



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

**Facultad de Derecho**

**MÁSTER EN PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y LOS GRUPOS  
VULNERABLES**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**LA PROTECCIÓN SOCIOJURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN  
EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA.**

**AUTOR: Daniel Crispín Lorences**

**TUTOR: Prof. Dr. Antonio-Filiu Franco Pérez**

**CURSO ACADÉMICO: 2020-2021.**

**Julio de 2021.**

## **Resumen:**

La necesidad de implementar nuevas normativas que amparen y protejan los derechos de las personas con discapacidad resulta imprescindible ante la nueva coyuntura que se ha presentado como consecuencia de la pandemia del COVID-19.

El reforzamiento de la protección sociojurídica de este grupo vulnerable en tiempos de pandemia se realiza sobre la base de un modelo de Estado: el Estado social, que orienta las actuaciones de los poderes públicos para promover las condiciones necesarias que garanticen que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, y de manera especial en el caso que nos ocupa las personas con discapacidad, a las que se les deberá prestar la atención especializada que requieran, y se les amparará para el disfrute de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española de 1978.

## **Socio-legal protection of people with disabilities in the context of the social state in pandemic times.**

### **Abstract:**

The need to implement new regulations that protect and safeguard the rights of persons with disabilities is essential in view of the new situation that has arisen as a result of the COVID-19 pandemic.

The reinforcement of the socio-legal protection of this vulnerable group in times of pandemic is based on a model of State: the social State, which guides the actions of the public authorities to promote the necessary conditions to ensure that the freedom and equality of individuals and the groups in which they are integrated are real and effective, and especially in the case we are dealing with people with disabilities, who should be provided with the specialized attention they require, and will be protected for the enjoyment of the fundamental rights recognized by the Spanish Constitution of 1978.

## ÍNDICE

<b>1. Introducción.</b>	<b>1</b>
<b>2. El Estado social como principio estructural del ordenamiento español.</b>	<b>3</b>
<b>2.1. Aproximación histórica y orígenes doctrinales del Estado social.</b>	<b>6</b>
<b>2.2. Del Estado de Derecho liberal al Estado social.</b>	<b>12</b>
<b>2.3. La articulación constitucional del Estado social en España.</b>	<b>15</b>
<b>2.4. La protección de las personas con discapacidad como principio rector de la política social española: el artículo 49 CE.</b>	<b>22</b>
<b>3. La vulnerabilidad de las personas con discapacidad.</b>	<b>26</b>
<b>3.1. Modelos de tratamiento y conceptualización de la discapacidad.</b>	<b>27</b>
<b>3.2. Las nociones de discapacidad en el ordenamiento español.</b>	<b>32</b>
<b>3.2.1. Regulación estatal de la discapacidad.</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2. Regulación autonómica de la discapacidad.</b>	<b>39</b>
<b>3.3. Principales aristas de vulnerabilidad de las personas con discapacidad.</b>	<b>42</b>
<b>3.3.1. Vulnerabilidad en el ámbito social.</b>	<b>45</b>
<b>3.3.2. Vulnerabilidad en el ámbito laboral.</b>	<b>50</b>
<b>3.3.2.1. El trabajo como factor de integración social. Medidas vinculadas al trabajo.</b>	<b>53</b>
<b>3.3.2.2. Vulnerabilidad en el ámbito de la seguridad social.</b>	<b>55</b>
<b>3.3.3. Vulnerabilidad en el ámbito civil.</b>	<b>58</b>
<b>4. La especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad durante la pandemia de COVID-19.</b>	<b>65</b>
<b>4.1. El derecho a la vida de las personas con discapacidad en crisis sanitarias.</b>	<b>67</b>
<b>4.2. Accesibilidad universal, igualdad de oportunidades y no discriminación.</b>	<b>70</b>
<b>4.3. El contexto laboral de las personas con discapacidad en tiempos de pandemia.</b>	<b>73</b>

<b>4.4. El derecho a la educación de las personas con discapacidad en el contexto de la pandemia de COVID-19.....</b>	<b>75</b>
<b>4.5. Medidas de protección sociojurídicas para las personas con discapacidad en escenarios de epidemia. ....</b>	<b>77</b>
<b>5. Conclusiones. ....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA:.....</b>	<b>88</b>
<b>FUENTES NORMATIVAS:.....</b>	<b>93</b>
<b>FUENTES JURISPRUDENCIALES:.....</b>	<b>99</b>
<b>FUENTES DOCUMENTALES: .....</b>	<b>100</b>

## **1. Introducción.**

El presente trabajo está motivado por la pandemia de COVID-19 que estamos viviendo y su relación con situaciones de vulnerabilidad y su protección sociojurídica.

España se configura constitucionalmente como un Estado social y democrático de Derecho. La cláusula “social” es una modalidad de la forma de Estado que adopta, siendo esta la democrática, y tiene el objetivo de orientar las actuaciones del mismo en pos de eliminar la desigualdad social.

Dentro de este marco, las personas con discapacidad se configuran como un colectivo vulnerable en el sentido de encontrarse en condiciones de partida desventajosas, que limitan su acceso a ejercer en condiciones de igualdad y dignidad determinados derechos individuales.

La existencia de una vulnerabilidad que merezca un tratamiento jurídico y político positivo relevante dependerá del modelo de estado. Ese tipo de concepción de la vulnerabilidad tiene cabida en el Estado social, el cual es aquel que proporciona medios para garantizar el ejercicio de los derechos individuales, igualando las condiciones materiales que permitan ser dignos al margen de nuestra condición.

La articulación de la normativa que protege el goce efectivo en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad está inmersa en el denominado modelo social de tratamiento y conceptualización de estas personas, en el que se establece que son las barreras sociales las que al interactuar con la limitación de las personas con discapacidad impiden su participación plena en la sociedad. Este modelo se ampara principalmente en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, en la que se determinan las orientaciones, los principios y los ajustes normativos que los Estados partes han de tomar para garantizar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, dignidad, autonomía y no discriminación.

Las medidas de discriminación positiva y las distintas políticas y normativas que protegen a las personas con discapacidad en distintos ámbitos de la vida, como son el social, laboral o civil, son el resultado de la configuración del Estado como Estado social, y de la orientación que toma el ordenamiento en base a adaptarse a los principios y obligaciones que dicta la Convención y los demás tratados internacionales relativos a los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Hoy en día la pandemia generada por el COVID-19 ha supuesto un cambio drástico en muchos ámbitos de la vida de la ciudadanía. Estos cambios han afectado de manera significativa a las personas que ya antes de la epidemia se identificaban como colectivos vulnerables, como es el caso de las personas con discapacidad. Este nuevo escenario ha sacado a relucir la necesidad de implementar normativas y políticas que se ajusten al nuevo contexto con el objetivo de, dentro del marco del Estado social y siguiendo los principios de la Convención, aminorar las posibles lesiones en el ejercicio de los derechos de este colectivo. Es preciso por ello, evaluar desde dónde se establecen estas normativas, cuáles son y si están ofreciendo la suficiente cobertura para estas personas.

Así las cosas, el siguiente trabajo se estructura de la siguiente manera:

En primer lugar, se establece una aproximación histórica y doctrinal sobre los orígenes de este modelo de Estado, se conceptualiza a qué modelo nos referimos y qué supone, así como su reconocimiento constitucional, y se describe la presencia de la protección de las personas con discapacidad en la Constitución y su desarrollo legislativo.

Seguidamente se analiza por qué las personas con discapacidad son personas vulnerables relevantes para el derecho, se revisan los distintos modelos de conceptualización y tratamiento social y jurídico del colectivo a lo largo de la historia, se mencionan las nociones de discapacidad en el ordenamiento español en los ámbitos estatal y autonómico, y se exponen las principales aristas de vulnerabilidad de este colectivo.

Por último, se estudia la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad en el nuevo escenario pandémico, y se explican los ámbitos en los que los derechos de las personas con discapacidad se han visto mayormente vulnerados o amenazados.

## **2. El Estado social como principio estructural del ordenamiento español.**

La Constitución española de 1978 se configura, al igual que muchas otras, situando el primer artículo como pilar o como principal, esto es debido a que este primer precepto es el que establece la forma política que la norma suprema ha articulado para el Estado. En él, se nos define nuestro Estado constitucional determinando la forma de este y la forma de gobierno, de esta manera, la forma de Estado viene establecida en los apartados 1 y 2 del artículo 1 determinándose como tal la democrática y adoptando en el apartado 3 la monarquía parlamentaria como forma de gobierno. Según el Tribunal Constitucional, no todos los artículos del Título preliminar tienen el mismo peso en lo que respecta a elementos configuradores del sistema político constitucional. La base y mayor relevancia la poseen los dos primeros siendo calificados como “principios estructurales del ordenamiento” (STC 128/2016, FJ 5) que “configuran a nuestro Estado como de Derecho y democrático” (STC 114/2017, FJ 5)

Dentro del artículo 1, también se proyectan otras precisiones y calificaciones sobre el Estado, en las que se formaliza a España como un Estado social y de Derecho; ambas se proyectan e influyen a la totalidad del texto Constitucional al igual que las demás prescripciones del artículo, debiendo moverse siempre bajo un marco de coherencia interna con respecto a los demás apartados del ordenamiento.

Que la forma de Estado se establezca como Estado democrático de derecho desprende la consecuencia lógica de que para que sea determinado de derecho tiene que ser un Estado constitucional, lo que quiere decir que existe una norma jurídica suprema y democrática de carácter normativo, en este caso la Constitución, que establece principios, derechos, garantías, valores y directrices a partir de la cual se determina la medida de validez del resto de normas del ordenamiento y establece límites al poder poniendo al individuo como base a través del cual se articulan sus garantías por medio de los derechos individuales y la democracia. Estos límites se mueven dentro del sometimiento del poder a las normas, en concreto a las normas de la Constitución, en base al principio de constitucionalidad. Dado que el Estado de Derecho se sustenta en la garantía formal del principio de legalidad, está sometido a las normas jurídicas constitucionales, en base al mencionado principio de constitucionalidad y, en consecuencia, al principio de legalidad. Teniendo en cuenta estas precisiones, lo que se va a tratar de analizar más adelante es el significado y la eficacia que poseen las calificaciones del Estado como democrático y, sobre todo, como social en el apartado 1 del art.1 CE.

La dimensión del principio democrático como principio constitucional que se refleja y proyecta sobre el Estado se define en el apartado 1 del art. 1 CE. Es por ser un término inmerso en el marco de la Constitución desde un plano nuclear (ya que es definitorio de la forma del Estado), que es tan importante interpretar su significado jurídico desde esta dimensión “España se constituye en un Estado [...] democrático”. En palabras de Aragón (2018), cuanto más general es un principio, más difícil de concretar es, o, dicho de otra manera, se encuentra en un mayor plano de abstracción, por lo que, dado que el principio democrático es el más importante y fundamental de los principios generales constitucionales, también es el más general. De ahí emana su grado de abstracción, resultando muy necesario interpretar y situar dicho principio en la dimensión o nivel en la que jurídicamente en ese momento opera.

