

La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional

Sumario: I. DISCRIMINACIÓN Y DESIGUALDAD. II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS NORMAS INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES. 1. Textos internacionales de Naciones Unidas. 2. Organización Internacional del Trabajo. 3. Consejo de Europa. 4. Unión Europea: El artículo 13 del Tratado y la Directiva de desarrollo. 5. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 6. La política social y de empleo: iniciativas en el seno de la Unión Europea. III. TRATAMIENTO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA. a) Empleo. b) Seguridad Social. c) Educación e Integración escolar. d) Salud e) Movilidad y barreras arquitectónicas. IV. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEBEN IMPLICARSE DIRECTAMENTE EN LA RESOLUCIÓN DE SUS PROBLEMAS. V. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL COMIENZO DEL SIGLO XXI.

I. DISCRIMINACIÓN Y DESIGUALDAD

Es un hecho fácilmente constatable en la abundante documentación que se ha gestado en el último siglo en torno al fenómeno de las discapacidades que su tratamiento no ha sido siempre el mismo. Tres son los modelos de actuación que se han dispensado a lo largo del tiempo a las personas con discapacidad¹.

Un primer modelo, caracterizado por su marginación social: Las personas con discapacidad son tratadas como sujetos de asistencia y tutela y como seres dependientes e improductivos. El segundo modelo, nacido tras la segunda guerra mundial, es el llamado rehabilitador, en el que el protagonista es el individuo que debe ser objeto de un tratamiento médico recuperador, incluida su capacidad de trabajo. Finalmente el tercer modelo, actualmente predominante, es el que fija como objetivo potenciar la autonomía e independen-

* Doctor en Derecho. Vicepresidente Confederación Española de Fundaciones y Asesor Jurídico del Consejo general de la ONCE.

¹ Martínez Román, «Bienestar social de las personas con discapacidad», en «Bienestar social y necesidades especiales», AA.VV., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1966.

cia personal. El tratamiento del problema pasa de lo individual a lo colectivo: la cuestión no es tener una discapacidad sino la desventaja que esa situación comporta en el ámbito social en el que la persona se integra. Obviamente, elementos de los tres modelos expuestos conviven en la actualidad en mayor o menor medida.

La desventaja social derivada de la discapacidad o minusvalía es el resultado de la interacción de circunstancias personales (la deficiencia o discapacidad) y de factores sociales (la mayor o menor accesibilidad del entorno, la existencia de ayudas o técnicas de autonomía apropiadas, las actitudes, comportamientos, regulaciones o normas sociales). La sociedad en general y las personas con discapacidad en particular han percibido de forma muy diferente tales desventajas, desde la percepción patológica de las discapacidades, en el primer modelo antes descrito, hasta llegar a la toma de conciencia sobre el sujeto con discapacidad en igualdad de derechos con el resto de ciudadanos.

En este nuevo marco conceptual, en el que se asume que la situación de desventaja social es el elemento clave en el tratamiento del problema, surge con fuerza la idea de la igualdad como diferenciación². Ambos conceptos se relacionan de dos formas distintas: la primera, diferenciación para la igualdad indica que el fin de una sociedad más igualitaria, considerada más justa, exige políticas que traten desigualmente a quienes son desiguales con objeto de reducir la situación de desventaja; la segunda, diferenciación como igualdad, tiene el significado de la aspiración de una sociedad igualitaria en la que las relaciones sociales se caracterizan por una diferenciación o diversidad entre los distintos grupos que no implica ni dominación ni relación injusta entre ellos. Y podemos observar que, en la práctica, existen innumerables políticas basadas en la primera acepción de la diferenciación para la igualdad, por ejemplo la de viviendas protegidas, la dotación de becas o las subvenciones a la contratación laboral de colectivos desfavorecidos, así como que de dichas medidas se benefician ciertas minorías que se encuentran en situación desfavorecida o incluso grupos muy numerosos, como es el de las mujeres, que son la mitad de la población, o las personas con discapacidad. Se trata, en definitiva, de lo que venimos llamando medidas de discriminación «inversa» o «positiva», cuya traslación a las normas jurídicas nacionales o internacionales se ha ido produciendo en las tres últimas décadas con mejor o peor fortuna, pero que, sin duda, han marcado un hito en el tratamiento jurídico de los colectivos en situación de desventaja o desfavorecidos.

Frente a los ideales de dignidad y derecho a la igualdad como base de la libertad, la justicia y la paz, reconocidos en el preámbulo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948, se impone la cruda realidad de millones de personas que, padeciendo una deficiencia física, psíquica o sensorial, se enfrentan con multitud de barreras que dificultan, cuando no impiden

² Ruiz Miguel, «La igualdad como diferenciación», en «Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados», Escuela Libre Editorial, 1994.

absolutamente, el ejercicio de sus derechos y su participación activa en la sociedad, en definitiva su integración social. Es en el terreno de las barreras de todo orden que existen en la vida social en el que tenemos que situar la acción política de los organismos nacionales, transnacionales o internacionales que se ocupan del fenómeno de las discapacidades. Barreras de tipo físico, como escaleras en el acceso a edificios, puertas demasiado estrechas o autobuses, trenes o aviones que no se pueden utilizar. Impedimentos de comunicación que ponen dificultades a las personas con deficiencias auditivas o visuales. Obstáculos de orden socioeconómico para obtener un empleo suficientemente remunerado o para mantenerlo cuando las empresas deben desprenderse de personal.

El tratamiento de un problema exige, para comprenderlo y proponer soluciones, definir e intentar delimitar su magnitud. La «*Declaración de Derechos de los Impedidos*»³ define el término impedido por «toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o 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 *Organización Mundial de la Salud*, por su parte, distingue entre deficiencia, incapacidad y minusvalía. Por *deficiencia* se entiende «la pérdida o anormalidad permanente o transitoria —psicológica, fisiológica o anatómica— de estructura o de función». Por *incapacidad*, «cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia, en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano». Finalmente, por *minusvalía* se entiende la «incapacidad que constituye una desventaja para una persona dada, en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona según la edad, el sexo y los factores sociales y culturales». Esta definición de minusvalía coincide exactamente con la idea antes expuesta de desventaja social que la incapacidad ocasiona. En los últimos tiempos se viene imponiendo el término discapacidad y persona con discapacidad, utilizándolo como sinónimos de minusvalía o persona con minusvalía o minusválido, a pesar de que esta última es la denominación incorporada al ordenamiento jurídico español, cuya Ley de cabecera es precisamente la «*Ley de Integración Social de los Minusválidos*». Sin embargo, este término viene siendo objeto de un progresivo desuso por poseer ciertas connotaciones negativas.

En cuanto a la magnitud del problema, se estimó en 500 millones en el «*Programa de Acción Mundial para los Impedidos*»⁴ el número de personas con incapacidades. En general, en la mayoría de los países por lo menos un 10% de las personas padecen una deficiencia física, mental o sensorial, agudizándose el problema en el Tercer Mundo donde muchas de tales personas viven en zonas rurales sin servicios adecuados.

³ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1975.

⁴ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 37/52, de 3 de diciembre de 1982.

«Según la Encuesta sobre Deficiencias, Discapacidades y Estado de Salud de 1999⁵, la estadística oficial sobre población discapacitada, en España hay más de 3,5 millones de personas con discapacidad, lo que representa el 9% del total de habitantes de nuestro país. De estos más de 3,5 millones de ciudadanos, una cifra superior ligeramente al millón cuatrocientos mil, tiene una edad comprendida entre los 6 y 64 años, es decir, están en lo que se llama vida activa».

II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS NORMAS INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES

El origen inmediato de las normas jurídicas que asumen la protección y los derechos de las personas con algún tipo de deficiencia o discapacidad se sitúa en el reconocimiento de los Derechos Humanos y su plasmación jurídico-positiva mediante la configuración de derechos fundamentales. Sobre esta base, se le ha ido progresivamente dando más valor a los derechos sociales y económicos y, entre otros, tales como el derecho al trabajo, a la protección social frente a situaciones de necesidad o el derecho a una vivienda digna, se han configurando instrumentos para facilitar la integración de personas que forman parte de grupos especialmente marginados o discriminados.

