades personales e intelectuales a través de una atención educativa adecuada a sus necesidades. Para ello, se establecen objetivos para mejorar los recursos específicos disponibles en las diferentes modalidades de escolarización, promoviendo la regulación normativa de los mismos, la accesibilidad universal a los entornos educativos, la formación de los/as profesionales, la colaboración interinstitucional y la participación de las familias.

3.- Mejora de la atención por los servicios sociales. Pretende facilitar los apoyos necesarios para que las personas con discapacidad, las personas en situación de dependencia, alcancen niveles de calidad de vida análogos a los del resto de la población, promoviendo su autonomía personal y vida independiente, ampliando la red de prestaciones y servicios destinados a su atención, acreditando la calidad de los mismos, formando a los/as profesionales y cuidadores/as y facilitando la participación de las personas con discapacidad y sus familias.

Por último, para llevar a cabo el seguimiento de todos estos objetivos, se encargará de ello, una Comisión Técnica, cuyo funcionamiento es similar al desempeñado por las comisiones del anterior Plan de Acción. La Comisión Técnica de Seguimiento del Plan estará compuesta por: representantes de los centros directivos de las Consejerías de la Junta de Andalucía que participan en su desarrollo, representantes de la Administración Pública Local, designadas por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, representantes del movimiento asociativo integrado en el Comité de Entidades representantes de las personas con discapacidad en Andalucía (CERMI) y representantes de los agentes sociales y económicos⁵²⁵.

La Comisión Técnica de Seguimiento estará presidida por la persona titular de la Dirección General de Personas con Discapacidad de la Consejería competente en materia de Bienestar Social. La principal labor de dicha comisión se puede resumir en importantes actuaciones.

1. Observar el curso de las distintas actividades que integran el Plan para que sean coherentes con los objetivos en los que se enmarcan.

2. Proponer y aplicar las acciones correctoras necesarias para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades y el establecimiento de medidas de acción positiva compensatorias de la situación de desigualdad que afecta a las personas con discapacidad.

3. Estimar el logro de los objetivos generales establecidos en el Plan, así como los objetivos de cada estrategia, a partir, tanto de las planificaciones temporales que se realicen, como del global de los resultados alcanzados.

4.- Mejora de los sistemas de información a la población y a los profesionales, así como la difusión del conocimiento e información sobre las personas con discapacidad. Persigue ampliar el conocimiento y la información sobre la realidad social y las necesidades de las personas con discapacidad, así como facilitar su acceso a los recursos existentes para su atención en el ámbito de los servicios sociales. Para ello, se recogen actividades de promoción de principios no discriminatorios en los medios de comunicación social, y se establecen nuevos instrumentos de difusión de las prestaciones y servicios sociales destinados al sector.

5.- Mejora del acceso y permanencia del alumnado con discapacidad en el ámbito universitario. Con esta estrategia se persigue aumentar la presencia de estudiantes con discapacidad en las Universidades Andaluzas equiparando sus niveles formativos a los de la población en general. En este sentido, se plantean como objetivos: facilitar su acceso a los estudios universitarios mediante el desarrollo de actividades de información y orientación preuniversitarias, ampliar las medidas de acción positiva mediante la dotación de recursos humanos, técnicos y económicos y promover la accesibilidad universal a las instalaciones, prestaciones y servicios universitarios.

⁵²⁵ La comisión Técnica es creada por Orden de 23 de octubre de 2007.

El fin último de la creación de las Comisiones para la Coordinación de ambos Planes es una estrategia eficaz para solventar los posibles problemas de los objetivos que los diferentes planes no vayan cumpliendo a lo largo de su implementación.

Una vez que ha expirado el plazo de vigencia de este Plan y la fase de su evaluación y valoración el año pasado, la publicación del informe de valoración no ha sido publicada aún en la Web de la Consejería de Igualdad, salud y políticas sociales⁵²⁶.

Cabe señalar, que ambos planes trajeron avances importantes en la integración de las personas con discapacidad así como en la mejora de su bienestar. Lo más destacado es que se han producido mejoras en la calidad de vida de estas personas en todos los ámbitos, pasando a tratar la discapacidad como un tema transversal en todos los ámbitos de actuación. Sin embargo, el aspecto más negativo de la intervención del PAIDA se encuentra en el presupuesto que se destinaba, pues el total final necesitado ha sido muy superior a lo previsto. Como consecuencia de ello, y ante la situación económica que nos encontramos, a fecha de hoy, no existe ningún otro Plan de Acción Integral, de similar envergadura para los próximos años. Solo tenemos el anteproyecto de Ley sobre los derechos de las personas con discapacidad, pero que de momento no se ha materializado en realidad palpable.

Como conclusión y en mi opinión sobre lo que hasta aquí he podido referir sobre estos Planes de Acción, para que puedan seguir funcionando en un futuro, se deberían realizar varias mejoras, entre ellas:

1-La información y sensibilización de la sociedad. Sería conveniente realizar campañas de divulgación a nivel europeo, estatal y autonómico de los planes que se están realizando, explicando los objetivos y razones de los mismos. También sería positivo diferenciar necesidades en cada ámbito de la vida y ciclo vital a través de campañas publicitarias.

⁵²⁶http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/export/Personas_Discapacidad/HTML/plan_accion_integral/IIpaipda.html. Consultada día 14 de abril de 2015. No hay ninguna publicación al referido asunto.

2-Recoger y sistematizar las demandas de las personas con discapacidad de forma periódica. Es fundamental conocer las necesidades de todas las personas con discapacidad diferenciándose por el tipo de discapacidad, por el género, por la situación laboral, por los recursos económicos, por situación de independencia o dependencia, por la edad, etc. Hay que atender a éste colectivo en el marco de los servicios generales como primera opción y únicamente considerando de forma excepcional la atención de las personas con discapacidad en servicios específicos.

3-Considerar como principio de intervención en el ámbito de la prestación social, el principio de inclusión y aplicarlo en las políticas, modelo de gestión y planes de acción, superando la filosofía de la integración vigente aún en muchos de los planes.

4-Establecer mecanismos de coordinación entre agentes del sector público, privado y tercer sector, más allá del sector de los servicios sociales. Es muy importante, diseñar una coordinación interdepartamental a nivel de ministerios, gobiernos autonómicos y corporaciones locales que garanticen la prestación de servicios y eviten la duplicidad de esfuerzos, éste suele ser el principal problema que nos podemos encontrar en todo plan o programa de intervención. Al trabajar con personas con discapacidad, es fundamental conocer las necesidades de todas las personas con discapacidad diferenciándose por el tipo de discapacidad, por el género, por la situación laboral, por los recursos económicos, por situación de independencia o dependencia, por la edad, etc. Hay que atender a éste colectivo en el marco de los servicios generales como primera opción y únicamente considerando de forma excepcional la atención de las personas con discapacidad en servicios específicos.

5-Un aspecto muy importante para el buen funcionamiento de estos Planes, es evitar las situaciones en que se produce doble discriminación como por ejemplo, mujer y discapacidad, poniendo al alcance de los colectivos los mecanismos necesarios para la plena participación de todas las personas en el logro de la inclusión social. La confluencia de los factores mujer y discapacidad provoca una discriminación múltiple que hace que se convierta en un grupo de alta vulnerabilidad, teniéndose que enfrentar con más ahínco a barreras y obstáculos, aún no superados, para su plena incorporación como ciudadanas de pleno derecho a la sociedad.

6-Hay que reforzar el plan de empleabilidad de este colectivo con la atención individualizada de las pruebas selectivas en las ofertas de empleo público para, de este modo, atender a las necesidades de cada capacidad, como ya he analizado en el punto correspondiente a empleo.

El cumplimiento efectivo de cada una de estas propuesta garantizaría en un alto porcentaje el acceso a un empleo digno para cualquier persona con discapacidad que encuentre dificultad para acceder al mercado laboral. En la práctica, el conjunto de medias a llevar a cabo quedan reflejadas en solemnes acuerdos que difícilmente ven alcanzadas una realidad práctica.

Finalizada la exposición de este capítulo, lamentablemente tengo que decir, que nuestra Comunidad autónoma, tiene paralizada toda acción en materia de discapacidad. Tal afirmación, no es gratuita. Los planes de acción que velan por el cumplimiento de todas las acciones acordadas, están a día de hoy obsoletos. Desde el año 2013, no se ha puesto en marcha ningún programa de activación para este sector. Tan solo, pude decirse que ha existido la intención de crear una Ley de carácter general, que como he referido, de momento es solo un anteproyecto que no ha visto aún la luz.

En materia de dependencia, tras la crisis, Andalucía ha sido una de las comunidades más afectadas por la misma. El recorte en la prestación de servicios y el retraso en la concesión de ayudas, ha provocado un retroceso en la calidad de gestión y prestación que años antes, se había alcanzado.

Como reciente innovación en esta materia, se ha constituido en Sevilla la llamada Fundación Hispalense de Tutela Por primera de una Fundación que prestará apoyos a personas con capacidad modificada judicialmente tanto por su discapacidad intelectual, como por demencias, como por enfermedades mentales, lo que facilitará el trabajo a la Administración de Justicia. La nueva fundación tutelar se inspira en los principios de la Convención Internacional de las Personas con discapacidad, como el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y

la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad y la igualdad entre el hombre y la mujer⁵²⁷.

Desde el sector de la discapacidad, se solicita que la Ley General sobre los derechos de las personas con discapacidad, sea una realidad efectiva y una vez aprobada la misma, se inicien medidas y programas de acción que velen por el cumplimiento de las nuevas garantías que ofrece este texto superando aquellas deficiencias de la actual ley en vigor.

⁵²⁷ Esta asociación fue constituida el 23 de Julio mediante notario. Del Patronato de esta Fundación forman parte, además de ASAENES (Asociación de Familiares, Allegados y Personas con Trastorno Mental Grave): La Asociación NADIR, y FAISEM, en representación de las personas con enfermedad mental, APROSE, en representación de las asociaciones que trabajan con las personas con discapacidad intelectual, FOAM, en representación de las personas mayores y la Delegación Territorial de la Consejería de Igualdad y Políticas sociales.

III PARTE

MARCO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

CAPITULO VII

PROTECCIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL: LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Introducción

En este capítulo, quiero centrar mi atención en un tema que considero crucial en el ámbito de la discapacidad: la protección e inclusión social. Tendré la oportunidad de hablar de qué se entiende por protección social, su contenido, principios, así como, su marco normativo. Ligada a esta cuestión, se encuentra la inclusión social, como fin último que, tanto administraciones, organizaciones, familias de personas con discapacidad incluso las propias personas que la padecen, luchan día a día para que sea una realidad efectiva y no solo una plasmación ideológica que queda reflejada en los libros de texto, artículos o revistas.

En este contexto, no puedo dejar de hablar del principio base y fundamental que hace posible la protección e inclusión social en las personas con discapacidad; la igualdad de oportunidades y no discriminación. Su importancia es vital en el reconocimiento de derechos para este colectivo. No es solo un principio, sino también un derecho que se ha consolidado como tal en los diferentes textos normativos.

Analizaré la trascendencia de este derecho, su regulación normativa y alcance, además de las medidas de acción positiva que los gobiernos están obligados a llevar a cabo para garantizar la igualdad de oportunidades y con ello una inclusión social efectiva. Entre ellas, hablaré de accesibilidad, educación y empleo como pilares básicos de la integración para las personas con discapacidad. Para finalizar este capítulo, trataré

el derecho a la participación social como la otra gran medida de inclusión con especial referencia al Tercer Sector, por la labor de compromiso y lucha en las necesidades de las personas con discapacidad y concluiré hablando de los órganos de protección con los que cuentan las personas con discapacidad, aquellos que velan por sus intereses y que tienen por finalidad garantizar los servicios que tienen a su disposición de una manera eficaz.

2. El derecho a la protección social; Concepto, alcance y principios

Cuando se habla de protección hacia las personas con discapacidad puede hacerse desde una doble vertiente: por un lado, la protección social de las personas con discapacidad que supone el reconocimiento de una serie de derechos sociales específicos para este colectivo, los cuales responden a sus necesidades peculiares y que se manifiestan como la respuesta a determinados problemas sociales. Y por otro, de la protección jurídica–privada, cuyo legislador civil sólo atiende, en ocasiones, a través de escasas y deficientes medidas protectoras⁵²⁸.

Debido a la extensión del tema, solo trataré, por su carácter transversal, la protección social. Dicho esto, comencé este apartado, diciendo que la protección social de las personas con discapacidad supone el reconocimiento de una serie de derechos sociales específicos, cuya formulación se encuentra en las diferentes leyes que han sentado las bases y precedentes para la actuación en el ámbito de la discapacidad y que ya han sido objeto de estudio en capítulos precedentes desde el ámbito internacional hasta el autonómico. Todo el conjunto de normas jurídicas destinadas a las personas con discapacidad cumplen una función, a mi entender, protectora, que se configura como una acción solidaria tendente a la completa normalización e integración de estos ciudadanos en la sociedad.

⁵²⁸ La protección jurídico–privada recoge todo un elenco de medidas entre las que pueden distinguirse: Medidas de protección “Inter vivos”, como pueden ser: 1-apoderamiento preventivo, 2-el contrato de alimentos,3- el patrimonio protegido 4- la hipoteca inversa. Dentro de las disposiciones “mortis causa”:1-posibilidad de gravar la legítima estricta a través de una sustitución fideicomisaria a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente, una nueva causa de indignidad por la cual se impide que puedan heredar a una persona con discapacidad los parientes que no le hayan prestado las atenciones debidas durante su vida 2-la constitución (voluntaria o legal) de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor de un legitimario con discapacidad 3-la exclusión de la colación de los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.

Es necesario, antes de establecer una definición exacta de lo que se entiende por protección social, aclarar la diferencia existente, como a continuación expondré, entre protección social y seguridad social, ya que a pesar de existir cierta similitud entre ambas, si tienen claras diferencias que en ocasiones no quedan totalmente definidas, provocando por ello, una profunda confusión.

2.1. Análisis conceptual de protección social; Diferencia entre protección social y Seguridad Social

Si bien ya me referí a la protección que garantiza la Seguridad social en el Capítulo V de este trabajo, quisiera hacer una breve alusión sobre el mismo, para fijar la distinción existente entre protección social y Seguridad Social. La distinción de ambos conceptos no es tarea fácil. MORALES RAMÍREZ, señala que las expresiones Seguridad Social y protección social son a veces intercambiables cuando se habla de ellas como función u objetivo. Su delimitación es compleja porque la noción de protección social se presenta como un concepto dinámico y extenso que articula diversos objetivos.⁵²⁹

Sin extenderme demasiado, hoy se puede decir, que el término Seguridad Social, está limitado a los individuos que han tenido o tienen cualquier relación con el mercado de trabajo por su condición de contribuyente al sistema de Seguridad Social aunque es cierto que, el mismo también recoge prestaciones en su modalidad no contributiva y que han ocasionado una problemática confusión, en ocasiones difícil delimitar⁵³⁰.

En sentido estricto, se entiende que el Sistema de Seguridad Social asume:

- 1-Un sistema de previsión que reviste la forma de pensión de jubilación y vejez y pensión de invalidez.
- 2-Prestaciones de enfermedad y maternidad.
- 3-Servicios Sociales (en dinero o en especie) destinados a personas socialmente débiles marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad.

⁵²⁹ MORALES RAMÍREZ, M.A., "Protección Social. ¿Concepto dinámico?" *Revista latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 2, Enero –Junio 2006, pág. 201-222.

⁵³⁰ Véase en Capítulo V, cuando desarrollo la Ley General de Seguridad Social y el tipo de prestaciones.

En función de lo expuesto, para definir el límite entre Seguridad Social y protección social, se recurre al carácter restrictivo del primero, en contraposición al carácter amplio del segundo, en cuanto que, con el término “protección social” se alude a un extenso conjunto de intervenciones que comprenden más allá de la Seguridad Social (vinculada a prestaciones sanitarias, de previsión o servicios sociales reparativos), como son otros sectores de intervención. Sírvese de ejemplo, familia, educación, empleo, vivienda, etc. En este sentido, la protección social tiene como objetivo garantizar un mínimo de bienestar a todos aquellos que no están, o no lo están adecuadamente, cubiertos por los modelos existentes de Seguridad Social.

La utilización formal y expresa del concepto de “protección social” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas en 2001, señala como primera definición que “La protección social es un concepto amplio, que incluye una variedad de medidas normativas, no solamente pensiones, sino también atención de la salud, prestaciones familiares, seguros de desempleo, protección por discapacidad, rehabilitación y, en muchos países, asistencia social. La protección social es una inversión. La asignación de recursos a la protección social beneficia no sólo a los destinatarios sino a la sociedad en su conjunto”⁵³¹.

Siguiendo esta línea, años más tardes, el Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social (SEEPROS) define la protección social como “todas las actividades de organismos destinadas a aligerar las cargas que representa para los hogares e individuos una serie determinada de riesgos o necesidades, siempre que no haya un acuerdo simultáneo ni recíproco, ni individual”⁵³².

Por otro lado, El Comité de Protección Social (CPS)⁵³³ define la protección social como: “Toda intervención de los órganos públicos o privados destinados a aliviar

⁵³¹ Comisión de Desarrollo Social Informe sobre el 39º período de sesiones (13 a 23 de febrero de 2001). Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales, 2001 Suplemento N. 6.

⁵³² Reglamento (CE) nº 458/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de abril de 2007.

⁵³³ Órgano consultivo creado en virtud de la Decisión 2004/689/CE del Consejo, de 4 de octubre de 2004. El art. 1 dice así: “*Por la presente Decisión se crea un Comité de protección social (denominado en lo sucesivo «el Comité») de carácter consultivo, para fomentar la coordinación entre los Estados miembros*”

a las familias y a los individuos a una serie de determinados riesgos o necesidades, sin que ello implique ningún acto simultáneo ni ninguna disposición individual. Engloba las prestaciones dispensadas por los empleadores a sus trabajadores, a excepción de las retribuciones salariales, particularmente los complementos de las prestaciones, en las situaciones de incapacidad temporal o maternidad y por supuesto, en los casos jubilación, invalidez y muerte”⁵³⁴.

Este nuevo órgano, creado en virtud de lo establecido en el art. 160 TUE, tendrá como finalidad única promover la cooperación sobre políticas de protección social entre los Estados miembros y la Comisión⁵³⁵. Además, sus principales ámbitos de trabajo serán los siguientes: hacer más provechoso el trabajo y proporcionar unos ingresos seguros; conseguir unas pensiones seguras y unos regímenes de pensión sostenibles; promover la inserción social y garantizar una asistencia sanitaria de elevada calidad y sostenible.

La UE, a raíz de la creación de este órgano consultivo, ha comenzado a fomentar una colaboración más estrecha entre los Estados miembros en materia de modernización de los sistemas de protección social. Así lo recoge el TUE en su artículo 153.1. Letra (K)⁵³⁶. A tal fin, la Comisión aprobará su informe sobre la protección social cada año, y no cada dos años como anteriormente se hacía. Este informe se redactará en colaboración con los Estados miembros y reflejará los grandes objetivos que deberá adoptar el Consejo en el marco de la estrategia concertada. Se elaborará con arreglo a las contribuciones de los Estados miembros, y se hará hincapié en los hechos políticos principales. La Comisión invitará al Consejo a examinar el informe anual sobre la protección social.

en materia de protección social, respetando plenamente las disposiciones del Tratado y teniendo debidamente en cuenta las competencias de las instituciones y órganos de la Comunidad”.

⁵³⁴ Informe sobre la protección social en Europa, 1999. Comisión de la Protección Social, Bruselas, 2000.

⁵³⁵ El art. 160 del TUE establece: “El Consejo, por mayoría simple, previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Protección Social, de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión. El Comité tendrá por misión: —supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Unión, —facilitar el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados miembros y con la Comisión, —sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 240, elaborar informes, emitir dictámenes o emprender otras actividades en los ámbitos que sean de su competencia, ya sea a petición del Consejo o de la Comisión, ya por propia iniciativa”.

⁵³⁶ Recoge el art. 153.1 TUE:” la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: K) la modernización de los sistemas de protección social”.

En el ámbito de la discapacidad, años más tarde, tras la aprobación de la CIDPD en 2006, este acuerdo de colaboración entre los estados partes, se recogió de forma expresa en su articulado. Pero no sólo aparece recogido este convenio de coparticipación entre Estados, sino que además, se garantiza un nivel de vida adecuado y la protección social de las personas con discapacidad. Además, se insta a los Estados partes a seguir actuando en esta línea de cooperación ya definida, para la salvaguarda de este derecho⁵³⁷. Aunque no especifica qué entiende por adecuado ni cuál son los recursos que se necesitarían para satisfacer este requerimiento, constituye todo un desafío y avance en el tema de exigibilidad de derechos sociales.

Cabe señalar que este compromiso entre Estados miembros de garantizar, mejorar y reorientar sus políticas en materia de protección social ha de llevarse a cabo sobre dos objetivos principalmente:

1. Asegurar a las personas frente al riesgo social y ayuda a reducir la pobreza.
2. Adaptar los sistemas de protección social a las necesidades individuales para que puedan fomentar la actividad y la inclusión.

Ciertamente, la nueva forma de protección social reviste un objetivo principal: contribuir a la lucha contra las formas de exclusión, a apoyar a individuos o colectivos concretos ante los obstáculos sociales que, debido a la magnitud de los mismos, no son capaces de superar por sí mismo, porque no tienen los recursos o medios materiales o económicos necesarios para ello.

A nivel estatal, en la CE, lo relativo a la Protección Social con carácter general, se encuentra recogido básicamente en el Capítulo III del Título Primero referido a los

⁵³⁷ El artículo 28 de la CIDPD señala: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad*”.

principios rectores de la Política social y económica (Arts. 39-52)⁵³⁸. A lo largo del articulado, puede observarse como la protección social aglutina este conjunto de principios que afecta a cualquier ámbito de la vida (económico, jurídico, familiar, medio ambiente, salud...) y como los poderes públicos velarán por el cumplimiento de todo lo establecido garantizando a los ciudadanos “la protección” requerida. Nuestra norma suprema pone de manifiesto con ello, la extensión de la protección social a cualquier esfera sea de la índole o característica que sea. En base a ello, puede corroborarse el sentido extenso, amplio, dilatado y prolongado que caracteriza la protección social.

Siendo guía y modelo nuestra Constitución, en materia de discapacidad, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, dedica todo su Título VII (arts. 48-52) al derecho a la protección social. No sólo se ampara en el texto constitucional sino que además sigue fielmente lo establecido en la CIDPD. De esta forma, la misma Ley garantiza este derecho en su art. 48⁵³⁹. Sobre el contenido de este derecho, La ley es lo suficientemente precisa a la hora de abordar esta cuestión y señala en su art. 50, una serie de medidas específicas⁵⁴⁰.

En artículos sucesivos, la norma legal hace referencia tanto a los medios que garantizan este derecho, así como la clase de servicios sociales que las distintas administraciones ofrecen a las personas con discapacidad. De ellos, tuve ocasión de hablar en el Capítulo V, a la luz del análisis detallado de la LGDPD⁵⁴¹. Además de los

⁵³⁸ El art. 39.1 de la CE establece: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”.

⁵³⁹ Señala el art. 48 LGDPD: Derecho a la protección social. “*Las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan con garantías de suficiencia y sostenibilidad sus necesidades, dirigidos al desarrollo de su personalidad y su inclusión en la comunidad, incrementando su calidad de vida y bienestar social*”.

⁵⁴⁰ Según establece el art.50. Contenido del derecho a la protección social. “*1. Las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a los servicios sociales de apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre. 2. Además, y como complemento de las medidas específicamente previstas en esta ley, la legislación autonómica podrá prever servicios y prestaciones económicas para las personas con discapacidad y sus familias que se encuentren en situación de necesidad y que carezcan de los recursos indispensables para hacer frente a la misma*”.

⁵⁴¹ Véase Capítulo V, apartado 1, de este trabajo de investigación.

servicios sociales que detalla este texto normativo, existen otra clase de servicios y órganos a disposición de este colectivo que referiré en el apartado 3 de este Capítulo.

En nuestra Comunidad autónoma, el Estatuto Autonómico de Andalucía (EAA), según señala GONZÁLEZ ORTEGA, ha recogido todas las manifestaciones de las políticas sociales existentes bajo la denominación de protección social⁵⁴². Es el caso de la igualdad, educación, empleo estable y de calidad, participación e integración, protección a la familia y menores, vivienda, etc. Todas estas cuestiones se reparten entre el Título Preliminar (art 10.3)⁵⁴³ en que se recogen todos los objetivos básicos que la Comunidad

⁵⁴² GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Derechos Sociales, políticas públicas y financiación autonómica a raíz de los nuevos estatutos de autonomía: La protección social en los nuevos estatutos de autonomía. El caso del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant, Valencia, 2012, págs. 267-268.

⁵⁴³ Señala el Art .10.3: “la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos: 1.º La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces. 2.º El acceso de todos los andaluces a una educación permanente y de calidad que les permita su realización personal y social. 3.º El afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico. 4.º La defensa, promoción, estudio y prestigio de la modalidad lingüística andaluza en todas sus variedades. 5.º El aprovechamiento y la potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, el impulso del conocimiento y del capital humano, la promoción de la inversión pública y privada, así como la justa redistribución de la riqueza y la renta. 6.º La creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz. 7.º La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, junto con el desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, así como la dotación de infraestructuras modernas. 8.º La consecución de la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territorios de Andalucía, como forma de superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales y de equiparación de la riqueza y el bienestar entre todos los ciudadanos, especialmente los que habitan en el medio rural. 9.º La convergencia con el resto del Estado y de la Unión Europea, promoviendo y manteniendo las necesarias relaciones de colaboración con el Estado y las demás Comunidades y Ciudades Autónomas, y propiciando la defensa de los intereses andaluces ante la Unión Europea. 10.º La realización de un eficaz sistema de comunicaciones que potencie los intercambios humanos, culturales y económicos, en especial mediante un sistema de vías de alta capacidad y a través de una red ferroviaria de alta velocidad. 11.º El desarrollo industrial y tecnológico basado en la innovación, la investigación científica, las iniciativas emprendedoras públicas y privadas, la suficiencia energética y la evaluación de la calidad, como fundamento del crecimiento armónico de Andalucía. 12.º La incorporación del pueblo andaluz a la sociedad del conocimiento. 13.º La modernización, la planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria, favorecedora del crecimiento, el pleno empleo, el desarrollo de las estructuras agrarias y la corrección de los desequilibrios territoriales, en el marco de la política agraria comunitaria y que impulse la competitividad de nuestra agricultura en el ámbito europeo e internacional. 14.º La cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social. 15.º La especial atención a las personas en situación de dependencia. 16.º La integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad. 17.º La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía. 18.º La expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación. 19.º La participación ciudadana en la

persigue (especialmente los relacionados con la discapacidad apartados 15 y 16) y el Capítulo II del Título Primero (arts. 15 a 37). Sobre el desarrollo de las Políticas sociales en Andalucía como medidas de protección, no me extenderé más de indicado en este apartado, ya que en el Capítulo II de este trabajo, ha sido abordada dicha cuestión con total detenimiento⁵⁴⁴.

En realidad, en términos de derecho, el EAA añade poco a lo que ya establece la CE porque sin duda alguna, los Estatutos de Autonomía no pueden regular derechos fundamentales, sólo pueden incluir declaraciones, enunciados o tablas de derechos que tendrán el valor de principios rectores y cuya eficacia jurídica queda supeditada a la legislación autonómica ordinaria de desarrollo (STC 247/2007 de 12 diciembre)⁵⁴⁵.

Visto el reconocimiento legal de la protección social donde quedan englobadas las personas con discapacidad como colectivo o sector especialmente vulnerable, es preciso delimitar a continuación la base de los principios sobre los que se asienta, unos principios sólidos y de gran calado, sin los cuales, no podría hablarse de una protección social real y efectiva. El cumplimiento de los mismos hace posible que este derecho sea una garantía para las personas con discapacidad y acicate para una auténtica integración social.

elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa. 20.º El diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía. 21.º La promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social. 22.º El fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos. 23.º La cooperación internacional con el objetivo de contribuir al desarrollo solidario de los pueblos. 24.º Los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades”.

⁵⁴⁴ Véase Capítulo II de este trabajo donde abordo el desarrollo de las políticas sociales de Andalucía como medidas de protección. El desarrollo de las mismas se complementa con el desarrollo de los Servicios Sociales en Andalucía como garantía de protección.

⁵⁴⁵ STC 247/2007 de 12 de diciembre (BOE 15 de Enero 2008). Ponente: Excm. Sra. Magistrada Doña Elisa Pérez Vera.

2.2. Principios que rigen la protección social

Ante el estado actual y situación de colaboración entre Estados y las propias Administraciones, parece lógico establecer unos principios-guías de acción, a partir de reglas y valores comunes encaminados a asegurar la protección necesaria a aquellos que se consideran más vulnerables. A saber:

1. Principio de Igualdad y Solidaridad. El principio de igualdad garantizado en nuestro texto constitucional y en toda declaración o manifestación universal de derechos, es además de principio, derecho reconocido y valor supremo. Tal cual expondré a continuación es la regla básica de todo sistema democrático, analizaré su contenido y profundizaré en el contenido de ambos valores, poniendo de manifiesto su diferenciación.

2. Principio de Subsidiariedad. En la actualidad este principio recibe una renovada y más apreciada atención. Hoy emergen nuevas formas de gestionar intereses privados que enfatizan el rol de nuevos cuerpos sociales intermedios comp pueden ser asociaciones, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras formas mixtas del llamado Tercer Sector.

3. Principio de Integración e inclusión. Se trata de promover una mayor atención a las formas de protección social actuadas en las comunidades locales, como último eslabón de la cadena administrativa. Es necesaria una interacción entre los diversos niveles administrativos (estatal, autonómico, local). En este último eslabón es donde el ciudadano puede sentir más personalizado su tratamiento, por cercanía o proximidad. La idea es activar los recursos disponibles, teniendo en cuenta la existencia de diferentes niveles de auto –suficiencia, las características del individuo o grupo y las diversas fases del ciclo de la vida.

4. Principio de Participación democrática. La protección social deber expresar derechos –deberes que nacen de y con la sociedad civil. En este sentido juega un papel prioritario el movimiento asociativo, familias y las propias personas con discapacidad que luchan por el reconocimiento de sus derechos y su posición igualitaria en la sociedad.

La sociedad actual tiene una estructura organizacional tan compleja, que el individuo en ocasiones, no puede obtener un buen servicio, realizar un objetivo, o satisfacer una necesidad vital si no es por medio de una organización/administración. Esta dependencia organizacional explica la gran extensión que en el mundo contemporáneo tiene la figura de la participación. Para que una sociedad sea construida sobre la base participativa, deben existir suficientes medios de flexibilidad institucional como para que los condicionantes sociales, estén presentes en la toma de las decisiones políticas. El derecho a la participación es un derecho fundamental que el individuo posee por su condición de miembro de una determinada comunidad política.

Por la importancia que tiene el conjunto de principios mencionados, he considerado necesario el desarrollo y la exposición pormenorizada de cada uno de los mismos.

3. El principio de igualdad: La igualdad de oportunidades y no discriminación

La historia de los derechos humanos puede ser descrita como la historia de la lucha por la igualdad y no discriminación. Y esto es mucho más evidente a partir del siglo XIX y XX. De igual manera, también ha sido una constante de la Teoría de los derechos y un valor presente en todas las declaraciones universales. Antes de hablar de igualdad de oportunidades y discriminación, considero que es necesario hacer, un detenido examen del principio de igualdad, su alcance, contenido y distinción con otro principio, como es el de solidaridad.

3.1. El principio de igualdad según la CE: Aproximación conceptual

La recepción del principio de igualdad en el constitucionalismo europeo surge de las revoluciones acaecidas en siglos precedentes que tenían como finalidad acabar con los antiguos regímenes tradicionales, rompiendo con el sistema corporativo y estamental basado en privilegios. El fin de tales privilegios, llegó con la proclamación formal de que todos los hombres eran iguales ante la ley, es decir, se vino a establecer una igualdad en sentido formal. Así lo recogió de forma expresa, la Declaración Universal

de Derechos Humanos⁵⁴⁶. Por consiguiente, desde el momento en que, los derechos fundamentales se incorporan a los textos constitucionales, se puede ver ya reconocido el principio de igualdad.

El citado principio fue adoptado por nuestros constituyentes desde una triple concepción del mismo. En primer lugar, se puede hablar de una versión de carácter general en base al art. 1.1 CE, al incluir la igualdad, como uno de los cuatro valores superiores que configuran nuestra constitución. En segundo lugar, desde una aproximación más jurídica, en base al art. 14 CE, se puede hablar de un concepto jurídico o formal en cuanto se pronuncia en los siguientes términos: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Por último y en tercer lugar, con una especial connotación, se incluye un concepto material en base al art. 9.2 CE que establece que “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones de libertad e igualdad del individuo*”. Es preciso ahora, examinar más detalladamente la auténtica naturaleza jurídica de estos preceptos así como la dificultad existente para determinar su contenido y la aplicación efectiva del mismo. A este respecto, también es necesario hacer referencia a la amplia doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, la cual se ha pronunciado, con cierto titubeo, sobre el problema que en la práctica acarrea la aplicación del reconocido principio de igualdad.

De entrada, la primera versión, de carácter general, del principio de igualdad recogida en el artículo 1.1, que señala: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”, sirve de acicate para el desarrollo de otros conceptos constitucionales. En este precepto el principio de igualdad se presenta como criterio unificador que se debe exigir para ejercitar cualquier derecho, en concreto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en los artículos 15 a 38 ambos inclusive. De este precepto, se deduce un carácter “iusnaturalista”, en sentido de que todos los hombres nacen iguales con derechos

⁵⁴⁶ El art. 7 de la Carta Fundamental de Derechos Humanos establece: “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...*”.

inalienables por el simple hecho de ser persona, tal como por ejemplo, reconoce también el artículo 10.1 de la Carta Magna⁵⁴⁷.

Pasando ya al plano jurídico, la segunda versión del principio de igualdad aparece recogida en el artículo 14 CE donde se hace mención expresa a la igualdad de todos los españoles ante la ley, una igualdad, de carácter meramente formal. Es de recibo establecer las premisas que ha elaborado nuestro Tribunal Constitucional, tendente a fijar los criterios que hagan posible su delicada aplicación ante las controversias que se han suscitado en la práctica diaria. En primer lugar, las exigencias del Estado social convierten la condición de ciudadano en título hábil para constituirse en acreedor de servicios y prestaciones sociales, circunstancia que eleva el principio de igualdad a un plano superior al estrictamente jurídico. En este sentido se ha manifestado el propio Tribunal Constitucional al afirmar que el citado art.14 hace referencia a la universalidad de la ley y no prohíbe que el legislador contemple la necesidad de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, dando lugar así a aquellas situaciones conocidas como “discriminación positiva”. La clave de este precepto no radica en la “no diferenciación”, sino en la “no discriminación”. Todo ello se manifiesta en la sentencia del Tribunal Constitucional 48/1981⁵⁴⁸. De esta primera premisa, puede deducirse que no se pueden introducir desigualdades discriminatorias aunque si desigualdades razonables que puedan entenderse fácilmente ya que un tratamiento similar para situaciones desiguales comportaría una mayor desigualdad. Así lo ha entendido el TC en varias ocasiones, sírvase de ejemplo la Sentencia 67/82⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Artículo 10.1 CE: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

⁵⁴⁸ STC de 10 de noviembre de 1981(BOE de 19 de noviembre de 1981), Sala 1ª, Ponente: Excmo. Sr Rafael Gómez -Ferrer Morant, señala: “El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso que puede venir, incluso, exigido en un Estado social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra...”.