Desde la dimensión anteriormente mencionada, el término democrático busca ser un nexo de unión entre democracia y Estado de Derecho, siendo este un principio jurídico de la Constitución traducido en la “atribución jurídica al pueblo de la capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite material alguno (arts. 1.2 y 168 CE).” (Aragón, 2018, p. 33) configurándose, así como un elemento que da validez a la Constitución, en un sentido procedimental pero no material. La dimensión material del principio democrático es establecida por la Constitución como idea de democracia que la misma establece para su realización, cuestión que aclara el Tribunal Constitucional en STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7) que “los «principios democráticos» no pueden ser, en nuestro ordenamiento, sino los del orden democrático que se desprende del entramado institucional y normativo de la Constitución, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)”. Por tanto, desde esta dimensión y siguiendo con la idea expuesta por Aragón (2018), el principio democrático ya no sólo proporciona validez a la misma, sino que opera como criterio y directriz de validez del conjunto del ordenamiento.

Partiendo de lo expuesto anteriormente en lo relativo a la calificación del Estado de derecho español como democrático, siendo esta la forma de Estado que la Constitución adopta existe otra calificación en el mismo apartado del art. 1 CE que es importante clarificar y que será directriz y parte del núcleo vertebrador del actual trabajo, que es el de Estado social.

En su sentido jurídico, el elemento “social” no se puede confundir ni utilizar como manera de definir la forma de Estado, sino que se trata de una cláusula adicional que influye en



los fines de este configurándose como una modalidad de la forma Estado democrático. Que el significado “social” sea configurado como un añadido de los objetivos del Estado, de su manera de actuar y no de existir o de ser, significa que no influye ni afecta a la organización del poder del Estado constitucional democrático de Derecho.

Dado que la Constitución establece el término “social” dentro de sí y de manera explícita en su art. 1.1. (al igual que la Ley Fundamental de Bonn de 1949 en sus art. 20.1 y 28.1), goza de una garantía y un reconocimiento más sólido y no da lugar a la necesidad de interpretar sus demás preceptos para deducirlo; esto es así por dos motivos que esgrime Aragón (2018), por un lado, el nivel que ocupa tal calificación, es decir, el grado constitucional que ocupa al situarse en el primer artículo de la norma suprema y, por otro, la propia firmeza y solidez que trae consigo la positivación del término. Es, por tanto, un término que en su significado jurídico define la manera de actuar del Estado y los fines que este adopta y que, por su disposición en la Constitución, su vigencia no es cuestionable ni opinable, salvo que desapareciese a través del procedimiento establecido en el art. 168 CE.

La cláusula del Estado social no está configurada como una regla que imponga al Estado el establecimiento de funcionamientos u órganos o instituciones públicas determinadas, sino que persigue un fin de carácter orientativo en cuanto a la actuación de este; se expone como un principio jurídico que pretende encaminar la acción de los distintos entes administrativos hacia una reducción de la desigualdad social.

En base a este tipo de objetivos, en la Constitución el Estado social debe entenderse dentro del marco de equilibrio de dos valores superiores muy ligados entre sí, que responden a exigencias del modelo de sociedad al que pertenecemos y que la misma Constitución proclama, los cuales son los valores de libertad e igualdad. La fórmula del Estado como social, se acerca más a un concepto político que se orienta y sigue la pretensión de lograr la igualdad social, más que clasificarse en categorías puramente jurídicas; es por ello que es necesario, no sólo establecer el significado de tal cláusula sino conocer los problemas a los que se enfrenta y saber cuáles son sus límites y alcances constitucionales en la tarea de cumplir con dicha orientación.

## **2.1. Aproximación histórica y orígenes doctrinales del Estado social.**

La organización estatal a través la cual se reconocen de manera efectiva los derechos sociales es el denominado Estado social; hasta que esta figura no surgió, los derechos sociales no poseían el reconocimiento jurídico necesario. El Estado social se institucionaliza formalmente hacia los años veinte o treinta del siglo XX, que es cuando se materializan y se expanden los derechos sociales en términos de políticas sociales. Tal y como relata el profesor Pacheco (2017), el Estado social nace dentro de una época y contexto socio-económico de crisis económica marcado por un fuerte capitalismo, desigualitario, injusto y voraz, que provoca contradicciones y situaciones de necesidad. Es ahí, cuando además de tintarse y construirse desde una base con carácter axiológico que buscaba satisfacer las necesidades, el nuevo entorno que rodeaba a la ciudadanía obligaba al surgimiento de un nuevo modelo de Estado que aportase nuevas ideas y soluciones a los problemas que emergían.

La necesidad de ejercitar los llamados derechos sociales, o lo que viene a ser, la toma de conciencia de este tipo de derechos por parte de la sociedad tiene su origen en el siglo XIX, con las consecuencias que trajo consigo la Revolución Industrial. La fuerte industrialización que se estableció en las relaciones laborales produjo cambios en la organización social y económica, propiciando duras y pésimas condiciones de trabajo y de subsistencia a la clase proletaria, lo que generaba una gran precariedad social y empujaba, con el sufragio censitario, a estos sectores desfavorecidos que ya se encontraban dentro de una situación de pobreza y exclusión cultural, a, además, una exclusión política.

Es en este contexto, cuando el proletariado es consciente de que los derechos civiles y políticos que le eran reconocidos hasta el momento no resultaban suficientes ni suponían el establecimiento de una justicia social.

Recogiendo el esquema argumental del autor Pacheco (2017) y a modo de breves y generales aproximaciones históricas a los antecedentes jurídico-políticos de los derechos sociales, siguiendo un orden cronológico cabe destacar la proclamación de la Segunda República de Francia en 1848 forzada tras la abdicación de Luis Felipe de Orleans como consecuencia de la crisis económica y social que acontecía en ese momento en el país, que condicionó la elaboración, en 1848, de la primera Constitución que contemplaba dentro de sus artículos ciertos derechos relacionados con el trabajo, la educación o la asistencia. Este tipo de régimen desprendía un marcado carácter social recopilando una serie de medidas como el sufragio universal masculino, la libertad de

asociación y de prensa y el derecho al trabajo<sup>1</sup>, además de recoger en su apartado IV del Preámbulo los conocidos principios de 1789 de Libertad, Igualdad y Fraternidad, la Constitución recoge en su apartado VIII del preámbulo, un contenido cuanto menos destacable y que dice mucho de su matiz social:

“La República debe proteger al ciudadano en su persona, su familia, su religión, su propiedad, su trabajo, y poner al alcance de cada cual la instrucción indispensable a todos los hombres; debe, mediante una asistencia fraterna, asegurar la subsistencia de los ciudadanos necesitados, ya sea procurándoles trabajo en los límites de sus recursos, ya sea socorriendo, a falta de la familia, a aquellos que no están en estado de poder trabajar. - Para conseguir el cumplimiento de todos estos deberes y para garantizar todos estos derechos, la Asamblea nacional, fiel a las tradiciones de las grandes asambleas que han inaugurado la Revolución francesa, decreta, tal como sigue, la Constitución de la República.”

Desde la perspectiva práctica, debe significarse lo acontecido en Inglaterra y Alemania en materia de protección laboral y social que, en palabras de Pacheco (2017), “propició los resultados prácticos más efectivos para el nacimiento del Estado social” (p. 28).

En Inglaterra, lugar en el que se inició la Revolución Industrial, se articularon distintas medidas de protección laboral entre los años 1833 y 1850 con el objetivo de proteger y limitar el trabajo de niños y mujeres en las fábricas y en las minas.

Siguiendo lo que nos relata Parcet (2011) y Pacheco (2017) en Alemania, el canciller Otto von Bismarck instauró una serie de legislación social que ofrecía cobertura a sus ciudadanos en diversas contingencias; la primera legislación social que articuló fue la Ley de 15 de junio de 1883 por la cual se estableció un seguro de enfermedad obligatorio para los trabajadores cuya renta anual no superase los 2.000 marcos, que

---

<sup>1</sup> “Art. 13.- La Constitución garantiza a los ciudadanos la libertad de trabajo y de industria. La sociedad favorece y anima el desarrollo del trabajo mediante la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad en las relaciones entre el patrón y el obrero, las instituciones de prevención y de crédito, las instituciones agrícolas, las asociaciones voluntarias, y el establecimiento, por parte del estado, los departamentos y los municipios, de trabajos públicos propios para el empleo de los brazos sin ocupación; proporciona asistencia a los niños abandonados, a los impedidos y a los ancianos sin recursos, y a quienes sus familias no puedan socorrer.” *Constitución del 4 de noviembre de 1848.*  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Fc2iTJpV7J0J:www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1848.htm+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>

proporcionaba prestaciones médicas, farmacéuticas y prestaciones económicas cuya cuantía se establecía en la mitad de salario asegurado. Estos seguros eran financiados por medio de las contribuciones de los obreros las cuales suponían dos tercios del total, siendo el tercio restante financiado a cargo de los empresarios.

Más adelante, el día 16 de julio de 1884, se instauró la Ley sobre accidentes laborales, la cual obligaba a los empresarios a cotizar a las cajas para cubrir la invalidez permanente y la Ley de 22 de junio de 1889 por la que se estableció un seguro de jubilación obligatorio para trabajadores que no sobrepasasen los 2.000 marcos anuales, cuya cuantía sólo se concedía a los 70 años y se establecía en función del número de años cotizados. Esta cotización era pagada a partes iguales por empresarios y obreros.

Pese a estas medidas de protección laboral y las siguientes de claro carácter social como es el caso de la prohibición del trabajo nocturno y el establecimiento de la jornada laboral máxima para niños y mujeres en 11 y 10 horas, o la implantación de descanso dominical, no se trataba del resultado de una conquista de los derechos sociales como tal desde los colectivos más desfavorecidos, sino que tal y como expresa el autor Pacheco (2017), se trataba de estrategias de oportunismo político que buscaban calmar y neutralizar la presión obrera y las incipientes demandas sociales y asistenciales de la población.

Siguiendo la misma tónica que se presentaba en otros países durante el final del siglo XIX y el principio del siglo XX a consecuencia de los avances industriales y de la insatisfacción y empobrecimiento de la clase obrera, en nuestro país se crea en 1883 la Comisión de Reformas Sociales. La Comisión se establece con el objetivo de abordar y mejorar las problemáticas y las cuestiones que afectaban a la clase trabajadora; hasta entonces, en España apenas había normativas relacionadas con la prevención y protección de los trabajadores, a excepción del Real Decreto del 11 de junio de 1886, o alguna que otra ley sobre protección a la infancia. En 1903, promovido por Canalejas, la Comisión pasó a establecerse como el Instituto de Reformas Sociales, configurándose como uno de los organismos que mejores resultados ha arrojado en el conflicto social en los últimos tiempos. El Instituto articuló las principales normas sociales a principios de ese siglo entre las que destacan el R.D. de 1 de marzo de 1906 por el que se organiza un Servicios de Inspección para el control del cumplimiento, sobre todo, de la legislación de Accidentes de Trabajo; el Instituto también crearía, con la Ley 27 de febrero de 1908, el Instituto Nacional de Previsión dando origen al que, hoy en día, conocemos como sistema de Seguridad Social; su fin se basaba en la protección,

establecida como obligatoria, ante distintos riesgos y principalmente en la previsión social.