Una primera rama de normas de protección de las personas con discapacidad viene constituida por aquéllas que reconocen derechos a todos los ciudadanos. Destacan la «*Declaración Universal de Derechos Humanos*» (1948) y el «*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*» (1966), en el ámbito internacional, y la «*Carta Social Europea*» (1961) y el «*Tratado de la Unión Europea*»⁶, en el ámbito de nuestra área geográfica. Su importancia se debe a que en los mismos se fijan objetivos de carácter general que sirven de base o fundamento a otros textos (Resoluciones, Recomendaciones, Convenios o Informes), que ya recogen de forma más específica el asunto de la discapacidad.

1. Textos internacionales de Naciones Unidas

En el ámbito de Naciones Unidas el primer gran texto que hay que referir es, sin duda, la «*Declaración de los Derechos de los Impedidos*»⁷ del año 1975, que tiene su antecesora en la «*Declaración de Derechos del Deficiente Mental*»⁸ del año 1971. En los preámbulos de dichas Declaraciones se menciona

⁵ Encuesta sobre Deficiencias, Discapacidades y Estados de Salud, 1999, Avance de Resultados, INE-IMSERSO-Fundación ONCE, 2001.

⁶ La última reforma ha sido operada por el Tratado de Amsterdam que entró en vigor en 1999.

⁷ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

⁸ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971.

expresamente el compromiso adquirido por los Estados de actuar para favorecer la elevación del nivel de vida, el pleno empleo y las condiciones de progreso y desarrollo en el orden económico y social. Dentro de este contexto, y partiendo de las políticas que desde tiempo atrás tenían como finalidad proteger a los heridos de guerra y las víctimas de accidentes de trabajo, la comunidad internacional parece tomar conciencia de que la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad merece una atención relevante. El gran valor de la primera de las Declaraciones citadas es reconocer que dichas personas «tienen derecho a las medidas destinadas a permitirles lograr la mayor autonomía posible» y a «recibir atención médica, psicológica y funcional..., a la educación, a la formación y a la readaptación profesionales..., a las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren...su integración o reintegración social». Quizás por vez primera, se reconoce en este contexto el papel de las organizaciones de las personas con discapacidad en la consulta sobre el desarrollo de los derechos de las mismas.

Pero el gran salto cualitativo en la intervención de Naciones Unidas se produce, por su valor emblemático, con la proclamación por parte de la Asamblea General de 1981 como *Año Internacional de los Impedidos* con el lema «Plena Participación e Igualdad», y del periodo 1983/1992 como «*Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos*», que ha impulsado la adopción de iniciativas de todo tipo en orden a la consecución de la integración social y que, a diferencia de otras anteriores emprendidas para la readaptación de los minusválidos, tales como las dirigidas a proteger a los heridos de guerra o, en el marco de la *Organización Internacional de Trabajo (OIT)*, a las víctimas de accidentes de trabajo, por lo que se ha caracterizado es por una preocupación más global e integral por las minusvalías en general.

La propia Naciones Unidas aprobó un «*Programa de Acción Mundial para los Impedidos*»⁹ con el propósito de «promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de participación plena de los impedidos en la vida social y el desarrollo de la igualdad», lo que «significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida...». Este importante Programa constituye un hito en el papel de Naciones Unidas en la lucha por un mundo más justo hacia las discapacidades y reconoce (apartado 21) que no bastan las medidas de rehabilitación sino que muchas veces es el medio el que determina el efecto de una deficiencia al negársele al minusválido las mismas oportunidades de la población restante en aspectos fundamentales de la vida, tales como la educación, el empleo, la vivienda... etc.

El Programa de Acción Mundial ha tenido un efecto multiplicador en cuanto a trabajos realizados en materia de minusvalías, entre los que destacan los derivados, de la *Reunión Mundial de Expertos en Estocolmo* para examinar su puesta en

⁹ Aprobado por la Asamblea General mediante Resolución 37/52, de 3 de diciembre de 1982.

ejecución (1987), que adoptó una amplia lista de recomendaciones que giraron alrededor de la filosofía base del «reconocimiento de los derechos humanos de los discapacitados, en primer lugar como titulares de la plena ciudadanía de sus respectivos países, con los mismos derechos de los demás ciudadanos, y sólo en segundo lugar como usuarios de servicios sociales y otros servicios».

Asimismo han sido numerosas las recomendaciones presentadas durante este período con el fin de conseguir una mejor ejecución del Programa de Acción Mundial. A título de ejemplo, figuran la relativa a la puesta en marcha de un sistema internacional de información o la dirigida a la propia ONU para llevar a cabo una política de personal orientada a emplear a más personas con discapacidad dentro de la Organización. Pero, entre todas ellas, merece la pena mencionar la *Resolución que aprueba las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad del año 1994*¹⁰.

De entre todas las acciones específicas llevadas a cabo por Naciones Unidas, a través de sus Organizaciones especializadas (OMS, UNICEF, UNESCO...) haremos especial referencia a continuación al importante papel desarrollado por la OIT.

2. Organización Internacional del Trabajo

Cualquier política de integración social tiene en el trabajo un elemento clave y así lo han reconocido ampliamente las organizaciones internacionales, especialmente la OIT, al desarrollar algunos instrumentos jurídicos de variado alcance. La OIT es quien ha desarrollado una labor más continuada y comprometida.

Alguno de los instrumentos aprobados por la OIT tienen un alcance general, pero incluyen entre sus previsiones las personas con discapacidad. Tal es el caso del *Convenio n° 111 y la Recomendación n° 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación*, ambas aprobadas en 1958, en las que se prohíben las discriminaciones en el empleo que tengan su sede, entre otras razones, en la discapacidad bien por normas jurídicas o, lo que es más frecuente, en prácticas de individuos o de grupos y que afecten tanto a las oportunidades para obtener un empleo como a las propias condiciones de trabajo. Importa destacar que el Convenio 111, norma jurídica directamente aplicable en los Estados que lo hayan ratificado y publicado, no sólo ampara frente a la discriminación sino que promueve la adopción de medidas especiales de protección y las legítimas considerándolas no discriminatorias cuando se trata de superar una desventaja o desigualdad. Este Convenio es una importante referencia y antecedente sobre otras normas que después mencionaremos en el ámbito de la Unión Europea.

Por otra parte la OIT dispone de otros instrumentos específicos, de entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

¹⁰ Resolución 48/96, de 4 de marzo.

- *Convenio 102, de 28 de junio de 1952, sobre la Norma Mínima de la Seguridad Social*¹¹.
- *Recomendación 99 sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos (1955)*.
- *Convenio 128 sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)*.
- *Recomendación 131 sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)*.
- *Convenio 159, de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas*.
- *Recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983)*.

Los cuatro primeros instrumentos recogen las prestaciones básicas de Seguridad Social que se comprometen asegurar los Estados ratificantes, en el caso de los Convenios, y entre ellas se recogen las prestaciones de invalidez y las derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales.

En cuanto al Convenio 159 y la Recomendación 168 contempla un elenco de medidas positivas de empleo que, en la línea del Convenio 111, no pueden ser consideradas discriminatorias respecto los trabajadores sin discapacidad (Artículo 4 del Convenio 159). La filosofía que inspiran los citados Instrumentos es la de que los recursos a los que accedan las personas con discapacidad sean, en la medida de lo posible, los normalmente utilizados por los restantes ciudadanos, o que ha recibido el nombre de principio de normalización, el cual no excluye la atención de las particularidades especiales a través de servicios o programas específicos. Este principio de normalización ha sido definido por la OIT en el «*Glosario de rehabilitación profesional y empleo de incapacitados*»(1981) «como aquél basado en el hecho de que la persona incapacitada, además de las necesidades debidas a su condición, tiene por lo común las mismas necesidades económicas, sociales, culturales y de otros órdenes que las demás personas, pero que no siempre posee la capacidad para adaptarse e integrarse totalmente».

3. Consejo de Europa

Las iniciativas en materia de minusvalías comienzan casi desde la constitución del Consejo de Europa el 5 de mayo de 1949, puesto que desde el año 1950 han venido siendo adoptadas por los cinco Estados miembros de la organización del *Tratado de Bruselas*¹² recomendaciones para la readaptación de los

¹¹ Establece el compromiso de mantener un régimen de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional y en el supuesto de invalidez.