⁵⁴⁹ STC de 15 noviembre de 1982(BOE de 10 de diciembre de 1982), sala1ª, Ponente: Excmo. Sr. Antonio Truyol Serra, señala: “este Tribunal ha tenido ya no pocas ocasiones de enfrentarse con el tema de la desigualdad, especialmente en relación con situaciones surgidas al amparo de los principios que informaban el ordenamiento anterior, y ha reiterado que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, y que este desigual tratamiento legal tiene como límite la arbitrariedad, causa de discriminación, es decir, la falta de una justificación objetiva y razonable. En el caso presente, se alega una situación pasada de discriminación; pero la cuestión se hace más compleja, ya que en realidad lo que se denuncia es

El gran problema que esta primera anotación comporta es discernir si la desigualdad aludida está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Para ello el propio Tribunal Constitucional debe: 1. Aislar la norma que comporte trato desigual. 2. Comprobar los argumentos de quienes defiendan la constitucionalidad de una diferencia concreta. 3. Identificar el alcance del elemento común en el que está apoyada la demanda (edad, sexo, titulación etc.) pues no es viable cualquier elemento, solo aquel cuya identidad sea tal que alcance a convertir en “no razonable” un diferencia. 4. Establecer un nexo de conexión lógico entre el fin perseguido y la regulación diferenciada. El Tribunal Constitucional advierte del peligro que supone convertir el juicio de racionalidad en un juicio de oportunidad sobre la procedencia de la norma, pues su misión es pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la norma, no entrar a valorar otras cuestiones sociales o políticas inherentes a aquella ya que, en caso de incurrir en esto último, invadiría competencias que no le son propias y entraría en un serio conflicto con el legislador ordinario en cuanto a la determinación de las mismas.

Vista la problemática que existe en la aplicabilidad del artículo 14 CE, no menos lo es la referida al artículo 9.2 CE donde aparece recogida la clave de la condición fundamental de la igualdad y su carácter puramente material. Se trata de un precepto dirigido a los poderes públicos, según el cual: “corresponde a los poderes públicos promover la condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas: remover los obstáculos que impiden o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica social y cultural”. Si bien este precepto, a diferencia del artículo 14, no constituye derecho subjetivo que pueda ser esgrimido por el ciudadano ante los órganos jurisdiccionales, sí tiene un carácter informador, orientador y, según reconoce el propio texto constitucional, vinculante para los poderes públicos, de ahí que el propio Tribunal Constitucional haya acudido con frecuencia a este último tipo de igualdad como elemento corrector de una indiscriminada aplicación de la igualdad formal

una supuesta discriminación actual derivada de una discriminación inicial efectiva, posteriormente corregida”.

recogida en el artículo 14, garantizando así un tratamiento desigual para situaciones desiguales. Sirvan como ejemplo, entre otras, la Sentencia de 3/1983 de 25 de Enero⁵⁵⁰.

En cualquier caso, tal como argumenta VILLACORTA⁵⁵¹, desde el punto de vista de la dogmática del Estado Social, la determinación del principio de igualdad constituye una de las tareas más difíciles, pues es complicado concretar cómo el legislador y el aplicador de la norma pueden hacerlo realmente efectivo en todos los casos. A tal respecto, el referido autor señala que las numerosas y complejas cuestiones que se derivan de este debate no podrán ser contestadas de un modo general y abstracto, sino que será necesario escudriñar cada caso concreto para cumplir correctamente el mandato recogido en el artículo 14 de la Carta Magna.

Una vez expuesto el problema existente entre la igualdad jurídica o formal y la igualdad de carácter material en su aplicación práctica, quiero acabar este epígrafe con la alusión de un nuevo término, estrechamente vinculado al de igualdad, y del que creo necesario hacer algunos apuntes. Dicho término es: la solidaridad.

⁵⁵⁰ STC de 25 Enero de 1983 (BOE de 17 de febrero de 1980), Sala 1ª, ponente: Excmo. Sr. Antonio Truyol Serra. Cito: “Las formas procesales aparecen así estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que en su consagración traducen una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente. Estas ideas encuentran expresa consagración en el art. 9.2 de la C.E. cuando impone a los poderes públicos la obligación de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas», pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del art. 1 que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho, por lo que en definitiva se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador. Siendo esto así, es evidente que la igualdad entre trabajador y empresario promovida por el Derecho laboral sustantivo o procesal, no puede ser desconocida o quebrada por una presunta plena efectividad del art. 14 de la C.E., pues lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal, una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del art. 9.2 de la Constitución, por lo que la resolución del tema debatido es evidente, desde el momento en que la diferencia de tratamiento en relación a la consignación se vincula razonablemente a la finalidad compensadora del ordenamiento laboral, no constituyendo vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 y, desde tal punto de vista, no puede estimarse inconstitucional el art. 170 de la LPL”.

⁵⁵¹ VILLACORTA, L., *Principio de Igualdad y Estado social: Apuntes para una Relación Sistemática*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2006, págs. 212-215.

La etimología latina de la palabra solidaridad es significativa para poder definirla y entenderla en el contexto de nuestra Constitución. El término “solidaridad” proviene de *solidum*, *solidum*, que significa entero, compacto. Este término arraigó primeramente en el derecho privado con la llamada “obligatio in solidum”⁵⁵², aquella en que cada uno de los deudores se hace responsable de la entera obligación y por tanto de la parte que corresponda a sus codeudores. Del derecho privado, saltó posteriormente a la filosofía social.

En referencia a nuestro texto constitucional, si bien el artículo 2 ya recoge este término con un alcance que va más allá del mero aspecto territorial para regir las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, será el artículo 9.2 CE el que expresa de forma general una “solidaridad social” que es consecuencia necesaria del reconocimiento de la igualdad de las personas y de su dignidad, tal como así viene a reconocer el ya citado anteriormente, art. 10.1 CE. Esta solidaridad social a la que hacemos referencia, se encuentra implícitamente reconocida en la afirmación “derechos inviolables inherentes a la persona” o “respeto a los derechos de los demás”, que le sigue justamente a la proclamación de la dignidad de la persona. Llegado a este punto, creo necesario hacer un análisis algo más profundo de esta solidaridad social que nuestro texto constitucional, refleja de manera sutil y cuyo un alcance tiene un significado más trascendente.

¿Cuándo podemos decir que nace la solidaridad como principio jurídico tal como se entiende hoy? Esta cuestión, halla su respuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1983 de 11 de Julio⁵⁵³, la cual establece además la solidaridad como verdadero fundamento del derecho. Según esta sentencia, sólo cuando el Estado deja de ser meramente garantista de una libertad e igualdad formal y compromete su acción a la efectividad de los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el ya citado artículo 1.1 CE, podemos afirmar que nace la solidaridad como valor y principio

⁵⁵² Según artículo 1974 del Código Civil: “La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores”.

⁵⁵³ STC de 11 de Julio de 1981(BOE de 9 de Agosto de 1983), Sala 1ª, Ponente: Excmo. Sr Rafael Gómez Ferrer Morant, señala: “Esta solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado como social y democrático de derecho, que consagra la Constitución (art. 1.1), en el que la idea de interés directo, particular, como requisito de legitimación, queda englobado en el concepto más amplio de interés legítimo y persona”.

jurídico. Con esta noción jurídica de solidaridad, se quiere expresar la conducta que resulta jurídicamente exigible como consecuencia del reconocimiento del valor supremo de la igual dignidad de todas las personas en sociedad. La solidaridad sirve a la igualdad (de ahí la relación íntima que mantienen estos dos términos) pero no se confunde con ella como categoría jurídica.

VAQUER distingue dos dimensiones del concepto de solidaridad: una dimensión espacial o territorial y la dimensión personal o social⁵⁵⁴. El principio de solidaridad territorial se encuentra recogido en el ya referido art. 2 CE, donde se reconoce la unidad del Estado español y la autonomía de las Comunidades autónomas⁵⁵⁵. También aparece reflejado en los arts. 131, 138, 156.1, y 158 CE. Seguidamente, la solidaridad de carácter personal, expresa la tensión dialéctica existente entre los valores superiores de la libertad de cada uno y la igualdad de todos, pues la libertad de cada uno se refuerza en la efectividad igualitaria, que a su vez está condicionada por el principio de solidaridad. Si bien esta dimensión social no aparece recogida expresamente en la Constitución, si se puede invocar del art. 1.1 CE, tal como he señalado anteriormente y ratificado el propio Tribunal Constitucional.

Analizada la relación existente entre igualdad y solidaridad y la importancia de esta última, quiero concluir diciendo que el principio de igualdad es la garantía máxima de un Estado social y democrático, supone el reconocimiento de la semejanza de oportunidades y la corrección de las desigualdades como valor superior llamado a inspirar el ordenamiento. A continuación, hablaré de la aplicación práctica de este principio en materia de discapacidad y al mismo tiempo como se ha convertido en un punto esencial de la reflexión sobre la igualdad.

⁵⁵⁴ VAQUER CABALLERÍA, M., *La acción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 71.

⁵⁵⁵ El artículo 2 CE señala: “*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*”.

3.2. La igualdad de oportunidades y No discriminación en las personas con discapacidad: concepto, tipos y regulación normativa

La discapacidad se ha convertido en uno de los temas más recurrentes de las teorías contemporáneas sobre la igualdad y los derechos fundamentales. La atención a la discapacidad desde un enfoque de igualdad, no se ha producido solo en el ámbito filosófico, sino también, en el jurídico como he demostrado a lo largo de la exposición de este trabajo.

Según establecen VEGA Y LÓPEZ, las personas con discapacidad se hallan entre las más vulnerables ya que sus limitaciones suponen un obstáculo para disfrutar de una plena autonomía y libertad lo que, sin duda, impide su pleno desarrollo ciudadano. Si aceptamos que las personas con limitaciones de cualquier tipo son conciudadanos, con los mismos derechos básicos de cualquier otra persona, se deduce que debemos esforzarnos para garantizar que se les dé también a ellos el mismo tipo de oportunidades para participar en la vida de su comunidad⁵⁵⁶. Pero ¿qué se entiende por igualdad de oportunidades?

TUSET aporta la siguiente definición: “se entiende por igualdad de oportunidades, la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta por motivo de o sobre la base de la discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”⁵⁵⁷.

Otra aportación distinta la ofrece BOBBIO, quien distingue por un lado, entre igualdad de oportunidades e igualdad de resultado. Señala que la igualdad de oportunidades “apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida o en la conquista de los que es

⁵⁵⁶ VEGA, A. Y LÓPEZ, M., “Personas con discapacidad: desde la exclusión a la plena ciudadanía” en *Intersticios, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, Volumen 5, 2011.

⁵⁵⁷ TUSET, P., *Cincuenta Cuestiones Básicas en Materia de Personas con Discapacidad*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 389.

vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales. Por su parte, la igualdad de resultados se corresponde con aquellas medidas que pretenden de manera directa satisfacer aspectos relevantes”⁵⁵⁸. En mi opinión, la distinción que marca este autor, dista mucho de ser clara. BARRANCO se ha pronunciado sobre esta línea y ha señalado que la igualdad de oportunidades implica “la adopción de medidas orientadas a eliminar los obstáculos que impiden que los individuos compitan en condiciones de igualdad mientras que la de resultados supone la adopción de medidas que directamente satisfacen necesidades o exigencias de personas y colectivos, pueden darse situaciones en las que precisamente una medida de este tipo implique la igualación de oportunidades”⁵⁵⁹.

De acuerdo con la exposición de BARRANCO, la igualdad de oportunidades es el conjunto de medidas orientadas a evitar o compensar las desventajas que una persona (en este caso, persona con discapacidad) para participar plenamente en la vida social, económica, cultural y social. En todo caso, la igualdad de oportunidades representa el uso de la igualdad en la práctica jurídica desde una óptica universal.

Establecida una aproximación conceptual sobre la igualdad de oportunidades, no puede olvidarse, un concepto íntimamente ligado a esta cuestión: la discriminación. Dicho de otra manera, el fundamento y buena parte del contenido de la igualdad de oportunidades viene representado por la NO discriminación. Tal es así el caso, que la CIDPD define este término en su art. 2(b) de la siguiente manera: “*La Igualdad de oportunidades es la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico,*

⁵⁵⁸ BOBBIO, N. *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, pág. 78.

⁵⁵⁹ BARRANCO, M.C., *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*, Instituto de Derechos Humanos de Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid, 2011, pág 36. En esta misma obra advierte que; “es posible considerar situaciones en las que dos sujetos tengan las mismas oportunidades para competir, pero se produzcan circunstancias que hagan que de hecho, siempre ganen los sujetos que forman parte de un determinado grupo. Y ello es así porque en muchos casos, la reflexión sobre la igualdad se proyecta no ya sobre situaciones o prácticas concretas sino más bien sobre estructuras sociales.

social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva”.

Como puede observarse, por la relación tan estrecha que existe entre ambos términos (igualdad de oportunidades y no discriminación) abordaré con detenimiento este nuevo aspecto y nuevos conceptos vinculados a dichos términos.

La no discriminación se ha convertido en un derecho humano fundamental, relacionado con el proceso de reconocimiento de derechos, y la proyección de la igualdad como una constante en todas las teorías de derecho. Se trata de un valor que ha quedado vinculado a la lucha contra la desigualdad.

Las primeras declaraciones universales de derechos hablan de que los seres humanos nacen todos con los mismos derechos y así debe de permanecer. Pero en la práctica, esta realidad se ha visto condicionada por diversos factores (género, raza, capacidad, etc.). En el proceso de transformación que la sociedad viene experimentando desde el siglo XIX hasta nuestros días, uno de los grandes objetivos del pensamiento sobre los derechos y de la propia ciudadanía, ha sido la lucha contra la discriminación y la desigualdad, contra aquellas situaciones donde las personas se han visto sometidas a un trato desfavorable. Siguiendo esta filosofía de pensamiento, afirma CÉSPEDES⁵⁶⁰, que este proceso de cambio social se caracterizaría por dos aspectos: el reconocimiento y respeto de la diversidad social y la conversión del ciudadano en sujeto activo de los procesos de transformación social.

Llegado este punto, y antes de continuar con la materia que me ocupa, quiero hacer un breve inciso para aclarar conceptos que pueden provocar confusión. Me refiero a los términos de desigualdad y diferencia. Obviamente, toda persona es diferente una con respecto a otra. La diferencia se identifica con la diversidad, ambas se sitúan en el plano descriptivo y aluden tanto a condiciones como situaciones individuales como por ejemplo, las biológicas, psicológicas e históricas. Pero dicha diferencia/diversidad, no implica desigualdad, porque todos los seres humanos son diferentes pero han de ser tratados iguales.

⁵⁶⁰ CÉSPEDES, A., “Políticas Sociales, Educación y Ciudadanía”, *Revista de Educación Social*, mayo 2007.

Según señala RIBOTTA, la diferencia, es algo connatural al hombre, a la misma existencia humana, revela la condición de hombre por naturaleza e influyen en redimir nuestra identidad. Sin embargo, la desigualdad es producto de la forma en la que el hombre organiza y distribuye los recursos y bienes sociales, así como, las posiciones que se derivan de ellos⁵⁶¹.

Dicho esto, la desigualdad es un fenómeno histórico, cultural y jurídico que se convierte en un problema social cuando representa una amenaza o peligro para el mantenimiento de la igualdad, entendida esta como criterio de justicia y distribución. Y es en esta escena, donde aparece, el término discriminación, como noción que hace referencia a la diferenciación no justificada por basarse en situaciones sociales ajenas a la responsabilidad del sujeto y que suponen un perjuicio o desventaja.

Así pues, la No discriminación (prohibición de no discriminación) pretende acabar con todas las desigualdades reprobables que niegan la dignidad social de los seres humanos. Esta prohibición se basa en identificar cuales son los criterios injustos o categorías que dan lugar a esta discriminación (raza, religión, sexo, capacidad, etc.). Cualquier criterio resultante, habrá que justificarlo debida y especialmente, sin que ello suponga un trato discriminatorio.

Como consecuencia de ello se ha venido distinguiendo dos tipos de discriminación: En opinión de CABRA DE LUNA, “se entiende por discriminación directa, cuando una personas sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga y discriminación indirecta, cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular⁵⁶².

En ocasiones, las personas con discapacidad, por tratarse de un sector más

⁵⁶¹ RIBOTA, S., *Educación en derechos humanos: la asignatura pendiente*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 48.

⁵⁶² CABRA DE LUNA. M.A., “Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, pág. 23.

desvalido, padecen formas de discriminación, entre las que podemos distinguir: se discrimina desde el lenguaje (cuando se utilizan términos como tarado, mongólico, lisiado...); se discrimina en las barreras arquitectónicas y comunicacionales que impiden la integración y el desempeño autónomo de las personas con discapacidad; se discrimina en el trabajo incumpliendo normas legales que amparan el empleo de las personas con discapacidad; se discrimina en el transporte; se discrimina en la educación; se discrimina en la salud incumpliendo las prestaciones que garantizan la rehabilitación y el acceso a la calidad de vida.

En cuanto a su regulación normativa, si bien ya he indicado en líneas anteriores su manifestación desde las primeras Teorías del Derecho y declaraciones universales, a continuación, quiero mostrar su plasmación efectiva en los diferentes textos normativos de referencia, centrándome en la materia que me ocupa: la discapacidad. De igual manera, quiero resaltar la importancia de tener una legislación específica en materia de discapacidad en cuanto que, las personas con discapacidad y sus organizaciones, necesitan de estándares e instrumentos legales para exigir su cumplimiento y evitar cualquier situación de discriminación, favoreciendo la creación de una sociedad accesible.

A nivel internacional, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe la discriminación y reconoce el derecho de las personas con discapacidad de beneficiarse de medidas que favorezcan su integración⁵⁶³. Este tema ocupará los siguientes renglones de este trabajo y hablaré de las principales medidas que hacen posible una integración efectiva.

El actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (Lisboa 2007) recoge en su articulado numerosas referencias a la cuestión de discriminación para el conjunto de ciudadanos en general. Entre las más emblemáticas: el art. 10 que se refiere a ella de un

⁵⁶³ Señala la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 21: No discriminación “1. *Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual*”. En su artículo 26 sobre la Integración de las personas discapacitadas: “*La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad*”.

modo general; la Segunda parte que tiene por título No discriminación y ciudadanía (arts. 18-25); y por último el art.19 que hace mención expresa a la discapacidad⁵⁶⁴.

Más importante si cabe, es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD) por ser el primer texto normativo específico en esta materia. Por esta razón, la no discriminación es un punto que está presente en todo el articulado. En su precepto número 2, letras (c, d, e) establece la noción de discriminación atendiendo a los tipos o clases, tal como la doctrina (CABRA DE LUNA, referido anteriormente) había venido estableciendo, aunque cierto es, que la Convención amplía más su contenido como puede verse en el citado precepto⁵⁶⁵.

Asimismo, aparece consagrado como principio general en su artículo 3, apartado b⁵⁶⁶. Pero el precepto que da título a este derecho, aparece regulado en el artículo 5⁵⁶⁷. En relación a este precepto, el profesor GIMÉNEZ GLUCK, puntualiza como en dicho artículo no se utiliza el concepto de igualdad de trato, sino el de discriminación, prohibiendo ésta, obviamente, por motivos de discapacidad⁵⁶⁸. Seguidamente, la Convención pasa a referirse a los grupos especialmente vulnerables

⁵⁶⁴ Según señala art. 19 de la misma Carta: “Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

⁵⁶⁵ Según el art. 2 letras (c, d, e.) de la CIDPD, se distingue entre: “c) *Discriminación directa*: es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad. d) *Discriminación indirecta*: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios. e) *Discriminación por asociación*: existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad”.

⁵⁶⁶ El art. 3 de la CIDPD reconoce como principio general en su apartado (b), “La no discriminación”.

⁵⁶⁷ El art. 5 de la CIDPD dice así: Igualdad y no discriminación“1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.

⁵⁶⁸ GIMÉNEZ GLUCK, D., “Asociación, Discriminación y Constitución” en *Revista de Derecho Político*, número 79, 2010.

que puedan sufrir discriminación (niños y mujeres) en su arts. 6 y 7 respectivamente.

Las medidas antidiscriminatorias recogidas en la Convención guardan importancia especial a la igualdad formal (vista anteriormente) o ante la ley y a la administración de justicia. Para ello, exigen que los Estados partes adopten medidas para proporcionar un trato igualitario (arts. 12 y 13). También se expresa sobre el tratamiento antidiscriminatorio respecto a la libertad de desplazamiento, nacionalidad, vida independiente, ser parte de la comunidad y movilidad personal (arts. 18, 19,20). De igual manera hace alusión a las libertades fundamentales para que las personas con discapacidad no sufran ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos y libertades (arts. 21y siguientes).

A nivel estatal, en nuestra norma suprema, el art. 49 CE está referido específicamente a las personas con discapacidad, (si bien tu terminología no es la más adecuada), y consagra un deber positivo de acción del Estado en las políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad. En congruencia con los artículos 9.2 y 10 de la CE, el art. 49 refiriéndose a las personas con discapacidad ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

La norma de cabecera que abordó con mayor contenido esta materia fue la ya refundida Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (en adelante LIONDAU), que tuvo por título el reconocimiento de tal derecho. Esta ley estableció nuevos enfoques y estrategias derivados de los cambios operados en la concepción de la discapacidad, con expreso reconocimiento de las limitaciones sociales. Estas estrategias básicas fueron la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. Posteriormente, la también refundida Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad.

Pero la necesidad de nuevos cambios y la ratificación de la Convención por parte de España han supuesto para nuestro ordenamiento jurídico, un avance muy importante en la lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. La CIDPD obliga a los Estados Miembros a establecer dentro de sus legislaciones internas un marco adecuado de respuestas a la discriminación que pueda sufrir ese colectivo, y no sólo de protección frente al trato discriminatorio directo, sino de acción positiva frente a las discriminaciones indirectas. Como consecuencia de ello (por imposición de Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad), ha tenido lugar, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social que siguiendo las pautas marcadas por la Convención y de la misma forma, señala: Como objetivo principal (art. 1), establece la igualdad de oportunidades y la erradicación de cualquier forma de discriminación conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la CE (ya analizados); asegura un elenco de medidas efectivas para acabar con cualquier forma de desigualdad, tal como se cita en los objetivos (art. 5).

El Título I avala el ejercicio de todos los derechos reconocidos (sanidad, educación, vivienda, accesibilidad, trabajo, etc.) en igualdad de condiciones, sin que exista discriminación. El Título II está dedicado a esta materia y tiene por rúbrica: “Igualdad de oportunidades y no discriminación”, donde se recogen las medidas y el contenido de las mismas, sobre las cuales me ocuparé en el apartado siguiente. Por último, el Título III sobre las “Infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad” que como bien su nombre indica, recoge el régimen sancionador ante cualquier conducta discriminatoria.

Para finalizar, me gustaría concluir diciendo que si bien es cierto que disponemos de un marco legislativo en materia de discriminación de las personas con discapacidad, este se torna insuficiente por lo que es necesario no abandonar nuestro objetivo y seguir realizando una actividad perpetua y persecutoria. Por este motivo, aún son necesarias decisiones políticas de regeneración y cambio, ya que la política pública de discapacidad no debe sufrir parálisis. Para la consecución de este objetivo, el Foro

Europeo de la Discapacidad (FED) instó a los Estados que adoptaran las medidas pertinentes sin que las acciones positivas que pudieran aprobarse generaran algún tipo de discriminación. El objetivo de tales acciones, será por tanto que, aquellas personas con discapacidad que se encuentren infrautilizadas como consecuencia de conductas discriminatorias generales, gocen de una igualdad de oportunidades real y no meramente formal. Además, el FED propugnó la elaboración de una directiva específica sobre la discapacidad que cubriera el acceso a los bienes y servicios ofertados incluido el acceso a la información y las nuevas tecnologías, edificios, transportes, etc. En esta línea se pronunció el Congreso Europeo de Personas con Discapacidad en 2002, donde se aprobó la Declaración de Madrid, la cual tuvo por lema: “No discriminación + Acción Positiva es igual a Inclusión social”, cuestión que desarrollaré en el apartado que sigue a continuación.

4. Hacia una inclusión social efectiva; Medidas de integración

Con motivo del año Internacional de la Discapacidad celebrado en 2003, la Declaración de Madrid, que preparó con esmero la celebración de este año, señaló que una sociedad que excluye a varios de sus miembros o grupos es una sociedad empobrecida. Así pues, se abogó por abandonar la concepción de una segregación innecesaria en cualquier esfera de la vida, en la educación y el empleo y tomar conciencia de la integración de las personas con discapacidad dentro de la corriente mayoritaria⁵⁶⁹.

Pero, ¿Qué se entiende por Integración/ Inclusión? Antes de hablar de medidas efectivas o de integración, creo necesario delimitar ambos conceptos. No existe una diferenciación clara y argumentada entre uno y otra y en la mayoría de las ocasiones se han utilizado como sinónimos o equivalentes.

PÉREZ BUENO señala que el concepto de inclusión supera la vieja visión de la integración que entiende que aquellas personas que son diferentes tienen que ser aceptadas y toleradas por el sistema. Sin embargo, el concepto de inclusión, entiende

⁵⁶⁹ <http://www.ub.edu/integracio/docs/normativa/internacional/Declaracio-Madrid.pdf>. Consultado día 26 Junio de 2015.

que no es la persona la que tiene que ser aceptada como tal, sino que es el sistema el que ha de crear los moldes necesarios para poder adaptarse a las características diversas⁵⁷⁰.

La inclusión no es algo que la persona con discapacidad aprenda, sino que es esencialmente algo que la sociedad ha de promover en su conjunto. Dicho con otras palabras, no se trata solo de transformar capacidades sino también de hacer transformar las condiciones sociales en los entornos en lo que viven.

La LGDPD tiene por rúbrica en su título “ de la inclusión social” , lo recoge como objetivo fundamental en su art.1 y además , en su art. 2 apartado (j), recoge la definición de inclusión social, diciendo así: *“es el principio en virtud del cual la sociedad promueve valores compartidos orientados al bien común y a la cohesión social, permitiendo que todas las personas con discapacidad tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar plenamente en la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, y para disfrutar de unas condiciones de vida en igualdad con los demás”*.

La inclusión será una constante en todo el texto normativo, no solo referente a la inclusión social, sino a la de cualquier ámbito de la vida (educación, empleo, sanidad, etc.). Para tal fin, será necesario llevar a cabo un conjunto de acciones/ medidas que mejoren las condiciones de las personas con discapacidad y que den lugar al diseño de un mundo flexible para todos⁵⁷¹. Años antes, el mismo Tribunal Constitucional se pronunció a este respecto y estableció que el reconocimiento de la igualdad de oportunidades y no discriminación de un colectivo como es el de las personas con discapacidad (como medida de inclusión), no es sólo el mero reconocimiento, sino el establecimiento de medidas, que facilite la plena integración de todas aquellas personas que se han encontrado en una situación jurídica de inferioridad⁵⁷².

⁵⁷⁰ PÉREZ BUENO, L.C, *Discapacidad, Inclusión y Tercer Sector*, Cermei, Madrid, 2010, pág. 34.

⁵⁷¹ Señala el art. 49 de la CE: *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*.

⁵⁷² STC 3/1993 de 14 Enero; Ponente, Excmo. Sr. Magistrado don Carlos de la Vega Benayas.

Tal importancia tiene la adopción de dichas acciones, que a nivel internacional, la misma CIDPD habla tanto del derecho a ser incluido en la comunidad (art.19) como de la necesidad de adoptar medidas efectivas. Es la comunidad, de la que forma parte las personas con discapacidad, la que garantice su permanencia a la misma, respetando su diversidad, protegiendo sus derechos y adoptando las medidas que aseguren el ejercicio de los mismos en igualdad de condiciones.⁵⁷³

Esta necesidad es una presente en todo el articulado y entre las medidas que la CIDPD recoge para la total inclusión igualitaria de las personas con discapacidad en la vida social y comunitaria, se encuentra el pleno ejercicio de derechos que aparecen reconocidos como son: derecho la accesibilidad (art. 9), derecho a la educación (art. 24), derecho a la habilitación y rehabilitación (art. 26) y derecho a la participación social (art. 29).

A nivel estatal, la LGDPD siguiendo la pautas marcadas por la CIDPD, en su art.2 (g) recoge la definición exacta de lo que se entiende por “medidas” y señala: *“Medidas de acción positiva son aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”*. A continuación, de todas las medidas que señala la ley, tanto a nivel internacional como estatal en materia de inclusión, me centraré solo en aquellas que en mi opinión, son esenciales para la inclusión real de las personas con discapacidad, pues cualquier política de inclusión pasa por el esfuerzo previo para la garantía de la igualdad de oportunidades (ya analizada), la accesibilidad y los recursos materiales como son, la educación y el empleo⁵⁷⁴.

⁵⁷³ El art. 19 de la CIDPD señala: *“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad”*.

⁵⁷⁴ La LGDPD reconoce como principales medias para la inclusión, las siguientes: la accesibilidad, la educación y el empleo.

4.1. La Accesibilidad Universal

¿Qué se entiende por Accesibilidad Universal? La Accesibilidad Universal consiste en planear, proyectar, construir, rehabilitar y conservar el entorno de modo que tenga en cuenta las necesidades y los requerimientos de cualquier persona sea cual sea su edad, circunstancia o capacidad. Un entorno acorde con los principios de la Accesibilidad Universal (AU) será un entorno que facilite el desenvolvimiento y uso del mismo por cualquier persona, desde características como la comodidad, seguridad y autonomía personal. La AU abarca los ámbitos de la edificación, las vías y espacios públicos, parques y jardines, entorno natural, transporte, señalización, comunicación y prestación de servicios.

La Accesibilidad Universal constituye un tema de presente, en el proceso de normalización y plena ciudadanía de las personas con discapacidad y debería ser, el eje de toda política pública, de toda acción e intervención, pública y privada. Según PÉREZ BUENO, *“La accesibilidad es una cuestión de derechos civiles, por lo que la ausencia de accesibilidad ha de considerarse como una violación de estos derechos, un acto antijurídico, un trato desigual discriminatorio prohibido por la Ley y por tanto perseguida”*⁵⁷⁵.

Siguiendo esta línea, definiendo la aportación de PÉREZ BUENO y considero que la carencia de accesibilidad es la trasgresión más alarmante del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

La accesibilidad ha sido en España, el gran fracaso de las políticas públicas de discapacidad de estos últimos 25 años convirtiéndose en el gran tema olvidado. Pioneras en esta materia, fue la ya refundida LISMI que con su promulgación, contenía aspectos de accesibilidad, (artículos 54 y siguientes) referidos a la movilidad y barreras arquitectónicas y posteriormente la LIONDAU, también ya refundida, que introdujo el enfoque de la accesibilidad como una cuestión de derechos y el carácter universal de la misma. Además otorgó al Estado (al Gobierno central) atribuciones y competencias para

⁵⁷⁵ PÉREZ BUENO, L.C., “Accesibilidad Universal y Diseño para todos”, *Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad*, 1ª edición, 2011, págs. 235-245.

regular unas condiciones básicas de igualdad y no discriminación, de obligado cumplimiento en todo el territorio nacional. La accesibilidad no es cosa sólo de las Comunidades Autónomas, sino que el Estado, como garante último de la igualdad de todos los ciudadanos, se reserva competencias para regular unas normas básicas que vinculan a todos los poderes y a todas las instancias: públicas y privadas.

Con estos antecedentes, hoy en día, esta materia ha experimentado un giro sorprendente, a partir del entendimiento de la discapacidad (ya iniciado por la LIONDAU) como una cuestión de derechos humanos, de derechos fundamentales, de los que son titulares las personas con discapacidad.

Este cambio de concepto y perspectiva, es especialmente visible en el art. 2.k de la LGDPD en lo referido a la accesibilidad universal, que la define “*como la condición que han de reunir los entornos, productos, bienes y servicios, a disposición del público, para que puedan ser usados por las personas con discapacidad con normalidad y regularidad. Presupone la estrategia de “diseño universal o diseño para todas las personas”, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse*”.

De la definición aportada, DE ASÍS realiza una precisión importante a tener en cuenta. Si se observa el precepto, en ningún momento habla de la accesibilidad como un derecho, sino como una condición. De igual manera se refiere a ella en el art. 22 LGDPD, que vuelve a entenderla como una condición cuando trata el derecho a vivir de formar independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Además, continúa diciendo que el art. 3 LGDPD habla de ella como principio (no como derecho)⁵⁷⁶.

Si bien es cierto que se habla de la accesibilidad como condición en su definición, discrepo de la aportación doctrinal realizada por DE ASÍS, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque en su sentido más amplio se ha tratado como una cuestión de derechos humanos. Así lo trató de reflejar la Convención y seguidamente la LGDPD, y en segundo lugar, la accesibilidad aparece recogida en

⁵⁷⁶ DE ASÍS ROIG, R., “Unas primeras reflexiones sobre la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, Núm.12, Universidad Carlos III, Madrid, 2013, pág. 5.

capítulo V, dedicado a los derechos (en concreto dentro del derecho a la vida Independiente) y números preceptos se refieren a ella como exigibilidad y por tanto si es exigible es derecho⁵⁷⁷. En mi opinión es un defecto de nomenclatura y no sólo hay que quedarse con la terminología aplicada sino con el sentido general que trata de dársele.

Sin dejar el análisis de la definición recogida en la LGDPD, es necesario detallar cuando se habla de AU, que se entiende por ajustes razonables. El concepto de los ajustes razonables surgió en respuesta a las barreras erigidas por el entorno físico o social. En ocasiones ocurre que el diseño para todas las personas no termina de satisfacer todas las necesidades de las personas con discapacidad, y no todo puede ser previsto y solventado. Para esas situaciones en las que los dispositivos de accesibilidad universal y diseño para todas las personas, de alguna manera, fracasan, por no lograr su objetivo declarado, entran a operar los ajustes razonables. La LGDPD define los ajustes razonables en su art. 2 (m) que señala: *“son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad”*. Téngase en cuenta que esta definición sigue el modelo aportado por la Convención que también define este concepto en su artículo 2⁵⁷⁸.

A este respecto, PÉREZ BUENO señala: “Por ajustes razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos caso el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios

⁵⁷⁷ Véase en LGPD como numerosos preceptos aluden a la accesibilidad como exigibilidad. art. 23.2 (a), art. 24.1, art. 25.1, art. 27.1, art. 28.1, art. 29.4, art. 81.3 (b) en materia de infracciones.

⁵⁷⁸ Según señala el art. 2 señala; *“Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.

legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal”⁵⁷⁹.

Esta definición comprende los elementos esenciales de la institución. Así, recoge el elemento fáctico de cambio, consistente en la adopción de medidas de adecuación del entorno (aquí llamado “ambiente físico, social y actitudinal”), transformación ambiental que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, dándoles una solución (elemento de satisfacción de las particularidades). Esta solución ha de interpretarse en el sentido de que ha de estar a la altura del problema concreto de accesibilidad o participación de la persona con discapacidad, de modo que éste quede resuelto o al menos minimizado, y desplegarse de un modo sencillo y lo más rápido posible. Las adecuaciones, como es propio de los ajustes razonables, no han de suponer una carga desproporcionada (elemento del carácter razonable) y en todo caso su finalidad es la de facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad al modo de los demás miembros de la comunidad (elemento de garantía del derecho a la igualdad).

Continuando con el estudio de la accesibilidad universal, la LGDPD secunda lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 9), que contiene una serie de normas en las que se determinan las condiciones básicas de accesibilidad. Estas condiciones establecen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad, y medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones y para compensar desventajas o dificultades (art. 9.2) Con ello, la ley da un nuevo enfoque al concepto de accesibilidad. No solo supera el concepto en el sentido de barreras arquitectónicas (entendidas desde un punto de vista urbanístico como tradicionalmente se ha venido entiendo, conceptos anticuados como el de eliminación de barreras, adaptación, acondicionamiento) sino que además extrapola dicho término a otros ámbitos tales como la comunicación, información, tecnología, etc.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ PÉREZ BUENO, L.C., *La configuración Jurídica de los ajustes razonables*, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid, 2011, pág. 8.

⁵⁸⁰ Las medidas que recoge el art. 9.2 de la CIDPD son: “*Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:* a) *Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;* b) *Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o*

Prueba de esta nueva realidad y en virtud del principio de transversalidad de las políticas de discapacidad, el artículo 5 de la LGDPD, se refiere a la accesibilidad de carácter universal aplicada a otros ámbitos como pueden ser: telecomunicación y sociedad de la información, espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, transportes, bienes y servicios a disposición del público, relaciones con las administraciones públicas, administración de justicia, patrimonio cultural de conformidad con lo previsto en la legislación del patrimonio histórico, y empleo.