El momento de consagración de los derechos sociales, que los formaliza jurídicamente y constitucionaliza el Estado social se produce en el siglo XX. De este modo las demandas sociales se concretan política y jurídicamente y son los poderes públicos quienes empiezan a regir, vigilar e incluso promocionar las nuevas relaciones jurídicas. Dentro del recorrido que los derechos sociales han ido experimentando en el intento de interrelacionarse con el resto de los derechos civiles y políticos, es importante destacar el papel que tuvo la Constitución de México de 1917. Marcó el camino a seguir a la hora de reconocer estos derechos y sirvió de influencia para los textos constitucionales de otros países en los cuales se empezaron a incorporar y se comenzó a tomar conciencia sobre este tipo de derechos. En la Constitución mexicana se incorporaba la obligación del Estado de impartir educación gratuita, facilitar la protección a la infancia y se establecían normativas en materia de trabajo, previsión social y reconocimiento del derecho de huelga; sin embargo, recogiendo lo que explica Cruz (2000) el único deber en cuanto a los poderes públicos que se extrae de lo que la Constitución mexicana reconocía es la prestación de educación gratuita, el resto eran limitaciones a las acciones de particulares como la Iglesia, latifundistas y patronos en materia agraria y laboral, teniendo como objetivo respetar condiciones básicas y mínimas de otros particulares con “menos poder” o “más débiles” como niños, jornaleros y trabajadores. Es así que en esta Constitución tal y como afirma Pacheco (2017):

“se cuestiona el carácter ilimitado que tenía la propiedad privada en el Estado liberal y se consagra la función social de ésta como un principio básico de la organización del Estado, con la pretensión constitucional de convertir al gobierno en el árbitro supremo de las relaciones de propiedad y de trabajo, como así se desprende del sistema socio-político diseñado en los artículos 27 y 133.” (p.31)

También, y no menos importante, en materia de hacer un reconocimiento efectivo de los derechos sociales en Europa, es necesario subrayar la Constitución de la República de Weimar de 1919. En ella se proclaman derechos como el de protección a la familia, educación, derecho al trabajo y un sistema de seguros. En palabras de Fioravanti (1999), la Constitución alemana de Weimar supuso, de cierta forma, el origen de las constituciones democráticas del siglo XX, conteniendo varios elementos que así la configuran; el primero de ellos es que el poder constituyente es explícitamente ejercido por el pueblo alemán, lo que quiere decir, que el pueblo soberano, a través de su poder, ha decidido crear la Constitución impregnando y articulando ciertos matices y decisiones

que son transcritos normativamente como principios dentro de la misma. Estos principios se refieren a los derechos de los ciudadanos en el plano civil, político y también social, que el propio pueblo soberano ha colocado y significado como principios fundamentales compartidos de la convivencia de la sociedad, dejando atrás el remitirse y limitarse al ordenamiento de los poderes públicos y dirigirse a la norma para garantizar los derechos.

Continuando con la explicación del Profesor Maurizio Fioravanti (1999):

“A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la búsqueda de los *instrumentos institucionales* necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales. Baste decir que entre éstos existen al menos dos que, desde este punto de vista, presentan problemas de notable relevancia: el *principio de inviolabilidad de los derechos fundamentales*, que de nuevo propone la gran cuestión del control de constitucionalidad de las leyes en relación con las constituciones que han enunciado esos derechos normativamente, y el *principio de igualdad*, que -en las constituciones democráticas- tiende a afirmarse más allá de la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los bienes fundamentales de la convivencia civil, tal como la instrucción o el trabajo, poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y de la realización de los derechos sociales.” (p. 150).

Tal y como describe Pacheco (2017), las causas filosófico-políticas del Estado social no sólo se limitan a una única teoría o principio, sino que se establecen dentro de una variedad heterogénea de estrategias y propuestas que buscaban paliar las situaciones sociales de penuria existentes; este conjunto variopinto de criterios, objetivos y tendencias, responde a la variedad histórica que han ido presentando los Estados en materia de intervencionismo y modelos de solución distintos en función del objetivo o finalidad que persiguiesen en cada momento.

De esta manera el autor Esping-Andersen (1993) ofrece la siguiente clasificación estableciendo como modelos: el anglosajón, el modelo conservador y el socialdemócrata basándose sobre todo en el grado de desmercantilización que generan, el tipo de previsión de bienestar dentro de la fórmula Estado/familia/mercado y la forma de estratificación social que producen:

- El modelo liberal anglosajón, vinculado a normas tradicionales y liberales de la ética del trabajo. Las transferencias de tipo universalista (ej.: sanidad) son

modestas y las ayudas están asociadas a ciertas formas de “estigmatización” social, es decir, la asistencia social es de tipo “último recurso”; predominan las ayudas a los que se comprueba que no tienen medios. Se tiende a dejar en manos de los mecanismos del mercado la provisión del bienestar, generándose un orden de estratificación social, en el que el mercado discrimina entre quienes precisan ayuda y quienes pueden acceder a mayores cotas de bienestar por sus propios medios. En estos Estados la pobreza es concedida como un problema individual y no de la sociedad, por lo que la intervención del Estado desde este punto es mínima y se realiza de forma residual, es decir, el Estado actúa como último recurso cuando los demás sistemas son insuficientes. Los subsidios que se articulan son dirigidos a la población en edad de trabajar y con un acceso condicionado a la empleabilidad, así como un gasto importante en políticas activas de empleo; también destacan los subsidios por hijo como ingreso mínimo, por tanto, se trata de un sistema muy orientado al mercado y a la familia. La protección laboral por medio de sindicatos tiene poca presencia, lo que implica que, aunque exista gran cantidad de empleo, las condiciones y salarios son mínimos.

- El modelo conservador, con menos protagonismo del mercado y más del Estado en la provisión del bienestar; a este modelo también se le denomina corporativista debido a que es el mismo Estado quien conserva distintos status (clase, sexo, profesión), en base a los cuales se vinculan los relativos derechos sociales (que por tanto no son iguales para todos), con lo cual, el mantenimiento de las diferencias de status se traduce en que el impacto redistributivo de este modelo es insignificante. Se defiende mucho la familia tradicional y un tipo de “subsidiariedad negativa” en la que el Estado sólo intervendrá cuando se agote la capacidad de la familia para atender a sus miembros. Ej.: Austria, Francia, Alemania, etc.
- El modelo socialdemócrata o nórdico busca promover una igualdad en los estándares más elevados y no una mera igualdad en las necesidades mínimas. Se caracteriza por basarse en principios de universalismo y desmercantilización de los derechos sociales, gracias al alcance y calidad de sus políticas sociales que se adaptan a expectativas diferenciadas; esto produce que tanto la clase obrera como las clases medias de empleados y funcionarios disfruten de idénticos derechos y servicios, logrando así un alto grado de solidaridad en favor del modelo. Aunque también presenta dificultades ya que para que este tipo de

sistema de bienestar pueda sostenerse, se debe financiar a través de altos costes (impuestos) que obligan al Estado a que, para mantener dicho sistema, se deba mantener el pleno empleo con el objetivo de maximizar los ingresos (impuestos). Es por ello que estos Estados, se basan mucho en el pleno empleo bajo la idea de que con el mantenimiento del mismo se incrementan los ingresos del Estado y se ahorran recursos en subsidios que pueden utilizarse en otras políticas de bienestar. Ej.: Suecia, Dinamarca, Noruega, etc.

## **2.2. Del Estado de Derecho liberal al Estado social.**

El Estado de Derecho se caracteriza por la separación de poderes y por la protección, seguridad y el respeto a los derechos individuales. Esa seguridad se realiza en base al orden jurídico que él mismo establece, imponiéndose autolimitaciones. Los principios que conforman el Estado de Derecho son el principio de legitimidad, el principio de la división de poderes y el principio de legalidad.

El principio de legitimidad es definido por Díez (2004) como “la expresión de los valores jurídico-políticos vigentes en una época a través del Derecho” (p.140). Siguiendo a García Pelayo (como se citó en Díez, 2004) el Estado de Derecho liberal representaba los valores de libertad individual, igualdad, propiedad privada, seguridad jurídica y participación, siendo un contexto en el que el sistema político amparaba el Derecho que plasmaban los estratos que lo establecían. Pero con la llegada del Estado social esos valores han cambiado siendo:

La libertad política es irreal si no va acompañada de la libertad de las dependencias económicas; la propiedad ha de tener como límite su funcionalidad para los sistemas social y económico y los derechos de los que participan en hacerla productiva; la seguridad no se extiende sólo a la dimensión jurídica sino a la dimensión existencial en general; la igualdad no lo es sólo frente a la ley, sino que debe extenderse, en la medida de lo posible, a las cargas y beneficios; y la participación se amplía a los bienes y servicios, y a las formas de democracia social (García Pelayo, 1973, como se citó en Díez, 2004, p.143).

En este punto Díez (2004) explica que el reconocimiento constitucional de los nuevos derechos sociales que surgen con el Estado social, representan que el Estado ya no sólo debe actuar mediante una función negativa en el sentido de no vulnerar, en base al sometimiento de la ley, los derechos individuales de los ciudadanos, sino que ahora,



además, se le imponen acciones y obligaciones positivas de dación y prestación que se establezcan y actúen dentro de los límites impuestos por el Estado de Derecho. Por tanto, de esto se deduce que “los derechos sociales son el tránsito del Estado de derecho liberal al Estado social” (Pacheco, 2017, p.32).

Conforme a la descripción de Díez (2004), la división de poderes busca garantizar la libertad individual, idea recogida en su momento por los teóricos de la Revolución francesa quienes buscaban dividir el poder, no con un fin organizativo sino con el objetivo de garantizar la seguridad y la libertad del ciudadano extinguiendo la posibilidad de que el poder residiese en una sola mano. También posee otras funciones como generar racionalidad en el Estado democrático a través de introducir una delimitación y diferenciación de competencias y de ejercicio del poder; posibilitar la revisión constitucional controlando y limitando posibles abusos del legislativo y el ejecutivo a la vez que generar estabilidad y unidad.

Por último, el principio de legalidad es el referido a la actuación del derecho siempre en base a una norma previa, es decir, la actuación de la Administración está sometida al ordenamiento jurídico, al igual que las decisiones del poder judicial son realizadas siempre a través de la aplicación de la ley.

Reproduciendo la explicación de Díez (2004), conforme a los puntos de vista bajo los que se puede distinguir el Estado social, a través de la perspectiva político-social, el Estado social es un Estado liberal en su siguiente etapa de desarrollo, con una acentuación de las limitaciones liberales provocadas por el reconocimiento de los derechos sociales.

Desde el prisma económico, el Estado social se encuentra en un contexto de neocapitalismo, en el que por mucha intervención del Estado que se produzca, mientras que la libertad de mercado exista se encontrará dentro del capitalismo, a excepción de que no exista la libertad de mercado, momento en el que nos encontraremos ante un sistema de economía planificada. Siendo ambos sistemas posibles para el cumplimiento de los fines del Estado social. El objetivo de esta clase de Estado es que, sin entrar a eliminar el sistema económico de economía de mercado, redistribuya, regule y oriente el proceso económico.

Desde la perspectiva jurídica, el Estado social es compatible tanto con el Estado de Derecho que se corresponde con el Estado liberal y con el capitalismo, como con la economía planificada.