¹² El tratado de Bruselas fue firmado el 17-3-1948 por Bélgica, Francia, Luxemburgo, Holanda y Reino Unido. Desde 1954, estas iniciativas se retomaron por la Unión Europea Occidental, a la que ya se adhirieron Alemania e Italia.

minusválidos o sobre la formación del personal que se ocupa de la readaptación¹³.

En 1959, los siete Estados miembros del Consejo de Europa aprueban el «Acuerdo Parcial en materia Social y de Salud Pública»¹⁴ a raíz del cual se crea el *Comité para la readaptación y la reinserción profesional de los minusválidos*, compuesto por expertos de los Ministerios de Trabajo, Seguridad Social y Salud Pública de los distintos Estados. Este Comité, al que España se adhiere en 1979, ha venido desarrollando una intensa actividad, realizando estudios, informes y proponiendo resoluciones que inspiren a los Estados miembros en sus políticas y actuaciones legislativas.

Mención aparte y destacada merece la «Carta Social Europea» de 1961¹⁵. En la misma, su artículo 15 compromete a los Estados a adoptar medidas para procurar la formación profesional y la readaptación profesional y social mediante un puesto de trabajo, ya en el mercado ordinario o protegido, incentivando a estos efectos a los empleadores en la contratación.

Los nuevos enfoques en los que se inspiran las iniciativas del Consejo de Europa son similares a las expuestas cuando nos referíamos al Programa de Acción Mundial aprobado en el seno de Naciones Unidas. De una óptica específica centrada en la readaptación física o terapéutica, en la que el apartado médico ocupaba la parte fundamental, ha pasado a considerarse los aspectos más globales e integradores dirigidos a la integración social de los minusválidos a todos los niveles, de modo que puedan gozar de todos los derechos y libertades.

Finalmente, es de reseñar la Resolución del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1984, por la que se aprueba el «Programa Tipo de Política de Readaptación» por el que se pretende impulsar una política coherente en la que el minusválido, convertido en actor de su propia readaptación, adquiera el pleno reconocimiento del derecho a ser diferente, trasladando al resto de la sociedad la carga de adaptarse a las necesidades específicas de dichas personas. Este texto es, sin duda, uno de los más completos en la delimitación de una política integral en favor de las personas discapacitadas y merecería ser objeto de una mayor atención y difusión.

4. Unión Europea: El artículo 13 del Tratado y la Directiva de desarrollo

A pesar de que en la Comunidad Europea el elemento de integración económica ha sido el fundamental, no es menos cierto que la política social ha ido avanzando progresivamente, aunque siempre con cierta timidez.

¹³ Ejemplo de ello son las Recomendaciones sobre la educación, formación profesional y empleo de ciegos (1951, revisada en 1957) y sobre la enseñanza y la educación de los niños sordos (1959).

¹⁴ Resolución (59) 23 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 16-11-1959.

¹⁵ Suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980.

El *Tratado de Amsterdam* introdujo en el Tratado de la Unión Europea (TUE) una disposición explícita sobre la lucha contra la discriminación en diversos ámbitos. El artículo 13 del Tratado establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo consulta al Parlamento, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

El derecho a no ser discriminado se encontraba reconocido en diversos instrumentos jurídicos internacionales tales como los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo sobre Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y, en lo relativo al empleo, como antes vimos, por el Convenio 111 de la OIT. Ciertamente es que, con anterioridad al Acuerdo de Amsterdam, el Tratado ya venía incorporando el citado Convenio Europeo a los principios generales del Derecho comunitario (Art. 6.2 del TUE). Sin embargo, a partir de Amsterdam, por vez primera, se introduce una cláusula expresa de lucha contra la discriminación en los ámbitos señalados que tiene como primera consecuencia posibilitar la adopción de medidas de ámbito comunitario.

Así pues, y sobre esa base jurídica, la Comisión presentó en 1999 una propuesta de *Directiva*¹⁶ del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y una Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006).

En primer término debe ponerse de relieve la valentía de la Comisión a la hora de formular estas propuestas ya que el artículo 13 no obliga en sentido estricto a hacerlo (dicho precepto utiliza el verbo «podrá»). Las Constituciones de todos los Estados miembros, a excepción del Reino Unido, que no dispone de un texto constitucional escrito, cuentan con normas jurídicas que prohíben diversas formas de discriminación. Los motivos más comunes de discriminación son, además del sexo, el origen racial o étnico, la religión, las convicciones y la discapacidad. La prohibición de las discriminaciones por razones de edad y orientación sexual no cuentan con apoyo explícito en los textos constitucionales pero han sido contemplados por la Jurisprudencia constitucional de diversos países. El marco jurídico de protección judicial frente a las discriminaciones también varía ampliamente de unos Estados a otros. La legislación ordinaria también contempla de forma muy diversa esta cuestión. Todos los Estados miembros incluyen normas antidiscriminatorias en múltiples aspectos de la relación laboral, tales como el acceso al empleo, la remuneración y las condiciones de trabajo. La edad, la orientación sexual y

¹⁶ Simultáneamente se presentó una propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

la discapacidad no cuenta con referencias jurídicas explícitas en algunos Estados miembro¹⁷.

El alcance y la fuerza ejecutiva de las disposiciones constitucionales o legales varían, en consecuencia, de unos Estados a otros de forma muy considerable. Las propuestas de Directivas se justifican por la necesidad de establecer una serie de principios comunes sobre igualdad de trato que comprendan ámbitos clave, posibilitar el ejercicio de acciones positivas y establecer mecanismos e instrumentos comunes de protección y reparación del daño eventualmente causado sobre las personas objeto de trato o acoso discriminatorio.

La Directiva representa un importante avance en la lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidades, ya que obligará a los Estados miembros a establecer un marco adecuado no sólo de protección frente al trato discriminatorio directo sino de acción positiva frente a las discriminaciones indirectas hacia este colectivo, es decir, contra situaciones o acciones aparentemente neutros pero que impiden en la práctica el acceso de las personas con discapacidad a los empleos, el ejercicio del trabajo o la promoción profesional. Situación ésta no sólo radicalmente injusta, sino también generadora de ineficiencias económicas pues implica la baja participación de dicho colectivo en la actividad económica y en la creación de riqueza.

Así pues, la Directiva no sólo veda todo tipo de discriminación en el trato de los discapacitados en el mercado laboral sino que, avanzando un paso más, fija un objetivo dirigido a erradicar los obstáculos que se oponen a que dichas personas, con un ajuste razonable, sean capaces de desempeñar las tareas fundamentales del puesto de trabajo. Se trata de una cláusula que puede tener un gran alcance pues puede obligar, por ejemplo, a que una empresa o un centro de formación realice adaptaciones del centro de trabajo para mejorar su accesibilidad o del puesto de trabajo para que el discapacitado pueda desarrollar normalmente las funciones o cometidos del mismo. Bien es cierto que los términos del precepto son muy vagos y limitados: la obligación se refiere a realizar ajustes «razonables» y se circunscribe a los casos en que no suponga dificultades excepcionalmente gravosas. Es decir, una empresa, en el ejemplo anterior, puede argumentar que las obras de adaptación o accesibilidad son muy costosas y no pueden ser afrontadas por falta de liquidez de la empresa o existencia de otras prioridades. Sin duda, se abre un interesante espacio a la concreción de la Directiva en las normas nacionales, incluidas las de origen paccionado (Convenios colectivos), e, incluso en las prácticas cotidianas del mercado laboral que no siempre dependen de la existencia o no de disposiciones jurídicas más o menos concisas. Y, por supuesto, la protección judicial o administrativa que se ha de dispensar, como veremos después, dará lugar, sin duda, a la apertura de vías nuevas de avance en la conquista de derechos e igualdad de oportunidades de los discapacitados en el mercado de trabajo.

¹⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre algunas medidas comunitarias de lucha contra la discriminación COM (1999) 564; pgs. 3 y 4.

Merece la pena recordar, en este punto, que la *Directiva 89/391/CEE, sobre seguridad y salud de los trabajadores en los lugares de trabajo*, ya establece la obligación de los empresarios de adaptar el lugar de trabajo a los trabajadores con discapacidad. Dicha Directiva fue transpuesta en nuestro Derecho por la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales (Art. 25.1)*, y por el *Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo*. Pero estas disposiciones se ciñen a la protección de los que tienen la condición de trabajadores y a los centros o lugares de trabajo y, sin embargo, la propuesta que analizamos tiene un alcance más amplio pues se aplica también a personas sin empleo y a los lugares o centros donde se imparten acciones de orientación o formación.

5. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Con independencia del alcance jurídico limitado de este texto, tras su aprobación en la Cumbre de Niza el año 2000, la *Carta de Derechos Fundamentales* ya ha sido calificada como germen de una futura Constitución Europea. El elenco de derechos que recoge reposa en los principios que inspiran Instrumentos internacionales como el Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales de la Comunidad y del Consejo Europeo, el Tratado de la Unión Europea y la tradición constitucional de los Estados miembro. Por tanto, su valor no es establecer nuevos derechos y libertades, sino erigirse quizás en la semilla de una norma constitucional europea con una fuerza jurídica vinculante que hoy está lejos todavía de disponer.

El artículo 21 de la Carta establece:

«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».

Esta cláusula que veta un amplio número de causas de discriminación tiene similitudes con el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea sólo en la coincidencia parcial de los motivos de discriminación, pero tiene una diferencia sustancial y es que la finalidad del último artículo citado es habilitar a la Comunidad a adoptar «medidas adecuadas para luchar contra la discriminación» y, sin embargo, el artículo 21 de la Carta trata de establecer una cláusula prohibitiva de las discriminaciones. De momento, y mientras no se incorpore al Tratado, su alcance sólo será el de una orientación hacia los Estados miembros y su incumplimiento no podrá ser invocado ante los Tribunales nacionales o ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La vertiente positiva de la prohibición de la discriminación por razón de discapacidad es el artículo 24 de la Carta:

«Las personas discapacitadas tienen derecho a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad».

Este precepto, copiado de la Carta Social Europea adoptada en el seno del Consejo de Europa, pretende legitimar acciones positivas que establezcan discriminaciones que tengan la finalidad de superar las desventajas en las que se encuentran las personas con discapacidad y, por tanto, recoge la tradición establecida en otros instrumentos jurídicos como el Convenio 159 de la OIT.

Otra novedad importante es la inclusión del concepto de dependencia en el derecho al acceso a las prestaciones de Seguridad Social. El artículo 32.1 de la Carta dispone el derecho al acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales «que garantizan una protección en caso de maternidad, enfermedad, accidente laboral, dependencia o vejez, así como en caso de pérdida de empleo», según las legislaciones y prácticas nacionales. Se abre paso aquí un concepto —«dependencia»— indudablemente más amplio que el de incapacidad cuyo desarrollo y alcance es difícil de augurar pero que parece de indudable trascendencia.

6. La política social y de empleo: iniciativas en el seno de la Unión Europea

El Tratado de la Unión Europea (arts.3.i; 117 a 127) consagra ámbitos de cooperación entre los Estados miembro en el campo del empleo y la política social. Además el Tratado de Amsterdam (1997), introduce un nuevo capítulo en materia de empleo. En este marco general, las personas con especiales dificultades en el mercado de trabajo gozan de una particular atención y se ha reconocido que el tema del empleo ha de ser considerado como una cuestión común. Con el fin de otorgar una garantía más sólida a las personas con discapacidad, se incluyó en el acta final del Tratado de Amsterdam una Declaración nº 22, que establece que las instituciones comunitarias deben tener más en cuenta las necesidades de dichas personas. Con esta Declaración se subraya la utilidad de adoptar a escala comunitaria normas que favorezcan su integración y luchen contra la discriminación y la desigualdad de oportunidades en el los procesos de realización del mercado interior. Por otra parte, las Conclusiones de varios Consejos Europeos, desde el de Essen y Luxemburgo, han establecido un marco europeo que define los ejes prioritarios en materia de empleo. El nuevo Tratado obliga a examinar anualmente la situación del empleo y adoptar líneas directrices para sus políticas nacionales. La *Estrategia Europea para el Empleo*, establecida en el vigente Tratado de la Unión Europea, significa que, en virtud de la misma, las *Directrices Comunes para el Empleo*, aprobadas por el Consejo, sirven de marco general de coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembro, los cuales elaboran y aplican *Planes Nacionales de Acción a favor del Empleo*, a los cuales los Fondos

estructurales prestan su apoyo y contribución financiera. Los cuatro ejes de la Estrategia Europea por el Empleo son los siguientes:

- a) Mejorar la capacidad de inserción profesional, especialmente de los parados de larga duración y de los jóvenes.
- b) Desarrollar el espíritu de empresa.
- c) Fomentar la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas.
- d) Reforzar la política de igualdad de oportunidades.

En 1998, la Directriz 19 de esa estrategia europea tenía como objetivo favorecer la inserción profesional de los minusválidos en el trabajo. En las nuevas Directrices Comunitarias en materia de empleo a partir del año 1999, este objetivo se trata en la Directriz 9 y juega, además, como un elemento transversal (horizontalidad) en todas las medidas y acciones.

Sin embargo la actividad de la Comunidad Europea para intentar mejorar las condiciones de vida de los minusválidos no es reciente. Especialmente en las dos últimas décadas, las iniciativas y acciones emprendidas en el seno de las Instituciones de la Unión Europea han sido bastante intensas. El primer programa específicamente dedicado a los minusválidos fue aprobado por «*Resolución del Consejo de 27 de junio de 1974 relativo al establecimiento del primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos*». En el mismo se establece un cauce de cooperación entre organismos que se ocupan del tema y acciones dirigidas a demostrar buenas prácticas. Previamente se había aprobado por el Consejo un *Programa de Acción Social*¹⁸, uno de cuyos objetivos era «iniciar la realización de un programa para la reintegración profesional y social de los minusválidos, que prevea sobre todo la promoción de experiencias modelo con objeto de reclasificar a los minusválidos en la vida profesional o, llegado el caso, de su colocación en talleres protegidos, y proceder a un examen comparativo de las disposiciones legales y de las medidas previstas para cada reclasificación en el plano nacional».

Ya en la década de los ochenta, el Consejo aprobó una *Resolución el 21 de diciembre de 1981 sobre Integración Social de los Minusválidos*, por la que se invita a los Estados miembro a proseguir e intensificar las acciones para promover la integración social y económica, constituyendo también la base de datos *HANDYNET* sobre los problemas del colectivo en ámbitos tales como los del empleo, la educación, la readaptación, la formación, el acceso a edificios o los transportes. La primera y única *Recomendación sobre el empleo de las personas minusválidas fue aprobada por el Consejo el 24 de julio de 1986* y constituye el referente específico más importante en la materia en el ámbito de la Europa comunitaria. En ella se aconseja a los Estados miembro la adopción de medidas para «garantizar un trato equitativo de los minusválidos en materia de empleo y de formación profesional», previéndose en las políticas a favor de

¹⁸ Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974.

dicho colectivo la eliminación de discriminaciones negativas y la puesta en marcha de acciones positivas. Entre éstas, sobresalen las fijación de objetivos cuantificados de empleo en las empresas privadas y públicas, el establecimiento de códigos de buenas prácticas y el fomento de la contratación y la reintegración profesional. A pesar de la importancia de este texto, resulta criticable que el instrumento jurídico sea el de la Recomendación que, como es sabido, no tiene fuerza vinculante. En este sentido el Consejo no hizo caso al *Parlamento Europeo* que en su *Resolución de 11 de mayo de 1981 sobre integración económica, social y profesional de las personas minusválidas* instó a la Comisión para que propusiera una Directiva que recogiera los derechos y obligaciones de estas personas, además de aconsejar otra serie de medidas en términos mucho más comprometidos que los que finalmente adoptó el Consejo en la Recomendación antes citada, tales como la adaptación de los edificios públicos, la reserva de aparcamientos, el acondicionamiento de los transportes públicos e infraestructura urbana o el establecimiento de cuotas de reserva de empleo en las empresas. Fruto de la Recomendación fue el establecimiento del Programa *HELIOS* en 1988¹⁹ que cubrió el periodo 1988-1992, para fomentar la formación y rehabilitación profesional, así como la integración económica y social y la vida autónoma de los minusválidos. A los ámbitos de actuación de programas precedentes se añaden ahora los de la educación y la libre circulación de personas. El Programa llamado *HELIOS 2*, que cubre el periodo 1993-1996, y continua el esfuerzo del programa anterior, viene marcado por el activo papel desempeñado por las organizaciones no gubernamentales agrupadas en el «*Foro de las Personas Discapacitadas*». Este programa incidió especialmente en temas de accesibilidad de los transportes y soluciones tecnológicas destinadas a promover la integración social en el ámbito del domicilio del minusválido y en el entorno social en el que vive.