Para el desarrollo de lo establecido en la Convención y por consiguiente, en la LGDPD, el legislador ha contemplado la regulación de disposiciones sobre accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área; también observa condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos, los apoyos complementarios económicos, tecnológicos o especializados. Además de la legislación indicada, se incluyen planes de ejecución gradual diseñados, teniendo en cuenta los diferentes tipos y grados de discapacidad. Toda esta legislación y planes, conforman la regulación de esta materia⁵⁸¹.

de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad ;c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor cost”.

⁵⁸¹<http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/accMasInformacion.htm>. Consultado día 23 de marzo. Véase todo el elenco de disposiciones normativas que configuran esta disciplina en cada uno de los ámbitos referidos: 1-Ley por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. Pretende dar respuesta a la necesidad de comunicación de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, que viven dentro de una sociedad mayoritariamente oyente y que, para su integración, deben superar las barreras de comunicación que son muchas veces invisibles para los ojos de las personas sin discapacidad auditiva. En la Ley 27/2007 rige el principio de libertad de elección en la forma de comunicación por parte de las personas sordas cualquiera que sea su discapacidad auditiva y sordociegas, por lo que se reconoce y regula de manera diferenciada el conocimiento, aprendizaje y uso de la lengua de signos española, así como de los medios de apoyo a la comunicación oral. 2-Condiciones de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con la Administración General del Estado. Son aquellas condiciones que deben presentar, respecto de las personas con discapacidad, las Oficinas de

El éxito alcanzando en esta materia se debe a la amplitud y evolución que ha sufrido dicho concepto haciéndose extensible a otras materias, tal como acabo de exponer, superando el tradicional concepto de barrera arquitectónica. La accesibilidad ha ido más allá y tras alcanzar esta superación ha adquirido su carácter universal. Hoy en día, cualquier política de inclusión pasa previamente por garantizar la accesibilidad y los recursos materiales, a los que hacía alusión como son la educación y el empleo.

4.2. Educación Inclusiva

En el ámbito de la educación, el concepto de inclusión hace referencia al modo en el que la escuela, debe dar respuesta a la diversidad. Tratar educativamente las

Atención al Ciudadano, impresos y cualquier otro medio que la Administración General del Estado dedica específicamente y en el ámbito de sus competencias a las relaciones con los ciudadanos. Están reguladas por el Real Decreto 366/2007. Las especificaciones y características técnicas concretas para la aplicación de esta norma se recogen en una Orden de desarrollo. 3-Condiciones de accesibilidad y no discriminación en espacios públicos y edificaciones. Se trata mediante ellas de garantizar a todas las personas la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los edificios y los espacios públicos urbanizados, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal. Se encuentran recogidas en el Real Decreto 505/2007, que ha sido desarrollado por la Orden 561/2010 del Ministerio de Vivienda.

4-Condiciones de accesibilidad y no discriminación en la sociedad de la información. Se refieren a las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social. Se aplican a las administraciones públicas, los operadores de telecomunicaciones, los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los titulares de medios de comunicación social y se regulan en el Real Decreto 1494/2007 que aprueba el Reglamento específico. Esta norma ha resultado modificada por el Real Decreto 1276/2011, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. 5-Condiciones de accesibilidad y no discriminación en medios de transporte. Son las condiciones básicas que han de cumplir los modos de transporte ferroviario, marítimo, aéreo, por carretera, en autobús urbano y suburbano, ferrocarril metropolitano, taxi y servicios de transporte especial. La regulación se refiere al material móvil y también a los edificios e instalaciones implicados en la actividad de los medios de transporte y se encuentra en el Real Decreto 1544/2007. Esta norma ha resultado modificada por el Real Decreto 1276/2011, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. 6-Procedimiento de voto accesible. Facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio. El Real Decreto 1612/2007 regula el procedimiento de voto accesible aplicable a los procesos electorales que tiene por objeto permitir la identificación de la opción de voto por las personas ciegas o con discapacidad visual grave, con autonomía y plena garantía para el secreto del sufragio. Una Orden en desarrollo de la norma anterior regula el procedimiento sobre la comunicación de la utilización del procedimiento de voto accesible y la Información sobre las candidaturas. Por medio del Real Decreto 422/2011 se aprueba el reglamento con las condiciones básicas de accesibilidad. 7-El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) gestiona iniciativas de accesibilidad mediante un convenio con la Fundación ONCE que tienen por objeto favorecer la promoción de la accesibilidad y la oferta de soluciones que fomenten la vida autónoma de las personas con discapacidad. También a través de convenio con la Federación Española de Municipios y Provincias trata de promover la accesibilidad en los autobuses de las líneas regulares de transporte público urbano.

diferencias abre el camino hacia la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. La educación inclusiva es un término de reciente uso en la práctica educativa que trata de modificar el sistema escolar para que responda a las necesidades de todos los alumnos y no sean estos, quienes se deban de adaptar al sistema para integrarse en él.

Es necesaria la personalización de la educación como medida positiva no sólo para estudiantes con discapacidad, sino para todos, porque en ocasiones cuando llegan al aula, muchos alumnos abandonan los estudios por encontrarse con un sistema inoperativo y poco flexible.

VILLALOBOS Y ZALAKAIN reconocen la distinción entre integración e inclusión educativa, aportando a la doctrina una mayor precisión. A saber:

“1. La integración se basa en la “normalización” de la vida del alumnado con necesidades educativas especiales. La inclusión plantea el reconocimiento y valoración de la diversidad como una realidad y como un derecho humano, esto hace que sus objetivos sean prioritarios siempre. Desde la perspectiva de la inclusión la heterogeneidad es entendida como lo normal, de modo que la postura inclusiva se dirige a todo el alumnado y a todas las personas en general.

2. La integración se centra en el alumnado con necesidades educativas especiales, para los que se habilitan determinados apoyos, recursos y profesionales mientras que la inclusión se basa en un modelo sociocomunitario donde el centro educativo y la comunidad escolar están fuertemente implicados, lo que conduce a la mejora de la calidad educativa en su conjunto y para todo el alumnado. Se trata de una organización inclusiva en sí misma, en la que se considera que todos los miembros están capacitados para atender la diversidad.

3. La integración propone adaptaciones curriculares como medidas de superación de las diferencias del alumnado con necesidades especiales; la inclusión propone un currículo inclusivo común para todo el alumnado, en el que implícitamente se vayan incorporando esas adaptaciones. El currículo no debe entenderse como la

posibilidad de que cada alumno aprenda cosas diferentes, sino más bien que las aprenda de diferente manera.

4. La integración supone conceptualmente la existencia de una anterior separación o segregación. Una parte de la población escolar se encuentra fuera del sistema educacional regular y debe ser integrada en éste. En este proceso el sistema permanece más o menos intacto, mientras que quienes deben integrarse tienen la tarea de adaptarse a él. La inclusión supone un sistema único para todos lo que implica diseñar el currículo, las metodologías empleadas, los sistemas de enseñanza, la infraestructura y las estructuras organizacionales del sistema educacional de tal modo que se adapten a la diversidad de la totalidad de la población escolar que el sistema atiende⁵⁸². La educación como derecho de los derechos aparece reconocida legalmente como tal:

A nivel internacional: La CIDPD lo reconoce en su artículo 24 que establece: *“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. 2.a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”*.

A nivel estatal: A) Nuestra Carta Magna reconoce este derecho, en su art. 27.1 señala que: *“Todos tienen el derecho a la educación”*. B) La Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su inclusión social (2013), dedica su Capítulo IV a este derecho (arts. 18-21). Concretamente, el artículo 18.1 señala: *“Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás”*.

A nivel autonómico: La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía (1999) dedica su Título III, denominado “De atención a las necesidades educativas especiales” (arts. 14-18). En este sentido, el artículo 14 dispone: *“La*

⁵⁸² VILLALOBOS, E. Y ZALAKAIN, J., *“Discapacidad, Inclusión y Tercer Sector*, Cermi, Madrid, 2010, pág. 32.

presente Ley reconoce a las personas con una discapacidad de tipo físico, psíquico o sensorial, en sus diversos grados y manifestaciones, el derecho a recibir la atención educativa específica que por sus necesidades educativas especiales requieran, tan pronto como se adviertan circunstancias que aconsejen tal atención o se detecte riesgo de aparición de la discapacidad, con el fin de garantizar su derecho a la educación y al desarrollo de un proceso educativo adecuado y asistido con los complementos y apoyos necesarios”.

Desde principios de los años noventa, el movimiento materializado por padres, profesores, y las propias personas con discapacidad, luchan contra una educación especial por una educación inclusiva. Este movimiento partía de la idea de una educación diversa del alumnado comprometida en crear nuevas formas.

El reconocimiento de este derecho se convierte en una realidad práctica con la Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación⁵⁸³, que se hace eco de este principio con los siguientes matices, según señala MARTÍNEZ ABELLÁN:

-Compromiso social de los centros con la educación, pues deben realizar una escolarización sin exclusiones, respondiendo a los principios de calidad y equidad.

-Una respuesta trazada en la normativa y desarrollada desde el principio de autonomía de los centros.

-Medida que responde todo el alumnado en el marco de un sistema educativo mediante el principio de inclusión⁵⁸⁴.

Recientemente ha sido modificada considerablemente en algunos de su preceptos (no derogada) por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE)⁵⁸⁵ y que entrará en vigor el próximo curso escolar 2015/2016. A continuación, quiero resaltar los artículos más importantes en materia de discapacidad, existentes y relevantes en el momento presente.

⁵⁸³ BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.

⁵⁸⁴ MARTÍNEZ ABELLÁN, R., “Una aproximación a la educación inclusiva en España”, *Revista de Educación Incluida*, vol.3, Universidad de Murcia, 2010, pág. 152.

⁵⁸⁵ BOE núm. 295, de 10 diciembre de 2013.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, recoge en el artículo 1, entre los principios formulados: la calidad, la equidad y la flexibilidad, la diversidad, (modificado por el artículo único de la LO 8/2013), y añade la accesibilidad universal, la igualdad de oportunidades y la educación inclusiva con especial atención a las personas con discapacidad⁵⁸⁶. Entre sus fines, señala el art 2 apartado b:) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.

En el Título II, Capítulo, bajo la rúbrica de “Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo” (arts. 71-79) señala el Preámbulo de esta texto que, “*con el fin de garantizar la equidad, aborda los grupos de alumnos que requieren una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar alguna necesidad específica de apoyo educativo y establece los recursos precisos para acometer esta tarea con el objetivo de lograr su plena inclusión e integración. Se incluye concretamente en este título:*

1- Alumnos que requieren determinados apoyos y atenciones específicas derivadas de circunstancias sociales, de discapacidad física, psíquica o sensorial o que manifiesten trastornos graves de conducta. El sistema educativo español ha realizado grandes avances en este ámbito en las últimas décadas, que resulta necesario continuar impulsando.

2- Alumnos con altas capacidades intelectuales.

3- Alumnos que se han integrado tarde en el sistema educativo español”.

El art. 73 de la LO 2/2006 de 3 de mayo, ofrece el concepto de alumno con necesidades específicas, y en el art. 75 de la misma, la necesidad de garantizar la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad⁵⁸⁷. Del mismo modo, se

⁵⁸⁶ Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se modifica en los siguientes términos: Uno. Se modifica la redacción de los párrafos b), k) y l) y se añaden nuevos párrafos h bis) y q) al artículo 1 en los siguientes términos: “*b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad*”.

⁵⁸⁷ Señala el art. 73:” *Se entiende por alumnado que presenta necesidades educativas especiales, aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta*”. Para la

fomenta en igualdad de oportunidades que el resto, el acceso a la Formación Profesional (art. 40 modificado por art. 33 LOMCE), y a la Universidad (art. 38 modificado por art. 31 de la LOMCE). Por último, entre los recursos previstos para la mejora del proceso de enseñanza /aprendizaje se identifican en esta ley medidas de atención a la diversidad tales como: ratio, programas de refuerzo, apoyo, servicios o profesionales especializados en orientación.

Analizados el conjunto de textos legales, desde el orden internacional hasta el autonómico, todos ellos, reconocen que la Educación de las personas con discapacidad es un derecho exigible y medio para asegurar su igualdad e inclusión efectiva. Según señala ARNAIZ, el Derecho y la Educación son las herramientas que hacen posible esta realidad. “Es imprescindible educar y legislar en el marco de un modelo social y diverso de la discapacidad”. Este nuevo modelo requiere de una educación de calidad, no discriminatoria, participativa y que asuma la heterogeneidad como factor de enriquecimiento⁵⁸⁸. Dicho en otras palabras, hacer de la discapacidad una “normalización”, no una causa de distinción. Educar bajo el concepto de que las personas con discapacidad son diferentes/diversas pero no por ello, desiguales al resto. Si no se educa desde esta perspectiva, siempre existirá discriminación. La educación contribuye a mejorar la vida y es una pieza clave para acabar con las desigualdades más arraigadas en la sociedad porque la educación promueve la libertad y la autonomía personal generando importantes beneficios para el desarrollo.

4.3. El Empleo

El empleo es un elemento esencial para garantizar la igualdad de oportunidades de todas las personas y contribuye decisivamente en la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal y por tanto su inclusión en la vida comunitaria.

inclusión laboral y social, el art. 75 establece: “1. Con la finalidad de facilitar la integración social y laboral del alumnado con necesidades educativas especiales que no pueda conseguir los objetivos de la educación obligatoria, las Administraciones públicas fomentarán ofertas formativas adaptadas a sus necesidades específicas. 2. Las Administraciones educativas establecerán una reserva de plazas en las enseñanzas de formación profesional para el alumnado con discapacidad”.

⁵⁸⁸ ARNAIZ, P., *La atención a la diversidad: programación curricular*. Editorial de la Universidad Estatal a distancia, Madrid, 2007, pág. 35-40.

Las personas con discapacidad, especialmente aquéllas que presentan una discapacidad severa, conforman un grupo con altos niveles de desempleo. Uno de los objetivos básicos de la política de empleo de trabajadores con discapacidad es su integración en el sistema de trabajo. En España, no es esta una cuestión de solidaridad social y de sentido común, sino una exigencia constitucional recogida en el art. 39 CE.⁵⁸⁹

Durante los últimos años, nuestro país ha potenciado las políticas e iniciativas dirigidas a facilitar un empleo normalizado de las personas con discapacidad. Esto ha supuesto por un lado la promoción de nuevas estructuras laborales e incentivos a las empresas para contraten personas con discapacidad. Por otro lado, se ha dado cada vez más importancia a proveer los apoyos humanos y materiales necesarios para la inserción laboral de las personas con discapacidad en los diferentes puestos de trabajo.

El acceso a un determinado puesto de trabajo o empleo está asociado a la educación /formación recibida. El sector empresarial señala que no pueden cubrir los puestos de trabajo reservados para personas con discapacidad porque no encuentran candidatos con el nivel de cualificación requerido. De este desencuentro se podría deducir que la formación no siempre es la adecuada y que es necesario que los trabajadores con discapacidad tengan más experiencia profesional, así como que los empresarios no valoran, quizá por desconocimiento, todas las aptitudes que tienen estos trabajadores. Es necesario que la formación de las personas con discapacidad se diseñe teniendo en cuenta las necesidades reales del mercado laboral y que se les facilite un mayor abanico de posibilidades para conseguir una mayor pericia laboral que sea real y efectiva. Por último, es preciso que los empresarios ganen experiencia empleando a más personas con discapacidad, que constaten el valor añadido de la diversidad en sus plantillas y que perciban a las personas con discapacidad como trabajadores productivos.

⁵⁸⁹ Según señala el art. 39.1 CE: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”.

Un avance significativo en materia de empleo para las personas con discapacidad, fue la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo establece en su Exposición de Motivos que *“entre los objetivos principales de esta Ley, figuran la reducida tasa de ocupación y actividad de las mujeres españolas, el que la tasa de paro todavía supere ligeramente a la media de la Unión Europea, siendo especialmente elevada en el caso de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad, la persistencia de segmentaciones entre contratos temporales e indefinidos y, sobre todo, la elevada tasa de temporalidad, la más alta de la Unión Europea, y por encima del doble de la media de ésta. En relación con la tasa de temporalidad, además son relevantes los niveles particularmente elevados de las correspondientes a los jóvenes, las mujeres, los trabajadores menos cualificados y de menores salarios y los trabajadores con discapacidad”*.⁵⁹⁰

Esta ley es muestra palpable de que el Legislador tiene al menos consciencia del gran desagravio que sufren las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Entre las medidas adoptadas como posibles soluciones para tan complejo problema, se realizó todo un itinerario de acceso al empleo para personas con discapacidad en función de las capacidades de las personas. La LGDPD distingue dos regímenes laborales: el empleo ordinario (Sección 2ª del Capítulo VI del Título I) y el empleo protegido (Sección 3ª del Capítulo VI del Título I):

A) Referente al empleo ordinario o también conocido como “empleo normalizado”, engloba el trabajo en empresas, en las administraciones públicas incluido los servicios de empleo con apoyo. (art. 37.2 LGPD).

a.1) Se concibe como el trabajo en empresas, aquel donde el porcentaje mayoritario de trabajadores está compuesto por personas sin discapacidad. Las empresas que ocupen 50 o más trabajadores están obligadas a emplear a un número determinado de personas con discapacidad, no inferior al 2 por 100 (art 42 LGPD)⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ BOE núm. 312, de 30 de diciembre.

⁵⁹¹ Según señala el art. 42 LGPD: *“Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad. 1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de*

Según establece el RD 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad⁵⁹², recoge una serie de medidas alternativas que las empresas podrán aplicar para cumplir la obligación de reserva de empleo en favor de las personas con discapacidad⁵⁹³.

a.2) En cuanto al empleo público. Como resalta JIMÉNEZ APARICIO, “existe una nueva concepción de la contratación pública, que ha implicado el entendimiento de la misma como un instrumento para llevar a cabo políticas sociales, integrando así el conjunto de políticas perseguidas por los poderes públicos”⁵⁹⁴. Partiendo de esta concepción, las Administraciones Públicas están sujetas a la obligación de reserva de puesto de trabajo, en sus dos modalidades:

contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal. De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente. 2. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia”.

En cualquier caso, conviene reseñar que el precitado Real Decreto Legislativo 1/1995 ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 255, de 24 de octubre).

⁵⁹² BOE núm. 94, de 20 de abril.

⁵⁹³ El art. 2 del citado RD señala como medidas: “a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida. b) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. c) Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo. d) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad”.

⁵⁹⁴ JIMÉNEZ APARICIO, E., *Comentarios a la legislación de contratación pública*, Aranzadi, Madrid, 2009, pág. 133.

1. Cuota de reserva para el acceso a la Función Pública, regulado en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público)⁵⁹⁵. Concretamente, establece que en las Ofertas de Empleo Público se reservará un cupo no inferior al 7% (antes era el 5%) de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales en cada Administración Pública. Del citado 7% de reserva, al menos un 2% (puede ser más del 2%), así lo señala su art. 59, irá destinado a personas que acrediten discapacidad intelectual.⁵⁹⁶

Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

2. Cuota de reserva para el acceso a la contratación pública (empresas públicas), regulado en el RD Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público⁵⁹⁷, que acoge esta materia, en su Disposición Adicional Cuarta, señalando la obligación de contar con un 2 por 100 de trabajadores con

⁵⁹⁵ BOE núm. 261, de 31 de octubre.

⁵⁹⁶ Según establece art. 59 EBEP: Personas con discapacidad: “1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública. La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad. 2. Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.”

⁵⁹⁷ BOE núm. 276, de 16 de noviembre.

discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes⁵⁹⁸. Es el mismo cupo de reserva que la LGPD en su artículo 42 y citado anteriormente, reserva para las empresas.

Si tenemos en cuenta los cupos de reserva establecidos, puede decirse que son escasos para el nivel de población con discapacidad que existe hoy en día y más aún si tenemos en cuenta las personas que pueden sufrirla por una circunstancia sobrevenida.

a.3) Servicios de empleo con apoyo. Los inicios de este tipo de empleo estuvieron dominados por experiencias de rehabilitación ocupacional que tenía como común denominador, la formación de los trabajadores con discapacidad en las tareas laborales antes de su inserción en los correspondientes puestos de

⁵⁹⁸ Según establece la Disposición Adicional Cuarta: *Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.* 1. Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes. A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas. 2. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación. Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. 3. Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración. 4. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes. 5. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

trabajo. Tras una considerable evolución, hoy en día, pueden definirse como el conjunto de actividades de orientación y acompañamiento individualizado especializados en el propio puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de trabajadores que desempeñan puestos equivalentes (art. 41 LGPD).

Las principales características de este tipo de empleo son: 1.Colocaciones individualizadas en empresas normalizadas o convencionales. 2. Contratos laborales y salarios justos. 3. Acompañamiento del preparador laboral y desarrollo de apoyos naturales.4.Instrucción sistemática y formación dentro del puesto de trabajo. 5. Retirada progresiva del preparador laboral.6. Apoyo técnico y seguimiento durante la vida laboral de la persona. 7. El empleo con apoyo sirve para las personas con discapacidad o en riesgo de exclusión que nunca han tenido acceso al mercado laboral o que no han sido capaces de mantener un empleo. Según señala BECERRA TRAVER, en el caso de las personas con discapacidad, que es el colectivo al que tradicionalmente se ha proporcionado servicio, el empleo con apoyo ha servido para proporcionar trabajo a cerca de 3.000 personas en toda España⁵⁹⁹.

B) Referente al empleo protegido. Esta categoría de empleo aparece regulada desde el artículo 43 hasta el artículo 45 de la LGPD. Pueden distinguirse:

b.1) Los Centros Especiales de Empleo (CEE). Son centros públicos o privados cuyo objetivo principal es el de realizar un trabajo productivo de bienes y servicios, así como, asegurar una remuneración para los trabajadores y la integración del mayor número de personas con discapacidad al mercado ordinario. De esta forma los define el art. 43.1 LGPD.

El objetivo principal de estos centros es la integración laboral y por tanto social de personas con discapacidad. Para obtener la calificación de Centro Especial de

⁵⁹⁹ BECERRA TRAVER, M.T., “Programas de orientación y empleo con apoyo de personas con discapacidad, modelos y estrategias de intervención”, *REOP*, Vol.23, nº 3, cuatrimestre, 2012, págs. 9-15.

Empleo, las empresas deben contar en su plantilla con un mínimo del 70 por 100 de trabajadores con discapacidad y solicitar la correspondiente calificación a la administración competente (art. 43.2 LGPD).

Los Centros Especiales de Empleo nacen como fórmula de empleo para personas con discapacidad. Son empresas promovidas principalmente por asociaciones de personas con discapacidad y/o sus familiares, sin perjuicio de que cualquier persona física o jurídica pueda constituir uno, siempre con sujeción a normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo. Así lo establece el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido⁶⁰⁰.

Hablar de los CEE, como en cualquier otro sector empresarial, es hablar de multiplicidad de características y modelos de gestión, es un sector, que además está en continua adaptación con el entorno y no puede establecerse generalidades ni de sector ni de actividad, ni de tamaño. Así, existen muy diferentes tamaños (desde un trabajador a más de mil). Desarrollan diversas actividades y, si bien nacen ligados a la subcontratación industrial, han ido abriéndose a nuevos mercados que les han llevado tanto a la producción de bienes, como a la cada vez más presente prestación de servicios, tanto en sectores tradicionales, como en aquellos sectores más punteros.

De hecho, en algunos sectores, como lavandería Industrial, son líderes absolutos del sector. Entre aquellas actividades más conocidas encontramos: limpieza, telemarketing, montajes industriales, manipulados, tratamiento de datos, textil, imprenta, jardinería. Y también presentes en actividades menos conocidas: gestión integral de residuos hospitalarios, consultoría de dirección y gestión empresarial, desarrollo de proyectos de accesibilidad, gestión integral y desarrollos tecnológicos, correduría de seguros y servicios de logística.

⁶⁰⁰ BOE núm. 294, de 9 diciembre. Puede verse en este RD a lo largo de su breve articulado, todo lo referente al carácter, creación, calificación e inscripción de los centros especiales de empleo.

Según establece el art. 45.2 LGPD: *“Las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades. Asimismo, vigilarán, de forma periódica y rigurosa, que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas”*.

El trabajo de estos centros se ha actualizado mediante el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo⁶⁰¹. En el Capítulo I de este Real Decreto, sobre Disposiciones Generales, se recoge el concepto, funciones y destinatarios. Sobre ellos me referiré seguidamente. *“Se entiende por Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional los equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los Servicios de Ajuste Personal y Social de los Centros Especiales de Empleo, que mediante el desarrollo de las funciones y cometidos previstos, permiten ayudar a superar las barreras y dificultades que tienen los trabajadores con discapacidad de los Centros en el proceso de incorporación y permanencia en un puesto de trabajo”* (art1). Este texto normativo pretende modernizar los Servicios de Ajuste Personal y Social.

Las principales funciones y cometidos previstos, a los que hacer referencia el art.1, aparecen recogidas, a continuación, en el art. 2 del texto que son: *“a) Detectar y determinar, previa valoración de capacidades de la persona y análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional. b) Establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de los trabajadores con discapacidad, para que éste sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo. c) Desarrollar cuantos programas de formación sean necesarios para la adaptación del trabajador al puesto de trabajo así como a las nuevas tecnologías y procesos productivos. d) Establecer apoyos individualizados para*

⁶⁰¹ BOE núm. 96, de 22 de abril.

cada trabajador en el puesto de trabajo. e) Favorecer y potenciar la autonomía e independencia de los trabajadores con discapacidad, principalmente, en su puesto de trabajo. f) Favorecer la integración de nuevos trabajadores al Centro Especial de Empleo mediante el establecimiento de los apoyos adecuados a tal fin. g) Asistir al trabajador del Centro Especial de Empleo en el proceso de incorporación a Enclaves Laborales y al mercado ordinario de trabajo. h) Detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos”.

Por último, los destinatarios de este tipo de programas son, según señala el art.3:

“1. a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.

2. Las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional podrán prestar servicio también a los trabajadores con discapacidad del Centro Especial de Empleo no incluidos en el apartado anterior, siempre y cuando la dedicación a estos trabajadores no menoscabe la atención de los incluidos en el apartado anterior”.

b.2) Los enclaves laborales. Según establece el art. 46 LGPD el objetivo final de los "enclaves laborales" es facilitar la transición desde el empleo protegido al empleo ordinario. Su desarrollo normativa se establece en RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. La definición de este recurso aparece recogida en el art 1 del citado RD que viene a establecer: *“Se entiende por enclave laboral, el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un Centro Especial de Empleo (CEE) para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad principal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del Centro Especial de Empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora”.* Es una fórmula de relación comercial entre empresa ordinaria y CEE. Se trata de un instrumento para la creación de empleo para personas con discapacidad y su posible incorporación al mercado abierto. Fomenta el desarrollo de una actividad productiva por un equipo

profesional de un CEE en las instalaciones de otra empresa⁶⁰². Definida esta figura, la siguiente cuestión es delimitar las personas destinatarias y benefactoras de este recurso que según señala el art. 6 son:

“1. El enclave estará formado por trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo, que serán seleccionados por éste, respetando lo establecido en este artículo. El 60 por cien, como mínimo, de los trabajadores del enclave deberá presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.

2. A los efectos establecidos en este real decreto, se consideran trabajadores con discapacidad que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo:

a) Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien.

b) Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por cien.

c) Las mujeres con discapacidad no incluidas en los párrafos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien. Este grupo podrá alcanzar hasta un 50 por cien del porcentaje a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior.

3. Los demás trabajadores del enclave deberán ser trabajadores con discapacidad con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien.

4. El 75 por cien, como mínimo, de los trabajadores del enclave deberá tener una antigüedad mínima de tres meses en el centro especial de empleo”.

La dirección y organización del trabajo corresponde al centro especial de empleo, con el que el trabajador mantendrá plenamente su relación laboral de carácter especial, durante la vigencia de dicho enclave. El centro especial de empleo y la empresa contratante suscribirán un contrato por escrito y lo deberán remitir al servicio público de empleo (SEPE) en el plazo máximo de un mes desde su firma incluyendo como mínimo: 1. Identificación de las dos partes contratantes. 2. Determinación precisa de la obra o servicio objeto del contrato y de la actividad en la que vayan a ser ocupados

⁶⁰² BOE núm. 45, de 21 de febrero. En su art. 2 aparecen regulados, de forma específica, los objetivos a los que están orientados los enclaves laborales.

las personas trabajadoras de dicho enclave. 3. Datos identificativos del centro de trabajo donde se va a realizar la obra o prestar el servicio. 4. Duración prevista, mínimo 3 meses y máximo 3 años. 5. Número de personas que se ocuparán en el enclave. 6. Precio convenido. 7. Acuerdo de entre las partes de cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en relación con las personas trabajadora.

C) En cuanto al empleo autónomo (art. 47 LGPD), se entiende que es el generado por el propio trabajador con discapacidad constituyéndose como autónomo o creando una empresa, tenga o no otros trabajadores bajo su dependencia. La Administración Central ha recogido entre sus medidas, aquellas destinadas al fomento del autoempleo, que financian proyectos empresariales, proyectos de autoempleo de trabajadores por cuenta propia y conceden subvenciones para la constitución de cooperativas de trabajo. Entre estas medidas se pueden distinguir:

1- Pago único de la prestación por desempleo como medida del empleo de trabajadores autónomos con discapacidad que será compatible con otro tipo de ayudas de promoción del trabajo que puedan obtenerse.

2- Abono de las cuotas a la Seguridad Social de los trabajadores que haya percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por la cuantía total que tuviera derecho.

3- Ayudas al establecimiento y mantenimiento como trabajador autónomo.

Una cuestión ligada a los tipos de trabajo es la relativa a las diferentes modalidades de contratación de personas con discapacidad, entre ellas pueden diferenciarse:

1. Contrato indefinido para trabajadores con discapacidad. Destinado para trabajadores con un grado mínimo reconocido de discapacidad igual o superior al 33 por 100. La duración de este tipo de contrato como bien su nombre indica es indefinida y puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

2. Empleo Selectivo. Hace referencia a las condiciones de readmisión por las empresas de sus propios trabajadores con discapacidad sobrevenida, una vez terminados los correspondientes procesos de recuperación. Los requisitos que ha de reunir el trabajador aparecen regulados en el Capítulo I, del RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/ 1982, de 1 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos⁶⁰³.

3. Contrato para la formación y el aprendizaje de trabajadores con discapacidad. Este contrato tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativa. Está destinado para personas mayores de 16 y menores de 25.

4. Contrato en prácticas para trabajadores con discapacidad. Tiene como finalidad facilitar la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados por los trabajadores con título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos reconocidos oficialmente como equivalentes o de certificado de profesionalidad que habiliten para el ejercicio profesional.

5. Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad. La empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas a trabajadores con discapacidad desempleados. El trabajador con discapacidad deberá tener reconocido un grado mínimo de discapacidad igual o superior al 33 por 100 o ser pensionista de la Seguridad Social que tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

⁶⁰³ BOE núm. 133, de 04 de Junio. Téngase en cuenta que este RD, fue parcialmente derogado por el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero (Capítulo II) y declarado vigente nuevamente por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Véase sus artículos 2 y 3 donde se recogen las condiciones necesarias para la readmisión así como bonificaciones.

6. Contratos de interinidad con trabajadores con discapacidad desempleados para sustituir a personas con discapacidad que tengan suspendido el contrato de trabajo por incapacidad temporal. Este tipo de contratos darán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales de la Seguridad Social incluidas las de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta.

Cada uno de estos contratos aparece desarrollado reglamentariamente, donde se establecen requisitos, duración, tramites de formalización, medidas para el fomento de la contratación, incentivos, etc.⁶⁰⁴.

A la vista del diagnóstico expuesto, la política de empleo de las personas con discapacidad debe tener dos objetivos estratégicos: 1. Aumentar las tasas de actividad y de ocupación así como la inserción laboral de las personas con discapacidad. 2. Mejorar la calidad del empleo y dignificar las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, combatiendo activamente su discriminación positiva.

Tales objetivos pasan por alcanzar otros tales como: 1. Remover las barreras de todo tipo (socioculturales, legales y físicas, tanto arquitectónicas como de comunicación) que aún dificultan el acceso al empleo de las personas con discapacidad. 2. Potenciar la educación y la formación de las personas con discapacidad para favorecer su empleabilidad. 3. Diseñar nuevas políticas activas de empleo mejor adaptadas a las necesidades de las personas con discapacidad y mejorar su gestión. 4. Promover una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario. 5. Renovar el empleo protegido, preservando el dinamismo en la generación de empleo alcanzado en los últimos años y favoreciendo un mayor tránsito hacia el empleo ordinario. 6. Mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, en particular combatiendo activamente su discriminación en el mercado de trabajo. 7. Mejorar tanto los sistemas de recogida, análisis y difusión de la información en materia de empleo y personas con discapacidad como la coordinación de las políticas públicas de empleo desarrolladas por las

⁶⁰⁴ Puede consultarse toda la normativa correspondiente a cada tipo de contrato en: http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/normativa/pdf/guia_contratos.pdf

Administraciones Públicas. De todo este conjunto de medidas y estrategias nació como fruto. A saber:

1. Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo que establece en su Exposición de Motivos, *“la prioridad en la ejecución de las políticas activas de empleo para colectivos que más la requieren: Como pueden ser, jóvenes, con especial atención a aquellos con déficit de formación, mayores de 45 años, personas con discapacidad y personas en paro de larga duración, con especial atención a la situación de las mujeres, así como las personas en desempleo procedentes del sector de la construcción, o personas en situación de exclusión social”*⁶⁰⁵. Posteriormente, sólo algunos meses más tarde se aprueba, el Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁶⁰⁶, que como también indica su Exposición de Motivos, nace con el *“objetivo de favorecer la eficiencia de nuestras políticas de empleo y contribuir a la mejora del mercado de trabajo y a la mayor empleabilidad de quienes buscan un empleo, han llevado a cabo importantes modificaciones en el principal marco regulador de estas políticas constituido por la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo”*⁶⁰⁷.

2. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.⁶⁰⁸ Esta ley surge como medida ante la situación de crisis por la que atraviesa España. Tres años después, el desempleo sigue siendo la principal preocupación de políticos y agentes sociales, donde muy especialmente se ha visto afectado el sector de la discapacidad. Es de vital importancia la Disposición Final duodécima sobre Aplicación de acciones y medidas de políticas activas de empleo contempladas en la normativa estatal en el ámbito de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014

⁶⁰⁵ BOE núm. 43, de 19 de febrero.

⁶⁰⁶ BOE núm. 226, de 20 de septiembre.

⁶⁰⁷ BOE núm. 301, de 17 de diciembre. La Ley 56/2003 ha sido derogada recientemente mediante el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo (BOE núm. 255, de 24 de octubre).

⁶⁰⁸ BOE núm. 162, de 7 de julio.

(aprobada por el ya derogado, Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre⁶⁰⁹). En dicha Disposición se vuelve a dar vigencia a antiguos textos legales en materia de discapacidad que regulaban los distintas formas de empleo, que he hecho referencia anteriormente⁶¹⁰.

3. La medida más reciente, en el ámbito de la discapacidad, es el Convenio Especial para personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral cuya regulación aparece en el R.D. 156/2013, de 1 de marzo, por el que se regula la suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral⁶¹¹. El ámbito de aplicación de este convenio será extensible según indica su art.1: *“Podrán solicitar la suscripción del convenio especial regulado en este real decreto, las personas que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Tener dieciocho o más años de edad y no haber cumplido la edad mínima para la jubilación ordinaria establecida en el artículo 161.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio*⁶¹².

b) Residir legalmente en España y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial.

⁶⁰⁹ BOE núm. 279, de 19 de noviembre. Derogado por el RD 751/2014, de 5 de Septiembre por el que se aprueba la Estrategia Española para la Activación del Empleo 2014-2016.

⁶¹⁰ Véase como esta Disposición Final como da vigencia a antiguas disposiciones: *“1. Las acciones y medidas de políticas activas de empleo reguladas en las normas que se relacionan a continuación tendrán el carácter de medidas estatales a efectos de su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, aprobada por Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre y respecto de los ámbitos de políticas activas de empleo contemplados en dicha Estrategia:*

a) El capítulo II del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos. b) El capítulo VII del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo, definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. c) Los artículos 12 y 13 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. d) El Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. e) El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en los centros especiales de empleo”.

⁶¹¹ BOE núm. 53, de 2 de marzo.