Sin embargo, tal y como nos cuenta Díez (2004):

“Reconocer diversidad de orígenes, causas o títulos al Estado social, pero no a limitarlo a una de ellas, porque lo importante es el resultado, y si este resultado se produce, o simplemente existe la posibilidad de que se produzca, no hay porque vincular el concepto a condicionamientos que no le son propios. Y Sin negar el inmenso valor de la libertad, ésta no se entiende en nuestros días sin la liberación de las necesidades económicas y en definitiva una vivienda digna, la posibilidad de la promoción cultural y profesional, o la debida atención sanitaria o en la vejez, no pierden su significación para el ciudadano por el hecho de que el sistema político económico que ha realizado las prestaciones sea capitalista o socialista.” (pp. 153-154)

El Estado social se configura, pues, por un lado como aquel que interviene en la sociedad proporcionando, a través de servicios y prestaciones públicas, bienestar a los ciudadanos; y por otro, como aquella actividad estatal que incide en la ciudadanía, como respuesta a las exigencias resultantes del progresivo reconocimiento constitucional de los derechos sociales.

Lucas Verdú estableció una conceptualización del contenido, las características y las funciones del Estado social diferenciándose tres elementos principales: pluralismo, solidaridad e intervencionismo (Lucas Verdú, 1958, como se citó en Díez, 2004). Conforme al pluralismo, “el Estado social de Derecho se caracteriza porque está montado sobre una sociedad pluralista en la cual los diferentes grupos sociales realizan funciones estimables.” (p.42) Esto es, dejando atrás el individualismo propio del Estado liberal, sustituyéndose por grupos sociales que desarrollan funciones características de la sociedad del bienestar.

En lo que respecta a la solidaridad, siguiendo el planteamiento de Lucas Verdú (1958, como se citó en Díez, 2004) el pluralismo anteriormente mencionado posee como germen de acción la solidaridad en términos de:

una aguda conciencia de solidaridad, de suerte que los posibles conflictos de lealtad se resuelvan en la medida que los miembros de la sociedad se percatan de la necesidad de la unión y al mismo tiempo de requerimiento de la diferenciación grupal para que sea posible el progreso social. (p.43)

Y, por último, siguiendo el esquema hasta ahora expuesto, el último elemento principal que delimita la idiosincrasia del Estado social establecido por Lucas Verdú (1958, como se citó en Díez, 2004) es el intervencionismo, quien para el cual establece que:

Es significativo que el Estado social de Derecho se manifiesta, predominantemente, a diferencia de lo que ocurre con el Estado liberal de derecho, como Estado intervencionista, y así no es pura coincidencia que la necesidad y sentido del Estado social de Derecho se haya percibido, con bastante exactitud, en el campo del Derecho administrativo, antes que en el ámbito del Derecho constitucional. (p.43)

El proceso que conlleva el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho ha repercutido en muchas características del primero, transformándolas hacia una nueva dimensión de la dignidad humana.

Es importante delimitar el conflicto conceptual e identificativo entre Estado benefactor, Estado de bienestar y Estado social. Desde la perspectiva de los derechos sociales, el Estado social y sus prestaciones son el resultado del reconocimiento constitucional de los derechos sociales. El estado benefactor responde más a un ámbito socio-económico en el que la actividad del Estado no posee esa correspondencia normativa en quién recibe la prestación.

A modo de clarificar las ideas, y siguiendo la explicación que detalla Díez (2004), el Estado de bienestar es aquel que recoge las atenciones del Estado benefactor y que además configura políticas de desarrollo económico, y que a su vez se transforma en Estado social cuando los servicios y prestaciones son obligaciones impuestas por el reconocimiento de los derechos sociales en los textos constitucionales.

### **2.3. La articulación constitucional del Estado social en España.**

El artículo 9.2 CE establece que, a los poderes públicos, les corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan, o dificulten, su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social. Por tanto, el Estado ha de promover las condiciones para que cada individuo pueda hacer uso de su libertad, principio que configura nuestra capacidad de ejercer nuestra identidad, nuestra autodeterminación y nuestro carácter personal siendo esto traducido en términos constitucionales al “libre desarrollo de la personalidad” que establece la CE en el art.10.1.; sin embargo, en lo que respecta a las personas con discapacidad, este principio no se podrá llevar a cabo si no es atendiendo también al principio de igualdad, regulado en los artículos 14 y 9.2.

de la CE, que podrá hacer posible la dignidad de éstas a partir del ejercicio de sus derechos en un marco de condiciones mínimas para el ejercicio de la libertad, lo que lleva a que lo desigual ha de ser equiparado en su tratamiento jurídico, según las palabras de Seoane (2012):

“en atención a la disparidad de capacidades y aptitudes de las personas con discapacidad, una respuesta jurídica adecuada requiere reconocer y remediar, de forma justificada y razonable, las desigualdades o desemejanzas, en la medida en que supongan un detrimento o perjuicio en sus relaciones con las demás personas. Por tanto, constituye un deber de justicia compensar ciertos desequilibrios que impiden el desarrollo personal y restablecer la simetría propia de la justicia y el Derecho.” (p. 27).

El Estado social se inclina hacia una actitud correctora de desigualdades a través de la intervención de los poderes públicos con el objetivo de conseguir la igualdad jurídico-política que el Estado de Derecho asegura. Desde esta idea, el Estado tiene la obligación de intervenir para conseguir que esa igualdad sea materializada como una igualdad en todos los campos, desde el social y el económico, hasta el cultural, permitiendo que los ciudadanos puedan desplegar su personalidad y se integren socialmente mediante la disposición, por parte de la actuación de los poderes públicos, de las prestaciones y servicios correspondientes. La normativización de esta clase de Estado se establece a través de los derechos sociales, los cuales, como antes se mencionaba, fueron regulados por primera vez en las Constituciones de México en 1917 y en la Constitución de Weimar de 1919.

En palabras de la profesora Garrido (2007):

“Los derechos sociales configuran un programa de distribución de bienes mediante el equilibrio entre intereses públicos, colectivos y privados. De lo que se infiere una estructura particular con una forma especial de eficacia, en la que el Estado debe prestar ayudas y servicios, y crear, fortalecer y promover las condiciones que permitan la satisfacción de necesidades básicas individuales y grupales, necesidades diferenciables de los deseos, intereses y preferencias subjetivas, desprendiéndose que sus obligaciones han de estar relacionadas con los presupuestos requeridos para que se practique su libertad positiva.” (p.109).

Basándonos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero, F.J. 3, nuestro Estado establece la cláusula de social “afirmando un principio que se ajusta

a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende a todo el orden jurídico.” Atendiendo al art. 14 CE que establece el principio de igualdad en el que se mueve una de las dinámicas del Estado social, en cuya virtud “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” (igualdad formal), el Tribunal Constitucional expone con su Sentencia 200/2001, F.J. 4, a), en relación con la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos sobre el art. 14 CE que:

“el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”

En cuanto a la manera de estructurarse económicamente, uno de los instrumentos que utiliza el Estado social para poder materializarse es la fiscalidad, a través de la cual los ciudadanos contribuyen por medio de cargas tributarias a sufragar los gastos públicos que este tipo de Estado conlleva. Este instrumento se mueve bajo los principios de igualdad y progresividad, de manera que se limita a las exigencias que establece el principio de igualdad en materia de aportaciones tributarias iguales para los iguales y progresivas en términos de proporción, a mayor renta mayores impuestos. [requiere referencias]

Según el artículo 10.2. CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas por la Constitución, serán interpretadas de conformidad con la

Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, de 19 de diciembre de 1966, firmado por España el 28 de septiembre de 1976 y ratificado el 13 de abril de 1977 es, entonces, referencia interpretativa conforme al referido art. 10.2 CE. En él se encuentran gran parte de los derechos sociales que se articulan en el Capítulo III de la CE.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, FJ 4º, el Estado no sólo se debe limitar a no lesionar al individuo en base a los derechos fundamentales subjetivos de defensa del mismo frente al Estado, sino que debe establecer garantías institucionales y obligaciones positivas para hacer efectivos esos derechos:

Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste... De la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.

A modo de introducir una clasificación clarificadora de los derechos sociales, económicos y culturales dispuestos en la Constitución Española, el profesor Pérez Luño (2006) expone la siguiente distribución:

1) Principios constitucionales programáticos. En este sentido debe entenderse la aspiración recogida en el Preámbulo de: “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo”; o de la voluntad de la Nación española de: “Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”, expresada en el mismo lugar.

2) Principios constitucionales para la actuación de los poderes públicos. Este es el nivel de positivación en que se hallan formulados los artículos, ya comentados, 9.2 y 39 a 52, que se refieren a los “principios rectores de la política social y económica”.

3) Normas o cláusulas generales a desarrollar por leyes orgánicas. De los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos como normas se remiten para su concreción a la ley: el control y gestión de los establecimientos docentes de carácter público (art. 27.7); las exigencias que deben reunir los centros docentes para ser subvencionados por los poderes públicos (art. 27.9); la autonomía de las Universidades (art. 27.10); el derecho a la sindicación de militares y funcionarios (art. 28.1); el derecho a la huelga (art. 28.2); el estatuto de los trabajadores (art. 25.2); y la reglamentación de convenios y conflictos laborales (art. 37).

4) Normas específicas o casuísticas. Entre los supuestos normativos formuladores de derechos económicos, sociales y culturales que pueden ser objeto de aplicación inmediata ante los tribunales o, en su caso, de recurso de amparo, pueden reseñarse: el derecho a la educación, recogido en el artículo 27 (con las salvedades que establecen los apartados 7.9 y 10, ya mencionadas), y el derecho a la libre sindicación (art. 28.1), excepto en lo que se refiere a militares y funcionarios. Respecto a aquellos que pueden ser objeto de aplicación mediata a través del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 161.1.a), cabe hacer alusión al reconocimiento del derecho al trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.1. (p.171-172)

Es muy común encontrar a los derechos sociales devaluados o menospreciados frente a los derechos políticos y civiles. Estos últimos son derechos definitivos y eficaces directamente frente al Estado mientras que los derechos sociales dependen de que el Estado implante medidas para hacerlos eficaces. Tradicionalmente, se ha vinculado a los derechos sociales con los valores de la igualdad y solidaridad y a los derechos políticos y civiles se les relaciona con el valor de la libertad, sin embargo y continuando con el argumento de Pacheco (2017), ambos tienen una misma base axiológica que los convierte en indivisibles y hace que se encuentren interrelacionados dado que la dignidad humana no puede fraccionarse.

Para conceptualizar y clasificar los derechos sociales, se debe tener en cuenta que es difícil hacer una aproximación precisa en relación a sus elementos característicos a consecuencia de la heterogeneidad que presentan, de la misma forma que pasa cuando se intenta delimitar los rasgos de los derechos fundamentales. Los derechos sociales han sido relacionados a lo largo de la historia como derechos de colectivos que sufrían algún tipo de desamparo, ligados de manera general al colectivo de los trabajadores o

de la infancia, sin embargo, no todos se limitan a determinados colectivos, sino que también se configuran como universales, como es el caso de la sanidad o la educación. Por lo general los derechos sociales, están vinculados con un carácter prestacional pero tampoco es adecuado relacionarlos únicamente con esta perspectiva dado que existen otro tipo de derechos sociales que no necesariamente poseen esa distinción como es el caso del derecho a huelga o el de sindicación y no por ello pierden su calificación de social.