En 1996, la Comisión adoptó una *Comunicación titulada «Igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías- Una nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalías»*, que fue refrendada por el Consejo mediante una Resolución de diciembre de 1996, y que incluye un enfoque basado más en la eliminación de las barreras presentes en el entorno que constituyen obstáculos a la plena participación social que en las limitaciones funcionales de las personas afectadas por una discapacidad²⁰.

Los Fondos Estructurales, particularmente el *Fondo Social Europeo*, contribuyen financieramente a la puesta en marcha de políticas de integración social. Durante el período 1994-1999 se han estado apoyando con dotaciones financieras importantes una amplia gama de acciones entre las que destacan las ayudas a la contratación, los programas de iniciación a la vida profesional, el empleo protegido y el empleo bajo fórmulas de economía social. Para el nuevo período 2000-2006 la Comisión va seguir apoyando dichos programas

¹⁹ Decisión del Consejo de 18 de abril de 1988.

²⁰ En esta línea se aprobó el 12-5-2000 una Comunicación de la Comisión titulada «Hacia una Europa sin barreras para las personas con discapacidad» COM (2000) 284.

reorientados hacia la lucha contra la discriminación y para favorecer la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo. En el período anterior a través de la *Iniciativa Comunitaria EMPLEO-HORIZON* se financiaron un total de 1700 proyectos innovadores y transnacionales a favor de personas de nuestro colectivo con especiales dificultades de inserción laboral. Para el actual período (2000-2006) se ha aprobado la aplicación de una nueva *Iniciativa Comunitaria EQUAL* cuyo objetivo es establecer una cooperación transnacional que promueva nuevos instrumentos para combatir todas las formas de discriminación y de desigualdad en el mercado de trabajo. La Iniciativa Equal actúa en una serie de áreas temáticas, definidas en el contexto de los cuatro Pilares de la Estrategia para el Empleo, en concreto:

- Capacidad de inserción profesional
 - Facilitar el acceso y reincorporación al mercado de trabajo de las personas que sufren dificultades.
 - Combatir el racismo y la xenofobia en el mercado laboral.
- Espíritu de empresa
 - Proporcionar nuevos instrumentos en la creación de empresas y nuevas posibilidades de empleo en zonas urbanas y rurales.
 - Reforzar la economía social (el tercer sector), en particular, los servicios de interés para la comunidad, y con especial atención a la mejora de los puestos de trabajo.
- Adaptabilidad
 - Promover la formación y las prácticas laborales integradoras que fomenten la participación en el empleo de las personas que sufren discriminación y desigualdad en el mercado de trabajo.
 - Apoyar la adaptabilidad de los trabajadores y de las empresas a los cambios económicos estructurales y a las nuevas tecnologías.
- Igualdad de oportunidades mujeres y hombres
 - Conciliar la vida familiar y profesional y reintegrar a los hombres y mujeres que han abandonado el mercado de trabajo, mediante formas flexibles y adaptadas de organización del trabajo y servicios de apoyo.
 - Reducir los desequilibrios entre hombres y mujeres para la eliminación de la segregación en el trabajo.

Cada vez tiene más importancia la adopción de políticas bajo un enfoque transversal y es por ello que la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea, celebrada en Lisboa, ha establecido las pautas que deben guiar durante los próximos años el paso de un Estado de bienestar pasivo a una economía basada en el conocimiento y la innovación, en definitiva a una Europa más dinámica. Uno de los objetivos trazados en Lisboa es la preparación del paso a una economía competitiva, dinámica y basada en el conocimiento, promoviendo una sociedad de la información para todos: Acceso de las empresas y ciudadanos a una infraestructura de comunicaciones baratas, los ciudadanos

deben poseer conocimientos necesarios para vivir y trabajar en la nueva sociedad de la información, ha de reforzarse la lucha contra el analfabetismo y debe prestarse atención especial a las personas discapacitadas. La *Iniciativa «eEurope»*, lanzada por la Comisión ante el Consejo Europeo de Lisboa²¹, pretende conectar a Internet el mayor número posible de ciudadanos, escuelas y empresas y se articula en torno a 10 acciones prioritarias comunes, una de ellas es la participación de los discapacitados en la cultura electrónica.

Las perspectivas de la Comisión en la política comunitaria hacia las personas con discapacidad reposa sobre las siguientes acciones²²:

- Directiva para combatir la discriminación y proteger los derechos de las personas con discapacidad.
- Un programa de acción global para combatir las discriminaciones que se instrumentará mediante la difusión de la información y las buenas prácticas.
- La Iniciativa EQUAL.
- Revisión de los textos comunitarios que afectan a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta la Declaración n° 22 incluida en el acta de aprobación del Tratado de Amsterdam.
- Declaración del 2003 como «Año europeo de las personas con discapacidad».

Si bien debe reconocerse que la acción comunitaria ha sido cada vez más intensa, resulta criticable que la acción comunitaria no haya tenido un carácter más transversal, de forma que ha sido muy intensa en el ámbito de lo «social» pero hasta fecha reciente no ha existido una verdadera preocupación para que las restantes políticas también se diseñen y pongan en práctica en «clave» de discapacidad. Hay indicios, como la Declaración 22 al Tratado de Amsterdam o algunas iniciativas como la llamada «eEurope» en el campo de la sociedad de la información, de que la situación descrita puede estar cambiando. Por ello, debemos seguir animando a las instituciones europeas que continúen desarrollando un enfoque similar al de esta última iniciativa en las restantes políticas comunitarias que afecten a las personas con discapacidad, tales como la de transporte, fiscal, salud, investigación o educación.

III. TRATAMIENTO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Los derechos fundamentales tienen su plasmación en la *Constitución Española de 1978*. En su Preámbulo se hace referencia expresa a los derechos

²¹ Ver nota 1.

²² Presentado el 3-12-1999 por la Comisaria Europea Mm. Diamontopoulou, responsable de «Empleo y Asuntos Sociales», en el curso de la jornada europea para las personas con discapacidad.

humanos, afirmándose la voluntad política de otorgar la protección en su ejercicio a todos los españoles, así como la de promocionar la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. De una forma clara se asume todo el acervo jurídico internacional al indicar en su artículo 10.2 que «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 los Tratados y Acuerdos sobre las mismas materias ratificados por España».

Nuestra Constitución de 1978 aborda en su artículo 14 la prohibición de establecer discriminaciones «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La Jurisprudencia Constitucional²³ precisó que la relación de elementos discriminatorios no es cerrada y, por tanto, la minusvalía puede constituir una causa real de discriminación. De forma explícita, el artículo 4.2.c) del *Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*, prohíbe, en el ámbito de las relaciones laborales, cualquier discriminación en el empleo o una vez empleado que se aplique «por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que (los trabajadores) se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate».

La normativa española legitima las medidas que fomenten la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por cualquier tipo de minusvalía, no siendo contradictoria la llamada «discriminación positiva» con el principio de no discriminación antes enunciado, pues nuestra Constitución avala de forma clara que, a partir del reconocimiento de la existencia real de condiciones de desigualdad entre los ciudadanos por múltiples factores, es preciso un compromiso de los poderes públicos en la promoción de la libertad y de la igualdad.

Así, nuestra Constitución aborda los derechos de los minusválidos, particularmente en su artículo 49, ubicado en el Capítulo II del Título I —«Principios rectores de la política social y económica»—, el cual señala:

«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos y sensoriales y psíquicos, a los que prestará la atención especializada que requieran y les amparará especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

Por otra parte, como corolario del fundamento jurídico de las medidas de discriminación positiva, el artículo 9.2. de la Constitución señala:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; 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».

²³ Sentencia 269/1994, de 3 de octubre.