⁶¹² Derogado mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 de octubre).

c) Tener reconocida una discapacidad que implique especiales dificultades de inserción laboral. A los efectos de este real decreto, tendrán dicha consideración:

1. ° Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento.

2. Las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento.

d) No figurar en alta o en situación asimilada a la de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, ni en cualquier otro régimen público de protección social". En este breve RD 156/2013, compuesto de 6 artículos, se regulan además, los requisitos y reglas de procedimiento para su solicitud.

Actualmente, está en pleno vigor la Estrategia de Activación para el Empleo (EEAE) 2014-2016 aprobada por el RD 751/2014, de 5 de Septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016.⁶¹³ Esta nuevo plan se articula en torno a seis ejes (orientación, formación, oportunidades de empleo, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, emprendimiento y mejora del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo) previamente consensuados entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las CC.AA. Además cuenta con objetivos estratégicos (selectivos, aprobados por el Gobierno y dirigidos a un ámbito o finalidad concreta) y estructurales (estables, exhaustivos y en todos los ámbitos de las políticas activas). Ambos objetivos (estructurales y estratégicos) están relacionados entre sí, de forma que cada comunidad priorizara los que considere conveniente, para conseguir el objetivo final y ser eficientes con el gasto que realicen en políticas activas. Para ello, cada objetivo tendrá un indicador que medirá al final de cada año si se han cumplido o no y condicionará el reparto de los fondos destinados a las políticas de activación para el empleo.

De todas las medidas y estrategias expuestas en materia de empleo, es responsable la Secretaría Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través

⁶¹³ BOE núm. 231, de 23 de septiembre. Véase en este RD, todo el contenido de la Estrategia vigente, marco jurídico, principios de actuación, instrumentos, régimen presupuestario y seguimiento. De este último aparatado adolecía la anterior Estrategia (2012-2014). Es una de las principales novedades introducidas.

del “Servicio Público de Empleo Estatal” (SEPE) que asumirá las competencias de planificación, dirección, control e inspección de las actividades para el cumplimiento de sus fines, al que se encomienda la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo. Como organismo autónomo administrativo, que tiene personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, se rige por lo establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁶¹⁴, y en las demás disposiciones de aplicación a los organismos autónomos de la Administración General del Estado⁶¹⁵.

5. Especial referencia a la participación social: La articulación de la discapacidad en el tercer sector

Si bien hasta el momento he centrado el estudio sobre la discapacidad en el ámbito de la acción pública, es justo reconocer que, cada vez con mayor auge, la sociedad civil, a través de lo que conocemos como Tercer Sector, desempeña un papel muy relevante en el diseño de las políticas y actuaciones en esta materia. Recientemente, ha sido aprobada la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social y como bien indica su preámbulo, dicha ley resulta de la necesidad de “establecer un marco regulatorio, a nivel estatal, que ampare a las entidades del Tercer Sector de Acción Social, de acuerdo con el papel que deben desempeñar en la sociedad y los retos que han de acometer las políticas de inclusión”⁶¹⁶. Se trata de una ley de breve extensión que consta de 9 artículos, divididos en cinco capítulos, siete Disposiciones Adicionales y una Disposición transitoria.

En el Tercer Sector, se ubican las entidades privadas de ayuda social y humanitaria que reciben tal denominación porque no pertenecen a ninguno de los dos grandes grupos en los que se pueden ubicar la inmensa mayoría de las organizaciones

⁶¹⁴ Derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre) aunque, de conformidad con la DA 18ª de dicha norma, su entrada en vigor no se producirá hasta que haya transcurrido un año de su publicación.

⁶¹⁵ BOE núm. 90, de 15 de abril.

⁶¹⁶ BOE núm. 243, de 10 de octubre.

que actúan en sociedad moderna. Ni el sector público, compuesto por las administraciones públicas y sus entes autónomos, ni el sector privado, que opera en el tráfico mercantil, están dentro del Tercer Sector, el cual sólo alberga organizaciones caracterizadas por carecer de finalidad lucrativa y por perseguir fines altruistas. Dentro de la diversidad de organizaciones de Tercer Sector, pueden encontrarse las siguientes aunque todas ellas tienen este mismo denominador común:

- a) Organizaciones en función de las actividades que realizan o servicios que presten.
- b) Organizaciones en función de su dimensión.
- c) Organizaciones en función de los ingresos.
- d) Organizaciones según operan sistemáticamente en colaboración con el sector público /estatal.
- e) Organizaciones en función de los destinatarios.

La propia Ley de la Dependencia, lo define en su art. 2.8 de la siguiente manera: *“organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales”*. Este concepto ha venido a completarse con el señalado en el artículo 2 de la Ley 43/2015 de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, el cual recoge una definición más detallada⁶¹⁷. Los principios rectores que han de regir este tipo de organizaciones así como las medidas de acción que han de llevar a cabo, aparecen recogidas en los artículos 4 y 6 respectivamente. La configuración actual del Tercer Sector ha experimentado un gran desarrollo gracias al incremento de la participación

⁶¹⁷ El art.2 señala : *“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”*.

social y a la consolidación del concepto de ciudadanía. Pero antes de continuar, es necesario hacer un breve inciso, para apuntar algunas reflexiones.

Respecto al concepto de ciudadanía, hay que reseñar que desde finales de los años noventa ha adquirido una especial relevancia debido a la necesidad de las sociedades posindustriales de generar entre sus miembros un tipo de identidad en la que se reconozcan y que les haga sentirse pertenecientes a ellas porque este tipo de sociedades adolece claramente de un déficit de adhesión por parte de la ciudadanía y, sin esa adhesión, resulta imposible responder con acierto a los retos colectivos que se plantean.

Respecto al incremento de la participación social está íntimamente vinculado, tanto al concepto de ciudadanía ya aludido, como al de Estado Social. La participación en el Estado social de Derecho no está reservada a uno u otro colectivo, ni a una u otra estructura, sino que es la posibilidad de que todos los individuos estén presentes y tengan protagonismo en el espacio público con el único límite de sus intereses y sus aptitudes. Cada persona participará en la medida en que quiera hacerlo sobre los temas en los que tenga interés y utilizando mecanismos y canales formales (las asociaciones, por ejemplo) o informales (por ejemplo, colectivos no formalizados que nacen en torno a una cuestión y desaparecen una vez agotada). Profundizar en la idea de concienciación social en la actuación pública es tarea obligada para las entidades que integran el Tercer Sector en la medida en que representa un referente de movilización social.

La propia Unión Europea apuesta con claridad por la participación de la ciudadanía ya que ésta, prácticamente, sólo tiene dos herramientas para participar en la toma de decisiones: una, de forma individual, mediante su voto, y otra a través de su representación en espacios consultivos a través de entidades de la sociedad civil organizada. La Unión Europea –y por tanto todos sus Estados miembros- evalúa positivamente la representatividad de las organizaciones de la sociedad civil buscando una consulta más eficaz y más transparente en el centro de la elaboración de las políticas de la Unión. Las instituciones comunitarias son conscientes de que la participación no consiste en institucionalizar la protesta, sino en una elaboración más

eficaz de las políticas basada en la consulta previa y en el aprovechamiento de la experiencia adquirida.

Al amparo de lo establecido, la propia Convención establece en su Preámbulo que *“las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente”*. Para reforzar este principio, el art. 4.3 de la CIDPD obliga a los Estados a establecer los cauces de diálogo que garanticen la colaboración activa de las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan⁶¹⁸. Por otra parte, el art. 29 habla expresamente del derecho de participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad comprometiendo a los estados a garantizar y promocionar su ejercicio en todos los ámbitos en los que este derecho se proyecta⁶¹⁹.

Nuestra CE, en pos de construir una sociedad participativa, garantiza todo un muestrario de derechos de participación considerados fundamentales y que el individuo posee por su condición de miembro de una determinada comunidad política. Entre estos derechos podemos distinguir: derecho de comunicación (art. 20), derecho de reunión (art. 21), derecho de asociación (art. 22), derecho de participación (art. 23) y por último, el derecho de petición (art. 29).

La LGDPD señala, en primer lugar, en su art. 3 letra (j), la participación social, como principio general. Como derecho, lo hace en el art. 7, donde aparece recogido el derecho a la participación en los asuntos públicos, y de forma extensa y detallada, el Capítulo VIII (arts. 53-Art 56).

Hecha esta aclaración, y continuando con el tema que me ocupa, cabe decir que el Tercer Sector, en la esfera social, presenta como fines la promoción de la plena

⁶¹⁸ El art. 4.3 de la CIDPD señala que los Estados miembros se compromete: *“En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente 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”*.

⁶¹⁹ El art. 29 de la CIDPD señala: *“Los Estados Partes Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos”*.

participación social, la inclusión y la cohesión social. Asimismo, trabaja en la vertebración de la sociedad civil, función que es reconocida y apoyada por el conjunto de sectores sociales y, especialmente, por los poderes públicos.

En esta línea, las organizaciones del Tercer Sector que operan en la esfera social son una pieza básica en la creación de cohesión social en un contexto de remercantilización de la acción social y que tan importante como la dimensión económica, la creación de empleo social y la contribución al desarrollo local en un entorno favorable de economía de servicios personales, es la contribución a la dinamización de la democracia participativa. Así pues, participación social, vertebración, responsabilidad social, credibilidad y defensa de los derechos sociales son los pilares fundamentales para sustentar la identidad del Tercer Sector.

Teniendo en cuenta las entidades del Tercer Sector que trabajan en la esfera social, hay que destacar el II Plan Estratégico del Tercer Sector de Acción Social 2013-2016, de donde puede extraerse la misión, valores y principales problemas de aquéllas⁶²⁰. Según el citado Plan Estratégico, las organizaciones que conforman el Tercer Sector de Acción Social tienen como misión contribuir a la inclusión de las personas vulnerables, la cohesión social y la garantía de los derechos sociales a través de la incidencia en las políticas sociales, la promoción de la ciudadanía activa y la prestación subsidiaria de algunos de los bienes y servicios para el bienestar. En cuanto a los valores destacan los siguientes:

a) Defensa de Derechos: las organizaciones del Tercer Sector de Acción Social, sea cual sea su actividad están comprometidas con la defensa de los derechos sociales y la denuncia de su vulneración, persiguiendo la igualdad, la Justicia social y la no discriminación con el objetivo de construir una sociedad en la que todas las personas tengan su espacio social.

b) Solidaridad: Es una responsabilidad compartida entre las organizaciones del Tercer Sector de Acción Social con los colectivos y personas más desfavorecidos,

⁶²⁰ <http://www.plataformatercersector.es/sites/default/files/IIpetsas.pdf>. Consultado día 27 de Junio de 2015.

promoviendo la citada solidaridad entre las personas, las organizaciones y los diferentes colectivos.

c) Promoción de la participación de la ciudadanía, especialmente de las personas más vulnerables y de los organismos donde éstas participan, con el fin de promover la elaboración de políticas y actividades en base a sus intereses y opiniones.

d) Independencia jerárquica, funcional e institucional con respecto a los poderes públicos, económicos y sociales.

e) Compromiso con la transformación social, la orientación a las personas, la reivindicación, la defensa de los derechos y la adaptación al cambio para satisfacer las necesidades y expectativas de las personas y colectivos destinatarios de la acción.

f) Transparencia: garantía de acceso a la información relevante del Tercer Sector de Acción Social y sus organizaciones, a las entidades sin ánimo de lucro, a las administraciones públicas y a la sociedad.

g) La rendición de cuentas: hacer pública de manera accesible el modo de gestión, la labor desempeñada anualmente por las entidades y, muy especialmente, su balance social como organización. Todo ello orientado a facilitar la comprensión del grado de cumplimiento de los compromisos, legales o voluntarios, y de sus objetivos, así como las condiciones del personal laboral y el impacto social y medioambiental como entidad.

h) Pluralidad: reconocimiento de la diversidad del sector, que garantiza su representatividad a través del intercambio mutuo, la democracia interna, la participación y el voluntariado.

Por último, este II Plan detecta, principalmente, dos problemas que pueden afectar a las entidades en el desarrollo de sus actividades: la insuficiencia de medios para una adecuada prestación de bienes y servicios y la falta de incidencia en el contexto social y político.

Respecto a la primera de estas cuestiones, cabe reseñar que, en un momento en el que se recortan los derechos y se incrementan las necesidades sociales, el Tercer Sector de Acción Social no dispone de medios para la prestación adecuada de bienes y servicios. Las causas estructurales de este problema pueden sintetizarse del siguiente modo: puede afirmarse que la Administración Pública no ha profundizado en la garantía de la provisión mixta del bienestar. En los últimos años se produjo en España una transferencia desde el Estado de una parte de la gestión de los servicios públicos y comunitarios hacia las organizaciones del Tercer Sector de Acción Social y el mercado. Sin embargo, paulatinamente, el Estado redujo y sigue reduciendo las políticas sociales, con mayor brusquedad a partir de la crisis financiera y económica, sin que haya una correspondencia entre lo que exige a las organizaciones y su propia responsabilidad.

Resulta de ello un cambio de modelo de Estado de bienestar que se va consolidando, pero en el que ni las organizaciones del Tercer Sector toman parte en las decisiones sobre su conformación, ni tampoco el Estado ofrece un modo alternativo para seguir garantizando los derechos sociales. Paralelamente, las organizaciones no se dotaron de herramientas y mecanismos suficientes para su propia financiación. Apenas emprendieron ninguna estrategia de diversificación financiera y crearon, a la luz de la gestión de bienes y servicios sociales, estructuras que ante la falta de presupuestos públicos no pudieron mantener en las mismas condiciones de calidad y de cantidad.

La dependencia de la Administración se constituye así en una causa estructural de la debilidad del sector. El escenario actual de incremento de las situaciones de vulnerabilidad y de necesidades sociales no cubiertas corre paralelo a los recortes de las políticas sociales. A ello hay que añadir que el acceso a los fondos públicos reducidos está sujeto a criterios cada vez más restrictivos para las organizaciones. Uno de estos criterios es priorizar la eficiencia sobre la eficacia. Se busca desde la Administración prestar los servicios al mínimo coste posible aunque sea a costa de reducir su calidad o de no conseguir los objetivos últimos que se pretenden.

La competencia entre ONG y empresas prestadoras de servicios se agudiza en la medida en que, ante la exigencia de descenso de los costes, ambas juegan la baza de la

precarización del empleo o de la reducción de la cobertura a todo aquello que no se considere imprescindible; pero las empresas, con mayor capacidad de flexibilización, y las organizaciones, desde una evidente incoherencia con sus principios y valores, tratan de asumir lo inasumible. En el proceso puede perderse el valor añadido de la atención personalizada, de la integralidad de la actuación o de la conexión con la comunidad. Un elemento que podría compensar esta situación sería que la Administración considerara cláusulas sociales en la contratación, pero cuando existen no pasan de ser una excepción en la situación general. Dos factores más están presentes en el escenario actual. Uno es la tendencia a la desaparición y la reconversión de las obras sociales de las Cajas de Ahorro que financiaban una parte de la actividad de las pequeñas entidades del sector.

El otro, que afecta de modo especial a las grandes y medianas organizaciones, es la intensificación del interés del mercado por una mayor presencia en el Tercer Sector de Acción Social a través de su responsabilidad social corporativa, que incide en ocasiones de forma determinante en objetivos y actuaciones del sector y, por tanto, influye indirectamente en la orientación de las políticas sociales que se llevan a cabo.

En su relación con el mercado como financiador de actividad, el Tercer Sector no tiene criterios compartidos, y como competidor, no pone en valor sus ventajas competitivas. Así pues, se sitúa en una posición relativamente débil, bien solicitando o aceptando apoyo sin condiciones, bien no pudiendo utilizar los mismos medios para la competencia en la gestión o no poniendo en valor aquéllos con las que cuenta. Se echan en falta propuestas desde las ONG para combatir la crisis con una gestión coherente, en general, con un modelo de Estado de bienestar que el Tercer Sector de Acción Social no ha compartido, y en particular, con los principios y valores del sector y con las misiones de las organizaciones.

La supervivencia organizativa no está pasando en todas las ocasiones por un camino que conduzca a una mayor autonomía o a garantizar los derechos sociales. La reestructuración necesaria de muchas entidades tras los recortes de la financiación pública de la que dependen se aborda, en la mayoría de las ocasiones, desde principios y lógicas empresariales que, además de dar una imagen social contraria a los valores del Tercer Sector, no promueven, como sería deseable, respuestas proactivas de implicación

social o de denuncia. Si la gestión del personal o de recursos tiene esos déficits, también la situación es precaria en el desarrollo de metodologías para afrontar los problemas estructurales y no únicamente reforzar los objetivos paliativos.

Además de la escasa innovación en las propuestas, las entidades no colaboran ni cooperan entre sí para buscarlas y la tónica general está más relacionada con la competencia entre organizaciones por los mínimos recursos disponibles. Todo lo anterior incide significativamente en el problema identificado que, a su vez, tiene consecuencias para el propio sector. Algunas de ellas afectan de modo especial al personal que trabaja en las organizaciones. Las personas empleadas son despedidas o ven reducidas sus condiciones laborales; las personas voluntarias responsables o socias en la gestión de las entidades, aumentan su grado de voluntarismo y llegan a poner en riesgo sus propios bienes para mantener la acción de la organización. Aún en ese caso, las organizaciones suelen verse obligadas a reducir sus actividades y eligen para ello a aquellas con las que se atienden las causas estructurales de las necesidades y problemas sociales, mientras aumenta, porque así lo requiere la situación, la atención paliativa y asistencialista. Lo favorece que haya más personas voluntarias que quieren colaborar con las organizaciones de modo puntual y suponen un recurso importante si se canaliza adecuadamente. En definitiva, esta situación refleja que en la actualidad aumentan la necesidad y los requisitos de atención para muchas personas que piden apoyo a las organizaciones.

La calidad de la atención, sin embargo, se ve reducida por falta de recursos. Mientras, socialmente se pone el acento en las nuevas pobrezas que emergen en la crisis, que tienen la atención de los medios de comunicación, y para las que se pide más trabajo a las organizaciones olvidando (o reduciendo) el papel del Estado como garante de derechos. Esta intención de cambio de modelo de Estado, paulatina pero persistente supone un cambio de modelo del Tercer Sector de Acción Social: de su financiación, de su gestión y de su acción.

Finalmente, según el II Plan Estratégico del Tercer Sector de Acción Social 2013-2016, las organizaciones y entidades que lo conforman también se ven expuestas a una segunda amenaza: la escasa o nula incidencia sobre los actores sociales y políticos

para poder garantizar los derechos sociales en un contexto de continuos recortes. En este sentido, durante un largo período de tiempo, los colectivos que componen el Tercer Sector de Acción Social han buscado y defendido su papel como actores sociales en un sistema de gobernabilidad democrática. En la medida en que las organizaciones detectan necesidades e intereses sociales, se corresponsabilizan en su atención y, también, colaboran con la toma de conciencia social sobre todo ello. Si el Tercer Sector conoce por tanto la realidad y, además, tanto desde la sociedad civil como desde el Estado se le pide una actuación decidida en las soluciones, parece lógico que exija que se le tenga en cuenta en las decisiones sobre las políticas sociales públicas.

Sin embargo, el marco de gobernabilidad del que se ha dotado el Estado es insuficiente y el Tercer Sector de Acción Social se encuentra relegado a una posición de agente en el mejor de los casos informado o consultado, pero nunca decisivo. Además, su desarrollo se ha vinculado estrechamente a la Administración, de tal modo que la estructura de ésta es determinante en su organización y articulación. Las entidades se organizan por los territorios administrativos (comunidades autónomas, municipios, etc.) y también por los sectores que fijan las políticas públicas (infancia, discapacidad, salud, etc.). Los problemas de coordinación interinstitucional que sufre la Administración se trasladan también a la articulación del Tercer Sector e inciden en su, por otra parte, débil organización histórica. Si el mercado basa su fuerza social en la capacidad de generar y acumular capital económico, las entidades sociales deberían basarla en la de generar y retroalimentar capital social. La base social de las organizaciones es su fundamento y su poder; de este modo, la participación social es, no sólo un principio para la acción, sino un elemento esencial del sector. Sin base social, el Tercer Sector de Acción Social no tiene poder, y sin poder pierde influencia política.

Por esa razón, el sector será un actor social o tendrá pocas oportunidades de ser un actor político. Muchas organizaciones han puesto el acento en su papel como prestadoras de servicios, otras muchas tienen bien hundidas sus raíces en las comunidades, los colectivos o las personas que voluntariamente las constituyen y les apoyan. En todos los casos, ha sido insuficiente el valor concedido a lo que es la esencia organizativa: agruparse para conseguir un fin común desde un modelo concreto de participación social.

En la actualidad, dos relatos marcan el papel concedido socialmente a las organizaciones e influyen decisivamente en su papel social y político. Su lógica es la siguiente: la crisis económica actual la ha provocado, sobre todo, un gasto excesivo de los Estados y, de forma especial, en las políticas sociales. Por tanto, la austeridad es imprescindible a partir de ahora. Esa crisis es la responsable de la emergencia de la pobreza en clases medias, pero además, son éstas las que han gastado por encima de sus posibilidades. Ahora, la solidaridad ha de ocuparse de atender los problemas nuevos y persistentes que van en aumento. Por esa razón, toda la población ha de ajustarse el cinturón. Mientras, el Estado hace lo que debe y ello es reducir el déficit público.

En el informe de diagnóstico elaborado para el II Plan Estratégico del Tercer Sector de Acción Social, se argumenta la falsedad de esta lógica pues no se tiene en cuenta que de las causas de la crisis ha de responsabilizarse a otros actores; que el gasto en políticas sociales en España siempre ha estado por debajo de la media europea; que hay factores estructurales que ocasionan pobreza y exclusión social; que el recorte en la financiación de las políticas sociales es causa de nuevas pobrezas y de estancamiento y persistencia de las antiguas; y, sobre todo, que el Estado tiene el papel de garante de los derechos sociales, en el marco de una relación entre todos los actores sociales (organizaciones, empresas, individuos, familias, etc.) que asumen funciones diversas.⁶²¹

En lo social, el relato dominante afecta a la evolución hacia la vinculación individual de nuevas personas que buscan solidarizarse en la situación, que se suman al voluntariado con motivaciones diversas, todas ellas legítimas, en las que no es menor la búsqueda de una experiencia prelaboral.

No cuentan con las organizaciones como lugares desde donde reivindicar las soluciones, sino como espacios de colaboración paliativa tanto para los problemas ajenos como para los propios. Influye en esto último, la debilidad del Tercer Sector como espacio de participación social limitado a un desarrollo teórico o a iniciativas concretas y muy poco extendidas, en la práctica, a los grupos vulnerables con los que

⁶²¹ <http://www.plataformaong.org/planestrategico/ARCHIVO/documentos/7/13.pdf>. Consultado día 29 Junio.

trabaja o incluso a su propio voluntariado. Es causa y consecuencia de una incidencia limitada de su capacidad y estrategia de comunicación social, puesto que no se han generado canales suficientes a los que pueda acceder una mayoría de la población que, a su vez, proporcione también información, ni tampoco se ha conseguido difundir mensajes homogéneos y eficaces.

El Tercer Sector ha estado ajeno a las experiencias de movilización y de participación ciudadana que se han producido en los últimos años, y ello a pesar de que el sector se muestre cercano (mayoritariamente) a los objetivos que pretendían o su personal (militante, activista, voluntario o remunerado) haya formado parte de las mismas. Con este mutuo alejamiento se pierde institucionalmente la posibilidad de aprovechar el aprendizaje para elaborar nuevas propuestas, nuevas soluciones a nuevos o persistentes problemas.

Todo ello incide en su poder para influir en los marcos de gobernabilidad que ofrece la Administración. Los resultados son, por supuesto, heterogéneos porque hay una diversidad de madurez y de cultura organizativa en los distintos territorios del Estado que inciden en la eficacia de su influencia política, pero es común la debilidad para la articulación en red de las entidades y la falta de propuestas innovadoras.

Como efectos de estos factores y del problema que suponen, el Tercer Sector no aprovecha los elementos de innovación formulados desde los nuevos movimientos sociales; no avanza en las propuestas que él mismo ha realizado sobre los derechos sociales y su garantía; no alcanza una articulación propia que no sea espejo de la Administración; y por todo esto, termina por perder poder en su interlocución. Para el conjunto de la sociedad se reducen las garantías sobre sus derechos al tiempo que aumentan los criterios de exclusión y, además, prevalece sobre las políticas sociales el discurso creado y el relato, propagado por los medios de comunicación.

En definitiva, a pesar de todas las dificultades y problemas por las que puedan atravesar las organizaciones sociales, movimientos asociativos y tercer sector, su implicación en la reivindicación por los derechos de las personas con discapacidad ha sido crucial para este colectivo. Todas ellas han impulsado de una forma u otra, la

participación ciudadana, más allá del ejercicio del derecho de sufragio, y en mi opinión, a potenciar la calidad democrática pues asegura la atención de las instituciones democráticas a una mayor pluralidad de intereses y demandas, facilita que las necesidades de los ciudadanos afectados se tengan en cuenta y motiva a los ciudadanos en el proceso.

La puesta en marcha y la práctica del derecho a la participación dio origen al lema: “Nada sobre nosotros sin nosotros”. Este lema se basa en este principio de participación, y las organizaciones de personas con discapacidad lo han venido usando durante años como parte del movimiento mundial para alcanzar la participación plena y la igualdad de oportunidades para, por y con las personas con discapacidad.

La implicación activa de las personas discapacitadas en la elaboración de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad demostró ser un excelente ejemplo de cómo el principio de participación plena puede ponerse en práctica y contribuir al desarrollo de sociedades verdaderamente inclusivas, en las que se escuchen las voces de todos y las personas con discapacidad puedan ayudar a crear un mundo mejor para todos.

6. Servicios y órganos que garantizan la protección social de las personas con discapacidad

La dirección web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad⁶²² ofrece una serie de servicios para las personas con discapacidad, cada uno de ellos con funciones específicas, destinados todos a un objetivo común, el cual es facilitar a las personas con discapacidad y a sus familias información sobre los diferentes recursos (servicios, centros, prestaciones y ayudas) disponibles en los diversos ámbitos de la vida. Del mismo modo, pretenden dar cobertura a la protección social, que desde la acción política del gobierno se quiere garantizar a las personas con discapacidad. Las

⁶²² <http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/home.htm>. Consultado día 17 de febrero de 2015. Toda la relación de órganos que recoge la página web del Ministerio, son los servicios que disponen las personas con discapacidad como fuente de información, prestación de servicios y ayuda. Configuran todo un entramado de prestaciones de muy diferente índole con un objetivo común: velar por los intereses de las personas con discapacidad para facilitar el acceso a la información y prestación de servicios en cualquiera de sus necesidades.

distintas opciones de búsqueda le permitirán identificarlos, consultar sus contenidos, conocer los requisitos de acceso y obtener orientación sobre los procedimientos y trámites necesarios para beneficiarse de cada uno de los recursos.

Todos estos órganos y servicios están estrechamente vinculados, formando una red de información única y sin precedente en España, fruto de la colaboración del tejido asociativo, organismos públicos y privados y Administración central.

6.1. El Consejo Nacional de la Discapacidad (CND)

El Consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano consultivo interministerial a través del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias participan en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. Así aparece definido en el art. 55 de la LGPD. La composición y funciones del Consejo Nacional de la Discapacidad están reguladas por el Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad⁶²³.

Sus principales funciones son: 1. Promover los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración General del Estado, incorporando el principio de transversalidad. 2. Presentar iniciativas y formular recomendaciones en relación con planes o programas de actuación. 3. Conocer y, en su caso, presentar iniciativas en relación a los fondos para programas de personas con discapacidad y los criterios de distribución. 4. Emitir dictámenes e informes, de carácter preceptivo y no vinculante, sobre aquellos proyectos normativos y otras iniciativas relacionadas con el objeto del Consejo que se sometan a su consideración y, en especial, en el desarrollo de la normativa de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. 5. Promover el desarrollo de acciones de recopilación, análisis, elaboración y difusión de información. 6. Impulsar actividades de investigación, formación, innovación, ética y calidad en el ámbito de la discapacidad. 7. Conocer las políticas, fondos y programas de la Unión Europea y de otras instancias internacionales y recibir información, en su caso, sobre las posiciones y

⁶²³ BOE núm. 311, de 26 de diciembre.

propuestas españolas en los foros internacionales. 8. Constituir el órgano de referencia de la Administración General del Estado para la promoción, protección y seguimiento en España de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. 9. Cualquier otra función que, en el marco de sus competencias, se le atribuya por alguna disposición legal o reglamentaria. En particular, señala el art. 55.2 de la LGPD que le corresponde la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

Para el cumplimiento de las funciones que acabo de detallar, este órgano cuenta con una “Oficina de Atención a la Discapacidad” (art.56 LGPD), encargada de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (OADIS). Esta Oficina velará, bajo la dependencia del Consejo Nacional de la Discapacidad, de promover la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Para el cumplimiento de tales objetivos, la OADIS recibe consultas, quejas y denuncias de personas con discapacidad, o de asociaciones e instituciones relacionadas ellas, que consideren haber sido objeto de discriminación por haberse incumplido las obligaciones de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. A tal efecto, se entiende por denuncia o queja la puesta en conocimiento de la OADIS de un hecho que pueda constituir una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Por su parte, englobamos dentro del término “consulta” toda cuestión o duda sobre actuaciones que, a juicio del interesado, afecten a la vulneración del derecho antes citado.

La OADIS analiza y estudia los escritos presentados, elabora expedientes informativos y responde a todas las peticiones que le sean dirigidas, aconsejando a las personas o instituciones sobre la vía de actuación más adecuada en cada caso. De las consultas, quejas y denuncias que recibe informa al Consejo Nacional de la Discapacidad y le propone recomendaciones de actuación para prevenir o lograr el cese de las acciones u omisiones consideradas discriminatorias o atentatorias contra la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Posteriormente, realiza un

seguimiento de las recomendaciones. Esta oficina cuenta con los sistemas de comunicación usuales: atención telefónica, fax, correo electrónico y, también, con sistemas y medios específicos para personas con discapacidad, como la atención presencial con sistema de apoyo a la comunicación oral a través de bucle de inducción, labiolectura y lengua de signos.

6.2. Real Patronato sobre Discapacidad

Puede considerarse al Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales, creado en 1910, como primer antecedente histórico del Real Patronato sobre Discapacidad. Desde entonces, han ido apareciendo entidades con denominaciones diversas pero con el común propósito de coordinar esfuerzos ante los problemas planteados por la discapacidad. En 1976, ya como precedente directo, se configura el Real Patronato de Educación Especial, cuya Presidencia corresponde a Su Majestad la Reina. Aunque comenzó su andadura centrado en el espectro educativo, su funcionamiento y organización se fue abriendo a otros campos de actividad. En 1986, se regula el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, el cual será objeto de actualización en 1997. Su máximo órgano rector, la Junta de Gobierno, bajo la Presidencia de Su Majestad la Reina, lo integran: un Presidente efectivo (la persona titular del Ministerio competente en materia de Empleo y Seguridad Social); tres vocales, titulares de los departamentos ministeriales competentes en Economía y Hacienda, Educación y Cultura y Sanidad y Consumo; cuatro vocales representantes de entidades asociativas de ámbito nacional; dos vocales expertos asesores; y un Secretario. A partir del acuerdo adoptado en diciembre de 1996, se configura la Junta de Gobierno Ampliada, con participación de Consejeros con competencias en la materia de los gobiernos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (art. 57)⁶²⁴ crea, con la naturaleza de organismo autónomo, el Real Patronato sobre Discapacidad, que sucede al Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalías en el ejercicio de las funciones que éste venía

⁶²⁴ BOE núm. 313, de 30 de Diciembre.

desarrollando. Por Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto, se aprobó el Estatuto del Real Patronato sobre Discapacidad, que ha sido modificado por el Real Decreto 338/2004, de 27 de febrero, por el que se modifica la composición del Consejo del Real Patronato sobre Discapacidad, regulado en el Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto⁶²⁵.

Hoy en día, El Real Patronato sobre Discapacidad es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que tiene como misión promover la prevención de deficiencias, la rehabilitación y la inserción social de las personas con discapacidad; facilitar, en esos ámbitos, el intercambio y la colaboración entre las distintas Administraciones públicas, así como entre éstas y el sector privado, tanto en el plano nacional como en el internacional; prestar apoyos a organismos, entidades, especialistas y promotores en materia de estudios, investigación y desarrollo, información, documentación y formación, y emitir dictámenes técnicos y recomendaciones sobre materias relacionadas con la discapacidad. Para llevar a cabo el cumplimiento de sus objetivos ha diseñado las siguientes líneas estratégicas de actuación⁶²⁶: 1. Accesibilidad universal de las personas con discapacidad que les permite participar en espacios como el empleo, la salud, la educación, el ocio, el transporte, el entorno urbanístico y la comunicación en general. 2. Apoyo a los alumnos universitarios con discapacidad para que en el acceso a la educación superior se garantice el cumplimiento de los principios que animan la Ley. 3. Desarrollo del Sistema de Información y Documentación sobre la Discapacidad en España. 4. Potenciación del Observatorio Estatal de la Discapacidad encargado del estudio de la realidad social, tendencias y prospectiva de la discapacidad y que estará en contacto con el universo global virtual e informativo de los colectivos, tanto de las personas con discapacidad como de sus familias. 5. Funcionamiento de los distintos grupos de expertos. 6. Adecuación tecnológica según el principio de "Diseño Universal" ó "Diseño Para Todos". 7. Coordinación de los programas de accesibilidad a los medios audiovisuales a personas con discapacidad sensorial.

Sobres estos ejes de actuación, trabaja día a día el Real Patronato con la meta de hacer posible un mundo mejor para las personas con discapacidad. Para llevar a cabo

⁶²⁵ BOE núm. 51, 28 de febrero.

⁶²⁶ <http://www.rpd.es/realPatronato/lineasEstrategicas.htm>. Consultado 26 de febrero 2015.

todas estas finalidades, se sirve de otros organismos como es el caso del Centro Español de Documentación sobre Discapacidad (CEDD), el cual tiene como principal función la gestión de documentación e información.

El CEDD dispone de una biblioteca especializada, además de editar y distribuir sus propias publicaciones. La bibliografía disponible está compuesta por publicaciones nacionales y extranjeras relacionadas especialmente con políticas sociales y cualquier otro tema relacionado con la discapacidad. Los documentos que posee el Centro están disponibles para entidades públicas y privadas, profesionales o cualquier ciudadano interesado en aspectos relacionados con la discapacidad. Además de los servicios bibliográficos estrictamente, también orienta e informa sobre los mismos y dispone de una videoteca sobre temas relacionados con la discapacidad cuyos recursos están disponibles para todo el público facilitándose en régimen de préstamo.

Desde el año 1980, el CEDD está gestionado por la Fundación Eguía Careaga (SIIS) a través de un convenio de colaboración. EL SIIS Centro de Documentación y Estudios surge en 1972, en el seno de dicha Fundación, como respuesta a un importante déficit en la difusión de información científico-técnica existente en el ámbito de lo social, decidiéndose en ese año la creación de un servicio de información especializado en el ámbito de la discapacidad para paliar dicho déficit. Con este Servicio, estrechamente ligado al movimiento asociativo de la época, se quería dar respuesta a las dificultades padecidas por quienes trabajaban en este ámbito para acceder al creciente volumen de documentación e información. Si bien inicialmente se ciñó sólo al campo de la deficiencia mental, posteriormente abarcó la discapacidad en su conjunto -ya que resultaba evidente que la primera no podía ser tratada de forma aislada respecto a la segunda, abriéndose luego a la discapacidad en su conjunto- para, finalmente, extender su ámbito a los servicios sociales en general.

Otro de los centros de los que se sirve el Real Patronato sobre Discapacidad, cuyo proyecto multidisciplinar es favorecer la accesibilidad en el entorno de los medios audiovisuales a través de los servicios de subtitulado y Audiodescripción, es el conocido como Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción (CESyA). Entre los objetivos de este centro, que se encuentra adscrito al real Patronato, por lo que depende

íntegramente del él, podemos destacar la creación y gestión de un servicio de base de datos que contenga referencias del material subtitulado y audiodescrito disponible, la coordinación de acciones de investigación y formación homologada y la contribución en iniciativas de normalización, comunicación y sensibilización social sobre accesibilidad audiovisual.