Intentando acercarnos a definir un rasgo característico de estos derechos, nos encontramos con que, como dice el profesor Pacheco (2017), aparecen contextualizados, es decir, no se aplican ni se refieren a la persona abstracta sino que se establecen en referencia al ciudadano social, con unas necesidades determinadas y dentro del marco de un Estado, o en otras palabras “los derechos sociales no llevan aparejada una justificación proyectada en la naturaleza de los hombres, sino en sus relaciones sociales y en las nuevas estructuras de las mismas” (Pacheco, 2017, p.47).

Los derechos civiles y políticos representan, sobre todo, el valor de libertad mientras que los sociales están vinculados y tienen su razón de ser en las exigencias del valor de igualdad, sin embargo, los derechos sociales aúnan en sí mismos ambos valores, esto es, la libertad solo puede ser ejercida en condiciones equitativas y de igualdad de manera que todos los ciudadanos puedan acceder a todos los medios de manera libre y sin obstáculos o impedimentos que impidan satisfacer sus necesidades, o dicho con otras palabras, “un sistema moderno de derechos humanos no estará completo mientras no incorpore ciertos derechos sociales que constituyen la articulación jurídica del principio de igualdad material y que se traducen en una satisfacción de necesidades básicas que es indispensable para el ejercicio autónomo de la libertad” (Prieto, 1990, p.30). Recogiendo lo escrito por Pacheco (2017), es necesario que para que la libertad se haga efectiva se habiliten recursos materiales y culturales que generen condiciones para generar la posibilidad de moverse y elegir entre opciones propias del valor de libertad.

Los derechos sociales podrían definirse como aquellos que poseen un contenido positivo obligacional para el Estado, de manera que, son los poderes públicos los que planifican e implementan normas y políticas sociales que equilibran las desigualdades sociales en base a responsabilizarse y procurar una igualdad material satisfaciendo las necesidades de todos los ciudadanos.



La Constitución española ofrece en su capítulo cuarto (artículos 53 y 54) un sistema de garantías frente a la violación de derechos y libertades a través de la justicia ordinaria (artículos 53.2. y 53.3.), el Tribunal Constitucional (art. 53.2.) y el Defensor del Pueblo (art. 53.3). Siguiendo con el esquema planteado por el profesor Pacheco (2017), las garantías podrían clasificarse de la siguiente manera: garantías normativas; garantías jurisdiccionales y garantías orgánicas:

- Las garantías normativas son aquellas herramientas jurídicas que establece la norma suprema con el fin de defender la integridad de su valor normativo, entre las que se encuentran las referidas en el art. 53.1. y en el procedimiento de reforma agravada de la misma, establecido en el art. 168 CE.
- Por otro lado, las garantías jurisdiccionales responden a las expuestas en el art. 53.2. en el que se contempla el procedimiento de los principios de preferencia y sumariedad y el recurso de amparo, aplicables a los derechos del capítulo Segundo, Sección 1ª, al art. 14 y al art. 30.2. (objeción de conciencia); fuera de los art. 53 y 54 y siguiendo el esquema propuesto por Pacheco (2017), otras garantías jurisdiccionales son las establecidas en el art. 17.4 para el Habeas Corpus, el art. 24, el recurso de inconstitucionalidad del art. 161.1.a. y la cuestión de constitucionalidad contemplada en el art. 163.
- Para finalizar el esquema, la garantía orgánica respondería a la expuesta en el art. 54 con la institución del Defensor del Pueblo, así como el Ministerio Fiscal (garante de los derechos fundamentales en los asuntos penales), la Agencia de Protección de Datos, y la Administración Electoral a efectos del derecho de participación política (art. 23 CE).

Recogiendo lo antes mencionado sobre la dificultad de la tutela jurisdiccional de los derechos sociales por su indeterminación y por su dificultad de ser reivindicados ante un sujeto determinado se hace patente, sobre todo, a la hora de garantizar tales derechos a través de la vía del recurso de amparo, el cual, en base al art. 53.2. sólo es aplicable a los derechos del Capítulo Segundo, Sección 1ª junto a los artículos 14 y 30.2., por tanto, dicha intensidad de protección es sólo establecida para tales derechos; sólo pueden ser alegados en la jurisdicción ordinaria en base a lo expuesto en el artículo 53.3. el cual 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 lo desarrollen.”

Si bien estos derechos no son directamente “justiciables” por la vía del recurso de amparo, si lo pueden ser por la cuestión de constitucionalidad y del recurso de inconstitucionalidad, por tanto, tal y como Pacheco (2017) explica la definición de Díez-Picazo, “las disposiciones del Capítulo III tienen, al menos, la fuerza normativa mínima de cualquier precepto constitucional, a saber: pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes” (p.154).

#### **2.4. La protección de las personas con discapacidad como principio rector de la política social española: el artículo 49 CE.**

Centrando el contenido del presente trabajo en el colectivo de personas con discapacidad y dependencia, se han de establecer ciertas bases que estructuren la perspectiva jurídica con la que se analizará a este grupo en términos de igualdad material.

Los derechos sociales poseen entre sus características que se establecen como unos derechos que responden a conseguir una igualdad material, es decir, establecen un régimen jurídico diferenciado como consecuencia de una situación de partida discriminatoria y desigual de sus titulares o como establece Garrido (2007) una desigualdad fáctica (p.109), para que el ejercicio de los derechos fundamentales o individuales se realice en condiciones de igualdad. Los derechos fundamentales dentro del marco del Estado social ya no ejercen sólo esa función negativa-delimitadora, sino que también “facilitan pretensiones de prestación social ante el Estado” (Garrido, 2007, p.110)

La igualdad formal aplicada a los derechos se traduce en que todos somos iguales en su titularidad y ejercicio. El principio de igualdad está regulado en el art. 14 CE estableciéndose que “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 tanto, se distinguen dos tipos de discriminación que el principio excluye: las no imputables al individuo como la raza, el nacimiento, el sexo y las generadas por la pertenencia a algún tipo de clase socio-económica, opinión política, religión, idioma, origen, etc.

La discriminación podría definirse como un trato desigual de manera no objetiva, es decir un trato diferenciado por motivos que no tienen justificación y que por tanto afectan al principio mismo de igualdad. Para conseguir una igualdad sustancial, real y efectiva en base a políticas de acción positiva se debe tratar de manera “desigual a los que son desiguales” (Garrido, 2007, p. 116), o, dicho con otras palabras, realizar un trato diferenciado con el objetivo de eliminar aquellas situaciones de discriminación y desigualdad social.

El único precepto constitucional en el que se recoge un contenido jurídico explícito sobre el colectivo de las personas con discapacidad es el artículo 49. En él se establece 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.”

Este artículo supuso la primera referencia expresa a las personas con discapacidad dentro de los textos constitucionales españoles e incluso fue un precepto novedoso, aparte de en nuestra tradición normativa, en el constitucionalismo comparado, tal y como explica Cuenca (2012). Hasta entonces no había existido ningún artículo que se refiriese exclusivamente a este colectivo.

Este artículo se encuentra dentro de los “Principios rectores de la política social y económica”, establecidos dentro del Capítulo III del Título I. Los principios rectores recogen gran parte de los derechos económicos, sociales y culturales, y como se explicaba anteriormente, gozan de una garantía de protección más débil que el resto de derechos y libertades recogidos en el Título I, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 53.2. y 53.3 CE. Los derechos recogidos en este capítulo no tienen el mismo grado de fundamentalidad que los recogidos en el Capítulo II, dado que no pueden ser ejercidos por los ciudadanos como derechos subjetivos ante los tribunales de justicia; sólo pueden ser exigidos como derechos en base a lo expuesto en el artículo 53.3., esto es, “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”. Por tanto, y como se explica anteriormente, no gozan de esas garantías reforzadas con las que cuentan los derechos del Capítulo II, el art. 14 y el 30.2.

Siguiendo el desdoblamiento que presenta Cuenca (2012), el art.49 CE recoge dos mandatos distintos; por un lado expone 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”, de

lo que se desprende y se interpreta la consideración de las personas con discapacidad como un colectivo vulnerable y especialmente protegido, de acuerdo con lo establecido en el art.1.1 de la CE en el que, como antes ya hemos analizado, se expone que España se enmarca en el modelo de Estado social y democrático de derecho, haciendo hincapié en lo que se refiere a este artículo en la cláusula “social”. Por otro lado, “los poderes públicos (...) los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”, considerando a las personas con discapacidad como titulares de los mismos derechos que las demás personas siendo estos amparados por los poderes públicos.

Este principio rector, recoge un contenido de protección por parte de los poderes públicos respecto a este colectivo, que plantea, en el marco de un Estado social de Derecho, la implicación por parte de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan el acceso al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, así como promover las actuaciones y condiciones necesarias para que dichos derechos se ejerzan en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas, “dando lugar al reconocimiento jurídico y respeto de la dignidad, a la garantía de la facultad de autodeterminación libre y a la proclamación de la igualdad jurídica.” (Seoane, 2012, pg.23); tal y como recoge Bastida (2013), estas condiciones se podrían contemplar dentro del marco de contenido de los derechos fundamentales en el sentido de que sean básicas y necesarias para ejercer alguno de estos.

De acuerdo a estos principios, la concreción material que hace el Estado se traduce en políticas públicas sociales, incidiendo no sólo en el bienestar de las personas con discapacidad, sino también en el respeto de su dignidad y en la garantía de la facultad de autodeterminación, basándose en la idea de que todos los ciudadanos de la sociedad deben disponer de medios para atender determinadas demandas socialmente aceptadas como derechos: educación, salud, protección social, etc.

Más adelante se profundizará en que la manera en la que se interpretan y se les da sentido a estos mandatos constitucionales, varía en función del modelo de tratamiento de la discapacidad desde el que se contemplan, esto es, que se interpreten desde el modelo médico-rehabilitador o desde el modelo social que proclama la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

La entrada en vigor de la Constitución española de 1978 supuso, en el plano legislativo, una nueva etapa en el sentido de contar con instrumentos jurídicos para solucionar la desprotección de este colectivo vulnerable. El artículo 10 CE reconoce a la dignidad de

la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes como fundamento del orden político y de la paz social; de esta manera, la persona con discapacidad, es merecedora en la misma medida que el resto, de respeto, reconocimiento y consideración, vinculándose a la persona, no a su salud o condición psíquica; es decir, en base a lo explicado por Seoane (2012), la dignidad requiere de los principios de igualdad, libertad y, en caso de las personas con discapacidad, el principio de protección, para que cobre un significado dinámico.

### **3. La vulnerabilidad de las personas con discapacidad.**

Para introducir el por qué el colectivo de personas con discapacidad se conceptualiza como grupo vulnerable jurídicamente relevante, debe recordarse a qué nos referimos cuando hablamos de Estado social de Derecho y de dignidad. En base a la exposición de Suárez (2020), la dignidad (regulada en el artículo 10 de la CE) es la posición desde la cual, una persona con capacidad plena puede perseguir su concepción de la vida plena sirviéndose de los derechos individuales para alcanzarla. En base a esta definición, el término de vulnerable, se puede construir desde la concepción de la limitación de la dignidad, de manera que, se limita acceder de forma injustificada a los derechos individuales formal y materialmente garantizados que permiten llegar a la concepción del bien o de vida plena, es decir, los vulnerables son aquellos que se enfrentan en condiciones de partida discriminatorias a una serie de barreras y obstáculos que les impiden, injustificadamente, el acceso y la consecución, en condiciones de igualdad, de sus derechos. Por tanto, no todos los ciudadanos “tienen derecho a todo”, es decir, si no se parte desde una condición material igual para ejercer sus derechos individuales, lo que puede llegar a atentar contra la dignidad (artículo 10 CE). Sólo cuando se superen las dificultades que impiden la igualdad material podremos hablar de igualdad real, entendiendo como la articulación de unos instrumentos que permitan a todos ejercer y acceder, en las condiciones de partida y en pie de igualdad, al ejercicio de los derechos individuales.