El grado de protección del artículo 14 de la Constitución —que recoge el veto a cualquier discriminación por razón de cualquier condición o circunstancia personal y social, definición que, como se ha dicho, incluye las minusválías— responde al nivel reforzado de que gozan los derechos fundamentales llamados «superiores» que son los comprendidos entre los artículos 14 y 29. Dichos derechos son de directa aplicación en nuestro derecho y su desarrollo requiere el rango de Ley Orgánica. El grado de «protección reforzada» se plasma en la posibilidad de acudir a los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, agotada la vía jurisdiccional ordinaria, pueden ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Frente a ellos, los artículos 39 a 52 de nuestra Constitución y, entre ellos, el mencionado artículo 49 —que recoge el mandato a los poderes públicos para que realicen una política a favor de los minusválidos— o el 41, por el que se obliga a los poderes públicos a mantener «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...», se encuadran dentro de los llamados «principios rectores de la Política Social y Económica» y no cuentan con la protección jurídica reforzada antes descrita. Su valor es el de informar el ordenamiento jurídico y establecer un mandato de tipo político a los poderes públicos para desarrollar las actuaciones o políticas que se propugnan. Ello no nos debe llevar a la consideración de que la efectividad de dichos preceptos es nula. «Informar» en el sentido del texto constitucional es estar presente en la legislación, en la práctica de los jueces y en la actuación de los poderes públicos (Artículo 53.3). Su conculcación, según gran parte de la doctrina, puede, puede dar lugar a que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma jurídica, además de que, dado el valor normativo directo de la constitución, los jueces ordinarios vienen obligados a la aplicación de aquéllos principios y que, a partir de la entrada en vigor de las leyes que los vayan desarrollando, los individuos y los grupos particulares podrán alegarlos ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con el procedimiento que las propias leyes establezcan.

Existía una dispersa creación legislativa anterior a la Constitución que había recogido las líneas trazadas en el ámbito internacional a que antes se hizo amplia referencia. Pero la actuación político-legislativa era sectorial y no integral. El campo social y el del empleo son el terreno sobre el que se ponen en marcha dichas iniciativas. Buena muestra y ejemplo de estas experiencias preconstitucionales es el *Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, de empleo de trabajadores minusválidos*, que contemplaba medidas tales como la reserva de empleo, la preferencia para ocupar determinados trabajos, o la reincorporación al trabajo tras procesos de recuperación de la capacidad, así como los incentivos al empleo protegido.

Las nuevas concepciones integradoras a través de proyectos autónomos de vida de los minusválidos que inspiran los textos internacionales (Convenios, Informes, resoluciones...), frente a la concepción tradicional que ponía más

énfasis en la atención médico funcional, confluyen a finales de los años setenta y principios de los años ochenta en España con la recuperación de la democracia y los anhelos de reconocimiento y pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. El artículo 49 de nuestra Constitución garantiza a las personas con discapacidad, además del derecho a una atención especializada, el amparo necesario para disfrutar de los derechos comunes a todos los ciudadanos. Hubiera sido posible el desarrollo legislativo de dicho precepto a través de la inclusión de cláusulas específicas en otras leyes o normas ordinarias. Sin embargo la opción elegida fue promulgar una Ley especial: la *Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)*.

La LISMI cumple la finalidad de contemplar de una manera globalizada la atención e integración de los minusválidos en la vida social y económica, a través de medidas de prevención, sociales, económicas, de rehabilitación, educativas, recuperadoras y de integración. Sin embargo, su carácter, en muchos de sus preceptos, meramente programático, ha dejado en manos del desarrollo reglamentario el contenido y eficacia real de dichas medidas. A título de ejemplo se han seleccionado cinco áreas de actuación, entre las que cabe destacar la relativa a la integración laboral, sobre las que se puede hacer un rápido examen de dicho desarrollo:

a) Empleo²⁴

Se han llevado a cabo medidas destinadas a fomentar el empleo ordinario. La más relevante es la cuota de reserva de empleo del 2% de la plantilla de las empresas de más de 50 trabajadores. Recientemente se le ha dado un impulso a esta obligación, de escaso cumplimiento en la práctica, aprobándose medidas alternativas al cumplimiento de esta obligación cuando por razones excepcionales una empresa no pueda cumplir con la obligación. Muchas empresas excusaban el cumplimiento de la cuota de reserva por razones económicas o de empleo. Hoy, si no contratan minusválidos hasta el 2% exigido, pueden sustituir dicha obligación por la compra o contratación de productos o servicios de un centro especial de empleo o trabajador autónomo o por la realización de una donación económica a una Fundación o asociación de utilidad pública de cara a realizar acciones de empleo. En definitiva, el reto que tenemos en nuestro país es hacer efectiva esta obligación, mediante su difusión, seguimiento y control. Otras acciones positivas se dirigen a subvencionar la contratación estable de minusválidos, mediante ayudas a tanto alzado y bonificaciones en las cuotas sociales, fomentar la formación para los minusvá-

²⁴ Las principales normas son: Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, modificado por el Real Decreto 4/1999, de 8 de enero; Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 16 de octubre de 1998, sobre integración laboral de minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo; Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, modificado por un Real decreto 427/1999, de 12 de marzo, que regula la relación laboral especial de los minusválidos en los centros especiales de empleo; Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre, que regula los centros ocupacionales para minusválidos.

lidos parados u ocupados, apoyar el autoempleo, por ejemplo permitiendo la capitalización de las prestaciones por desempleo, la economía social, por ejemplo mediante ayudas especialmente intensas a la incorporación de los minusválidos a las Cooperativas. La creación de empleo a favor de minusválidos tiene, además, importantes ventajas fiscales, tanto en el Impuesto de Sociedades, con desgravaciones de 800.000 ptas. por empleo creado, como en el régimen fiscal aplicado a las PYMES, con un coeficiente reductor del 0,60 en los módulos de la estimación objetiva singular por cada minusválido contratado.

El empleo protegido es otra modalidad que adquiere un gran desarrollo a partir de la LISMI. Los centros especiales de empleo acogen a minusválidos que no pudiendo realizar una actividad profesional en el mercado ordinario de trabajo, sí están capacitados para desempeñar una actividad laboral. Los centros especiales de empleo reciben subvenciones salariales, bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y otras ayudas (inversión fija, asistencia técnica, formación...). Finalmente, los centros ocupacionales están destinados a los minusválidos cuya capacidad queda por debajo de los límites que dan lugar a la integración en los centros especiales de empleo.

En la década de los años noventa se elaboran una serie de balances críticos sobre la aplicación de la LISMI en materia de integración laboral. Así, por ejemplo ²⁵:

- El *Informe sobre la problemática de los minusválidos*, elaborado por el Congreso de los Diputados en Diciembre de 1992.
- El *Plan para la reactivación del empleo de las personas con discapacidad*, presentado por el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI) en 1994 ²⁶.
- El *Informe 5/95 sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación*, Consejo Económico y Social (CES), 1995.

El *Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad (1997-2000)*, que se elabora en el año 1995 y, por fin se aprueba por el Gobierno en 1996, tras consulta a las Comunidades Autónomas, recoge muchas de las propuestas que agentes sociales, expertos, Administraciones y movimiento asociativo habían venido formulando.

Finalmente constituye un hito fundamental la firma el 15 de octubre de 1997 por el Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales y el CERMI de un Acuerdo por el que se establece un Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad, Plan que fue aprobado por el Gobierno el 3-10-1997.

²⁵ Todos estos documentos se encuentran recogidos en el libro «La situación del empleo de las personas con discapacidad en España. Propuestas para su reactivación», Escuela Libre editorial, 1998.

²⁶ El CERMI agrupa a las Organizaciones más representativas del movimiento asociativo de las personas discapacitadas.

Por último, debe mencionarse que los planes de acción para el empleo que España ha ido presentando anualmente a la Comisión Europea, como consecuencia de la estrategia europea en materia de empleo aprobada en la Cumbre de Luxemburgo, han incluido explícitamente numerosas medidas a favor del empleo de los minusválidos.

A pesar del relativo éxito del programa de ayuda a la contratación indefinida de minusválidos (9.848 contratos el año 1999, un 50% de incremento respecto 1998) y el intenso crecimiento del empleo creado en los centros especiales de empleo (se ha multiplicado por cuatro en los diez últimos años), tales hechos son insuficientes para garantizar a las personas con discapacidad ni siquiera tasas de empleo y desempleo similares a los de la población en general. Además, según recientes estudios²⁷, más de una tercera parte de las personas con discapacidad estarían encuadradas dentro del llamado sector secundario del mercado ordinario de trabajo, donde se ubican personas con empleos precarios o parados, y sólo un 10% se podrían encuadrar en el llamado sector primario del mercado de trabajo, caracterizado por estabilidad laboral y buenas condiciones trabajo. En suma, las tasas de empleo de aquéllos no solo son extraordinariamente bajas, sobre el 15% de los que tienen edad laboral, sino que además los trabajos que ocupan frecuentemente son de inferior calidad que los de la población sin discapacidades.