6.3. Servicio de Información sobre Discapacidad (SID)

Este servicio se configura como un portal temático en internet que publicita información de ámbito nacional sobre discapacidad y las políticas gubernamentales relacionadas, especialmente sobre aquéllas elaboradas por el Ministerio de Sanidad y Política Social y el Real Patronato sobre Discapacidad. Se trata de una red pública, libre y gratuita, puesta en funcionamiento conjuntamente por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y la Universidad de Salamanca, cuyos contenidos específicos son un compuesto sobre normativa estatal y autonómica, recursos sobre discapacidad, prestaciones y ayudas, centros y servicios, cursos y congresos, organizaciones de discapacidad, bibliografía, actualidad, estadística, etc. Dichos contenidos, permanentemente actualizados, aportan al interesado una amplia y contrastada información en la materia.

El SID pretende actuar de mediador entre la multiplicidad y dispersión de informaciones que continuamente se están generando en temas relacionados con la discapacidad desarrollando para ello una triple función de recopilación, sistematización y difusión de conocimientos, datos e informaciones sobre las personas y colectivos con discapacidad.

El Servicio de Información sobre Discapacidad va dirigido específicamente a profesionales que trabajan con personas con discapacidad, a investigadores, docentes universitarios, políticos, planificadores y gestores de Administraciones Públicas, movimientos sociales, personas con discapacidad y sus cuidadores informales. Los usuarios dispondrán de todo tipo de información relacionada con la discapacidad gracias a una estructura peculiar y propia del Servicio, que permite acceder a los contenidos de manera clara y lógica.

6.4. Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED)

Se considera al Observatorio Estatal de la Discapacidad (art. 73.1 LGPD) como un instrumento técnico de la Administración General del Estado que, a través de la Dirección General de Políticas de Apoyo a la Discapacidad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se encarga de la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad.

Uno de sus principales objetivos de este organismo es el análisis de la disponibilidad y el funcionamiento de los servicios sociales que atienden y dan respuesta a los problemas que dificultan la autonomía personal a lo largo de la vida y limitan la independencia y la participación social plena. Es decir, recoge información sobre recursos y programas dirigidos a promocionar la vida en igualdad de condiciones, que el resto de ciudadanos que no padecen causa alguna de discapacidad, promoviendo la permanencia en el propio hogar y el máximo nivel de autonomía posibles. Desde el Observatorio Estatal de la Discapacidad, se hace referencia a los diversos tipos de servicios y actuaciones y se informa sobre sus contenidos específicos y su calidad a las personas con discapacidad y sus familias. Al mismo tiempo, el Observatorio facilita información sobre los recursos de ayuda atendiendo a criterios de proximidad y diversidad, con especial atención a aquellos servicios que constituyen el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Los servicios sociales específicos a los que el Observatorio Estatal de la Discapacidad facilita el acceso son información, orientación y valoración, ayuda a domicilio, atención diurna, atención residencial y otros programas de alojamiento, atención a la dependencia, apoyo a las asociaciones y apoyo a las familias.

En lo referente a la dependencia, el Observatorio Estatal de la Discapacidad, en su tarea de información, orientación y valoración, parte del principio general de que los Servicios Sociales de Base (SSB), al conformar la unidad administrativa básica, constituyen el primer nivel del sistema público de Servicios Sociales ya son la estructura más cercana a los usuarios, sus familias y su ámbito social, atendiendo a los

ciudadanos de modo personal y directo para dar debida respuesta a necesidades concretas. Dentro del contexto de la dependencia, la labor de los SSB consiste en ofrecer información y orientación relativa a los derechos, recursos sociales y procedimiento de acceso a los mismos, así de la valoración de la situación concreta de necesidad social. Los SSB se organizan territorialmente y están dotados de equipos multidisciplinares y psicólogos cuya actividad va dirigida a la atención individual, familiar y colectiva que, en el caso de la atención a las personas con discapacidad, también se extiende a la prevención de posibles situaciones de exclusión social, garantizando así la cohesión del individuo con su medio. De entre las funciones concretas de los SSB destacan: la gestión de la tramitación de prestaciones económicas y recursos sociales, la prestación de servicios y programas de convivencia en el propio domicilio; los programas y los servicios de intervención social orientados a la integración social, la prestación de servicios de intervención socioeducativa no residencial, la promoción de la inserción laboral, social y educativa de los usuarios incluidos que tienen alguna discapacidad, la gestión de las prestaciones de urgencia social u otras prestaciones económicas y el diseño e implementación de los proyectos de atención grupal y comunitaria.

Las principales prestaciones objeto de estudio y análisis por el OED son la ayuda a domicilio y la atención diurna. La primera de ellas, como prestación básica del Sistema de Servicios Sociales, tiene como objetivo prevenir y atender las situaciones de necesidad de apoyo personal, psicológico y social atendiéndolas en el domicilio del propio usuario. En su dimensión de ayuda a la discapacidad, trata activamente de facilitar la permanencia y la autonomía personal en el medio social habitual. Los objetivos concretos de la ayuda a domicilio son mejorar la vida de la persona con discapacidad, proporcionar atención a personas con dificultades en su autonomía (apoyo en las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria), facilitar la integración en el entorno habitual, favorecer el aprendizaje de habilidades que permiten mayor autonomía en la vida cotidiana, retrasar y evitar la institucionalización y complementar los cuidados familiares. Por su parte, la atención diurna es otra de las prestaciones de servicios sociales dirigidas a favorecer la autonomía de las personas con discapacidad, sus familiares y cuidadores, teniendo como principal objetivo facilitar apoyo y recursos especializados e interdisciplinares acordes con las necesidades de los usuarios en

relación con su cuidado personal, sus actividades básicas de la vida diaria, su desarrollo personal y la protección y salvaguarda de su integridad. En el ámbito de la dependencia, esta prestación trata de potenciar la autonomía personal desarrollando al máximo las potencialidades de los usuarios en su ambiente social habitual. Los principales Centros en los que se facilita el servicio de atención diurna son los Centros de Día, los Centros Ocupacionales y los Centros Residenciales cuyos profesionales trabajan desde campos tan diversos como la enfermería, la medicina, la psicología, la fisioterapia, la terapia ocupacional y el trabajo social, ofreciendo así una atención multidisciplinar a las personas en situación de dependencia. Los Centros de Día, que centran su atención en las necesidades personales básicas, terapéuticas y socioculturales de las personas con discapacidades sin separarlas de su entorno habitual, pueden llegar a ofrecer, según el grado y tipo de discapacidad que cubran, los siguientes servicios: 1. Servicios básicos que facilitan transporte accesible, manutención y asistencia en las actividades básicas de la vida diaria (AVBD). 2. Servicios terapéuticos aquellos que ofrecen atención social, atención psicológica, terapia ocupacional, cuidados de salud, habilitación y rehabilitación. 3. Servicios de Intervención psicosocial dirigidos a potenciar habilidades sociales, el lenguaje y la comunicación de los usuarios. 4.- Servicios para los familiares y cuidadores, ofertándoles programas de intervención ambiental y de formación continua.

Por su parte, los Centros Ocupacionales se dedican a facilitar el desarrollo ocupacional, personal y social de las persona con discapacidad con la meta de solventar los obstáculos que la discapacidad imprime en sus posibilidades de integración social y laboral. Los principales servicios que prestan estos centros a sus usuarios pueden englobarse en dos: prestar apoyo personal y social a través de atención psicológica y socio-familiar y preparar para el desarrollo de la vida diaria mediante el estímulo de habilidades sociales, psico-motricidad, deporte, ocio y tiempo libre, formación y talleres de cocina, manualidades o informática. Finalmente, la atención residencial y otros programas de alojamiento como las residencias, las viviendas tuteladas o las supervisadas prestan, en general, el siguiente tipo de servicios: asistencia integral, prestaciones completas residenciales como alojamiento y manutención, atención de enfermería y vigilancia médica, tratamiento especializado, actividades de movilización, ocupacionales, rehabilitadoras, culturales, recreativas, de convivencia y autoayuda,

apoyo psico-social, orientación familiar y promoción de la salud. En concreto, las residencias proporcionan alojamiento, manutención, apoyo personal y social a las personas cuando su situación personal no les permite mantenerse en su propio hogar o en el de algún familiar. Existen residencias que ofrecen servicios permanentemente las veinticuatro horas y otras que sólo facilitan atención residencial básica con carácter temporal. Las primeras cubren, de forma integral y en régimen de internamiento, la atención de las personas con grave discapacidad y alto nivel de dependencia. Por su parte, las residencias de atención básica operan como un sustituto transitorio del hogar de aquellas personas con discapacidad que disfrutaban de cierta autonomía personal y que por motivos personales tienen dificultad para permanecer en el entorno familiar, ofreciendo igualmente servicios de atención integral. Un ejemplo son las residencias de estancia temporal o de respiro familiar que, como su propio nombre indica, facilitan el descanso de aquellos familiares que ejercen de cuidadores. En cuanto a las viviendas tuteladas y las supervisadas, hay que destacar que ofrecen asistencia, apoyo y supervisión, alojamiento y manutención, así como actividades de convivencia, cooperación y autoayuda, fomentando la integración en el contexto comunitario. La diferencia entre ambas figuras residen en que, mientras las viviendas tuteladas se organizan, bajo la supervisión y asistencia de los servicios sociales, como pequeñas unidades de alojamiento y convivencia para personas con discapacidad con un cierto grado de dependencia, las viviendas supervisadas, aunque son también unidades de alojamiento y convivencia, van dirigidas a personas con discapacidad sin dependencia y que, por tanto, no necesitan de ayuda continuamente.

Desde el Observatorio Estatal de la Discapacidad se analiza y promueve el apoyo al movimiento asociativo como uno de los principales recursos de las personas en situación de dependencia/discapacidad. Los padres de niños con discapacidad intelectual y las personas con discapacidad física y sensorial, fueron las que impulsaron el movimiento asociativo en España con el anhelo de promocionar los derechos y el bienestar de aquéllos. En la actualidad, esas mismas asociaciones, con un marcado carácter vitalista, son los impulsores del cambio social en materia de derechos para las personas con discapacidades. Las administraciones estatal, autonómica y local, así como algunas fundaciones de carácter privado, constituyen los principales apoyos de estos colectivos financiando sus actividades y programas y firmando con ellos convenios para

la promoción de programas de ocio, tiempo libre, rehabilitación psico-social, ocupacional y apoyo residencial. Por último, el apoyo a las familias es otra tarea importante del Observatorio ya que, si la familia constituye un pilar fundamental para el desarrollo y la integración de cualquier persona, lo es aún más en el caso de las personas con discapacidad/dependencia pues se trata de una institución que promueve la integración social y, en el caso de las personas con dependencia, proporciona, además, cuidados específicos. A tal fin, el Observatorio pone a disposición de las familias información sobre recursos como la orientación y la formación, los programas de descanso, los grupos de ayuda mutua y las diversas asociaciones.

6.5. El Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo. (ODISMET)

Este nuevo observatorio, se configurará básicamente por medio de un portal en internet (www.odismet.es), a través del cual todas las personas interesadas podrán acceder a los principales indicadores relacionados con la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, así como a otros productos y análisis complementarios. ODISMET tiene la vocación de constituirse en el principal referente para el análisis del empleo de la personas con discapacidad a nivel estatal. Este Observatorio actúa desde un doble enfoque: por un lado, como plataforma especializada de gestión del conocimiento abierta a entidades públicas y privadas, profesionales y técnicos que requieran información sobre esta materia, con vistas al diseño de planes de actuación, a la propuesta de medidas de intervención o a la elaboración de estudios e investigaciones; por otro, como plataforma de sensibilización y concienciación, orientada a dar a conocer la situación real de las personas con discapacidad en el mercado laboral, a hacer visibles las desigualdades existentes y a promover la aplicación de medidas orientadas a garantizar la progresiva disminución de dichas desigualdades.

Desde ese punto de partida, ODISMET responde a los siguientes objetivos específicos:

1. Facilitar el acceso a los datos estadísticos existentes en materia de empleo de personas con discapacidad, tanto a datos ya publicados en las diversas encuestas existentes, como a datos primarios escasamente explotados y publicados, desde un único dispositivo informático que contemple dos niveles de necesidades: a) Necesidades de nivel básico: acceder a datos globales y/o básicos, de uso frecuente, ya sistematizados y analizados. b) Necesidades de nivel avanzado: hacer consultas más especializadas en un banco de datos y extraer tales datos para posteriores análisis.

2. Dar visibilidad a la situación real de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo: a) Conocer la evolución de las principales magnitudes asociadas al empleo de las personas con discapacidad. b) Dimensionar las desigualdades e identificar los factores de riesgo que subyacen a las situaciones de exclusión laboral. c) Contrastar el nivel de cumplimiento de las reservas de empleo previstas en la normativa.

3. Facilitar un conocimiento permanentemente actualizado de las medidas de apoyo al empleo de personas con discapacidad vigentes en la actualidad tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, mediante un dispositivo informático que facilite el análisis comparado de estas medidas. El conocimiento actualizado de las medidas aplicadas puede servir de base a la realización de propuestas orientadas a la aplicación en determinados ámbitos geográficos de las medidas ya experimentadas en otras Comunidades Autónomas.

4. Poner en relación las baterías de empleo de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos geográficos, con el fin de determinar si existe alguna relación entre ellas.

5. Divulgar el conocimiento generado en el marco del Observatorio mediante productos derivados de carácter periódico (informes anuales, boletines, biblioteca virtual, etc.). Dentro de este último objetivo específico se insertan los informes anuales, que tienen el objetivo de resumir y difundir los principales datos sobre tendencias y evolución de la situación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo.

6.6. Guía de Recursos de Atención a la Discapacidad (GRADis)

Esta Guía recoge los datos sobre los recursos que, provistos por las administraciones públicas y las entidades privadas, existen para la atención de las personas con discapacidad con el objetivo de, mediante su difusión, contribuir a la mejora de la calidad de vida y a la integración de este colectivo. La información sobre dichos recursos es tratada con un sistema de codificación y una terminología común, los cuales facilitan conocer su distribución territorial y su número y porcentaje, tanto en relación con la población a la que van destinados, como con otros recursos de atención a personas con discapacidad disponibles en las Comunidades Autónomas y en las Ciudades de Ceuta y Melilla. El sistema proporciona mecanismos de consulta inmediata de la información sobre los recursos disponibles en base a filtros que permiten al usuario seleccionar la información, imprimirla o descargarla, según se necesite, así como acceder a la descarga de informes, gráficos y mapas que contienen información relevante previamente elaborada. Esta Guía se pondrá en funcionamiento próximamente.

6.7. Centro de Intermediación Telefónica (CI)

Dirigido a las personas en situación de dependencia y promovido por la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, facilita la comunicación telefónica entre personas con discapacidades auditivas y en el habla (fonación) proporcionando al usuario un intérprete que transmite su mensaje a la persona con la que quiere contactar. A tal efecto, la persona sorda, con discapacidad auditiva y/o fonación, en primer lugar, contacta con el centro que, a su vez, procede a hacer lo propio con terceros oyentes y les transmite el mensaje o establece la comunicación. Finalmente, el mensaje en forma de respuesta de la persona oyente se transmite por idéntico procedimiento a la persona sorda, con discapacidad auditiva y/o fonación. El objetivo de este servicio es, por tanto, establecer comunicación entre una persona con discapacidad auditiva y/o de fonación y otra oyente con la que pretende contactar permitiendo así la plena integración de aquella. A tal efecto, gracias al CI, las personas con discapacidad auditiva y/o de fonación podrán, si así lo necesitan, solicitar cita con su médico, mantener conversaciones familiares, solicitar información sobre un

servicio, contactar con servicios de atención al cliente o solicitar información sobre empleo o cualquier otra materia. Para ello, sólo deberán indicar el canal y el número de contacto de la persona o servicio con quien necesitan contactar. El servicio funciona ininterrumpidamente las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año y el coste de la llamada para el usuario, con independencia del punto del territorio nacional en que esta tenga lugar, será el de una llamada local.

6.8. Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad Física (CRMF)

Su nombre obedece, como sus siglas bien indican, a “Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos”. Sin embargo, con el cambio de terminología, han pasado a denominarse Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad.

Estos centros son establecimientos que disponen de un conjunto idóneo de instalaciones y profesionales para facilitar la integración socio-laboral de aquellas personas que por accidente, enfermedad, causas congénitas o adquiridas, tienen una discapacidad física y/o sensorial que les impide recibir una atención recuperadora en centros ordinarios. A modo de resumen, los servicios que se prestan en los CRMF pueden agruparse en dos grandes tipos: Por un lado, “servicios de carácter residencial”, como son alojamiento y manutención y, por otro, “servicios de desarrollo integral”, por ejemplo, servicios de rehabilitación, formación cultural y profesional de actividades de ocio, tiempo libre y deporte.

Para cumplir con su cometido, los profesionales de estos centros elaboran y diseñan para los usuarios programas individuales de recuperación, orientación y ejecución de la recuperación profesional, los cuales comprenden: 1. La capacitación y reconversión profesional en cursos de enseñanza ocupacional. 2. La nivelación cultural necesaria para una adecuada formación profesional. 3. La recuperación médico-funcional y psicosocial de las personas con discapacidad física y/o sensorial que lo requieran. 4. La readaptación o reeducación profesional, según proceda, de las personas con discapacidad que lo precisen. 5. La asistencia técnica en materia de autonomía personal, accesibilidad y tecnologías aplicadas a la integración de las personas con discapacidad. 6. El desarrollo de metodologías y la aplicación de nuevas tecnologías

para personas con discapacidad gravemente afectadas que les permitan manifestar o potenciar su capacidad razonable de recuperación profesional. 7. La preparación para el empleo e integración social y personal de la persona con discapacidad. 8. Cualquier otra actividad o servicio que se considere necesario desarrollar para la adecuada recuperación e integración de la persona con discapacidad.

Pueden acudir a este tipo de Centros las personas con discapacidad de cualquier punto de España aunque sólo podrán solicitar el ingreso, en régimen de internado, las personas con discapacidad física y/o sensorial que reúnan los siguientes requisitos: 1. Tener el grado de discapacidad reconocido. 2. No padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar atención de forma continuada en instituciones sanitarias. 3. No padecer trastornos mentales que puedan alterar la normal convivencia en el Centro. 4. Tener la nacionalidad española. 5. Tener cumplidos dieciséis años. No obstante, con carácter excepcional, podrán ser admitidas personas con discapacidad física y/o sensorial a partir de los catorce años si su proceso formativo y sus necesidades personales así lo requieren. Para el ingreso en este tipo de centros, los beneficiarios o sus representantes formularán solicitud dirigida a cualquiera de las Direcciones Territoriales del Imsero, Centros del Imsero u órganos de las Comunidades Autónomas a las que se han traspasado las funciones del Imsero en materia de Servicios Sociales.

6.9. Centros de Atención a Personas con Discapacidad

Dentro de los centros de atención, existen diferentes tipos según la necesidad y tipo de persona que lo solicita, distinguiendo entre Centros de Atención a Personas con Discapacidad Física (CAMF), Centros de Atención a Personas con Discapacidad Psíquica (CAMP) y Centros de Atención al Daño Cerebral (CEADAC). Con carácter general, el procedimiento para el ingreso es común para los tres centros y se ajusta a las mismas reglas y requisitos que anteriormente he detallado para los Centros de Recuperación. A continuación, me referiré a cada uno de ellos aunque toda la

información sobre los mismos puede consultarse de forma mucho más detallada en la Web del Instituto de Servicios Sociales⁶²⁷.

Los “Centros de Atención a las Personas con Discapacidad Física (CAMF)” tienen por finalidad la atención integral a las personas con discapacidad que, careciendo de posibilidades razonables de recuperación profesional a consecuencia de la gravedad de su discapacidad, encuentran serias dificultades para ser atendidas en régimen familiar o domiciliario. Existen cuatro centros distribuidos por diferentes puntos de España que se encuentran en Alcuéscar (Cáceres), Ferrol (A Coruña), Guadalajara, Leganés (Madrid) y Pozoblanco (Córdoba) y que cuentan con un total de 608 plazas. Los objetivos que llevan a cabo este tipo de centros son: 1. La atención asistencial de las personas con discapacidad física. 2. La conservación, y en su caso, potenciación de sus capacidades a través de las técnicas adecuadas. 3. La habilitación personal y social para su autocuidado en los aspectos en que ello sea posible. 4. La prestación de ayuda de tercera persona para suplir la carencia o insuficiencia de su capacidad funcional. 5. El fomento de sus relaciones personales y sociales a través del ocio y tiempo libre y de otras. Para poder acceder a este tipo de centro es necesario cumplir con una serie de requisitos: 1. Tener el grado de discapacidad reconocido. 2. No padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar atención de forma continuada en instituciones sanitarias. 3. No padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el Centro. 4. Alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado conforme al baremo en vigor. 5. Ser beneficiario del Sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales del mismo, en virtud de Ley o Convenio Internacional para aquellos centros cuya titularidad corresponde al Sistema de la Seguridad Social. 6. Edad superior a los dieciséis años para las plazas de internado. 7. Estar afectados por una discapacidad física a consecuencia de la cual precisen, a juicio del correspondiente equipo de valoración y orientación, de la atención de otra persona para los actos esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos. 8. Carecer de posibilidades razonables de rehabilitación y recuperación profesional y no proceder, por consiguiente, su ingreso o la continuación de su tratamiento en un centro de los dedicados a esa

⁶²⁷ http://www.imserso.es/imserso_01/centros/. Consultado día 27 de febrero de 2015.

finalidad. 9. Encontrar graves dificultades para ser atendidos en régimen familiar o domiciliario.

Los “Centros de Atención a la personas con Discapacidad Psíquica” (CAMP) son establecimientos dedicados a la atención y asistencia a personas con discapacidad psíquica que, por la naturaleza de su afectación, exigen tratamientos idóneos para lograr, hasta donde sea posible, su habilitación o integración social. Estos centros están dotados de talleres dedicados a dicha finalidad. Su principal objetivo es dispensar a los residentes la asistencia básica que resulte necesaria para la realización de sus tareas diarias, tales como levantarse, asearse, vestirse, desplazarse y comer, persiguiendo con ello conseguir el máximo desarrollo posible del potencial evolutivo individual en sus aspectos físico, relacional y ocupacional. Podrán solicitar el ingreso, en régimen de internado temporal o permanente o de media pensión, las personas discapacitadas que reúnan los siguientes requisitos: 1. Tener el certificado de minusvalía reconocido. 2. No padecer enfermedad infecto-contagiosa, ni necesitar atención de forma continuada en instituciones sanitarias. 3. No padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el centro. 4. Alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado, conforme al baremo en vigor. 5. Ser beneficiario del Sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales del mismo, en virtud de Ley o Convenio Internacional para aquellos centros cuya titularidad corresponde al Sistema de la Seguridad Social. 6. Estar afectado por una deficiencia mental profunda, severa o media, asociada con otros tipos de deficiencia o discapacidades físicas o sensoriales graves. 7. Para acceder a las plazas de internado será requisito el haber cumplido los seis años de edad.

Por último, en cuanto a los “Centros de Atención al Daños Cerebral” (CEADAC), puede decirse que se trata de centros monográficos de rehabilitación integral, dependientes del IMSERSO, especializados en la atención directa a personas con daño cerebral y a sus familias. Así pues, podrán ser beneficiarios de este tipo de servicios, las personas afectadas de daño cerebral sobrevenido, con secuelas graves o severas, como consecuencia de una lesión reciente y con una edad mínima de 16 años, con posibilidad real de mejorar su autonomía personal a través de un programa de rehabilitación socio-sanitaria. En definitiva, se trata de centros cuya finalidad y

dedicación es mucho más específica y delimitada, de ahí que sean centros de referencia para la promoción y apoyo de otros recursos del sector y estén integrados en la "Red Estatal de Centros de Referencia del IMSERSO". Los objetivos principales de este tipo de instalaciones están orientados a: 1. La reintegración de las personas afectadas en el hogar familiar y en el entorno social. 2. La rehabilitación socio-sanitaria y la mejora de la calidad de vida de de estas personas con discapacidad y de sus familias cuidadoras. 3. La potenciación y vertebración de las asociaciones asistentes. 4. La especialización de equipos multiprofesionales. 5. La coordinación entre los recursos sanitarios y los servicios sociales. 6. La puesta en funcionamiento de una red de servicios de apoyo locales, que son los llamados a sustentar esta actuación integral en toda la extensión del Estado. Este tipo de centros tienen un denominador común; la atención social, psicológica, y médica a los usuarios, así como un desarrollo integral de los mismos, dentro de las posibilidades permitidas de cada persona. Para ello, cuentan con los mejores servicios y profesionales cualificados que hagan posible el alcance de los objetivos referidos anteriormente. No obstante, estas instalaciones, debido a la especialidad de sus características ya que atienden a personas con un diagnóstico más preciso, presentan unas premisas más concretas que conviene tener en cuenta: 1. Las estancias no podrán ser nunca superiores a los dieciocho meses. 2. El ingreso provisional estará dedicado a la exploración y valoración del sujeto solicitante durante un período no superior a cuatro semanas. 3. La atención diurna consistirá en la rehabilitación intensiva en régimen de media pensión: desde las 9 hasta las 18 horas. 4. La atención residencial se basa en el alojamiento, manutención, rehabilitación y seguimiento y no podrá ser nunca superior a 18 meses aunque cabe la posibilidad de un segundo ingreso.

6.10. Centros de Referencia Estatal (CRE)

Estos centros, con independencia de su ubicación, permiten la promoción, el intercambio de conocimientos, la formación de profesionales y la prestación de servicios de alta cualificación en todo el territorio del Estado español con el objetivo de dar debido cumplimiento al requisito de calidad en los Servicios Sociales que atienden a las personas en situación de dependencia y sus familias. En la estructura de Imsero, se identifican como instrumentos que garantizan el equilibrio en el acceso a las prestaciones básicas del Estado, tratando igualmente de ser mecanismos de impulso de

las políticas de equiparación para la participación en igualdad de condiciones y evitar cualquier tipo de discriminación entre las personas en situación de dependencia. Los CRE se integran en la Red de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) y tienen como finalidad última convertirse en un Centro Nacional de Atención que ofrezca una red integral de servicios.

Entre sus principales funciones, podemos citar las siguientes: mejorar la atención de las personas mayores y de las personas con discapacidad; desarrollar una prestación especializada; impulsar la mejora de la calidad en los Servicios Sociales y dar respuesta a la atención de personas dependientes y sus familias. Como Centros especializados que son, ofrecen asistencia personal, cuidados de salud, manutención y alojamiento -tanto en régimen de internado como en atención diurna-, rehabilitación médico-funcional, entrenamiento en la autonomía personal y rehabilitación psicosocial, además de medidas de apoyo familiar, de readaptación a la comunidad y de reinserción social. Como Centros de referencia, ofrecen análisis, sistematización y difusión de información y conocimiento, fomento de la investigación científica y del desarrollo e innovación de métodos y técnicas de intervención, formación y perfeccionamiento de técnicas, además de apoyo, asesoramiento y asistencia técnica a instituciones.

Los beneficiarios directos de sus servicios son, por un lado, personas mayores y aquellas otras que se encuentran en situación de dependencia, incluyendo a sus familias, y, por otro lado, las instituciones, asociaciones, profesionales y empresas que trabajan en el sector, universidades y centros de investigación y docencia, así como organizaciones de acreditación y valoración.

6.11. Turismo y termalismo para personas con discapacidad

Son programas subvencionados por IMSERSO a Entidades del sector con discapacidad, destinados en exclusiva a este tipo de personas, para fomentar, como bien su nombre indica, “actuaciones para el turismo” con el objetivo, por un lado, de facilitar la vida independiente y lograr la máxima integración personal y social de las personas con discapacidad, facilitando su acceso, en un régimen de turnos, a los bienes del ocio, de la cultura y de la naturaleza y, por otro, de garantizar el descanso de las

familias que tienen a su cargo personas con discapacidad. Dentro este tipo de programas y subvencionadas igualmente por el IMSERSO, cabe resaltar las conocidas como “actuaciones para termalismo”, las cuales están destinadas a favorecer la calidad de vida y autonomía de las personas con discapacidad mediante la realización de turnos para tratamientos en balnearios con el objetivo de garantizar el acceso y proteger un derecho tan importante como la salud. En cuanto a los requisitos para poder acceder a este tipo de prestaciones, es necesario contar con la calificación de persona con discapacidad en grado igual o superior al 33%, así como superar la puntuación requerida, una vez aplicados los baremos o criterios de mayor discapacidad, necesitada socioeconómica, pertenencia a familia numerosa en sus distintas categorías, no haber asistido a convocatorias anteriores y necesidad de descanso de los familiares/cuidadores.

CAPÍTULO VIII

SITUACIÓN ACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Introducción

En este último capítulo, expondré la situación actual que atraviesa el sector de la discapacidad como consecuencia de la crisis económica que se vive desde 2008. Este sector, por su especial vulnerabilidad ha soportado el azote de los recortes que los distintos gobiernos de las Administraciones han tenido que llevar a cabo. Como consecuencia de ello, se ha sufrido un retroceso en las políticas de recursos y servicios que hasta la fecha se venían prestando.

Obviamente, el perjuicio ocasionado no pasa desapercibido y muchas familias con personas con discapacidad incluso ellas mismas, han entrado en una situación emergente que llega al extremo de la exclusión social.

Años de lucha se han visto tirados por la borda, pero la labor incesante del movimiento asociativo, familias y las propias personas con discapacidad, han vencido a tales acontecimientos y a duras penas, con gran esfuerzo, luchan por salir de esta situación que no solo afecta a la esfera económica sino a cualquier ámbito de desarrollo de una persona. Por último, expondré cuáles son los retos de futuro y hacia donde se dirigen los esfuerzos de este colectivo.

2. El impacto de la crisis en las personas con discapacidad

La evolución de la exclusión social hace difícil acotar su ámbito y definición. Tanto las pautas socioeconómicas de vinculación de las personas al ámbito laboral y productivo, como las pautas socioculturales de distribución de roles de género y de organización de los tiempos y los espacios de la cotidianidad, se han alterado en profundidad. Esta circunstancia ha impactado sobre la estructura de las desigualdades y

del espacio de articulación política, circunstancia que ha supuesto una importante evolución en el concepto de exclusión social. En síntesis, podemos considerar tres vectores de impacto predominantes⁶²⁸:

a) La complejidad: la transición de una sociedad de clases a una sociedad cruzada por múltiples ejes de desigualdad (de género, étnicos, culturales, digitales, familiares, relacionales de edad, etc.).

b) La subjetivización: la transición de una sociedad estructurada, cierta y previsible, conformada por sectores sociales con intereses y valores estandarizados (burguesía, proletariado, etc.), a una sociedad de riesgos e incertidumbres que deben afrontarse desde, prácticamente, la más estricta individualidad.

c) La exclusión: la transición de una sociedad donde predominaban relaciones de desigualdad y subordinación vertical (sociedad de clases o castas, por ejemplo), a otra donde predomina una nueva lógica de desigualdad que acarrea nuevos conjuntos de colectivos excluidos.

Este nuevo contexto sitúa a las políticas del Estado de Bienestar en su lucha contra la exclusión bajo una triple presión de cambio: la transición hacia políticas transversales capaces de integrar la complejidad, la transición hacia políticas participativas capaces de asumir los procesos de subjetivización en marcha, la transición hacia políticas de inclusión capaces de promover nuevas lógicas de cohesión y redistribución de los recursos públicos.

El estudio de la exclusión social ha estado tradicionalmente ligado al de la pobreza de forma casi exclusiva. Generalmente se ha relacionado a la pobreza con niveles bajos de ingresos, y habitualmente esta se ha medido a través de la renta de las personas o los hogares. En los debates y trabajos académicos, el tema siempre presente es el de determinar a partir de qué umbral o nivel específico de renta se puede empezar a hablar de pobreza. Aunque se ha convenido que la noción de pobreza relativa hace

⁶²⁸ PÉREZ BUENO, L.C., *Discapacidad y Exclusión social en la Unión Europea*, CERMI, Madrid, 2003, pág. 20.

referencia a un nivel de ingresos inferior a la mitad o menos de la media de ingresos que perciben en un contexto concreto hogares o personas, no existe un criterio universal o absoluto, sino un criterio relativo, referido al momento en que se efectúa la medición y al nivel medio de ingresos en un ámbito territorial determinado.

SUBIRAT establece que “actualmente, si bien las desigualdades económicas continúan siendo un factor determinante para analizar la exclusión social, no suelen ser el único elemento que se toma en consideración. No se trata de dejar a un lado el concepto de pobreza, ni mucho menos, sino más bien de ampliar sus márgenes”⁶²⁹.

El paulatino deterioro del Estado del Bienestar ha generado nuevos mecanismos de segregación social que son considerados como significativos a la hora de delimitar el ámbito de la exclusión social de tal forma que no se puede seguir hablando de la pobreza y sus efectos como la causa última de aquella. Actualmente, existen nuevos desequilibrios, nuevas formas de desigualdad que emergen más allá de los ingresos, y se consolidan como determinantes de la marginación y la inhibición social, política, económica y laboral que padecen ciertos colectivos y personas que se ven abocados a situaciones de exclusión. En este supuesto, puede incluirse a las personas con discapacidad por ser considerado un colectivo especialmente vulnerable, el cual siempre ha estado estigmatizado por la exclusión, la falta de recursos y la limitación al acceso de servicios.

El concepto de exclusión social, en este sentido, se revela como extraordinariamente útil para hablar de todas aquellas situaciones en que, más allá de la privación económica, se sufre una privación de la propia idea de ciudadanía, o dicho de otra manera, de los derechos y libertades básicas de las personas sea cual sea su origen o nacionalidad. Así pues, con el término “exclusión social” se pretende abarcar y recoger aspectos de desigualdad propios de la esfera económica, pero también muchos otros como la precariedad laboral, los déficits de formación, la falta de vivienda digna o de acceso a la misma, las precarias condiciones de salud, la falta de relaciones sociales estables y solidarias, la ruptura de lazos y vínculos familiares, etc.

⁶²⁹ SUBIRAT, J., *Análisis de los Factores de Exclusión Social*, Fundación BBVA, Barcelona, 2005, pág. 30.

Por otro lado, este panorama puede verse agudizado por el significativo déficit de las políticas públicas que se habían ido implantando en décadas anteriores en toda Europa, y más tardíamente en España. De esta forma, puede afirmarse que las acciones puestas en marcha o emprendidas en los últimos años en Europa en general, y en España en particular, no han sido del todo satisfactorias para lograr detener el incremento de las fracturas de ciudadanía, sea por la relativa escasez de medios empleados, sea por la falta de integralidad de esas políticas para abordar los fenómenos a los que se enfrentaban. Y ello ha sido así, en parte, por la dificultad de las políticas de bienestar más tradicionales o clásicas para tratar de dar respuesta a fenómenos de nuevo corte.

2.1. Concepto de Exclusión Social

Analizada ya la exclusión social como fenómeno, ha llegado el momento de abordar su concepto. El concepto «exclusión social» no se generalizó en el lenguaje de las políticas públicas y de las ciencias sociales hasta las décadas de los ochenta y los noventa. En aquel momento, la exclusión social quedó asociada sobre todo al concepto de desempleo y a la inestabilidad de los vínculos sociales. De este modo, se fue generalizando el término en la opinión pública, en el mundo académico y en los debates políticos, hasta que finalmente fue adoptado en la Unión Europea como nuevo eje de la política social de la Unión para superar las insuficiencias del concepto de pobreza que, esencialmente, se había venido utilizando hasta el momento.

En la cumbre de Lisboa, de marzo del 2000 se oficializó el vínculo entre lo que se consideraba un imprescindible aumento de la competitividad de la economía europea, con los esfuerzos paralelos a desarrollar para conseguir «una Europa inclusiva», entendiéndose que la marginación social era uno de los principales retos con que se enfrentaba la Unión Europea en su conjunto.

Sin lugar a dudas, el concepto de exclusión social está vinculado, no sólo con los ingresos y los gastos, sino también con el tipo de actividad que se desempeña, estudios cursados, vivienda, salud, valoración subjetiva de cómo se llega a fin de mes y satisfacción de los ciudadanos con los servicios sanitarios y sociales. En esta línea, el

Informe de Desarrollo Mundial de las Naciones Unidas sobre Pobreza resalta la complejidad de este fenómeno y afirma que la exclusión social no solo entraña privación de ingresos y de recursos, sino también bajos resultados en educación, salud y vida social⁶³⁰.