Por tanto, en base a lo anterior, puede inferirse que las personas con discapacidad son un grupo vulnerable, ya que su condición física o psíquica puede limitar el ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos. Este colectivo es un grupo vulnerable jurídicamente relevante, en el sentido de que su vulnerabilidad como colectivo es relevante para el derecho, por ello, se establece lo que viene a ser el merecimiento de un tratamiento jurídico y político positivo relevante, que, para que exista, depende del modelo de Estado.

España, como antes se expuso, se configura como Estado social y democrático de Derecho. La cláusula “social” se traduce en que se trata de un modelo de Estado que iguala las condiciones materiales que permitan ser dignos al margen de la condición, creando medios que garanticen el ejercicio, en las condiciones de partida y en pie de igualdad, de los derechos individuales y removiendo obstáculos que impidan su realización, con el objetivo de que el individuo pueda alcanzar su concepción de la vida plena. En el ámbito jurídico, el Estado Social tiene un alcance que se materializa en la obligación de los poderes públicos de diseñar, planificar y articular políticas sociales que

se concretan en la prestación de servicios dirigidos a proporcionar el bienestar de todos los ciudadanos, especialmente a los sujetos y grupos más vulnerables. Es por eso que, ante la vulnerabilidad, se busca garantizar la protección de los derechos por medio de la creación de normas que contemplen las necesidades, los obstáculos, los requerimientos, etc. del colectivo vulnerable. Todas estas normas son condiciones normativas, medidas y garantías de los derechos individuales, que no beneficencia, es decir, este tipo de normas, buscan establecer derechos en favor de este colectivo, siendo su cumplimiento jurídicamente exigible, lo que lo diferencia de la beneficencia, que se proporciona de manera voluntaria y altruista; son las que permiten articular para todos el ejercicio de los derechos individuales, en pie de igualdad, propias del Estado de Derecho.

Atendiendo a todo lo expuesto, tanto la discapacidad física como psíquica, suponen un factor de vulnerabilidad, en el sentido de la existencia de barreras sociales y arquitectónicas ante las que se reclama un marco normativo de leyes, programas, servicios, recursos, apoyos instrumentales, etc. que permitan, a quienes padecen dicha condición, disfrutar de su bienestar vital y ejercer todos sus derechos.

### **3.1. Modelos de tratamiento y conceptualización de la discapacidad.**

A lo largo de la historia, la situación de las personas con discapacidad ha ido variando en base a la conceptualización como colectivo que se ha realizado por parte de la sociedad; hoy en día, el concepto y la percepción de qué es la discapacidad sigue siendo objeto de debate continuo, tanto en el ámbito político, académico, como en el de las organizaciones de personas con discapacidad.

La intervención social e institucional con este colectivo se ha realizado desde varias formas de actuación, siempre a través de la manera en que la sociedad, en un determinado contexto socio-político y médico, los percibía, o no, como ciudadanos.

El término con el que la sociedad se ha referido a este colectivo ha sido enfocado de diversas maneras, tanto conceptual y socialmente, como normativamente. Haciendo un recorrido por la evolución de la percepción, enfoque y definición del colectivo de personas con discapacidad, se distinguen diferentes etapas, en coincidencia con distintas etapas históricas.

La primera etapa que se distingue es la del modelo de “prescindencia”, etapa que coincide con las sociedades antiguas y feudales. Como bien indica su nombre, durante esta etapa, se prescindía de las personas con discapacidad por el hecho de tener algún tipo de tara o limitación; eran abandonados, eliminados o exhibidos, sus vidas carecían de valor, ni siquiera se les reconocía como ciudadanos. Según Velarde (2012) bajo este modelo, este colectivo se percibía en base a dos presupuestos, el primero se relacionaba con la causa de la discapacidad, la cual se atribuía a cuestiones religiosas, en términos de castigo por parte de los dioses a los padres de la persona con discapacidad por los pecados cometidos; el segundo, se correspondía con la idea de que el discapacitado no aportaba nada a la sociedad, su rol en la comunidad no era productivo, ni poseía utilidad, convirtiéndose en una carga para su familia y para el resto de personas.

Dentro de este mismo modelo, se identifican dos submodelos basados en la solución adoptada ante el nacimiento de una persona con discapacidad, el eugenésico y el de marginación. En el primero, característico del mundo griego o del Antiguo Egipto, se prescindía de la vida del niño con discapacidad a través de la muerte, mientras que, en el segundo submodelo, más puesto en marcha a partir de la expansión del cristianismo, la prescindencia de la vida del niño discapacitado se realizaba a través de la marginación social o separación del núcleo familiar y social.

En numerosas ocasiones, eran objeto de caridad, permaneciendo siempre bajo la tutela de otras personas, ya que se les consideraba como sujetos con nula capacidad para valerse por sí mismos. En la etapa del Imperio Romano, los niños que presentaban discapacidad se abandonaban en una canasta en el Tíber para que pasaran a manos de aquellos que quisieran utilizarlos como esclavos o mendigos profesionales, ya que recibían mayores limosnas.

Tras la caída del Imperio Romano y debido a la influencia del cristianismo, estas personas fueron consideradas un pretexto dentro de una perspectiva religiosa, de manera que, “las personas normales”, pudieran redimir sus pecados a través de realizar obras benéficas, es decir, las personas con discapacidad, a las que se consideraba como minusválidas en el sentido de un menor valor como ciudadano y de ser incapaces de cuidar de sí mismas, había que atenderlas con el objetivo de ganar el perdón de los pecados.

Es a partir de la Revolución Francesa en el año 1789, cuando las personas con discapacidad empiezan a ser vistas de distinta forma en el nuevo tipo de sociedad; se empieza a contemplar la posibilidad de que, con los medios adecuados, pueden llevar una vida “normal”.



El siguiente modelo que se distingue es el denominado “médico o rehabilitador”, coincidiendo con la Primera y la Segunda Guerra Mundial a principios del siglo XX. El resultado de estos acontecimientos se tradujo en millares de soldados mutilados, además de los millones de muertos; dentro de este contexto, la introducción de las primeras legislaciones en torno a la seguridad social y el comienzo de las leyes laborales, propiciaron la transformación de paradigma de la percepción del colectivo. Tal y como explica Velarde (2012), bajo esta nueva etapa, la causa de la discapacidad ya no se atribuye a cuestiones religiosas como podían ser los castigos divinos, sino a temas médico-científicos, y el rol de la persona con discapacidad en la comunidad ya no es considerado innecesario o inútil, sino que se les concibe como sujetos que, con la necesaria rehabilitación, pueden aportar algo a la sociedad. Por tanto, este cambio de concepción en cuanto a la causa de la discapacidad, produjo una modificación en su tratamiento y en su comprensión, pasando a entender a la persona discapacitada como un sujeto con una limitación biológica, con explicación médico-científica, que puede ser curada e incorporada a la sociedad, aunque, esta integración, siempre iba a estar supeditada a la rehabilitación, convirtiéndose así en un modelo que busca ocultar la diferencia, la discapacidad, en pos de integrar socialmente al individuo. La discapacidad, no es vista como la consecuencia de un conjunto de condiciones sociales, sino como las secuelas de una enfermedad que deben ser curadas; las personas podían quedar imposibilitadas para ejercer sus derechos civiles, económicos, políticos y sociales como ciudadanos hasta que fueran curadas.

En este modelo, los Estados empiezan a hacerse cargo de las personas con discapacidad, traduciéndose en una beneficencia estatal, en detrimento de la antigua caridad medieval. En 1919, tuvo lugar la creación de la Organización Internacional del Trabajo, la cual adquirió un papel muy relevante en lo relativo a la aprobación de normativas dirigidas a proteger los derechos de las personas con discapacidad, y en la promoción y desarrollo de programas de rehabilitación. En base a esto “el primer instrumento internacional que contiene disposiciones relativas a la readaptación profesional de los trabajadores con discapacidades lo adoptó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1925, apenas unos años después del establecimiento de la OIT. La Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22) asienta los principios que deberían tenerse en cuenta al determinar la indemnización por accidentes laborales. También establecía que «la reeducación profesional de las víctimas de accidentes del trabajo debería estar garantizada por los medios que las legislaciones nacionales juzguen más apropiados», e instaba a los gobiernos a promover instituciones que pudieran ofrecer tal «reeducación» “. (O’Reilly, 2003, p.16).

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, muchos países concentran sus esfuerzos médicos y científicos en integrar a las personas con limitaciones físicas provocadas en la guerra, lo que produjo el desarrollo formal de la rehabilitación, momento en el que empiezan a surgir especialidades para atender las distintas patologías como: traumatología, terapia ocupacional, psicomotricidad, etc.

Dentro de este marco bélico, se empiezan a expandir las políticas de bienestar de ciertos Estados, con el objetivo de dar respuesta a las crisis económicas y humanitarias provocadas tras las Guerras Mundiales, lo que implicó la puesta en marcha de un sistema que incluía prestaciones sociales.

Es en la década de los 70, cuando se empieza a percibir un nuevo cambio de paradigma; es el momento en el que comienzan a surgir movimientos sociales de personas con discapacidad luchando por conseguir mejorar su calidad de vida y asegurar una vida independiente y autónoma al colectivo. Durante esta década, siguiendo la explicación de Velarde (2012), las resoluciones de Naciones Unidas dejan de hablar de modelo rehabilitador, dando paso a la nueva etapa, el modelo "social"; se va transitando desde el término "asistencia" (característico del modelo médico) al término "derechos" (característico del modelo social); las causas ya no son religiosas ni científicas sino sociales. En esta época destacan dos declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por un lado, la "Declaración de los Derechos del Retrasado Mental" de 1971, y por otro, la "Declaración de los Derechos de los Impedidos" de 1975. En los años posteriores, se sigue expandiendo la articulación de normativas que regulan, incorporan y promulgan los derechos de este colectivo a nivel internacional, entre las que destacan el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la ONU en 1982.

Fue así como el nuevo modelo buscaba apartar el foco de lo individual, trasladándolo a lo social, entendiendo la discapacidad ya no como un atributo personal, sino como una expresión social por la presencia de ámbitos a los que las personas con discapacidad no pueden acceder; o, dicho de otra forma, una construcción social que condiciona la realidad de estas personas, siendo las barreras sociales, los prejuicios y la falta de adecuación del entorno para compensar los efectos de la limitación de la persona los ejes vertebradores sobre los cuales se apoya el nuevo paradigma, "por ello, la determinación de la discapacidad no puede realizarse con independencia de la situación, sino únicamente en el contexto de la vida en comunidad". (Seoane, 2012, p.23).