Múltiples factores contribuyen negativamente al mantenimiento de esta intolerable situación:

- Nivel educativo y cualificación profesional deficiente o inadaptada a las demandas del sistema productivo.
- Falta de motivación e información de la propia persona con discapacidad y de sus familias que incide en dificultades para mejorar su cualificación profesional o buscar empleo.
- Actitud negativa de una parte de los empleadores o los responsables de recursos humanos que revela un prejuicio inicial hacia las capacidades potenciales de la persona con discapacidad o una serie de ideas falsas preconcebidas (escasa polivalencia, difícil reciclaje, altos costes por la adaptación de lugares y puestos de trabajo...)
- Dificultades para acceder a las fuentes de financiación de cara a crear su propio negocio.
- Dificultades de accesibilidad (transporte, adaptación de centros de formación o de trabajo...) que puede en ocasiones ser un serio obstáculo para la integración laboral.

Por consiguiente, y con el fin de dar pasos adelante en la integración laboral el CERMI acaba de aprobar un nuevo «*Plan de Empleo para las Personas con Discapacidad en el Siglo XXI*» que tenga en cuenta, además del nivel competen-

²⁷ «Discapacidad y trabajo en España», IMSERSO, 1998.

cial adquirido por las Comunidades Autónomas, los nuevos retos que supone afrontar la sociedad de la información.

b) Seguridad Social

El sistema de prestaciones contributivas regulado por la *Ley de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)* contempla prestaciones económicas de invalidez. La universalidad del sistema vino de la mano de la *Ley 26/1990, de 20 de diciembre*, por la que se establecen prestaciones no contributivas por invalidez para personas con minusvalía o enfermedad crónica en grado igual o superior al 65% y que carezcan de ingresos o rentas suficientes.

c) Educación e Integración escolar

Un Real Decreto del año 1985 introdujo la integración escolar a partir del principio de que todo niño o niña es educable respetando sus diferencias individuales. Dicho principio acabó plasmado en la *Ley 1/1990 de 4 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*, en virtud del cual las distintas enseñanzas se adecuarán a las características de los alumnos con necesidades especiales, siendo desarrollado por el *Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades*.

d) Salud

La *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, además de ocuparse específicamente de las necesidades especiales de los enfermos mentales (Artículo 20), vino a asumir la Ley de prevención de las minusvalías, proyectada en la LISMI, previendo la «refundición, regularización, aclaración y armonización» (Disposición Final 5ª) de ambas Leyes, texto este aún no aprobado. Las Comunidades Autónomas, en su ámbito competencial, han desarrollado innumerables aspectos relacionados con la prevención y tratamiento de las minusvalías desde el punto de vista del sistema de salud.

e) Movilidad y barreras arquitectónicas

Esta importante, e incumplida materia en la práctica, ha tenido un desarrollo disperso en la normativa estatal. Así el *Real Decreto 556/1989, de 19 de mayo, por el que se arbitran medidas mínimas sobre accesibilidad en los edificios*, establece una serie de obligaciones sobre los edificios de nueva planta, que son complementarias de otra *Orden de 3 de marzo del año 1980 sobre características de los accesos, ascensores y acondicionamiento interior de las viviendas de protección oficial*. En lo relativo a transportes colectivos un *Real Decreto 2574/1983, de 13 de julio*, establece las prescripciones relativas a las características de construcción de vehículos dedicados al transporte colectivo de personas. Dada las compe-

tencias de las Comunidades autónomas en la materia, dichas normas son supletorias de las que se aprueben en dicho ámbito.

Como se ha visto por los ejemplos mostrados existen abundantes normas y obligaciones concretas que recaen, no sólo sobre los poderes públicos, sino también sobre la sociedad en general. Sin embargo, su dispersión, escasa difusión y cierta laxitud en la exigencia de su cumplimiento nos obliga a realizar una evaluación crítica de cara a la actualización de su desarrollo, ordenación y sistematización de las normas, teniendo en cuenta el ámbito competencial estatal, autonómico e, incluso, local

Una serie de factores llevan a pensar que una revisión crítica, al menos de las normas de desarrollo de la LISMI, está próxima:

- La *Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación* y una eventual norma comunitaria con rango de Directiva sobre protección de los minusválidos, a cuya transposición vendrá obligada España.
- La necesidad de actualizar las normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras, contemplando de una forma integral los problemas de las personas con discapacidad en relación con el disfrute de sus derechos básicos en la vida laboral, social o cultural.
- La urgencia por dar un impulso transversal a todas las políticas con incidencia en las personas con discapacidad, de las que solo es una muestra el acceso en igualdad de condiciones a los beneficios de la sociedad de información y el logro de una educación y formación de calidad para todos los niños y jóvenes.
- La importancia del acceso al empleo como principal instrumento de integración social y el impulso operado por el Plan de medidas urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad del año 1997, que debe tener su continuidad en Planes de ámbito estatal, autonómico o local como subproductos de un «Plan de Empleo para las Personas con Discapacidad en el Siglo XXI».

IV. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEBEN IMPLICARSE DIRECTAMENTE EN LA RESOLUCIÓN DE SUS PROBLEMAS

Nadie como las propias personas con discapacidad y/o sus familiares conocen con exactitud cuáles son las dificultades para acceder a una educación de calidad en igualdad de condiciones con los restantes ciudadanos, las barreras que el entorno urbano ofrece a una persona con movilidad reducida, las puertas que se cierran a la hora de buscar un empleo o conservarlo o la insatisfacción que genera la imposibilidad de participar de los bienes de la cultura, el tiempo libre, el deporte o de las ventajas de la sociedad de la información. Una buena parte de las personas con discapacidad no pueden desarrollar sus derechos como ciudadano por el solo hecho de tener una defi-

ciencia, sin que dicha injusticia parezca tener fin en una sociedad desarrollada como la nuestra.

Si el modelo actual de tratamiento de las discapacidades es potenciar la autonomía e independencia personal, el que los propios afectados se conviertan en agentes activos de su propio proceso de integración constituye un elemento básico del mismo. Así pues, el asociacionismo constituye el medio para canalizar las aspiraciones de las personas con discapacidad hacia los poderes públicos y, en general, hacia la sociedad.

En el ámbito internacional, existen organizaciones que tratan de aunar las asociaciones nacionales con el fin de que la voz de las personas con discapacidad también se oiga en las Instituciones supranacionales. Por eso es importante mencionar, por ejemplo el «*Foro europeo de las Discapacidades (EDF, «European Disability Forum»)*», que fue gestado en el marco del programa HELIOS y que, en la actualidad, agrupa a 70 organizaciones de los 15 Estados miembros. El Foro es el interlocutor privilegiado de las instituciones europeas (Comisión, Parlamento...) en asuntos de minusválidos y ha participado activamente, por ejemplo, en la evaluación de los Planes nacionales de empleo y en la discusión previa a la aprobación de la Directiva sobre discriminación en el empleo. Otra organización, esta vez de ámbito mundial, es el *IPWH («International Organisation for the Provision of Work for people with Disabilities and who are Occupationally Handicapped»)*, creada en 1987, y que hoy cuenta con 30 miembros de 25 países de todo el mundo, una red de asociaciones en países en desarrollo y un grupo específico para Europa (*EUG-IPWH*).

En España contamos con una amplia red de asociaciones de minusválidos y su familias desarrollada sobre todo en los últimos treinta años. No obstante la juventud de algunas de las organizaciones el nivel de las mismas es muy alto y, en la actualidad, se puede afirmar que el movimiento asociativo ha adquirido la madurez necesaria para ser un referente imprescindible en la construcción de políticas a favor del colectivo. Una de las organizaciones con mayor solera y fuerza es, sin duda, la «*Organización Nacional de Ciegos (ONCE)*», creada en 1938 como Corporación de Derecho Público, de carácter social, que desarrolla su actividad en todo el territorio nacional para la consecución de la autonomía personal y plena integración de los deficientes visuales en la sociedad. La ONCE, que cuenta con más de 51.000 afiliados y da empleo directo, a través de la venta del cupón o la propia Organización, a miles de personas con discapacidad, creó en 1988 la *Fundación ONCE*, que expresa la voluntad política de solidaridad de la ONCE con las personas con cualquier discapacidad. En la última década la Fundación, en cuyo patronato participan las principales Organizaciones de las personas con discapacidad, ha destinado más de cien mil millones de pesetas a programas y acciones a favor de estas personas en campos como la formación, la integración laboral o la supresión de barreras de todo tipo.