Para delimitar con exactitud el concepto de exclusión social, en primer lugar, hay que reflexionar en torno a los factores claves que confluyen en el concepto. En concreto, me refiero al fenómeno estructural, relacional, dinámico, multidimensional y, finalmente, politizable. A saber:

a) Estructural: la exclusión social, como realidad de hecho, no es algo básicamente nuevo. Puede inscribirse en la trayectoria histórica de las desigualdades sociales. Ahora bien, la exclusión social expresa la nueva configuración de las desigualdades en el contexto social y económico actual. La exclusión, en un contexto de creciente heterogeneidad, no implica solo la reproducción más o menos ampliada de las desigualdades verticales del modelo industrial. Va más allá. La exclusión implica fracturas en el tejido social, la ruptura de ciertas coordenadas básicas de integración, generando, por tanto, un nuevo elenco de colectivos excluidos.

b) Relacional: la exclusión como fenómeno relativo e inscrito en actos y decisiones de agentes. El hecho de dotar a la idea de exclusión de una clara dimensión estructural debe articularse con su naturaleza relativa y enmarcada en una red de agentes que adoptan decisiones de las que pueden derivar procesos de exclusión en lugares y tiempos concretos. Debería hablarse más de exclusiones en plural que de exclusión en singular. Cada sociedad, incluso cada espacio local, presenta sus propios umbrales de exclusión e inclusión.

c) Dinámica: la exclusión es mucho más un proceso (o un conjunto de procesos) que una situación estable. Y dichos procesos presentan una geometría variable. Es decir, no afectan solo a grupos predeterminados concretos, más bien al

⁶³⁰ http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf. Consultado 1 de julio de 2015.

contrario, afectan de forma cambiante a personas y colectivos. La distribución de riesgos sociales se vuelve mucho más compleja y generalizada. Las fronteras de la exclusión son móviles y fluidas y los índices de riesgo presentan extensiones sociales e intensidades personales.

d) Multidimensional: la exclusión social no se explica con arreglo a una sola causa, ni tampoco sus desventajas vienen solas. Se presenta en cambio como un fenómeno poliédrico, formado por la articulación de un cúmulo de circunstancias desfavorables, a menudo fuertemente interrelacionadas. Cabe destacar ahora su carácter complejo, formado por múltiples vertientes. La exclusión difícilmente admite definiciones segmentadas. La naturaleza multidimensional del problema requiere el desarrollo de una estrategia común destinada a la evaluación de las necesidades de las personas con discapacidad. A pesar del aumento de material publicado sobre estudios comparativos en el campo de la discapacidad, existe una considerable falta de estadísticas comparativas sobre las condiciones de vida de las personas con discapacidad, la discriminación sistemática y las barreras a las que se enfrentan en su entorno económico y social.

e) Politizable: la exclusión social no está inscrita de forma fatalista en el destino de ninguna sociedad. Como no lo está ningún tipo de desigualdad o marginación. Al contrario, la exclusión es susceptible de ser abordada desde los valores, desde la acción colectiva, desde la práctica institucional y desde las políticas públicas. Más aún, en cada sociedad concreta, las mediaciones políticas y colectivas sobre la exclusión se convierten en uno de sus factores explicativos clave. En síntesis, la exclusión social se configura como un fenómeno cambiante, susceptible de mediaciones políticas colectivas.

En general, las situaciones de exclusión social son el resultado de una cadena de acontecimientos reforzados o impulsados por las desigualdades y determinaciones estructurales del sistema económico y social. El concepto trata de recomponer el permanente dilema de la “cuestión social”, de manera distinta, y al mismo tiempo quiere ser capaz de recoger la multiplicación de situaciones en las que se detecta, no solo

desigualdad, sino también pérdida de vínculos, desafiliación, desconexión o marginación social. Por tanto, el concepto se refiere a un proceso de creciente vulnerabilidad que afecta a sectores cada vez más amplios del cuerpo social, y que se materializa en una precariedad creciente a nivel laboral, residencial y económico.⁶³¹

Puede afirmarse, que la exclusión social, en la medida en que se inscribe en la trayectoria histórica de las desigualdades, es un fenómeno de carácter estructural, de alguna manera inherente a la lógica misma de un sistema económico y social que la genera y alimenta casi irremediabilmente. Ahora bien, en un contexto de creciente heterogeneidad, la exclusión social no implica únicamente la reproducción de las desigualdades “clásicas”, sino que va mucho más allá, contemplando situaciones generadas por la existencia de nuevas fracturas sociales y la ruptura de las coordenadas más básicas de la integración: la participación en el mercado productivo, el reconocimiento público y la participación política, y la adscripción social y comunitaria que proporcionan la familia y/o las redes sociales.

Por otra parte, la exclusión social no es tanto una situación estable e inamovible como un proceso dinámico que cada vez afecta a más personas y más diversas. En este sentido, puede hablarse de exclusión social no solo como un fenómeno estructural o arraigado en la estructura económica y social, sino también como un fenómeno dinámico y en constante expansión. Además, así como la pobreza se ha asociado a la falta de recursos económicos, la exclusión social no se puede explicar con arreglo a una única causa o factor, sino que precisamente se define por una acumulación de factores o déficits que se interrelacionan y retroalimentan entre sí. Finalmente, el propio MORENO, señala que, puesto que “la exclusión social, además de un fenómeno, es un problema social, las mediaciones políticas y la acción institucional y social pueden convertirse también en elementos constituyentes del propio fenómeno”⁶³².

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, la exclusión social puede definirse como una situación concreta fruto de un proceso dinámico de acumulación,

⁶³¹ SUBIRAT, J., *Análisis de los Factores de Exclusión Social*, Fundación BBVA, Barcelona, 2005, pág. 42.

⁶³² MORENO, L., *Pobreza y Exclusión: “la malla de seguridad” en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid, 201, pág. 15.

superposición y/o combinación de diversos factores de desventaja o vulnerabilidad social que pueden afectar a personas o grupos, generando una situación de imposibilidad o dificultad intensa de acceder a los mecanismos de desarrollo personal, de inserción sociocomunitaria y a los sistemas preestablecidos de protección social.

Según LAPARRA, la exclusión social puede definirse como “un proceso de alejamiento progresivo de una situación de integración social en el que pueden distinguirse diversos estadios en función de su intensidad, desde la precariedad o vulnerabilidad más leve hasta las situaciones de exclusión más graves”⁶³³.

En otras palabras, hay personas que viven en unas condiciones materiales y psíquicas que les impiden sentirse y desarrollarse plenamente como seres humanos en el contexto social. En su concepción etimológica estricta, ser o estar excluido evoca situaciones de expulsión concreta de una comunidad, o hace pensar en personas “recluidas”, apartadas institucionalmente del quehacer habitual de un colectivo, o personas a las que simplemente se les niegan ciertos derechos que los demás si tienen. El uso que se ha venido haciendo del término exclusión, en el contexto de las políticas sociales en Europa, en los últimos años no se limita a esos significados estrictos. Más bien se alude a los crecientes procesos de vulnerabilidad, de desconexión social, de pérdida de lazos sociales y familiares que, junto con una combinación variable de causas de desigualdad y marginación, acaban generando situaciones que se denominan de exclusión en el sentido que apuntaba más arriba.

En esta misma línea, el concepto de vulnerabilidad social delimita toda una serie de situaciones que se hallan presididas por un equilibrio social precario que puede verse transformado en exclusión social mediante un proceso de intensificación o aparición de nuevos factores de exclusión que pueden o no estar relacionados con el resto de factores preexistentes.

La exclusión social es pues, en su manifestación compleja y actual, un concepto integral, que puede tomar forma en cualquiera de los ámbitos vitales básicos de las

⁶³³ LAPARRA, M., “Propuesta del Conceso sobre el concepto de exclusión. Implicaciones metodológicas”, *Revista española del Tercer Sector*, nº 5, Madrid, 2007.

personas. Además, las situaciones que desencadena o sostiene pueden ser de una gran variedad y gravedad. Es por todo ello que la perspectiva más adecuada para su estudio debe ser flexible, dinámica y que tenga en cuenta todas las dimensiones o ámbitos.

2.2. Ámbitos y factores de exclusión

Existen ciertos espacios básicos de la vida de las personas en los que se pueden desencadenar más fácilmente procesos de exclusión social. A grandes rasgos, estos se pueden localizar en los siguientes: el ámbito económico, el laboral, el formativo, el sociosanitario, el residencial, el relacional y el ámbito de la ciudadanía y la participación. Asimismo, dentro de cada uno de los espacios citados, se pueden identificar un conjunto de factores que pueden darse solos o en combinación con otros que intervienen directamente en los procesos de exclusión social.

Una vez centrada la cuestión, es necesario al análisis de los diferentes ámbitos y los factores y como se extiende al ámbito de la discapacidad. A saber:

a) **Ámbito Económico:** pueden distinguirse tres factores esenciales de exclusión: la pobreza, las dificultades financieras del hogar y la dependencia económica de la protección social. Son factores, los tres, complementarios entre sí y que muestran distintos grados, momentos o aspectos de la exclusión económica.

Como ya he dicho y visto con anterioridad, los orígenes del estudio de la exclusión los encontramos en los análisis de pobreza. Existe, por un lado, una disyuntiva importante entre considerar la pobreza de forma relativa, es decir, establecida a partir de la situación general de la comunidad o de forma absoluta sin tomar en cuenta el contexto social concreto. Por otra parte, hablar de «pobreza» supone asimismo establecer el nivel a partir del cual una persona u hogar es pobre, fijando el análisis sobre hogares o personas, etc. En algunos países, la existencia de una renta mínima de carácter general ha permitido utilizar este tipo de prestación como umbral de pobreza. En el caso español, la ausencia de un sistema nacional de estas características ha dificultado la utilización de estos parámetros, habitualmente conocidos como “umbrales legales de pobreza”.

Los factores de exclusión en el ámbito económico no se agotan con la pobreza en el sentido de carencia o limitación de recursos. Existen, por lo menos, otros dos factores: las dificultades financieras y la dependencia de prestaciones sociales que a menudo son insuficientes para corregir situaciones graves de carencia económica o material.

En caso de las familias con personas con discapacidad, son muchas las que tienen un ingreso medio menor si se compara con familias que carecen de esta situación, debidos precisamente a esa limitación de recursos y acceso a servicios, en ocasiones esenciales para la persona que padece tal deficiencia.

b) **Ámbito Laboral:** los nuevos procesos productivos, los cambios tecnológicos y la desregulación laboral han producido un impacto inmenso en las condiciones laborales y en la configuración del mercado de trabajo. Sin embargo, antes de entrar en la concreción de los principales factores que operan en este campo, es fundamental resaltar que un análisis comprensivo requiere introducir una aproximación al concepto mismo de trabajo que integre todas sus manifestaciones, más allá de las formas estrictamente mercantiles que este adopte. Por otra parte, tampoco se puede olvidar que el empleo, además de ser la fuente básica de ingresos de las personas y, por tanto, un medio de subsistencia, también constituye un mecanismo de articulación de relaciones sociales. De aquí que la carencia o la precariedad en el empleo tengan efectos en términos de exclusión social, que van más allá de la cuestión estrictamente económica.

El análisis de los procesos de exclusión en la esfera laboral conlleva la necesidad de distinguir entre dos espacios: el acceso al mercado laboral (la mayor o menor condición de “empleabilidad” de las personas) y la exclusión o vulnerabilidad social derivada de las condiciones de trabajo.

La crisis del empleo de las sociedades capitalistas actuales, se expresa desde dos perspectivas: por una parte, la irrupción de un desempleo severo que afecta a un sector importante de la población, y por otra, una crisis de la calidad del nuevo empleo con altas tasas de temporalidad y condiciones laborales que muestran un complejo mapa de

precariedad con intensidades diversas.

Entre el desempleo y el empleo en buenas condiciones (económicas, de horario, físicas, relacionales, de protección, seguridad, etc.) existe un amplio abanico de situaciones, algunas de las cuales pueden originar o formar parte de procesos de exclusión social. La exclusión en el espacio del acceso al mercado laboral puede tomar múltiples formas: desde la más clásica y evidente, el desempleo, a otras menos obvias aunque igualmente relevantes como el subempleo. Sin embargo, la exclusión laboral no se expresa únicamente en la carencia de empleo, sino que tiene relación con las diversas situaciones de precariedad laboral, en algunos casos de carácter endémico, que se contraponen fuertemente a la situación de empleo estable y con una serie de derechos adquiridos.

Si se analiza este ámbito desde el punto de vista de la discapacidad, puede decirse que la dificultad al acceso laboral es de los principales problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad. La inactividad laboral es una de las principales causas de exclusión. Por ello, gobiernos y Administración deben velar por el cumplimiento de los planes de empleo para las personas con discapacidad, garantizar los cupos mínimos establecidos, llevar a cabo los acuerdos entre empresas (beneficios fiscales) para acrecer al mercado laboral en igualdad de condiciones.

c) **Ámbito Formativo:** la formación adquiere un papel de especial relevancia en relación con la exclusión social por cuanto otorga competencias para facilitar la adaptación para la vida profesional, y contribuye al desarrollo personal y social, sobre todo en un contexto en el que el conocimiento y la información ocupan la centralidad del espacio productivo y social. En la práctica, la exclusión formativa puede considerarse como el acceso al sistema educativo y el capital formativo que poseen las personas.

Los factores principales de exclusión serían la inaccesibilidad a la educación obligatoria que padecen por ejemplo muchas personas con discapacidad, o la ausencia de escolarización en edades en que esta tiene un carácter obligatorio. En este espacio se pueden identificar como factores de exclusión o vulnerabilidad social el analfabetismo o

los niveles formativos bajos, el fracaso escolar, el abandono prematuro del sistema educativo y el desconocimiento de la lengua.

d) **Ámbito Sociosanitario:** la salud, tanto en términos de acceso a los servicios básicos universales, como en el estado de la misma y sus relaciones con las condiciones de vida y trabajo, es otro de los ámbitos donde las desigualdades sociales se manifiestan con mayor fuerza. La falta de acceso al sistema y a los recursos sociosanitarios básicos es la manifestación más explícita de la exclusión que pueden padecer las personas en este ámbito. Por otra parte, ciertas enfermedades que tienen un carácter duradero y/o difícilmente reversible, o que dejan secuelas, soportarán la exclusión o el rechazo social con mayor intensidad y duración en el tiempo que otras. Entre estas enfermedades podemos distinguir, por ejemplo, las adicciones, las enfermedades infecciosas, enfermedades crónicas que provocan dependencia, enfermedades mentales y las discapacidades.

e) **Ámbito Residencial:** la residencia es un aspecto esencial en la vida de las personas y familias, y la exclusión de la misma es, muchas veces, reflejo o consecuencia de dificultades sufridas en otros ámbitos, especialmente en el económico y el laboral. Sin embargo, también existen determinadas situaciones en relación con la vivienda que pueden ser generadoras de exclusión en otros aspectos de la vida de las personas. Además, al margen de la vivienda en sí misma, no se pueden olvidar los aspectos más vinculados al territorio. Es decir, el entorno o el medio donde esta se ubica: barrios degradados, áreas rurales deshabitadas, etc.

La valoración de la vivienda en términos de exclusión social solo puede realizarse partiendo del análisis de las condiciones generales de habitabilidad en el contexto social de referencia. Por ejemplo, la no disponibilidad de agua corriente puede considerarse un factor de exclusión en la medida en que la situamos en un contexto social donde una mayoría de la población dispone de esta hasta el punto que deviene realidad incuestionable, y su canalización constituye un servicio público.

f) **Ámbito Relacional:** tanto la familia como los vínculos comunitarios ejercen de soportes para hacer frente a las situaciones de riesgo y/o vulnerabilidad. En este sentido,

el deterioro o la escasez de redes familiares y sociales pueden constituir en sí mismo una forma de exclusión. De hecho, existen determinadas trayectorias de exclusión que tienen como eje fundamental, la dimensión de las relaciones, y otras donde estas aparecen como agravante.

Entre los factores más destacados, el primero remite al deterioro de redes familiares, y alude a las consecuencias psicológicas y sociales de los conflictos y/o la violencia intrafamiliar. El segundo factor destacado hace referencia a la vulnerabilidad que sufren determinados núcleos familiares con una escasez relevante de apoyos y redes.

El entorno familiar es uno de los pilares clave del desarrollo personal, tanto desde el punto de vista cognitivo como, sobre todo, emocional. La importancia de la familia en términos de exclusión radica, asimismo, en la función socializadora que ejerce, ya que en su seno se transmiten y se aprenden los principios y las normas básicas de pensamiento, acción y relación que permitirán a los individuos reconocerse como miembros de la sociedad. La familia actúa, pues, como moduladora de las realidades individuales, tanto en sentido positivo como negativo: puede ejercer de soporte para contrarrestar las desigualdades, pero, por otro lado, también puede actuar como un agente de bloqueo que induzca a la exclusión social.

No pretendo afirmar que una persona en situación de exclusión social no tiene contacto alguno con nadie, que no tiene «lazos», «vínculos» o «relaciones» con vecinos, conocidos o transeúntes, sino que no dispone del «lazo», del «vínculo social» que permite sentirse como «persona»; es decir, como alguien con identidad propia y, al mismo tiempo, ser reconocido como uno más: como un ciudadano más, con sus carencias y limitaciones, pero también con sus recursos y oportunidades.

e) **Ámbito de la Ciudadanía y la Participación:** este es un ámbito fundamental de inclusión, puesto que remite a la participación social plena en derechos y obligaciones. En este sentido, recoge las situaciones más explícitas de exclusión como pueden ser las de negación o restricción del acceso de la ciudadanía o la reclusión penitenciaria. Por otra parte, es habitual relacionar la falta de cohesión social con el nivel de (no)

participación política. Los excluidos sociales a menudo no tienen voz en el campo político ni posibilidad, ni capacidad quizás, de actuar e influir en su entorno más o menos inmediato. En este ámbito, las personas con discapacidad han alcanzado retos considerables. Cada vez es más notoria su presencia en los distintos ámbitos participativos. Su implicación en la lucha por el reconocimiento de sus derechos y el acceso a medios anteriormente inalcanzables, han hecho que las personas con discapacidad sean visibles y no pasen desapercibidas.

Finalmente, además de los ámbitos apuntados, la comprensión de la exclusión social pasa por considerar la relevancia de tres grandes ejes sobre los que acaban vertebrándose las desigualdades sociales: la edad, el sexo y el origen y/o etnia. Las investigaciones y estudios empíricos realizados indican que estos tres ejes atraviesan las dinámicas de inclusión y exclusión, reforzándolas e imprimiendo, en cada caso, características o elementos propios. Estos ejes de desigualdad se entrecruzan con los factores de exclusión más diversos dando lugar a una multiplicidad de situaciones o combinaciones concretas posibles. En este sentido, mujeres, jóvenes, mayores, personas con discapacidad e inmigrantes, son los sectores sociales más susceptibles a la vulnerabilidad y la exclusión social.

El despliegue de la vida humana está marcado por la diversidad, ciertamente, pero también por los conflictos y carencias que la atraviesan. Con frecuencia la diversidad y las limitaciones se vuelven motivo de discriminación, lo que ocurre cuando determinadas diferencias o faltas son estigmatizadas y convertidas en rasgos de inferioridad en algún sentido. En tales casos, no son las diferencias ni las limitaciones lo que produce desigualdad o exclusión, sino los mecanismos de inferiorización asociados a ellas. En estos últimos casos, la persona que sufre algún tipo de discapacidad (un trastorno mental crónico, que nació con una anomalía congénita que padece las secuelas anatómicas y funcionales de alguna otra enfermedad o accidente) puede sufrir el rechazo social durante toda su vida por estos motivos, porque su estigma es visible, reconocible y, en principio, irreversible.

2.3. Nuevas formas de exclusión social por el impacto de la crisis. Especial referencia a las personas con discapacidad.

Los efectos de la crisis económica que desde el año 2008 se dejan sentir en España están propiciando que, los servicios sociales de las distintas Administraciones hayan detectado un nuevo perfil de personas que demandan algún tipo de ayuda y que suele corresponder con las clases medias endeudadas.

Por lo general, se trata de familias con ingresos bajos a causa del paro de sus integrantes, pero con cierto patrimonio. Además del citado perfil que requiere algún tipo de intervención por culpa de esta crisis, también se pueden citar otros como familias con la totalidad de sus miembros en paro que habían agotado las prestaciones, hombres separados que viven solos y han terminado viviendo en infraviviendas o incluso en su coche o, por ejemplo, mujeres mayores de 50 años que viven en situaciones de vulnerabilidad física y psíquica ante su pareja o ex-pareja. Así pues, los nuevos perfiles que se hallan en situación de exclusión por culpa de la crisis se caracterizan por su diversidad. Otro de los efectos derivados del impacto de la crisis en las familias ha sido la demanda de información acerca de los recursos públicos a los que pueden acceder. A tal respecto, las personas afectadas buscan orientación –y no siempre ayuda económica– frente a las posibilidades (los derechos) que pueden tener al encontrarse en una situación determinada derivada del desempleo o el endeudamiento. En este caso, no buscaba ayuda económica sino información.

Pero ¿Cómo afecta la crisis a las personas con discapacidad? Esta recesión económica está provocando un retroceso en la situación de las personas con discapacidad, ya que este sector es más vulnerable a los cambios del ciclo económico. Los efectos de la tan traída y llevada crisis son cada vez más evidentes y se plasman en un menor número de contrataciones y mayor precariedad en las mismas, lo que repercute en la economía de las familias, incluso en la salud.

Como consecuencia de ello, los miembros del Consorcio Europeo de Fundaciones sobre Derechos Humanos y Discapacidad han expresado su preocupación con respecto a su impacto negativo en las personas con discapacidad. Por esta razón el

Consortio comisionó un estudio que examinara las evidencias a nivel nacional y europeo del efecto de dicha crisis, particularmente con respecto al impacto de las medidas de austeridad sobre los derechos y el estatus de las personas con discapacidad. Concretamente, el estudio se centra en la prestación de servicios sociales, ingresos de apoyo y otras ayudas, destinadas en particular a personas con discapacidad⁶³⁴.

Así pues queda comprobado que la crisis ha provocado el paulatino deterioro del Estado del Bienestar de las persona con discapacidad lo que ha generado nuevas situaciones que son consideradas como significativas a la hora de delimitar el ámbito de la exclusión social para la que habrá que considerar aspectos no solo económicos, sino también laborales, formativos, sociosanitarios, así como las relaciones sociales, tal cual he señalado en el epígrafe anterior.

Como conclusión, quiero finalizar diciendo que, si bien siempre se ha vinculado a las personas con discapacidad con cualquier tipo de insuficiencia física, sensorial o psicológica que constituía un obstáculo para el desarrollo de aquello que socialmente era aceptado como “vida normal”, en la actualidad, asistimos a un concepción más amplia de este fenómeno, incluyendo en él a todo individuo que sea víctima del injusto e insolidario sistema imperante.

En cualquier caso, si aceptamos que las personas que las personas con discapacidad son nuestros conciudadanos, con los mismos derechos básicos que cualquier otra persona que nos rodea, se deduce que los poderes públicos habrán de desarrollar políticas que les garanticen el mismo tipo de oportunidades que nosotros disfrutamos para que, de este modo, puedan participar con plenitud en la vida de su comunidad.

⁶³⁴ http://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Ver_Informe_Accesible_2.pdf. Consultado día 2 de julio 2015. Ente las medidas de austeridad puestas en marcha por los gobiernos se encuentran:

Reducción en la contratación en los servicios de empleo /empleo con apoyo, reducción en las plazas escolares para niños con necesidades especiales, reducción de recursos, aplazamientos de proyectos de desarrollo y por último, cierre de mucho servicios especializados como los centros de día, etc. Frente a estos recortes, Las organizaciones de personas con discapacidad en Europa han iniciado una campaña para pedir a los gobiernos que paren los recortes en el apoyo a las personas con discapacidad. Esta campaña se llama en inglés "Stop Disability Cuts", impulsada por la Red Europea de Vida Independiente (ENIL), en colaboración con el Foro Europeo de la Discapacidad (EDF) y el Consorcio Europeo de Fundaciones sobre Derechos Humanos y Discapacidad (EFC) en mayo de 2014 como anticipo a las elecciones del Parlamento Europeo.

Para que las políticas sociales en materia de discapacidad y exclusión social sean efectivas, han de estar inspiradas, fundamentalmente, en los valores de libertad, igualdad y no discriminación, solidaridad, diálogo y tolerancia, creando así un nuevo concepto de ciudadanía donde la heterogeneidad no ha de implicar desigualdad. La materialización de iniciativas de este calibre ha quedado recogida, principalmente, a través de instrumentos como los planes de inclusión. Estos planes, aprobados por los órganos correspondientes de cada administración territorial, tienen como objeto la coordinación intersectorial, así como la optimización de los propios recursos y competencias para lograr la inclusión social de aquellos colectivos que se hallan en situación de exclusión.

3. Estrategia sobre discapacidad: Retos de futuro

Hablar de retos no es solo hablar de futuro. Los retos representan la lucha incesante del día a día, de pequeñas metas y objetivos que tienen como único propósito convertirse en grandes logros. Por esta razón, es necesario perseverar en un camino, donde aún quedan muchas cosas por hacer.

En los últimos 30 años, la discapacidad ha adquirido una creciente importancia en el mundo actual debido al aumento de situaciones de discapacidad de lo más variadas y con ello, también ha aumentado la toma de conciencia lo que ha contribuido al desarrollo de las personas con discapacidad.

Muchos de los retos hacia los que se encamina el sector de la discapacidad los he ido desgranando a lo largo de esta labor de investigación pero a continuación, haré un balance de todos ellos con nuevas aportaciones tal como recoge la Estrategia sobre discapacidad 2020.

Entre los principios que deben inspirar toda estrategia, según señala DE LORENZO, son: “1-Las personas con discapacidad tienen que ser las protagonistas de su propia vida. 2-Presencia y visibilidad en la sociedad. 3-Acción positiva para la una inclusión real. 4-La discapacidad ha de estar presente en la agenda social de todos los

políticos y un asunto abierto en la agenda internacional.5-Protección social, esencial para el pleno desarrollo de los derechos 6- La necesidad de nuevas estrategias”⁶³⁵.

A continuación, quiero detenerme en el desarrollo de la estrategia sobre discapacidad 2020 porque recoge con gran precisión todas las propuestas de futuro que se circunscriben a aquellas materias consideradas imprescindibles a la hora de establecer un programa a favor de las personas con discapacidad.

3.1. La Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020

La Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020 nace por recomendación internacional, siguiendo las diferentes resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de su Consejo de Derechos Humanos y de la Comisión de Desarrollo Social del Consejo Económico de esta entidad internacional. Asimismo, la citada estrategia también surge en aplicación del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y de la entrada en vigor de La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en 2008. Por otro lado, la misma Organización Mundial de la Salud (OMS), en diversas recomendaciones, nos invita a adoptar una estrategia y un plan de acción nacional sobre discapacidad.

Una vez expuesto el origen de la Estrategia Nacional, conviene aclarar qué se entiende por estrategia. A tal efecto, se puede definir ésta como el conjunto de actuaciones llevadas a cabo a largo plazo con el objetivo de mejorar el bienestar de las personas con discapacidad, debiendo abarcar todos los servicios específicos para este tipo de personas, con una formulación clara de dichas actuaciones, control en su aplicación y vigilancia para su cumplimiento. En cualquier caso, la actuación diseñada en cualquier plan estratégico ha de presentar un marcado carácter transversal teniendo como finalidad una directriz esencial que parte de la premisa de que las actuaciones específicas en este terreno no son suficientes, sino que la discapacidad debe estar presente en cualquier acción pública de carácter general⁶³⁶.

⁶³⁵ DE LORENZO, R., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2004, pág. 211-213.

⁶³⁶ El fin de la estrategia europea es garantizar un desarrollo inteligente, sostenible e inclusivo, permitiendo a la Unión Europea (UE) avanzar hacia una sociedad del conocimiento.

El documento objeto del presente epígrafe consta de dos partes bien diferenciadas. Mientras que la primera parte de la Estrategia engloba el diagnóstico de la situación actual de las personas con discapacidad y la definición de los principios inspiradores (no discriminación, vida independiente, normalización, accesibilidad y diseño universal, diálogo civil, transversalidad, participación, responsabilidad pública, integralidad, eficiencia, economía de la discapacidad, sensibilización y creatividad), en la segunda parte de la misma se desarrollan tanto los objetivos estratégicos, inspirados en la Estrategia Europea 2020 y en el Programa Nacional de Reformas de España 2011, como las medidas que constituyen el plan de acción propiamente dicho y que se concretan en los siguiente ámbitos de actuación: accesibilidad, empleo, educación y formación, pobreza y exclusión social, participación real y efectiva, igualdad y colectivos vulnerables, sanidad, acción exterior, información y nueva economía de la discapacidad.

El propósito de esta Estrategia (objetivo estratégico) es facilitar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de todos sus derechos y que la sociedad en su conjunto participe en la supresión de cualquier tipo de barrera y en la implementación de actuaciones concretas que posibiliten el acceso de las personas con discapacidad a todos los sistemas y servicios, garantizando así su participación de forma activa y segura. Estos serán los grandes retos a alcanzar plasmados como guía en los próximos años.

La realización de estas tareas se llevaran a cabo en dos etapas diferenciadas; La primera de ellas abarca desde 2012 a 2015 y la segunda comienza en el 2016 para concluir en el 2020. Para valorar el grado de objetivos alcanzados, a finales del año

De los cinco objetivos que la UE ha fijado para la Estrategia Europea 2020, tres de ellos están directamente relacionados con la discapacidad. El Programa Nacional de Reformas de España 2011 los recoge haciendo énfasis en que para su cumplimiento se debe tener en cuenta una perspectiva de transversalidad política y actuaciones concretas en el ámbito de las personas con discapacidad:

- Objetivo 1: Empleo. Incrementar la tasa de ocupación de la población con edades comprendidas entre los 20 y los 64 años hasta el 74 %.
- Objetivo 2: Educación. Reducir la tasa de abandono escolar prematuro hasta un nivel inferior al 15 % y elevar hasta un 44 % la proporción de personas con edades comprendidas entre 30 y 34 años que han terminado educación superior.
- Objetivo 3: Pobreza y exclusión social. Reducir el número de europeos situados por debajo de la línea de la pobreza. En el caso de España, el objetivo es que un millón y medio de personas salgan de la pobreza.

presente, se realizará una evaluación de la primera fase cuyas conclusiones servirán igualmente para ajustar los objetivos a alcanzar en el segundo período.

El cumplimiento, supervisión y evaluación de las medidas contempladas en este Plan Estratégico no es responsabilidad exclusiva del Gobierno central ya que, en virtud de la distribución competencial que caracteriza a nuestro Estado, las Comunidades Autónomas han de desarrollar muchas de las actuaciones en él contenidas que a continuación detallaré. Pero no solo las Comunidades Autónomas están implicadas en el desarrollo de este marco de intenciones, sino también cabe la posibilidad, y así debe de ser, que puedan desarrollarse planes de actuación mucho más concretos (por ejemplo, sectoriales o de ámbito local) con medidas independientes, siempre que por su naturaleza así lo requieran, pero, en cualquier caso, siempre incardinadas dentro de la presente Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020.

Dentro de las actuaciones contenidas en el presente Plan Estratégico, podemos distinguir entre actuaciones generales y específicas. En cuanto a las medidas estratégicas de carácter general, cabe destacar las siguientes: 1. Desarrollo de la Acción Global para las personas con discapacidad en medio rural. 2. Promover el refuerzo en investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) mediante programas específicos. 3. Desarrollar acciones contra la discriminación en ámbitos específicos como la política de género y la infancia. Por lo que respecta a las medidas específicas, se identifican una serie de objetivos principales, los cuales son condición indispensable para el cumplimiento del objetivo estratégico del que hacía referencia anteriormente. A tal respecto, cabe destacar las siguientes:

A) Accesibilidad, entendida como la condición previa a la participación en la sociedad ya que su ausencia o déficit condiciona dicha participación e incluso el ejercicio de las libertades fundamentales (educación, cultura, empleo...). El reto será propiciar un entorno físico accesible en igualdad de condiciones, teniendo especialmente en cuenta los entornos o ámbitos mayormente inaccesibles (por ejemplo, la tecnología). Algunas de las medidas incluidas dentro de este objetivo son: 1. Apoyar la aprobación en la UE de la “European Accessibility Act” que se propone en la

Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020⁶³⁷. 2. Elaborar una Estrategia Global de Accesibilidad de las Personas con Discapacidad a la TIC (Tecnología de la información y la comunicación). 3. Incorporar la accesibilidad universal como un factor esencial y tomarla en consideración en la elaboración y aplicación de todas las normas y las políticas públicas.

B) Empleo; la acción llevada a cabo en esta materia está dirigida a promover el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo, mejorando las condiciones de su empleabilidad e integración laboral, con especial atención a aquellos sectores más vulnerables, como pueden ser, por ejemplo, las mujeres o personas con dificultades severas. Para ello, los gobiernos y autoridades públicas deben centrar el esfuerzo en la promoción del empleo sin perjuicio de mantener e intensificar la asistencia a aquellas personas con discapacidad que no puedan ingresar o mantenerse en el sistema de trabajo.

Entre las medidas adoptadas para el cumplimiento de este objetivo, destacan las siguientes: 1. Incorporar en la futura Estrategia Española de Empleo, el factor de la discapacidad manteniendo los avances normativos en vigor, mejorando éstos y garantizando mínimos comunes entre las diferentes Comunidades Autónomas. 2. Promover actuaciones específicamente dirigidas para impulsar la incorporación de las personas con discapacidad al mercado laboral en igualdad de oportunidades que el resto implementando medidas como los itinerarios personalizados y los informes de capacidades. 3. Fomentar la contratación pública socialmente responsable. 4. Establecer observatorios ocupacionales dirigidos a detectar canteras de empleo con potencialidad de integración para las personas con discapacidad.

C) Educación / Formación. El acceso a la educación es un pilar fundamental que detiene la exclusión. La carencia educativa y de formación limitará de forma decisiva el progreso individual de la persona, así como su integración social. Una actuación que garantice la verdadera inclusión en el sistema educativo de las personas con discapacidad, sobre todo en los niños, que es el sector más vulnerable, resulta de vital

⁶³⁷http://ec.europa.eu/smartregulation/impact/planned_ia/docs/2012_just_025_european_accessibiliy_act_en.pdf. Consultado día 7 de julio 2015. En este documento quedan registradas todas medidas y objetivos con respecto a la accesibilidad.

importancia, siendo necesario un apoyo individual en beneficio e interés de la persona. Las medidas estratégicas adoptadas en este ámbito son: 1. Respaldo a la UE (Unión Europea) en su objetivo de lograr una educación y formación inclusivas y de calidad en el marco de la iniciativa «Juventud en movimiento». 2. Impulsar la detección precoz de las necesidades educativas especiales. 3. Promover una educación inclusiva en todas las etapas educativas empleando los medios y recursos que sean necesarios. 4. Potenciar la formación continuada de todo el profesorado. 5. Avanzar en la inclusión de asignaturas que coadyuven a garantizar los derechos de las personas con discapacidad. 6. Formación de los trabajadores con discapacidad para facilitar el mantenimiento y la progresión en la carrera laboral.

D) Pobreza y Exclusión: en esta área, el propósito es reducir el riesgo de exclusión de las personas con discapacidad garantizando los medios necesarios que hagan posible su plena integración y evitando aquellos que propicien desigualdad o discriminación y, por tanto, exclusión. La principal medida o actuación a realizar consiste en garantizar el pleno desarrollo de los objetivos de la Ley de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, los cuales ya han sido abordados en este trabajo de investigación.

E) Participación: de conformidad con las pautas marcadas por la propia Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, así como por la Estrategia Europea sobre éstas, es necesario ampliar la plena participación de este colectivo a todo sector de la sociedad civil. Las mismas personas con discapacidad han de liderar el protagonismo en organizaciones, entidades, instituciones, fundaciones, etc., comprometiéndose a participar, planificar e implementar todas las actividades y proyectos que vayan a llevarse a cabo. A tal efecto, debe procederse a la creación de órganos de participación paritaria entre los poderes públicos y las organizaciones representativas de personas con discapacidad que se encarguen de la formación y del seguimiento de todas las políticas referidas a la discapacidad.