El máximo logro obtenido a nivel global, dentro de este modelo, a través de las luchas de las organizaciones de personas con discapacidad que ha supuesto el gran cambio en cuanto a los enfoques, actitudes y actuaciones, tanto a nivel social como político, ha

sido la aprobación, por parte de las Naciones Unidas en 2006, de la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, de 13 de diciembre de 2006, firmada por España el 30 de marzo de 2007, depositando el instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 2007 y publicándola en el Boletín Oficial del Estado el 21 de abril de 2008. Esta Convención entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008, y nace con el objetivo de tener incidencia en las cuestiones relativas a la no discriminación de las personas con discapacidad que, hasta entonces, eran objeto de una discriminación sistemática. Es un instrumento orientado a superar y eliminar medidas discriminatorias, potenciando la discriminación positiva y medidas que aceleren la inclusión de este colectivo. Supuso un gran logro obtenido a nivel global, tanto a nivel social como político en cuanto al reconocimiento y ejercicio de derechos de este colectivo, lo que ha posibilitado en gran parte que, las personas con discapacidad hayan podido empezar a ejercer sus derechos en el marco de los Derechos Humanos, a través de la transformación de sujetos objeto de políticas asistencialistas a sujetos de derecho.

Recogiendo lo expuesto por Finsterbusch (2016), se crea de esta manera un nuevo paradigma social desde la perspectiva de los Derechos Humanos, estableciendo la obligatoriedad de realizar ajustes, modificaciones y adaptaciones normativas anteriores a la Convención que en su origen no son discriminatorias, pero sí en la praxis del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en base al principio de igualdad material. Sobre este punto nos detendremos más adelante.

La Convención, además de ser el mayor logro obtenido en el modelo social, supuso también un nuevo enfoque normativo a través de la imposición de políticas sociales en base al compromiso por parte de los Estados firmantes de asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos que recoge, obligándose a realizar los ajustes normativos necesarios y elaborando, modificando o derogando leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que vulnerasen sus principios y mandatos.

También busca materializar el tono reivindicativo del modelo social a través de los principios de dignidad de la persona, autonomía y accesibilidad, es por ello que, para que todas las personas con discapacidad fuesen conscientes de sus derechos, se establece que la Convención debe ser publicada en todos los formatos posibles, ya sea braille, sonoro o cualquier otro formato necesario. Su objetivo principal es establecer los medios y proveer de los apoyos necesarios para solventar las barreras sociales y físicas, pudiendo conseguir una inclusión y una participación plena, en igualdad de condiciones, en la sociedad, siendo “el Estado el que debe proveer un mecanismo de trato especializado para que se dé cumplimiento al derecho de igualdad y de no discriminación”. (Padilla, 2010, p. 409).

Es importante recalcar que, el colectivo de personas con discapacidad, a lo largo de toda su historia, ha sufrido una situación de exclusión que, pese a que se haya aminorado en la actualidad con la implementación del modelo social, se siguen dando situaciones de exclusión y marginación que producen actitudes discriminatorias y estigmatizadoras. Es por ello que es tan importante la articulación de normativas específicas sobre este colectivo, que amparen, protejan y defiendan los derechos que puedan ser vulnerados.

### **3.2. Las nociones de discapacidad en el ordenamiento español.**

El desarrollo legislativo de este tipo de políticas ha sido importante tras la promulgación de la Constitución Española de 1978. El recorrido que siguen va evolucionando, desde el nivel conceptual del término con el que se refieren al colectivo, hasta el modelo desde el que se enfoca la normativa.

#### **3.2.1. Regulación estatal de la discapacidad.**

Partiendo y siguiendo el artículo 139 CE que consagra que los españoles tienen "los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado" estableciéndose como principio constitucional garante de las condiciones de igualdad en el acceso a los derechos y asunción de obligaciones por parte de toda la ciudadanía, la primera norma que desarrolló el artículo 49 CE fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). Esta ley no habla en términos de "discapacidad" sino que se basa en la integración social de los que padecen "minusvalías". Aún se basaba en un modelo médico de la discapacidad, considerando a esta 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. Esta ley comenzó a integrar políticas de integración social buscando una equiparación de oportunidades bajo la perspectiva de garantizar una igualdad real, pero aún desde un marco de protección hacia la persona con discapacidad y no desde la búsqueda de remover los

obstáculos que impedían la participación activa en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en la sociedad.

La siguiente norma, que supuso un impulso importante al enfoque de los derechos de las personas con discapacidad, fue la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), que complementa, pero ya desde el modelo social como refleja desde su artículo 1<sup>2</sup>, la ley 13/1982, tal y como viene dispuesto en su exposición de motivos: “Transcurridos más de veinte años desde la promulgación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, sin poner en cuestión su vigencia, se considera necesario promulgar otra norma legal, que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad”. Sus principios se basan en la igualdad de todos los ciudadanos para la participación y actuación de forma plena e igualitaria, en condiciones de no discriminación e igualdad, en la sociedad tal y como se contempla ya en su exposición de motivos “hoy es sabido que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también y sobre todo en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos. Siendo esto así, es preciso diseñar y poner en marcha estrategias de intervención que operen simultáneamente sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales.” Supuso la incorporación de nuevas políticas que se asentaban en los principios de accesibilidad universal y de lucha contra la discriminación. Ya la STC 269/1994, FJ 4º, había conectado al artículo 49 CE con el artículo 14, que impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, y el mandato contenido en el artículo 9.2 CE para la adopción de medidas equiparadoras de situaciones sociales de desventaja, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, además de, como antes se mencionaba, ser el mayor logro obtenido en el modelo social, supuso un nuevo enfoque normativo a través de la imposición de políticas sociales con el compromiso por parte de los Estados firmantes de asegurar y promover el pleno

---

<sup>2</sup> “Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.” Artículo 1 de Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

ejercicio de los derechos que recoge, obligándose a realizar los ajustes normativos necesarios y elaborando, modificando o derogando leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que vulnerasen los principios y mandatos de la Convención. En España el proceso empezó a materializarse en el año 2010 en cuestiones como accesibilidad, empleo, cupos de reserva, igualdad de oportunidades y no discriminación, salud, formación, acceso a la vivienda, etc., que comienzan a regularse de conformidad a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, culminado con la publicación en el BOE (el 3 de Agosto de 2011) y posterior entrada en vigor de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Tras su entrada en vigor, la referida ley modificó las leyes que siguen:

- Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 27/2007, de 23 de octubre, 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.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, que garantizará a partir de ahora la accesibilidad de la información y el consentimiento a prestar por el donante o receptor con discapacidad y se tendrán en cuenta las circunstancias personales de la persona con discapacidad para tomar dicha decisión con la prestación de apoyos y las asistencias adecuadas para la toma de estas decisiones (artículos 4 y 6).
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que en su artículo 10 añade la “discapacidad” como nueva causa de discriminación y recalca la necesidad de los formatos accesibles para garantizar la accesibilidad a la información de las personas con discapacidad. Por otro lado, se añade un nuevo apartado al

artículo 18 ordenando a las Administraciones públicas incidir en actuaciones de prevención y detección precoz de discapacidades y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades o la intensificación de las preexistentes.

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que dispone medidas de apoyo pertinentes e información en formatos adecuados para facilitar la prestación de consentimiento si el paciente es una persona con discapacidad.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que garantiza también la información accesible para las personas con discapacidad en los contratos y para todas las usuarias que se sometan a las técnicas reguladas en esta Ley, así como para la información y consentimiento exigido en la investigación o experimentación con preembriones sobrantes con fines de investigación.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que introduce por primera vez la discapacidad como posible causa de discriminación que debe ser evitada e impedida por las acciones que la Administración pública lleva a cabo en materia de salud.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en la que se introdujo una modificación para que el Gobierno adopte medidas tendentes a asegurar que, en las convocatorias anuales de pruebas selectivas, para el acceso a las plazas de formación sanitaria especializada se reserve un 7% de las plazas ofertadas exclusivamente para personas con discapacidad. Además, en las pruebas de acceso y en los puestos de formación se llevarán a cabo las adaptaciones y ajustes razonables a las necesidades de las personas con discapacidad.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en la que se introdujo una modificación del artículo 59 para elevar el porcentaje de reserva al 7%. Se creó por vez primera con rango legal, una cuota específica para personas con discapacidad intelectual.

- Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil en la que se añade un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 1 quedando redactado de la siguiente manera: «Esta acción tendrá en consideración las especiales características del grupo social de las personas con discapacidad.» y se añade la letra e) al artículo 9 quedando redactado de la siguiente forma: «e) Los criterios para que los procedimientos de actuación de los diferentes servicios de intervención garanticen la asistencia necesaria a las personas con discapacidad.»
- Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo en la que se modifica la letra c) del artículo 7 quedando redactada en estos términos: «c) Protección y respeto de los derechos humanos, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, participación e integración social de la mujer y defensa de los grupos de población más vulnerables (menores, con especial atención a la erradicación de la explotación laboral infantil, refugiados, desplazados, retornados, indígenas, minorías).» y se añade un apartado 2 al artículo 9 siendo: 2. Estos instrumentos deberán ser inclusivos y accesibles para las personas con discapacidad.»

Estas leyes no eran las únicas modificaciones legislativas que debían acometerse para adaptar la normativa española a la Convención, por lo que a mediados de enero de 2013 comenzaría a tramitarse la futura Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Esta Ley se aprueba a través del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, siendo publicada en el BOE el 3 de diciembre del mismo año, coincidiendo con el Día Internacional de las Personas con Discapacidad. La referida norma refunde en un único texto, las principales leyes en materia de discapacidad, que quedarían derogadas: la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) 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. En su contenido, el Real Decreto Legislativo 1/2013 está muy influenciado por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en especial en la consagración, en su artículo 3, de los principios que informan la ley (el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la vida independiente; la no discriminación; 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 igualdad entre mujeres y hombres; la normalización; la accesibilidad universal; el diseño universal o diseño para todas las personas; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el diálogo civil; 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, y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad), y en el reconocimiento expreso de 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 base a su artículo 1, su objeto es garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, y establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Es importante hacer mención a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la cual, aunque no hace una referencia estricta a la protección de las personas con discapacidad, si se establece como una normativa a la que este colectivo puede acudir en caso de presentar una dependencia como consecuencia de su discapacidad, situaciones que, a menudo, se dan de manera simultánea. Esta ley se creó para dar respuesta a los cambios demográficos y sociales en nuestra sociedad, como la mayor esperanza de vida, las mayores tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas como consecuencia de los avances tecnológicos en medicina, etc. El cómputo de todos estos cambios y factores, estaba generando un incremento de ~~en~~ la población en situación de dependencia; de esta manera, la ley pretende que esas personas tengan aseguradas un derecho subjetivo fundamentado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en el que participen las administraciones públicas,

que integre servicios y prestaciones en pos de proporcionar una atención integral y adaptada al ciudadano beneficiario del sistema. En su artículo 2 se define que la dependencia 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.”

Una persona dependiente será reconocida administrativamente como tal, cuando tras un proceso de solicitud, citación y valoración de su situación de dependencia, le sea resuelto el reconocimiento de la situación de dependencia en los términos regulados por el artículo 26, es decir, la situación de dependencia se clasifica en tres grados:

- 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.
- 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.
- 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.”