Buen ejemplo de la unidad y coherencia alcanzada por el movimiento asociativo en nuestro país es la creación del *Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI)*, que es la plataforma de representación y defensa de los

discapacitados españoles. El CERMI nació en 1993, fruto del acuerdo de las seis principales organizaciones nacionales de personas con discapacidad (COCEMFE, FEAPS, CNSE, FIAPAS, ASPACE y ONCE)²⁸. En la actualidad, tras la adhesión de nuevos miembros, el CERMI es la plataforma de representación y encuentro de los discapacitados españoles. Una plataforma que, animada por la finalidad genérica de mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad, encauza la representación de los discapacitados e instrumenta su participación y la defensa y promoción de sus derechos ante los poderes públicos y la sociedad civil.

El CERMI está constituido por las 10 principales organizaciones estatales de minusválidos, integradas a su vez por más de 2.000 asociaciones y entidades, que representan en su conjunto a los dos millones y medio de personas con minusvalía que se calcula hay en España.

La formación y el empleo han sido el ámbito en que más intensamente ha trabajado el CERMI, pues no en vano la integración laboral es el principal problema que tienen planteado los ciudadanos españoles con discapacidad. Toda la actuación del CERMI en esta área ha girado en torno al Plan de Empleo para personas con discapacidad, un conjunto sistemático y coherente de medidas de fomento de la formación y el empleo que tenía como fin principal afrontar con rigor y energía la gravísima situación laboral por la que atraviesan las personas con discapacidad. El Plan del Empleo del CERMI, tras un largo periplo de explicación de su contenido ante los poderes públicos, los agentes sociales y el propio movimiento asociativo, en el que obtuvo, entre otros, el respaldo del Consejo Económico y Social del Estado, fue presentado formalmente al Gobierno de la Nación en diciembre de 1996. Nueve meses después, y tras las negociaciones del CERMI con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Consejo de Ministros aprobaba, en octubre de 1997 lo que se llamó el «Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad», cuya importancia es haber sido el primero dirigido a un grupo de población específico, aprobado previa negociación de su contenido con los representantes del sector y se pone de relieve en el hecho de que, una vez en vigor, las políticas de empleo para las personas con discapacidad impulsadas por el Gobierno se han atendido a los principios y medidas recogidos en el Plan. El desarrollo y aplicación de este Plan ha ido acompañado de un incremento significativo de las partidas presupuestarias dedicadas a la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad, con incrementos anuales del 30 y el 40%, lo que ha contribuido a dinamizar y hacer más efectivas las políticas públicas de empleo dirigidas a las personas con discapacidad.

²⁸ COCEMFE: Confederación Coordinadora Estatal de Minusválidos Físicos de España; FEAPS: Federación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Retraso Mental; CNSE: Confederación Nacional de Sordos de España; FIAPAS: Federación Española de Asociaciones de Padres y Amigos de los Sordos; ASPACE: Federación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral.

Es posible que la escasa distancia en el tiempo con que contemplamos los avances del movimiento asociativo de las personas con discapacidad en la década de los noventa, nos impidan valorar en su justa medida que hoy nos encontramos en excelente posición para afrontar nuevos retos, a los cuales nos referimos a continuación.

V. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL COMIENZO DEL SIGLO XXI

Hemos realizado un amplio repaso a los principales textos que, en el ámbito internacional y transnacional, configuran la protección jurídica de las personas con discapacidad. Sin embargo, tanto en dichos ámbitos como en el propio de España, se deben dar nuevos pasos que hagan realidad los principios ya universalizados de lucha contra la discriminación y la desigualdad de trato y acción positiva para reducir y, en definitiva, eliminar las desventajas y barreras que dificultan la plena participación en la vida social. En particular:

- En las Instituciones de Naciones Unidas se deberían establecer nuevos Convenios o tratados Internacionales que superen el estrecho, aunque importante, campo trazado por los Convenios de la OIT n° 111 y 159, sobre discriminación en empleo y readaptación profesional y empleo de las personas inválidas, respectivamente.
- En el ámbito de la Unión Europea, aunque es muy importante el artículo 13 del Tratado de Amsterdam, que habilita a la Unión para luchar contra las discriminaciones por razón, entre otras causas, de discapacidad, y la reciente Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, no es menos cierto que resulta paradójico la ausencia de otras normas vinculantes para los Estados miembros. Aunque se ha avanzado mucho en el terreno de las Recomendaciones, Resoluciones e Informes y en la consulta y participación de las organizaciones no gubernamentales, se trata de textos no vinculantes y meramente orientativos para los Estados miembro. Por ello, debería aprobarse una nueva Directiva que recoja los principales derechos y régimen jurídico de protección de las personas con discapacidad. Dicha Directiva es urgente si se quiere lograr una cierta armonización de las medidas de discriminación positiva para favorecer la igualdad de oportunidades de estas personas, medidas que no se deben limitar a las vinculadas al mercado de trabajo, sino que deben abarcar otros campos tales como la educación, la salud o la eliminación de barreras, tan importantes para aquellos fines como las que tienen relación con el empleo.
- En España, condicionados también por la evolución del mundo que nos rodea y los cambios acelerados que se suceden en nuestras sociedades, asistimos a un nuevo siglo en el que las personas sometidas a

marginación atávica, como es el caso de las personas con discapacidad, no pueden esperar más tiempo para salir de dicha situación. Por consiguiente se deberían configurar Planes sectoriales de ámbito estatal, autonómico y, en su caso, local, por ejemplo en los siguientes ámbitos:

- Un «Plan de Empleo para las Personas con Discapacidad en el Siglo XXI» que sirva de referente básico para las actuaciones públicas y privadas en los próximos años que sirva para mejorar sustancialmente las condiciones de las personas con discapacidad en un mercado de trabajo competitivo y donde los requerimientos de flexibilidad e innovación plantean nuevas dificultades pero también oportunidades a este colectivo. Un mercado de trabajo donde las posibilidades de realizar el trabajo desde el propio domicilio (teletrabajo) permitirá trabajar a muchas personas con movilidad reducida o la subcontratación y externalización del proceso productivo en las empresas ofrece nuevas vías de negocio a las empresas o centros especiales de empleo que dan trabajo a minusválidos. Pero que, al mismo tiempo, exige una mejor preparación profesional y una mayor adaptabilidad de la mano de obra. El nuevo Plan de Empleo deberá abordar con imaginación nuevas materias, como la ya citada del teletrabajo, aspectos un tanto olvidados, como el de la sensibilización de los agentes sociales, además de reforzar los instrumentos existentes, la formación, la intermediación y las ayudas al empleo, e impulsar nuevas vías que ya se han comenzado a experimentar, como es el caso de los «enclaves laborales».
- Por otra parte, la transposición de la Directiva comunitaria sobre discriminación que desarrolla el artículo 13 del Tratado de Amsterdam obligará a adaptar los instrumentos normativos vigentes para hacer realidad los principios y cláusulas recogidos en la misma, especialmente la realización de los «ajustes razonables» que menciona la citada Directiva en orden a garantizar una igualdad de trato en el empleo
- La eliminación de barreras arquitectónicas ha sido objeto de un Plan Estatal de Accesibilidad realizado por los Ministerios de Fomento y de Trabajo y Asuntos Sociales junto con el CERMI (Marzo, 1998), siendo un campo que merecerá una atención especial, sobre todo en las Comunidades Autónomas, que tienen competencias sobre la materia.
- Otros temas, no menos importantes que los anteriores, como los derechos en materia de educación de calidad para todos, salud, protección social...etc., también deben ser abordados, sin olvidar que las personas con discapacidad no sólo tienen necesidades como demandantes de empleo sino también como ciudadanos que han de participar en la vida social y poder ejercitar real y no solo nominalmente de los mismos derechos sociales y políticos de que gozan los demás ciudadanos.