La mejor garantía de participación es sin duda, el fortalecimiento de la unidad del movimiento asociativo para que se conviertan en el verdadero interlocutor con los poderes públicos y sociedad civil.

F) Igualdad y no discriminación: para el cumplimiento de este objetivo, se promoverán todas aquellas actuaciones que tengan por finalidad promover eficazmente la igualdad de oportunidades y, así mismo, prohibir y sancionar cualquier actuación que produzca discriminación o agravios comparativos que impidan una normalización de la vida de la persona con discapacidad. A tal fin, se llevarán a cabo medidas como:

1. Fomentar iniciativas de apoyo al envejecimiento activo de las personas con discapacidad.
2. Promover actuaciones dirigidas a la prevención de la violencia contra las mujeres con discapacidad y a garantizar su pleno y libre ejercicio de derechos.
3. Incorporar la discapacidad en la formación de los profesionales que intervienen en la prevención y atención de situaciones de violencia contra mujeres.

Señala DE LORENZO, que “el principio fundamental de la igualdad, entendido en este ámbito como Igualdad de Oportunidades, se considera en la actualidad como el punto de referencia obligado al cual deben remitirse las estructuras económicas y sociales y como el fundamento del planteamiento basado en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad desean vivir en una sociedad inclusiva, solidaria y justa. Anhelan la desaparición del dualismo que está condenando a muchos seres humanos a quedar al margen del progreso, y reivindican un reparto más igualitario de la riqueza y de las oportunidades entre los distintos países y regiones”⁶³⁸.

Por tanto, el reconocimiento de una igualdad efectiva, traducida en una igualdad de oportunidades conlleva como consecuencia lógica, la lucha por la inclusión y la no discriminación en defensa de la diversidad humana como forma de combatir cualquier forma de exclusión.

G) Sanidad: la legislación sanitaria ha de garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la salud integral y las Administraciones sanitarias proporcionaran la asistencia y cuidado médicos a estos ciudadanos. Las acciones llevadas a cabo en este

⁶³⁸ DE LORENZO, R., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2004, pág. 209.

ámbito consistirán, tanto en la implantación de medidas preventivas que eviten el riesgo de discapacidades sobrevenidas, como en la elaboración y puesta en práctica de programas de detención y de diagnóstico precoz. Para ello será necesario, incrementar el esfuerzo de asignación de recursos y mejor distribución de los mismos.

Igualmente, se fomentará la sensibilización hacia las discapacidades mediante la realización de estudios profesionales que permitan ofrecer servicios adecuados y optimizar la gestión de los recursos disponibles para dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad y sus familias. Se trata, pues, de garantizar el derecho a la salud con la máxima calidad posible

H) Acción Exterior: tomando como punto de partida la precitada Convención Internacional, España, en su acción exterior, tiene obligación de promover los derechos de las personas con discapacidad como parte inherente de los Derechos Humanos. Para ello, realizará labores de sensibilización sobre las necesidades de las personas con discapacidad y consolidará su conocimiento en esta materia a través de la puesta en práctica de todas aquellas medidas contempladas en la Convención cuyo cumplimiento, una vez que fue ratificada por nuestro Estado, ha de considerarse como un compromiso adquirido en la esfera internacional.

El Consejo Nacional de Discapacidad (CND) será el órgano responsable del seguimiento y control de la Estrategia diseñada, debiendo realizarse un informe anual sobre ésta que el CND debatirá en su reunión ordinaria plenaria del primer semestre de cada año. El citado informe será realizado por el Observatorio Estatal de la Discapacidad con las directrices que establezca la Secretaría del Consejo Nacional de la Discapacidad y bajo su supervisión. Además de lo señalado, el Real Patronato sobre Discapacidad promoverá la colaboración de los centros directivos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de discapacidad, así como de sus institutos u otros organismos con atribuciones o responsabilidades en aquélla. Por último, el Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED) potenciará la colaboración entre los centros de información financiados por la AGE (Administración General del Estado). Para esta labor de divulgación de la Estrategia se ha creado la Red Española de Información sobre Discapacidad (REDiD) constituida por el SID (Servicio de Información sobre

Discapacidad) y el CEDD (Centro Español de Documentación sobre Discapacidad), con el fin de alcanzar una mayor cohesión del sistema, lo que redundará positivamente en el colectivo de personas con discapacidad.

3.2. Plan de Acción de la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2016

Analizada la Estrategia sobre Discapacidad 2020, existe también como desarrollo de la misma, el Plan de Acción 2014-2016.

Un plan de acción pretende ser una herramienta global al servicio de cualquier persona, entidad, administración, etc. que preste o esté en disposición de prestar servicios a un grupo poblacional con unas determinadas necesidades de atención y/o apoyo. En lo que se refiere al citado plan de acción, presenta diferentes utilidades ya que proporciona datos sobre la realidad de las personas con discapacidad y sobre sus necesidades y orienta sobre los objetivos generales de actuación en el futuro inmediato, sobre las estrategias apropiadas y sobre las acciones que es necesario desarrollar para lograr esos objetivos.

El Plan de Acción contiene tres elementos fundamentales:

A) **Fundamentación:** todo plan ha de asentarse en unos determinados “valores”, los cuales han de ser coherentes con el posicionamiento ideológico de la entidad que lo impulsa. La fundamentación tiene como objetivo justificar la elaboración del Plan y establecer los valores en los que se inspira.

B) **Análisis de la realidad:** comprende la recopilación de información y los trabajos de investigación necesarios para conocer la situación de la población objetivo (las personas con discapacidad). Para ello, se utilizan fuentes cuantitativas (encuestas y bases de datos), fuentes cualitativas y análisis de documentos clave.

C) **Parte Operativa** establece la estructura del Plan, definiendo las diferentes Áreas de actuación (tales como: formación, empleo, educación, etc.). Cada una de estas Áreas se materializa en objetivos y actuaciones concretas.

Para la fijación de todos estos criterios de fundamentación y la determinación de áreas, así como para la elaboración de los diferentes programas o estrategias del Plan de Acción para las personas con discapacidad, se ha realizado una revisión y consulta de diferentes documentos de referencia, comparando los contenidos de los mismos. Esta tarea resulta de vital importancia a la hora de resaltar los principios filosóficos y criterios estratégicos sobre los que se han confeccionado los principales Planes de Acción dirigidos a personas con discapacidad aprobados en los últimos años y que actualmente se están ejecutando, a los cuales me referiré seguidamente.

En lo que se refiere a este Plan de Acción, poco más puedo añadir ya que supone un desarrollo integral de lo visto hasta el momento en esta materia. Este plan en curso hunde sus raíces en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Informe Mundial de las OMS, la Estrategia Europea 2020, el Programa de Reformas Nacional del año 2011 y, por último, la Estrategia Española sobre discapacidad 2012-2020. Asentado sobre todas estas premisas, este Plan de Acción está inspirado por la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la cual ya he hecho referencia, siendo los principios inspiradores del mismo, su ámbito de aplicación. Dichos principios son: respeto de la dignidad y la vida independiente, no discriminación e igualdad de oportunidades, respeto por la diferencia, accesibilidad universal, diseño para todas las personas, igualdad entre mujeres y hombres, participación e inclusión efectivas, respeto al desarrollo de la personalidad, transversalidad de las políticas y colaboración con el movimiento asociativo.

Este Plan fue aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 12 de septiembre, con una dotación presupuestaria de más de 3.093 millones de euros. El Plan se concreta en 96 medidas y cinco ejes de actuación (igualdad, empleo, educación, accesibilidad y dinamización) que prestan especial atención a los colectivos más vulnerables, como pueden ser, por ejemplo, mujeres con discapacidad, niños y niñas con discapacidad en riesgo de exclusión social, violencia y pobreza, personas mayores con discapacidad o personas residentes en zonas rurales carentes de recursos debido a su menor densidad de población o mayor dispersión territorial. Su seguimiento y control se hace efectivo de la misma manera que para la Estrategia sin que, apenas, existan diferencias entre uno y otro en cuanto a pautas y objetivos marcados para su realización.

En definitiva, como puede comprobarse, sus objetivos estratégicos son los mismos que los establecidos por la Estrategia Española 2020 por lo que, igualmente, centra su actuación en la eliminación de toda discriminación, favoreciendo el acceso al mercado laboral y facilitando alternativas formativas de las personas con discapacidad. La finalidad, por tanto, de ambos instrumentos (Plan de Acción y Estrategia) queda coadyuvada a un logro común: la consecución de una sociedad más solidaria y más justa que proteja los derechos de todas las personas y garantice la igualdad de oportunidades de las personas con capacidades diferentes, avanzado así, gracias al esfuerzo común, en prosperidad, bienestar y progreso.

CONCLUSIONES FINALES

Si la pobreza, entendida en sus más diversas formas y conceptos, siempre ha estado presente en las distintas sociedades y civilizaciones, puedo afirmar, sin ningún género de duda, que las distintas formas de actuación contra la misma son igualmente inherentes a la historia de la humanidad. En sus orígenes, dicha Acción Social nace en pequeños entornos familiares o colectivos, traducéndose en comportamientos caritativos aislados y dispersos que tienen como principal objetivo paliar las carencias de aquellos individuos más próximos. No será hasta la Baja Edad Media cuando la Acción Social adquiera, en determinados ámbitos asistenciales o prestacionales, un carácter institucionalizado en torno a la figura de la Iglesia Católica que, ajena aún a la actuación pública estatal, crea una red propia de centros de beneficencia, los cuales persiguen asistir y dar cobijo a las personas más necesitadas. Si bien la Acción Social ya había evolucionado desde la simple caridad a la beneficencia, aún restaba un paso más en este devenir histórico: la Política Social, la cual nace con la configuración de los estados modernos que, en esta materia, se caracterizan por la creciente intervención pública en la acción social, colaborando en su inicio con las instituciones de beneficencia para, paulatinamente, desarrollar una actuación propia e independiente de aquéllas.

La creciente importancia de la Política Social alcanzó su cénit, ya a finales del siglo XIX, con la plasmación de la misma en los diversos textos constitucionales que afloraron en ese período, donde se reconocen a la ciudadanía un amplio elenco de derechos sociales que permiten afirmar el nacimiento del Estado Social. Con este hito, en mi opinión, culmina el tortuoso camino recorrido por la Acción Social, partiendo de comportamientos singulares, localistas y voluntarios para llegar a una actuación coordinada, pública y garantizada al más alto nivel normativo. Sin embargo, la evolución de la Acción Social también ha experimentado diversos retrocesos que, normalmente, van aparejados a las distintas crisis económicas y sociales. En todas estas coyunturas, como la que actualmente atravesamos, puedo afirmar que se repite un mismo patrón cíclico caracterizado por el retroceso de la Acción Social pública, vacío que necesariamente pasa a ser ocupado por la caridad y beneficencia de antaño, las

cuales, ante la inacción del Estado, intentan dar respuesta a las acuciantes necesidades existentes.

No obstante, dichas necesidades no son siempre idénticas ya que las distintas crisis también originan nuevas formas de pobreza o exclusión que, obviamente, requieren de nuevas actuaciones y respuestas a las que deben hacer frente, huérfanas en gran parte de la ayuda pública, las personas que practican la caridad y las instituciones de beneficencia, tal como personalmente he podido constatar en mi actividad como voluntaria de Cáritas, entidad social perteneciente a la Iglesia Católica y que, desgraciadamente, durante estos últimos años, ha tenido un papel relevante en la vida de muchas familias ante la inactividad de la Administración Pública. En este sentido, he asistido a una evolución del concepto de Acción Social que, si bien anteriormente poseía una connotación negativa, pues estaba dirigida a colectivos marginales pobres o dignos de lástima, actualmente, debido a las nuevas formas precitadas, carece de sentido.

Así pues, en conclusión, considero un desacierto que la debilidad del Estado Social sea más latente en aquellos momentos en los que la vertiente pública de la Acción Social se torna más necesaria que nunca, triste realidad que obliga a la sociedad a regresar, en gran medida, a los orígenes de aquella, es decir, a la caridad voluntaria de terceras personas y a la acción de beneficencia de instituciones como la Iglesia Católica.

En cualquier caso, la configuración del Estado Social en los sistemas democráticos modernos, especialmente en Europa Occidental, implica la ejecución por parte de los distintos gobiernos de un conjunto de medidas que, englobadas bajo la genérica denominación de “políticas sociales”, garantizan los derechos de la ciudadanía, dando así lugar al conocido como “Estado del Bienestar” cuyo origen puede ubicarse en el “Welfare” británico y que, actualmente, presenta un futuro más bien incierto debido a los recortes sustanciales acometidos por los diferentes gobiernos para cumplir así con las exigencias impuestas por la Unión Europea para la reducción del déficit público. Esta realidad motiva un cambio en el propio concepto de “Política Social”, encaminándonos a un “Emprendimiento Social”. En este sentido, comparto las causas esgrimidas por MONERO para argumentar la actual crisis del “Estado del Bienestar” y

que pueden resumirse en tres: la impotencia estatal para cubrir las expectativas generadas por el ciudadano, la desconfianza hacia la autoridad estatal por su incapacidad para dar respuesta a dichas expectativas y, finalmente, la crisis moral y espiritual en la que se halla inmersa la sociedad debido a la desaparición de los valores que sustentan las “Políticas Sociales”, hecho que, si en época de bonanza económica da lugar a ineficacia, despilfarro o abusos, en una coyuntura de crisis como la actual desemboca en una creciente mercantilización del “Estado Social”, el cual se muestra como un “producto” al que sólo pueden acceder aquellas personas con capacidad económica suficiente para su adquisición. En este contexto, considero necesario y urgente aprobar un marco jurídico que garantice, con independencia de los recursos individuales de sus posibles beneficiarios, un Estado Social estable, permanente y eficaz aunque, igualmente, soy consciente de la dificultad que entraña pues el Derecho, debido a su carácter general, no puede abarcar toda la posible casuística y, además, como expresión de la voluntad popular ejercida por el legislador ordinario, estará sometido a una serie de condicionantes sociales y económicos que variarán según la coyuntura en la que nos encontremos.

En España, la planificación, ejecución y desarrollo de las políticas sociales presenta un grado de complejidad que discurre de forma paralela al de la organización territorial contemplada en el Título VIII de la Constitución. En este sentido, si bien el Estado ostenta la competencia exclusiva sobre la legislación básica en la materia, las Comunidades Autónomas podrán acometer el desarrollo de la misma según sus previsiones estatutarias, de ahí que sea muy importante la coordinación entre ambas Administraciones a través de figuras como las Conferencias Sectoriales, las cuales tienen carácter multilateral.

No obstante, en mi opinión, poco se ha preocupado el poder constituyente, y aún menos el legislador ordinario, del papel de las entidades locales en la implementación de la política social, a pesar de constituir las administraciones territoriales más próximas a la ciudadanía y, por tanto, mejor conocedoras de sus necesidades y posibles soluciones. En este sentido, la legalidad vigente tan sólo reserva a las mismas escuetas competencias, la mayor parte de carácter ejecutivo, ejercidas bajo la tutela autonómica que, en diversas ocasiones, tampoco está acompañada de los recursos económicos

necesarios lo que provoca importantes desequilibrios en las arcas municipales cuyos gestores se ven obligados a emplear recursos propios para el desempeño de funciones ajenas a su esfera competencial, circunstancia que, según considero, pone de relieve la necesidad de acometer una tercera descentralización que garantice una mayor presencia y protagonismo de las entidades locales en el diseño y prestación de las políticas sociales, pasando a desarrollar las administraciones autonómicas y estatal una labor de control que se limite a velar por el correcto ejercicio de estas atribuciones. En definitiva, se trata, por un lado, de reforzar la función legisladora y supervisora del Estado y Comunidades Autónomas, optimizando su capacidad normativa e inspectora mediante una lógica racional, burocrática, y administrativa y, por otro, de potenciar la actividad prestacional de las Corporaciones Locales como Administraciones más cercana a la ciudadanía mediante una deseable descentralización de atribuciones. Sin embargo, la realidad normativa parece discurrir en sentido opuesto ya que, tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se reducen sensiblemente las competencias de aquélla en materia social. Así, por ejemplo, la Disposición Transitoria Segunda de la citada norma establece la asunción por las Comunidades Autónomas de la mayor parte de las funciones sociales ejercidas por las entidades locales incluidas en su correspondiente ámbito territorial, todo ello sin perjuicio de que los gobiernos regionales puedan optar por delegar dichas facultades en sus municipios. A tal efecto, la referida ley ha introducido importantes modificaciones en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases de Régimen Local, que regulaban las competencias de las entidades locales, reduciendo, por ejemplo, las atribuciones en materia social a la “Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”. En cualquier caso, la irrupción de la Ley 27/2013 ha vertido aún más confusión al ya complejo reparto competencial existente ya que la mayor parte de las Comunidades Autónomas, que ostentan competencias compartidas en política social y régimen local, no han procedido a adaptar su acervo normativo. Así, por ejemplo, en el caso de nuestra Comunidad, tanto la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, como la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, aún reservan importantes facultades a las entidades locales en materia social lo que, sin lugar a dudas, es motivo de incongruencia respecto al régimen jurídico delimitado por el legislador estatal.

Si dentro del ámbito de la “política social” puede englobarse toda acción social de naturaleza pública que tenga por objeto satisfacer las necesidades de la ciudadanía, queda fuera de toda duda el carácter transversal de la primera, la cual está, por tanto, presente en ámbitos de actuación tan diversos como la educación, la sanidad, la inmigración, la vivienda, etc. En este marco, la atención a la Discapacidad constituye uno de los principales campos de acción de la actual “política social”, de ahí que, de conformidad con lo expuesto, sea fácil enumerar distintas medidas en materia de Discapacidad en todos y cada uno de los grandes sectores de actividad previamente citados. La creciente importancia de este fenómeno ha sido la razón que me ha impulsado a realizar el presente trabajo de investigación, el cual, al igual que la materia objeto de estudio, también presenta un marcado carácter transversal.

Si bien existe actualmente una idea o arquetipo, más o menos consolidado, sobre el concepto de Discapacidad, la configuración del mismo no ha estado exenta de continuos cambios, los cuales son un reflejo de las distintas sensibilidades imperantes en el seno de la sociedad que, a su vez, determinaban el modelo de tratamiento de las personas con discapacidad en cada momento. Así, por ejemplo, se ha avanzado desde el infanticidio de menores que nacían con defectos físicos o psíquicos hasta llegar a un reconocimiento pleno de su condición de persona, pasando en este devenir conceptual por un conjunto de estadios intermedios, según los cuales, las personas con discapacidad estaban abocadas a la mendicidad o, en el mejor de los casos, a ser privadas de su libertad mediante un internamiento perpetuo en centros o instituciones. En cualquier caso, la plena condición de persona del individuo afectado por una discapacidad es una concepción relativamente reciente que surge en el siglo XVIII con las primeras declaraciones de derechos, de ahí que todavía exista un debate latente entre el concepto oficial de persona con discapacidad, según el cual tienen tal consideración aquellos sujetos con deficiencias sometidos a ciertas limitaciones derivadas de las barreras del entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, y los posicionamientos esgrimidos por las asociaciones y entidades que trabajan en este sector, para las cuales es necesario avanzar para hablar, no de personas con discapacidad, sino de personas con capacidades diferentes o con necesidades de apoyo.

Por otro lado, tal como he avanzado con anterioridad, la configuración del concepto de persona con discapacidad se haya íntimamente ligado a su modelo de tratamiento, de ahí que no sólo existe una divergencia conceptual entre ambas posturas, sino otra de mayor calado que afecta a este último. En este sentido, mientras que los partidarios del concepto oficial abogan por el llamado “modelo social”, que enfatiza las deficiencias o limitaciones que presenta la persona con discapacidad y su interacción con el entorno, las organizaciones y colectivos defienden el conocido como “modelo de la diversidad”, el cual pretende hacer de la discapacidad una normalización. A tal respecto, una vez más, opino que la virtud se encuentra en el punto medio entre ambas posturas. Si bien es cierto afirmar que las personas con discapacidad están sometidas a ciertas limitaciones u obstáculos, en ocasiones insalvables, derivados de la condición física, psíquica o sensorial que presentan, también lo es que, a causa de dichos déficits, desarrollan otras facultades como respuesta natural a una lógica necesidad a la que no tienen que hacer frente las mal llamadas “personas normales” que, dicho sea de paso, presentan otro tipo de limitaciones derivadas de la imperfecta naturaleza humana, de ahí que, en cierto modo, también se puede afirmar que padecen cierto grado de “discapacidad” por lo que, en consecuencia, este fenómeno es algo normal y universal sin que sólo pueda ser imputable a ciertos individuos. Así pues, considero que entre ambas acepciones y modelos existe un punto común que define y trata con absoluta dignidad y pleno respeto la realidad y oportunidades de las personas afectadas por algún tipo de discapacidad.

Tal como acabo de exponer, tratar de establecer un concepto único del término discapacidad no es tarea fácil por lo que ha experimentado múltiples variaciones a lo largo de su historia. En este contexto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) impulsó al comienzo del presente milenio una revisión conceptual ya que la última clasificación del referido término, que databa de los años 80, había quedado obsoleta. Como fruto de este trabajo, la OMS, a través de su Asamblea General, aprobó en el año 2001 una nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), la cual se caracteriza, principalmente, por la ampliación del concepto de discapacidad. La CIF distingue nuevos términos como “Funcionamiento”, “Discapacidad” y “Salud”. Mientras que el “Funcionamiento” abarca todas las funciones y estructuras corporales, la discapacidad se centra en las deficiencias de estas

últimas. Finalmente, la “Salud” será el elemento clave que relaciona a los dos anteriores. Con esta nueva clasificación, la discapacidad deja de ser sinónimo de desigualdad para ser concebida como toda restricción o déficit para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano pero que no es incompatible con otras potencialidades inherentes al individuo que, convenientemente tratadas, podrían arrojar unos resultados superiores a la media. Por otra parte, tras la implantación de esta nueva clasificación, la discapacidad no va a venir solo definida por las limitaciones del funcionamiento de una persona, sino que también va a ser una consecuencia del influjo de los llamados factores contextuales que engloban desde una perspectiva integradora la vida de un individuo y se subdividen en factores ambientales y personales. Por su parte, los factores ambientales están compuestos por el ambiente físico, social y cultural en el que una persona vive y se desarrolla.

En mi opinión, si aceptamos que las personas con discapacidad son nuestras conciudadanas, con los mismos derechos básicos que cualquier otra persona que nos rodea, se deduce que los poderes públicos habrán de desarrollar políticas que les garanticen el mismo tipo de oportunidades que nosotros disfrutamos para que, de este modo, puedan participar con plenitud en la vida de su comunidad. En conclusión, la percepción de la discapacidad se torna como una cuestión vinculada a los derechos humanos, los cuales son inherentes a toda persona, padezca o no algún tipo de discapacidad. Sin lugar a dudas, esta concepción de la discapacidad introducida por la CIF ha servido como principio informador a la reciente normativa que, desde distintos niveles de influencia o responsabilidad, ha sido recientemente aprobada, pudiendo al efecto destacar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la ONU en 2006, el Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, ya en nuestro ámbito estatal, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación de la normativa interna a la citada Convención y el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Sin lugar a dudas, me atrevo a afirmar que la Convención Internacional sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la ONU en el año 2006 ha sido el primer tratado en esta materia, marcando así un antes y un después en la producción normativa de todas las instituciones supranacionales y Estados que han suscrito expresamente o de facto el contenido o, al menos el espíritu, de esta Convención. No obstante, aunque sólo ha transcurrido una década desde su aprobación, considero ya necesaria una revisión de su contenido pues establece conceptos que, debido a la evolución y desarrollo experimentado a lo largo de estos diez años, han quedado obsoletos. Asimismo, la Convención nació con ciertos defectos o lagunas jurídicas que están dificultando su aplicación. Un claro ejemplo de esta última aseveración radica en la actual redacción de su artículo 12, el cual tiene como principal objetivo la promoción y defensa del goce pleno e igualitario por todas las personas con discapacidad de los derechos y libertades que son inherentes a todos los seres humanos por el simple hecho de serlo. Para el cumplimiento de este objetivo, el citado precepto exige que las entidades supranacionales o Estados acometan, dentro de su marco competencial, las reformas normativas que sean necesarias para propiciar un cambio sustancial en la regulación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad, pasando así del sistema legal de sustitución ampliamente extendido a un sistema de apoyos, el cual implica que una persona con discapacidad puede aceptar ayuda en la toma de sus decisiones sin que ello implique la total renuncia a dicha facultad. Aunque aplaudo la noble finalidad que persigue el citado precepto, cuestiono la indefinición de su redacción ya que, por un lado, propone reformas normativas sin indicar con detalle el alcance de la mismas y, por otro, introduce como nuevo concepto los “modelos de apoyo” pero sin definirlos ni delimitarlos, quedando pues un amplio margen de discrecionalidad que sólo origina inconvenientes para lograr la ansiada uniformidad en la esfera internacional.

Así pues, considero más que deseable introducir en la nueva redacción del precitado artículo 12 de la Convención una configuración de los modelos de apoyo y, en este sentido, comparto la propuesta elaborada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) que plantea la necesidad de implantar un modelo complementario, flexible y profesionalizado. A saber: complementario, porque no ha de reemplazar el modelo generalizado de sustitución, sino adecuarlo a las exigencias de la Convención, flexible porque ha de acomodarse a las circunstancias de

la persona con discapacidad, pudiendo ser modificado cuantas veces sea necesario, en función de su situación y, finalmente, profesionalizado, porque cada actuación encaminada a la atención de las necesidades de una persona con discapacidad será estudiada y ejecutada desde un punto de vista técnico a través de un equipo multidisciplinar compuesto, cuando menos, por un psicólogo, un trabajador social, un educador, un jurista y un administrador encargado de los asuntos económicos. Dicho equipo diseñaría un plan individualizado de actuación para cada persona con discapacidad, el cual contendría una serie de medidas de apoyo específicas destinadas a complementar su capacidad, evitando de este modo actuaciones discrecionales, arbitrarias o generalizadas. A tal efecto, el CERMI distingue entre medidas de apoyo en la esfera de las habilidades adaptativas (comunicación y lenguaje, habilidades sociales, autonomía y vida independiente, ocio y tiempo libre, etc.), apoyos destinados a soporte psicosocial (medidas en el ámbito de la psico-educación, para proporcionar soporte social y emocional, etc.), medidas de apoyo para cuidados de salud (intervención en prevención de riesgos, conciencia de enfermedad, prevención de recaídas, gestión de la enfermedad, etc.), apoyos en aspectos jurídicos (asesoramiento, representación legal, etc.) y medidas de apoyo en la esfera económico-administrativa y patrimonial (control indirecto de cuentas bancarias, movilización de recursos, etc.).

El tratamiento del fenómeno de la discapacidad en el ámbito de la Unión Europea (UE) es relativamente reciente ya que, en su origen, el nacimiento de aquella obedeció exclusivamente a razones económicas y de oportunidad política. No obstante, la esfera competencial de las instituciones comunitarias ha evolucionado considerablemente desde su nacimiento, abarcando actualmente un amplio elenco de materias entre las que cabe citar la Política Social que, si bien tuvo su primera aparición con el Acta Única Europea (1986), ha sido paulatinamente desarrollada en Tratados posteriores como Maastricht (1992), Ámsterdam (1997) y, más recientemente, Lisboa (2007). Concretamente, el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la UE (antiguo Tratado de Roma), tras su modificación por el Tratado de Lisboa, considera la Política Social como una competencia comunitaria compartida, lo que implica que tanto la UE como los Estados miembros podrán adoptar actos jurídicamente vinculantes en esta materia aunque éstos últimos sólo podrán ejercer su competencia en la medida en que la UE no haya ejercido la suya o, en su caso, haya decidido dejar de ejercerla. Asimismo,

tal como establece el artículo 6 del Tratado de la UE (antiguo Tratado de Maastricht) igualmente modificado por el Tratado de Lisboa, con la entrada en vigor de este último, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE pasa a ser jurídicamente vinculante en todos los Estados miembros, a excepción de Reino Unido y Polonia. Esta Carta, que fue proclamada con el Tratado de Niza aunque no ha sido hasta la vigencia del Tratado de Lisboa cuando, tras una modificación, ha alcanzado el valor de norma jurídica comunitaria, dedica su Capítulo III al derecho a la igualdad y no discriminación de todos los ciudadanos y ciudadanas de la UE, incluyendo expresamente a las personas con discapacidad.

Tal como he adelantado, la normativa estatal vigente en materia de discapacidad ha seguido, con sus luces y sombras, la línea marcada en la esfera internacional. Bajo el influjo de este espíritu, fue aprobada la antedicha Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación de la normativa interna a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya Disposición Adicional Séptima otorgaba al Gobierno el plazo de un año desde su entrada en vigor para impulsar las reformas que fueran necesarias al objeto de adecuar la normativa estatal a los directrices aprobadas por la Convención. El mandato establecido por el legislador ordinario fue satisfecho fuera de plazo por nuestro ejecutivo mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que prácticamente se limita a unificar en su solo texto la dispersión normativa que existía en la materia introduciendo como única novedad cambios terminológicos que, si bien suponen adaptaciones formales al espíritu de la Convención, no conllevan verdaderos cambios sustanciales, persistiendo así, en gran medida, la situación anterior. En este sentido, al objeto de evitar estos resultados tan indeseados, vuelvo a reiterar la necesidad de revisar el texto de la Convención para otorgar una redacción más precisa y detallada a sus preceptos, dejando así poco margen de discrecionalidad a las entidades y Estados encargados de su aplicación y ejecución. Por otro lado, circunscribiendo al ámbito estatal la problemática anteriormente referida en relación al artículo 12 de la Convención y hasta que se acometa la demandada modificación del mismo, apuesto, para un mejor cumplimiento del espíritu de la Convención, por otorgar mayor protagonismo a la institución de la Curatela en detrimento del proceso capacidad modificada judicialmente (antigua

incapacitación) y de la Tutela, figuras reguladas en el Código Civil, ya que la primera de ellas ofrece al juez un mecanismo más eficaz para determinar las medidas de apoyo necesarias para que las personas con discapacidad puedan obrar por sí mismas. En la institución de la Curatela, a diferencia de lo que sucede con la Tutela, la intervención del curador no es necesaria en todos los actos realizados por la persona con discapacidad, siendo el juez el que limita en su fallo los supuestos en los que aquélla requiere asistencia, sin que el Curador ostente su representación legal ni supla su voluntad con carácter general. Por ello, es necesario que estas sentencias sean concretas y precisas en su contenido, teniendo siempre en cuenta el interés y las preferencias de las personas con discapacidad, de modo que los procesos de capacidad judicialmente modificada se limiten a supuestos muy concretos en los que no sea posible conocer la voluntad de aquéllas ya que suponen un recorte de sus derechos que, en la medida de lo posible, es necesario evitar en congruencia con la propia Convención y el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013 cuyo apartado primero recoge que “El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones”.

En cualquier caso, el déficit de la normativa estatal en materia de discapacidad no procede sólo de las nuevas directrices marcadas en la esfera internacional. En este sentido, he dedicado una importante parte del presente trabajo de investigación al análisis del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, la cual está íntimamente ligada a la discapacidad ya que, si bien no toda persona con discapacidad es dependiente, sí puedo afirmar que todo dependiente es una persona con discapacidad en cuanto padece una limitación de su autonomía personal.

Aunque la LGSS regula un amplio elenco de prestaciones afectas al ámbito laboral que exigen un período mínimo de cotización a la Seguridad Social, también contiene otras ajenas a dicho requisito, realidad que ha motivado un importante conflicto doctrinal entre los partidarios de una reforma del actual sistema de Seguridad Social, que defienden la exclusión de las referidas prestaciones de dicho sistema para integrarlas en el ámbito de la Dependencia, y aquellos que argumentan la necesidad de

fusionar los dos cuerpos legales anteriormente mencionados en uno solo. Ciertamente, la LGSS regula prestaciones como la de invalidez no contributiva (arts. 363 y ss.), la de asignación por hijo discapacitado a cargo (arts. 352 y ss.), determinados aspectos de las prestaciones por muerte y supervivencia ligados a la dependencia (arts. 216 y ss.) y el complemento por ayuda de tercera persona (art. 364.6) que, por su naturaleza y objeto, parecen quedar mejor encuadradas en el ámbito de la Ley 39/2006 que en el suyo propio. No obstante, discrepo sobre la posibilidad de fusionar en un solo texto ambos regímenes ya que el sistema de la Seguridad Social no podría soportar en la coyuntura actual, caracterizada por el bajo número de contribuyentes/cotizantes, el gasto inherente al sistema de Dependencia cuyo texto legal, además, ha sido reiteradamente modificado por esta razón. En cualquier caso, la Ley 39/2006 ha sido una norma muy acertada en cuenta a su objeto y finalidad ya que los índices demográficos y económicos de nuestro país demuestran la existencia de un creciente porcentaje sobre el total de la población de personas mayores o con discapacidad que requieren necesidades permanentes de apoyo las cuales no pueden ser satisfechas por sus seres más cercanos debido a las limitaciones económicas o a la exigencia del mercado laboral. No obstante, el ambicioso objetivo de esta Ley no ha encontrado respaldo presupuestario suficiente, de ahí que, tal como he indicado, la norma haya sido reformada sucesivamente para adaptarla a la realidad de las cuentas públicas, circunstancia que ha desvirtuado su original razón de ser. Una muestra del caótico régimen financiero de esta norma se halla en el artículo 32.3 de la LAAD, el cual establece la necesidad suscripción de un convenio entre Estado y Comunidades Autónomas que determine las obligaciones financieras a cumplir por cada parte para contribuir al sostenimiento del sistema, cuya aplicación ha sido reiteradamente suspendida por las Leyes de Presupuestos Generales de los últimos años⁶³⁹ creando así una situación de indefinición que da lugar a distintos esfuerzos presupuestarios en las Comunidades Autónomas para sufragar los costes del SAAD, lo que origina situaciones de desigualdad entre la ciudadanía en función del volumen de recursos que su Comunidad Autónoma de residencia opte por destinar para la financiación de las prestaciones derivadas del sistema.

A pesar de lo expuesto, aunque no soy partidaria de la fusión entre ambos

⁶³⁹ DA 76ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016 (BOE núm. 260, de 30 de octubre)

sistemas, sí defiendo su coordinación ya que la relación existente entre los mismos es innegable, tal como demuestra el régimen jurídico aplicable a la valoración de necesidad de asistencia de tercera persona cuya concurrencia permite al individuo, al amparo de la LGSS, poder ser beneficiario de determinadas prestaciones o subsidios. En este sentido, la valoración de dicha necesidad se recogía originalmente en el Anexo II del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regulaba el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, cuyo texto fue derogado con la entrada en vigor del RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de la dependencia, que desarrolla la ya citada Ley 39/2006, el cual va a establecer los criterios para valorar dicha situación, determinando así una relación entre la LGSS y la LAAD, o lo que es lo mismo, entre minusvalía/invalidez e incapacidad. Una manifestación de esta conexión, así como de un nuevo déficit jurídico, se encuentra en el artículo 194 LGSS. Si bien la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, cambió la rúbrica de dicho precepto por “Grados de Incapacidad”, la Disposición Transitoria 26ª de la LGSS establece que los cambios introducidos no serían de aplicación hasta la entrada en vigor de las normas reglamentarias a las que hace referencia el apartado tercero del mismo artículo, el cual instaba al Gobierno a elaborar una lista de enfermedades, así como la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo y la determinación de los distintos grados de incapacidad. Teniendo en consideración que dicha relación, a pesar del tiempo transcurrido, no ha sido aún aprobada, cabe concluir que todavía persiste la vigencia de la redacción original que rubrica el analizado artículo 194.

En definitiva, bajo estas premisas, abogo por la reforma y actualización de LGSS, pues el reciente Texto Refundido, como bien su nombre indica, no introduce ninguna modificación sustantiva que delimite la confusión que en mi opinión, existe entre el ámbito de aplicación de la normativa citada y la Ley de Dependencia. De igual forma, abogo por la derogación o, cuando menos, modificación, de la Ley 39/2006 al objeto de aprobar una verdadera Ley de Asistencia Social cuyo articulado garantice, en la medida de las posibilidades reales, una consignación presupuestaria suficiente para acometer las medidas que contenga, restableciendo así la seguridad jurídica perdida tras los continuos cambios operados en la Ley 39/2006. Asimismo, tal como he adelantado,

igualmente considero imprescindible una efectiva coordinación entre LGSS y el SAAD que evite contradicciones y solapamientos en sus respectivos ámbitos, velando así por el cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia en sus actuaciones. En este sentido, dicha coordinación se llevaría a cabo a través del Consejo Territorial del SAAD o, en su defecto, de la Conferencia Sectorial competente en Políticas Sociales

Si el panorama legislativo estatal en materia de discapacidad presenta ciertas deficiencias que urge corregir, la situación en Andalucía es, aún si cabe, más acuciante, constituyendo la obsoleta Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad, el único marco legal de referencia ya que el segundo y último Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad concluyó en 2013 sin que se haya procedido a su renovación y el esperado Anteproyecto de Ley de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que pretendía adaptar la normativa autonómica a las directrices marcadas por la Convención y la legislación estatal, todavía no ha comenzado si quiera el trámite parlamentario para su aprobación definitiva.

Si bien, hasta el momento, me he referido a la protección de las personas con discapacidad desde una perspectiva prestacional y/o asistencial, es decir, en relación a las ayudas a las que, por su condición, pueden tener acceso de conformidad con la normativa vigente, cabe ahora ampliar este estudio para, en aras del principio de igualdad y transversalidad (mainstreaming), extenderlo a los más variados ámbitos de nuestra sociedad, ya que tal como he manifestado con reiteración a lo largo del presente estudio, una persona con discapacidad es, ante todo, persona y, en consecuencia, titular de todos los derechos que son inherentes a la ciudadanía, debiendo acceder a los mismos en igualdad de condiciones.

No obstante, aunque la afirmación que acabo de manifestar se halla absolutamente asentada en nuestro actual sistema jurídico, desafortunadamente, sólo lo está desde un punto de vista formal, no siempre material, de ahí que todavía asistamos a múltiples situaciones de discriminación en nuestra vida cotidiana que son necesarias corregir, no sólo desde el Derecho, sino, tal como tendré la oportunidad de indicar seguidamente, desde la Accesibilidad, Educación y Empleo, los cuales, en mi opinión,

constituyen los tres pilares fundamentales que hacen posible una sociedad inclusiva que tenga como principales valores la igualdad y la no discriminación. La nueva forma de protección social deberá ir encaminada a la lucha contra la exclusión social mediante la garantía de los derechos sociales.

En este sentido, quiero destacar el relevante papel que desempeña el Derecho para la consecución de estos objetivos ya que es el instrumento del que disponen las sociedades democráticas modernas para hacer exigibles, ante las diversas instancias del Estado, todas aquellas reivindicaciones y propuestas planteadas por las propias personas con discapacidad que, ya sea de forma individual, ya sea mediante organizaciones o colectivos, son las mejores conocedoras de su realidad y, por tanto, de las actuaciones a implementar para adecuar aquella al reconocimiento formal de igualdad que ya les reconoce el ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, creo conveniente resaltar que, si bien el logro de estas metas es un principio orientador de la actuación de los poderes públicos que impone, entre otros cuerpos legales, la propia Carta Magna cuando en su artículo 9.2 exige “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sociales en que se integran sean reales y efectivas”, así como “remover todos los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” y “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, nunca podrá alcanzarse plena e íntegramente ya que las propias limitaciones de las personas con discapacidad lo imposibilitan aunque, como acabo de exponer, ello no ha de impedir que la actuación pública vaya dirigida a reducir esta realidad insalvable a su mínima expresión. Para que esta ardua labor tenga éxito, la actividad pública ha de girar en torno a tres ejes fundamentales que son la accesibilidad, la educación y el empleo. A tal fin, mientras que el primero de ellos persigue la autonomía del individuo en su entorno social, la educación y el empleo, por su parte, buscan el desarrollo personal y profesional de aquél.

La accesibilidad resulta ser la condición ineludible para el ejercicio de los derechos en igualdad de oportunidades y, en último término, garantizar la dignidad humana. Así pues, en mi opinión, tal como establece el artículo 9 de la Convención, la

accesibilidad ha de ser considerada, no como un principio, sino como un derecho, que ha de tener por objeto la supresión tanto de los obstáculos físicos, como de las barreras sociales y psicológicas que restringen la autonomía y plena libertad de la personas con discapacidad. En este último aspecto, la accesibilidad estaría íntimamente ligada a la educación, la cual ha de servir como catalizador de una formación en igualdad que levante el velo de todos aquellos prejuicios que conciben al sujeto con discapacidad como un impedido digno de lástima que requiere de asistencia o ayuda permanentes.

Si bien la educación es un derecho fundamental extensible a toda la ciudadanía que se encuentra consagrado en el artículo 27 de nuestra Constitución, su adecuado ejercicio garantiza la consecución de un doble objetivo. Por un lado, la integración de las personas con discapacidad en el sistema educativo permite su formación para una plena integración en igualdad de condiciones tanto en la sociedad como en su mercado laboral, garantizando, en consecuencia, su autonomía. Por otro, una educación inclusiva que presente en sus diferentes itinerarios curriculares valores transversales como la igualdad de oportunidades y no discriminación, permite el desarrollo de las sociedades, haciendo de las mismas comunidades de convivencia democrática y pacífica ya que desde la educación se pueden erradicar problemas tan importantes como la exclusión.

Desde mi punto de vista, creo necesario el apoyo a todas aquellas medidas que se adopten en aras de la educación inclusiva pues ésta reporta mayores conocimientos y experiencias, agiliza el cambio cultural y la manera de pensar, aumenta y mejora los valores implantados en el seno de la comunidad educativa y permite un mayor enriquecimiento personal. No obstante, para garantizar esta educación inclusiva será necesario configurar un sistema que luche contra los estereotipos, normalice el fenómeno de la discapacidad y conciencie sobre su tratamiento desde el respeto, la tolerancia y la integración.

La implantación, ejecución y mejora de un sistema de enseñanza que permita una educación inclusiva, requiere de un desarrollo normativo adecuado que lo garantice, no sólo a nivel escolar, sino también a nivel personal, social y laboral, poniendo así de relieve, una vez más, la relación directa existente entre Discapacidad y Derecho que preside el presente trabajo de investigación. En este sentido, la producción jurídica ha

sido variada en diferentes ámbitos y esferas, pudiendo citar, a modo de ejemplo, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Carta Europea de Derechos Humanos, la propia Constitución Española, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, para la Mejora de la Calidad de la Educación, tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre o la Estrategia española sobre discapacidad 2012/2020 que, en materia de educación, tiene como principal reto la integración, con el apoyo individual necesario, de las personas menores con discapacidad en el sistema general. No obstante, aún quedan déficits por corregir ya que el principal escollo que encuentra la educación inclusiva es el escaso apoyo de las Administraciones competentes para, cuando menos, ejecutar las normas aprobadas, circunstancia que se traduce, principalmente, en insuficiencia de recursos económicos, humanos y materiales, a lo que hay que sumar la inestable regulación normativa sujeta a continuas modificaciones en función del color político que detenta el poder. En este sentido, para mejorar el sistema educativo en la línea expuesta, creo que se requiere una actuación política definida, fuerte y estable, una formación continua y permanente del profesorado, un mayor y mejor apoyo a los centros educativos fomentando la coordinación de estos con las familias y, por supuesto, una inversión adecuada a tan ambiciosos objetivos. A este respecto, quiero destacar la modificación operada en Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, por la Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Según dicha modificación, se añade una nueva Disposición Adicional vigésimo cuarta a la Ley 33/2003 con la rúbrica “Programa para la Mejora de las Condiciones Educativas de las Personas con Discapacidad”, la cual establece en su párrafo primero que “La Administración General del Estado desarrollará a través del Real Patronato sobre Discapacidad un programa dirigido a promover la mejora de las condiciones educativas de las personas con discapacidad, con especial atención a los aspectos relacionados con su desarrollo profesional y a la innovación y la investigación aplicadas a estas políticas, a través de ayudas directas a los beneficiarios”.

Unas políticas adecuadas en materia de accesibilidad y educación inclusiva

desembocarían, sin lugar a dudas, en el tercero de los ejes anteriormente citados: el empleo. No obstante, si bien el término lo permite, no hago aquí referencia a un empleo cualquiera, sino a uno de calidad, no precario, que permita a la persona con discapacidad lograr su independencia económica para satisfacer sus necesidades, alcanzar sus metas individuales y, en definitiva, ser autónoma. Una vez más, para alcanzar estos objetivos, es necesario un desarrollo normativo adecuado que en los últimos años ha sido especialmente prolijo. Para evitar ser repetitiva, rehúso citar las normas y textos legales antes enumerados aunque, por su relevancia, quiero detenerme brevemente, pues la ocasión no permite mayor extensión, en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, que regula una serie de mecanismos para garantizar la empleabilidad del colectivo circunscrito en su ámbito de aplicación, tales como la promoción de Centros Especiales Empleo, el respeto a las cuotas de reserva en centros de trabajo y la promoción de los enclaves laborales como medio de acceso al empleo ordinario. Asimismo, la plena integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo es uno de los retos propuestos por la Estrategia española sobre discapacidad 2012/2020 antes citada.

En cualquier caso, para el logro de los objetivos mencionados y evitar así que las expectativas económicas de las personas con discapacidad se limiten y constriñan a las políticas públicas de subsidios, las cuales, además, se han visto muy reducidas por el impacto de la crisis, opino que sería necesario llevar a cabo, entre otras, las siguientes actuaciones: analizar y emitir propuestas sobre la actual normativa que regula el empleo para personas con discapacidad, analizar en profundidad los datos de empleabilidad de la población con discapacidad, así como las políticas de empleo dirigidas a este colectivo., mostrar buenas prácticas de inclusión de personas con discapacidad, tanto en empleo ordinario como en empleo protegido, mostrar ayudas técnicas que favorezcan la inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, conocer las diferentes investigaciones que se están realizando en este campo desde diferentes sectores como la Universidad, las entidades del Tercer Sector y las Administraciones Públicas, visualizar la realidad actual e implicar a los diferentes agentes implicados (Administraciones Públicas, empresas, sindicatos y entidades del tercer sector) a realizar propuestas de mejora en este campo.

Aunque ya lo he citado con anterioridad, quiero incluir expresamente en estas conclusiones mi reconocimiento expreso a la labor desempeñada por lo que coloquialmente conocemos como Tercer Sector, el cual se compone de organizaciones privadas sin ánimo de lucro que, compuestas principalmente por las propias personas con discapacidad y sus familias, luchan constante y permanentemente por la mejora de sus condiciones, sirviendo asimismo a las instituciones públicas de apoyo a las para implantar y ejecutar sus políticas y de cauce para que aquéllas recaben propuestas y mejoras, plasmando así el principio de participación social y democrática que, a su vez, supone igualmente un signo o manifestación de inclusión.

En conclusión, creo que ha quedado suficientemente constatada la existencia de mecanismos normativos, así como de la implicación y sustrato social necesarios, para alcanzar con creces la plena inclusión de las personas con discapacidad pero, sin embargo, aún dista mucho para la consecución de esta meta que, en coyunturas como la actual, lejos de progresar, parece retroceder a posiciones que se creían ya superadas. ¿Existe pues, tal como se afirma, una crisis del Estado Social? Personalmente, niego tal premisa. Más allá de los casos de corrupción y mala praxis que han inundando e inundan los principales medios de comunicación, subyacen unos problemas de fondo que, si bien quedan atenuados en períodos de bonanza económica, resurgen, incrementados por las circunstancias, en épocas de recesión, tales como la crisis del sistema fiscal y financiero, la mejorable organización y coordinación administrativas y la escasa e ineficiente gestión de los recursos públicos, los cuales son, en mi opinión, los principales causas de que aún quede un largo camino por recorrer para el logro del objetivo anteriormente citado. En este sentido, enlazando nuevamente con el hilo conductor de este trabajo de investigación, el Derecho aparece como la solución idónea para erradicar los obstáculos enumerados ya que una correcta y estable producción normativa en colaboración con los agentes implicados minimizaría las deficiencias vigentes aunque aquélla no puede convertirse en un simple y mera declaración de buenas intenciones, siendo necesario que esté acompañada de la debida dotación económica que permita plasmar en la realidad práctica el espíritu que persigue la norma, evitando así un ritual de continuas y sucesivas modificaciones que sólo sirven para contribuir a la inseguridad y confusión jurídicas.

ANEXOS

Anexo I. Evolución de la Acción social

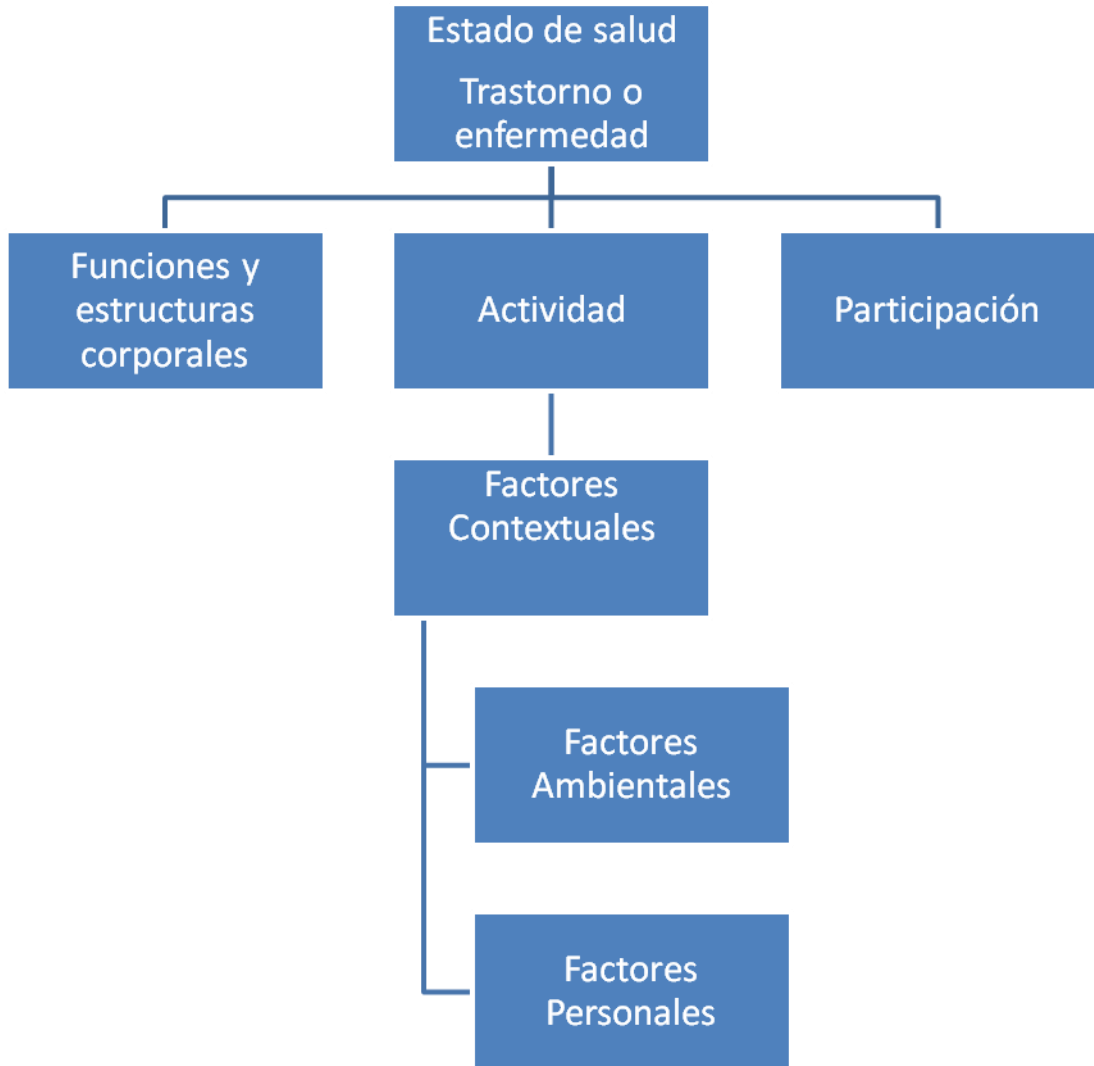


Anexo II. Cuadro Sintético sobre la Evolución del Concepto de Discapacidad

Época	Enfoque	Tratamiento	Actitud a nivel social
En las culturas antiguas	Enfoque mágico-religioso; la locura y los grandes trastornos físicos o sensoriales son debidos a la intervención de poderes sobrehumanos que ponen a prueba o castigan a las personas por algún mal cometido.	Remedios; magia e intervención de brujos y chamanes, masajes, hierbas, baños.	Objeto de rechazo y a veces causa de muerte. Postración pasiva y culpabilizada
Desde el S .XV	Enfoque técnico y secularizado; la discapacidad como resultado de fenómenos naturales (accidentes) que requieren una terapia adecuada, igual que otras enfermedades.	Instituciones manicomiales, orientadas a la rehabilitación con tratamientos que persiguen la inserción social de pacientes.	Internamiento masivo, las tareas terapéuticas fueron sustituidas por custodia y cronificación de los atendidos
Finales SXIX y II Guerras Mundial	Enfoque médico y asistencia; Identificación y explicación de muchos trastornos relacionados con factores físicos(bioquímicos, traumáticos o perinatales) como psíquicos (formas de aprendizaje o socialización infantil)	Atención educativa y asistencial. Implicación del estado. Creación de Centros especiales de educación y ocupación	Efecto estigmatizador; prevalecen las etiquetas políticas y una política paternalista que refuerza la dependencia respecto a las instituciones y el desarrollo de nuevas formas de

			discriminación social y laboral
2ª Mitad del S. XX	Se pone acento en el origen social de la discapacidad, prevención, rehabilitación e inserción comunitaria	Se favorecen centros de salud y servicios comunitarios. Se defiende la inclusión y normalización escolar y laboral con el soporte que sea necesario	Movimiento social a través de asociaciones formadas por personas con discapacidad y familiares que defienden derechos de las personas con discapacidad
S.XXI	Continuación del trabajo realizado durante la segunda mitad del S.XX		

Anexo III. Estructura del Concepto de Discapacidad



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA SÁNCHEZ, J., *Teoría del Estado y Fuentes de la Constitución*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1989.
- AGUADO DÍAZ, A.L., *Historia de las Deficiencias*, Escuela Libre, Madrid, 1995.
- AGUDO ZAMORA, M.,
- *Estado social y Felicidad*, Ediciones Laberinto S.L, Córdoba, 2006.
 - *La protección multinivel del Estado Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- AGUILAR HENDRICKSON, M.,
- “II Congreso Nacional sobre la Planificación de los Servicios Sociales”, *Gobierno de la Rioja*, La Rioja, 2011.
 - “La huella de la beneficencia en los Servicios Sociales”, *Revista de la Universidad de Barcelona, Abendua*, Barcelona, 2010, págs. 9-16
- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, Volumen Primero*, Bosch, Barcelona, 1995.
- ALEMÁN BRANCHO, C., *Políticas Sociales*, Civitas, Pamplona, 2009.
- ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2012.
- ANCHUSTEGUI, E., “Estado del Bienestar, Ciudadanía y Globalización: el Debate sobre los Derechos Sociales”, *Revista Internacional de Filosofía*, núm. 56, 2012.
- AÑÓN ROIG, M.J, Y GARCÍA AÑÓN, J., (coord.), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ARNAIZ, P., *La atención a la diversidad: programación curricular*, Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, Madrid, 2007.
- BARIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, (Madrid), 2014.
- BARRANCO, M.C., *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid, 2011.
- BECERRA TRAVER, M.T., “Programas de orientación y empleo con apoyo de personas con discapacidad, modelos y estrategias de intervención”, *REOP*, Vol.23., nº 3, cuatrimestre, 2012, págs. 9-15.

- BIEL PORTERO, I., *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*, Servicio de Publicaciones Universidad Jaume, Castellón, 2009.
- BOBBIO, N. *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, 1993.
- Boletín del Observatorio Estatal de la Discapacidad, Núm. 4, 2012, Madrid
- BOULE, M., “L’Homme de la Chapelle-aux-Saints”, *Annales de Paleontologie*, T. VI-VIII, pág. 260. Citado por ANDÉREZ, V., “*Hacia el Origen del Hombre*”, Univ. Pontificia de Comillas, Santander, 1956.
- BROUE, P., *Revolución en Alemania*, Barcelona, 1973, pág. 202.
- CABRA, M.A. Y GAZTELU, J.M., *Régimen Jurídico de las Personas con Discapacidad en España y en la Unión Europea; La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y los instrumentos internacionales*, Comares, Granada, 2006.
- CABRA DE LUNA, M.A., “Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, pág. 23.
- CALVO VÉRGEZ, J., *La trascendencia de la discapacidad en el ámbito tributario*, Civitas, Navarra, 2007
- CARMONA, E., *La consolidación del Estado Social en España: el Estado asistencial*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003.
- CASADO, D., *Cambio de las Instituciones de Bienestar Social en España*, Marova, Madrid 1997.
- CASTILLO, S., *Estudio Preliminar a la edición facsímil sobre historia oral y escrita*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, 5 vol.
- CENARRO, A., “Historia y Memoria del Auxilio Social en la Falange”, *Pliegos de Yuste*, núm. 11-12, pág. 71.
- CERDEIRA, I., “Introducción a los Servicios Sociales”, *Servicio de publicaciones de la Universidad de Jaén*, 1987, pág. 5.
- CÉSPEDES, A., “Políticas Sociales, Educación y Ciudadanía”, *Revista de Educación Social*, mayo 2007.

- COMBELLAS, R., “El Estado de Derecho, Crisis y Renovación”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Nº 8, 1997, Venezuela.
- CONTRERAS PELÁEZ, F., *Defensa del Estado Social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.
- CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P., “La tributación de las personas con discapacidad en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Visión crítica de la normativa actual para su modificación” en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 72, 2006
- CUENCA GÓMEZ, P.,
- *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson SL, Madrid, 2010, pág. 26-48.
 - *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.
- DE ASÍS ROIG, R., “Unas primeras reflexiones sobre la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, Núm.12, Universidad Carlos III, Madrid, 2013.
- DE CASTRO CID, B., *Los derechos sociales: análisis sistemático*, Servicios de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1981.
- DE ESTEBAN, J. Y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional, volumen I*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1995.
- DE LA CALLE, M.D., “El Sinuoso Camino de la Política Social Española”, *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, 17, 1998, pág. 32.
- DE LORENZO, R., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2004.
- DI NASSO, P., *Mirada Histórica de la Discapacidad*, Fundació Càtedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2004
- DÍAZ GARCÍA, E., *Estado de derecho y Sociedad democrática*, sistemas, Madrid, 1981.
- DURAN LAGUNA, P., *Derechos Sociales y Políticas sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

- ESCUREDO, B., “Las políticas sociales de dependencia en España: contribuciones y consecuencias para los ancianos y sus cuidadores informales” *Revista Reis*, núm. 119/07, 2007, Barcelona, págs. 65-89.
- FERNÁNDEZ IGLESIAS J.L., “Historia, Discapacidad y Valía” en *La Imagen Social de las Personas con Discapacidad*, coordinado por CAYO, L., Cinca, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ RIQUELME, E., “La enseñanza de la política social y los servicios sociales en la diplomatura de trabajo social” *Anuario de la Universidad de Murcia*, 1997.
- FORSTHOFF, E., citado por GARCÍA COTARELO, R. en *Introducción a la teoría del Estado*, Editorial Teide, Barcelona 1986.
- FREIJEIRO VALERA, M., “Ciudadanía derechos y bienestar”, *Universitas, revista de Derecho, Filosofía y política*, núm.2, 2005, págs. 72 y ss.
- GALLEGO, I. Y MINGORANCE, C., *Lecciones de Protección Jurídico Privada de la Tercera Edad*, Ediciones Don folio, 2012.
- GARCÍA CALVENTE, Y., *La figura de los patrimonios protegidos*, Civitas, Navarra, 2007, pág. 366.
- GARCÍA GÓMEZ, A., “La clonación a la luz de los derechos humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 6, 2005, Madrid, España, págs. 309- 310.
- GARRORENA, A., *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- GÁZQUEZ, L. Y MÉNDEZ, M.M., *Régimen Jurídico de las Personas con Discapacidad en España y en la Unión Europea; Tratamiento de la discapacidad desde la perspectiva del Derecho Civil*, Comares, Granada, 2006
- GIMÉNEZ GLUCK, D., “Asociación, Discriminación y Constitución” en *Revista de Derecho Político*, número 79, 2010.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI. J., *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., *El Estado Social y Democrático*, Eunsa, Pamplona, 1992.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Derechos Sociales, políticas públicas y financiación autonómica a raíz de los nuevos estatutos de autonomía: La protección social en los nuevos estatutos de autonomía. El caso del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant, Valencia, 2012.

- HEGEL, G.W., citado por CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Defensa del Estado Social*, Servicio de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.
- HELLER, H.,
- *Escritos políticos*, Síntesis, Madrid, 1985.
 - *Teorías del Estado*, Comares, Granada, 2004.
- HERRERA GÓMEZ, M. Y CASTÓN BOYER, P., *Las políticas sociales en sociedades complejas*, Ariel sociología, Madrid, 2003.
- HUBER, E.R., citado por RITTER, G., en *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1991.
- II Plan Acción Integral de las Personas con Discapacidad, Edita la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Dirección General de Personas con Discapacidad, 2011
- JARILLO GÓMEZ, J., “El Estado Absoluto como primer estadio de Estado Moderno”, *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Volumen 3, Universidad Alfonso X el Sabio, 2005, pág. 2.
- JIMÉNEZ APARICIO, E., *Comentarios a la legislación de contratación pública*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- JIMÉNEZ CANO, R. M., *Hacia un marco conceptual sobre las personas con discapacidad adecuado a la normativa Española*, Dykinson, Madrid, 2010.
- JIMÉNEZ, A. Y HUETE, A., “Políticas Públicas sobre Discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos”, *Política y Sociedad*, Volumen 47, Número 1, 2010, pág. 78.
- KELSEN, H., citado por CONTRERAS PELÁEZ, F.J., en *Defensa del Estado Social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.
- LAPARRA, M., “Propuesta del Conceso sobre el concepto de exclusión. Implicaciones metodológicas”, *Revista española del Tercer Sector*, nº 5, Madrid, 2007.
- LASALLE, F.,
- *Qué es una Constitución*, Ariel, Madrid, 2012.
 - citado por GARRONEA MORALES, A., en, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- LENIN, V., *El Estado y la revolución*, Fundación Federico Engels, Madrid, 1997.

- MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J., *Instrumentos Jurídicos para la protección sostenible de la dependencia*, Dykinson SL, Madrid, 2010.
- MARCELLINE BOULE, “L’Homme de la Chapelle-aux-Saints”, *Annales de Paleontologie*, T. VI-VIII, p. 260. Citado por ANDÉREZ V., “*Hacia el Origen del Hombre*”, Univ. Pontificia de Comillas, Santander, 1956
- MARTÍNEZ ABELLÁN, R., “Una aproximación a la educación inclusiva en España”, *Revista de Educación Incluida*, vol.3, Universidad de Murcia, 2010, página 152.
- MARX, K., citado por NAVARRO CORDÓN, J.M., en *Historia de la filosofía*, Anaya, Fuenlabrada (Madrid), 1990.
- MOIX, M., “Problematismo del Bienestar social”, *Documentos de política Social, Historia, Investigación y Desarrollo*, Núm. 15, Junio 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Derechos Sociales y de la Ciudadanía y el Ordenamiento Laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.
- MONTORO ROMERO, R., *Fundamentos teóricos de la política social*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.
- MORALES RAMÍREZ, M.A., “Protección Social. ¿Concepto dinámico?” *Revista latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 2, Enero –Junio 2006, pág. 201-222.
- MORENO PÉREZ, J.L., *Manual de derecho de la dependencia*, Tecnos, Madrid, 2014, pág.123.
- MORENO, L., *Pobreza y Exclusión: “la malla de seguridad” en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid, 2011
- MORENO TRUJILLO, E., *Protección de las personas con discapacidad: guarda de hecho y tutela*, Aranzadi, Navarra, 2011.
- MORTE GÓMEZ, C., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 5. 2004, pág. 759.
- OFFE, C., *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Alianza, Madrid, 1988.
- OLIVER, M., *¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada? en Discapacidad y Sociedad*, Ediciones Morata, La Coruña, 1998
- PAINE, T., *Derecho del Hombre*, traducción al castellano de SANTOS, F., Alianza, Madrid, 1984.

- PALACIOS MORENA, I., *La institucionalización de la reforma social en España, La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, MTSS, 1988.
- PALACIOS, A. Y ROMAÑACH, J., *El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Ediciones Diversitas, Madrid, 2006, pág. 107-108
- PALACIOS, A. Y BARIFFI, F., *La Discapacidad como una Cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2007
- PALACIOS, A., *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.
- PEDROSA SANZ, R., “El desarrollo histórico de la política social en la Unión europea”, *Estudios de Economía aplicada*, Vol. 27-3, 2009, págs. 613-638.
- PÉREZ BUENO, L.C.,
- *Discapacidad, Inclusión y Tercer Sector*, CERMI, Madrid, 2010.
 - *Discapacidad y Exclusión social en la Unión Europea*, CERMI, Madrid, 2003.
 - *La configuración Jurídica de los ajustes razonables*, CERMI, Madrid, 2011.
 - “Accesibilidad Universal y Diseño para todos”, *Fundación ONCE para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad*, 1ª edición, 2011, págs. 235-245.
- PÉREZ YAÑEZ, R.M., “La dependencia y su tutela en el sistema de protección social”, *Temas Laborales núm. 112/201*, Universidad de Málaga, 2011, Págs. 299-335
- PÓLIT MONTES DE OCA, B., *Reformas Legales y Constitucionales*, Abi Ayala, Quito, 1998.
- PORRAS NADALES, A.J., *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias S.A), Barcelona, 1998.
- PUIG DE LA BELLACASA, R., *La deficiencia y la rehabilitación*, Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.
- RAMOS OLIVEIRA, A., *Historia Social y Política de Alemania*, F.C.E, México, 1952, Vol. I.
- RIBOTA, S., *Educación en derechos humanos: la asignatura pendiente*, Dykinson, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado de Bienestar*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1998.

- RUBER, E.R., citado por RITTER, G., en *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, centro de publicaciones del ministerio de trabajo y seguridad social, Madrid 1991.
- RUBIO LARA, M.J., *La Formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Nacional Editora, Madrid, 1980.
- SANCHO, I., *Incapacitación y Tutela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- SASTRE, A., *La no discriminación de las personas con discapacidad en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad en 2003-2012: 10 años de Legislación sobre no Discriminación de Personas con Discapacidad en España*, Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2013.
- SCHOMOLLER, G., *Política social y economía política (cuestiones fundamentales*, trad. castellana de Lorenzo de Benito (Edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, 2007).
- SEMPERE, A. V. Y CAVAS, F., *Ley de Dependencia; Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia.*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- SUBIRAT, J.,
- Análisis de los Factores de Exclusión Social*, Fundación BBVA, Barcelona, 2005.
 - *Pobreza y Exclusión Social*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2004.
- TUSET, P., *Cincuenta Cuestiones Básicas en Materia de Personas con Discapacidad*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *“La acción Social”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- VÁZQUEZ, J.L., “La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)”, *Revista de la Sociedad Española de Rehabilitación y Medicina Física*, ISSN 0048-7120, Vol. 42, N.º. 6, 2008.
- VEGA, A. Y LÓPEZ, M., “Personas con discapacidad: desde la exclusión a la plena ciudadanía” en *Intersticios, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, Volumen 5, 2011.
- VIDAL GALACHE, F., “El impacto de la Ley General de Beneficencia de 1822”, *Revista de la Facultad de Geografía e Historia de Madrid*, núm. 1, 1987, págs. 41-56.

- VILLACORTA, L., *Principio de Igualdad y Estado social: Apuntes para una Relación Sistemática*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2006.
- VILLALOBOS, E. Y ZALAKAIN, J., *Discapacidad, Inclusión y Tercer Sector*, Cermi, Madrid, 2010.
- VIVAS TESÓN, I., *La dignidad de las personas con discapacidad*, Difusión, Madrid, 2010.
- VIVES, J.L., *De Subventionem Pauperum*, Guía de recomendaciones y líneas de actuación en inclusión social, Servicio de Publicaciones Fundación Luis Vives, Madrid, 2011.
- VON STEIN, L.,
- citado por GARCÍA PELAYO, M., en *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1987.
 - *Movimientos sociales y monarquía*, traducido al castellano por TIerno GALÁN, E., Centro Constitucionales, Madrid, 1981.
- WEBER, M., *Parlamento y Gobierno*, Alianza, Madrid, 1991.
- ZAPATERO GÓMEZ, V., *Tres visiones sobre el estado del bienestar*, Sistemas, Madrid, 1987.

Sitios de Internet consultados

File:///C:/Users/Gema/Desktop/Constitucion_Weimar.pdf. Consultado día 8 de Enero 2015.

<http://www.convenciónicapacidad.es>.

<http://www.convenciónicapacidad.es/>

http://ec.europa.eu/smartregulation/impact/planned_ia/docs/2012_just_025_european_accessibility_act_en.pdf. Consultado día 7 de julio 2015.

<http://es.scribd.com/doc/67820369/Hernandez-Gomez-Ricardo-Antropologia-de-la-discapacidad-y-dependencia> (2 de mayo 2013).

<http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN10476/3-10476.pdf>. Consultado día 24 de febrero de 2015.

<http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>. Consultado día 8 de Enero de 2015.

http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf. Consultado el 5 de Enero de 2015.

http://www.cooperacionespanola.es/sites/default/files/carta_de_naciones_unidas.pdf. Consultado día 27 de Enero de 2015.

<http://www.dependencia.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/libroblanco.pdf>. Consultado 20 de febrero de 2015

<http://www.fundaciononce.es/>. Consultado día 10 de febrero de 2015.

<http://www.fundaciononce.es/>. Consultado día 10 de febrero de 2015.

http://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/Ver_Informe_Accesible_2.pdf. Consultado día 2 de julio 2015.

http://www.imserso.es/imserso_01/centros/. Consultado día 27 de febrero de 2015.

http://www.imserso.es/imserso_01/centros/. Consultado día 27 de febrero de 2015.

http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Plan_de_empleabilidad_2007-2013.pdf. Consultado 8 de abril de 2015.

http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Plan_de_empleabilidad_2007-2013.pdf. Consultado 8 de abril de 2015.

http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/export/Personas_Discapacidad/HTML/plan_accion_integral/IIpaipda.html

http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/export/Personas_Discapacidad/HTML/plan_accion_integral/IIpaipda.html

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/64/pr/pr32.pdf>.

Consultado el día 27 de Enero de 2015.

<http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/home.htm>. Consultado día 17 de febrero de 2015.

<http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/accMasInformacion.htm>.

Consultado día 23 de marzo de 2015.

<http://www.plataformaong.org/planestrategico/ARCHIVO/documentos/7/13.pdf>.

Consultado día 29 Junio de 2015.

<http://www.plataformaong.org/planestrategico/ARCHIVO/documentos/7/13.pdf>.

Consultado día 29 Junio de 2015.

<http://www.plataformatercersector.es/sites/default/files/IIpetsas.pdf>. Consultado día 27 de Junio de 2015.

<http://www.rpd.es/realPatronato/lineasEstrategicas.htm>. Consultado 26 de febrero 2015.

<http://www.rpd.es/realPatronato/lineasEstrategicas.htm>. Consultado 26 de febrero 2015.

http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/normativa/pdf/guia_contratos.pdf

<http://www.ub.edu/integracio/docs/normativa/internacional/Declaracio-Madrid.pdf>.

Consultado día 26 Junio de 2015

http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf. Consultado 1 de julio de 2015

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/disa54s7.htm>.

http://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/CIE_10_PCS_M_Referencia_2013.pdf. Consultado día 10 de febrero 2015.

www.disability-rapporteur.org. El Relator Especial de las Naciones Unidas mantiene su propio sitio web donde pueden consultarse los informes emitidos.