Las prestaciones a las cuales puede acceder una persona reconocida en situación de dependencia tras la elaboración y aprobación de su programa individual de atención (PIA) vienen reguladas en el artículo 14, siendo o bien prestaciones económicas o bien servicios, con el objetivo de atender las dificultades de las personas para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

Al hilo de lo dicho anteriormente el catálogo de servicios, regulado en el artículo 15, comprende servicios sociales de promoción de la autonomía y de atención a la dependencia como los siguientes:

- Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- Servicio de Teleasistencia.
- Servicio de Ayuda a domicilio:
  - Atención de las necesidades del hogar.
  - Cuidados personales.
- Servicio de Centro de Día y de Noche:
  - Centro de Día para mayores.
  - Centro de Día para menores de 65 años.
  - Centro de Día de atención especializada.
  - Centro de Noche.
- Servicio de Atención Residencial:
  - Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
  - Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

Por otra parte, las prestaciones económicas vienen reguladas en la sección 2ª, dedicada a este tipo de prestaciones, entre las que se encuentran las siguientes:

- Prestación económica vinculada al servicio (Artículo 17)
- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (Artículo 18)
- Prestación económica de asistencia personal (Artículo 19)

### **3.2.2. Regulación autonómica de la discapacidad.**

Las CC.AA. han tenido mucho desarrollo legislativo en materia de asistencia social, como consecuencia de asumir esa competencia.

En lo relativo a la asistencia social, en virtud de lo dispuesto en el art. 148.1.20 CE, las CCAA pueden asumir esta materia, siendo incorporada en la Ley Orgánica 7/1981, de

30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias en su art. 10.1.24, en el que se reconoce a la asistencia y bienestar social, el desarrollo comunitario y las actuaciones de reinserción social como materias de competencia exclusiva del Principado de Asturias.

Así, las CC.AA. han legislado en base a sus competencias en materia de asistencia social, abordando aspectos de la protección de las personas con discapacidad. Es denominador común en los distintos Estatutos reformados la remisión a la ley y son pocas las CCAA que han dictado leyes generales reguladoras de los derechos de las personas con discapacidad. Entre ellas cabe destacar por su avanzado enfoque y su sintonía con la Convención de Naciones Unidas de 2006 la Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con discapacidad; la Ley valenciana 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con discapacidad, y la Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en Castilla-La Mancha. Estas normas no sólo recogen los principios rectores de la actuación de la Administración autonómica en orden a la prevención, tratamiento e integración de las personas con discapacidad, sino que les reconocen auténticos derechos subjetivos.

Las CC.AA. han regulado también el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la calificación de discapacidad y el derecho de acceso a los servicios y prestaciones económicas de servicios sociales.

En lo que respecta al Principado de Asturias cabe destacar:

- El Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, en los ámbitos urbanístico y arquitectónico, la cual en base a su art.1 tiene como objeto “el establecimiento de normas y criterios básicos para la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras y obstáculos, en el diseño y ejecución de las vías y espacios libres públicos, en el mobiliario urbano, en la construcción y reestructuración de edificios y en los medios de transporte y de comunicación sensorial, tanto de titularidad pública como privada. La supresión de barreras y obstáculos comprenderá las actuaciones dirigidas a evitar su aparición, así como la supresión progresiva de los existentes.”

- Dentro del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD), es importante destacar la normativa autonómica creada para este sistema. Por un lado, el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y por otro, la Resolución de 30 de junio de 2015 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda por la que se regulan los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en el Principado de Asturias.
- La Resolución de 30 de diciembre de 2014, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad en el Principado de Asturias, en la que en su Anexo II expone en qué se basa la tarjeta y su finalidad “Tarjeta Acreditativa del Grado de Discapacidad es un documento personal e intransferible que tiene por finalidad dar testimonio fehaciente del reconocimiento de grado de discapacidad de su titular. Su presentación acompañada siempre del NIF/Nie o pasaporte producirá los mismos efectos acreditativos que la resolución de reconocimiento de grado prevista en el Real decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, y en la Orden de 12 de marzo de 2001 que desarrolla el mismo. No obstante, siempre que las Administraciones u Organismos Públicos lo consideren oportuno, podrán solicitar la presentación de dicha Resolución.” Se expedirá de oficio a todas aquellas personas a quien se les reconozca un grado de discapacidad igual o superior al 33% con carácter permanente o provisional.
- El Decreto 58/2017, de 2 de agosto por el que se regula el procedimiento para la obtención de la tarjeta de estacionamiento de vehículos que transportan a personas con movilidad reducida en el Principado de Asturias, que, conforme a su artículo primero, tiene como objeto regular el procedimiento para la concesión y renovación en el Principado de Asturias de la Tarjeta de Estacionamiento para personas con movilidad reducida, en adelante tarjeta de estacionamiento, de conformidad con lo previsto en la normativa básica estatal.
- Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social, que tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico de la acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de

servicios de carácter social, entre los que se encuentran los destinados a personas con discapacidad.

- Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud en la que se establece en el apartado c. de su artículo tercero como principio la “superación de las desigualdades en salud y los desequilibrios territoriales en la prestación de servicios de modo particular, las diferencias sistemáticas, evitables injustas, en el nivel de salud de distintos grupos sociales definidos por (...) discapacidad”.

Por último, y dada la relevancia que a nuestro juicio tiene para este apartado, no debe dejar de citarse el plan de actuación integral para las personas con discapacidad de Asturias 2015-2017, aprobado en Consejo de Gobierno el 29 de abril de 2015. Tal y como expone, el plan se basa en los principios del artículo 3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006. Tiene como finalidad articular una estrategia de intervención integral dirigida a las personas discapacidad, con la finalidad de que consigan mayor autonomía en todos los ámbitos de su vida y de que puedan acceder en igualdad de oportunidades a los recursos sociales y derechos que están a disposición de toda la ciudadanía. El plan se estructura en cuatro áreas de intervención: área sociosanitaria, área de educación y formación, área de trabajo y empleo y área de ocio y tiempo libre en las que se exponen unos objetivos, se proponen unas actuaciones y se establecen unos indicadores de seguimiento.

### **3.3. Principales aristas de vulnerabilidad de las personas con discapacidad.**

Los principios de igualdad y de no discriminación impregnan todo el articulado de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006, (en adelante, CDPD), recogándose en el art. 1 en el que se determina la igualdad como objetivo de la Convención, en el art. 3 en el que se recogen como principios generales, en el art. 4 en el que se establecen como obligaciones generales de los Estados Parte de la Convención disponiendo en el apartado 1 del mismo el compromiso y la promoción de los Estados Partes de los derechos y las libertades del colectivo y el aseguramiento de la no discriminación adaptando, adecuando y modificando las leyes y normativas que sean necesarias para ese propósito, así como el establecimiento de las medidas pertinentes entorno a aquellas costumbres o prácticas de personas o empresas que

constituyan discriminación, y, en el art. 5 en el que se establece la igualdad de todas las personas ante la ley, la obligación de los estados de prohibir cualquier tipo de discriminación por motivos de discapacidad y la no consideración de las medidas de protección específicas del colectivo como discriminatorias, siendo estas establecidas para garantizar y lograr la igualdad de hecho del colectivo.

En concordancia con los artículos anteriormente expuestos de la Convención, tal y como expone Cuenca (2012) “El art.10.2. CE contribuye, a reforzar la eficacia de los derechos, a enriquecer sus contenidos y a asegurar su máxima vigencia y protección al contemplar la regulación interna de los derechos con la regulación internacional” (p.77). Todos los derechos del texto constitucional y disposiciones que los regulan se encuentran influenciados de manera directa por los criterios de interpretación establecidos en las normativas internacionales; de esta manera, el art. 49 se ve, igual que el resto de preceptos, obligado a interpretarse conforme a las exigencias de la CDPD

Asumiendo lo expuesto anteriormente sobre la vulnerabilidad de las personas con discapacidad, nos encontramos ante un colectivo que puede sufrir situaciones potencialmente discriminatorias, en este caso por factores endógenos (inherentes al grupo) y, a veces, también exógenos (en relación al contexto/entorno). Esto viene a explicar que una persona con discapacidad puede presentar una doble situación de vulnerabilidad, siendo discriminada en un primer momento por una causa endógena como su condición física, mental o sensorial, pero pudiendo también serlo por un factor exógeno como puede ser la raza, la orientación sexual, la nacionalidad, la capacidad económica, etc.

La vulnerabilidad que se presenta atendiendo a estas dos potenciales causas, puede traducirse en situaciones de discriminación en las relaciones sociales, discriminación institucional y/o discriminación contextual. El discapaz se encuentra a menudo en situaciones en la que el medio en el que se encuentra no está adaptado a sus necesidades, lo que genera un impedimento en la persona para poder desarrollar su autonomía en condiciones de igualdad por lo que, recogiendo el argumento del profesor Bastida (2013), “un discapaz no es siempre un deficiente, sino que deficiente es el entorno que lo convierte en discapaz” (p.182).

Son los poderes públicos los que deben remover los obstáculos que impidan el libre ejercicio de los derechos individuales o fundamentales de estas personas que se encuentran en una situación de desigualdad de manera injustificada. Es por ello, que es obligación del Estado, en base al mandato de no discriminación que se desprende del

artículo 14 en relación con el 9.2 CE, el establecer políticas sociales de acción positiva, obligaciones sociales, y demás políticas de no discriminación e integración en que consigan la igualdad social en todos los ámbitos de la vida adaptándose al canon y marco que establece la Convención.

De forma general, la discriminación positiva o acción positiva, se podría definir como aquellas medidas que se utilizan ante situaciones de personas que sufren una vulneración de sus derechos de forma injustificada (discriminatoria); desde este marco, la discriminación positiva busca corregir las condiciones sociales que se fundamentan en la tradición cultural y social, igualando las situaciones a través de medidas que traten de manera desigual, buscando así la igualdad en los derechos por medio de una medida que se plasma en una desigualdad de trato no discriminatoria; “es igualatoria, elevando las condiciones reales del grupo desfavorecido hasta igualar las del favorecido pero sin merma de los derechos del grupo privilegiado” (Suárez, 2020, pg. 17). Este tipo de discriminación sólo se justifica hasta que cambien los criterios sociales, tradicionales y culturales que discriminaban.

A modo de configurar una estructuración de los pros y los contras, y volviendo a las ideas expuestas por Suárez (2020) se podrían establecer:

- Los argumentos a favor de la introducción de una discriminación positiva: se articulan bajo la idea de que son instrumentos de justicia, en el sentido de que uno de sus objetivos es subsanar la discriminación sistemática de la que ha sido objeto el grupo vulnerable en cuestión, además de servir, a través del establecimiento de políticas sociales, como proceso de integración social del mismo. Otro argumento a favor de su implantación es eliminar los posibles estigmas que se atribuyen al grupo desfavorecido, de manera que, en base a medidas que articulen posiciones laborales y sociales desde una igualdad material hacia el colectivo vulnerable, se suprima la posible idea de inferioridad en cualquier ámbito por parte del resto de la sociedad sobre el grupo en cuestión.
- Los posibles argumentos en contra de las medidas de discriminación positiva se dan desde el mismo hecho de la misma, es decir, el propio colectivo puede llegar a sentirse como alguien inferior a quien el Estado debe ayudar para poder ser igual que el ciudadano medio, pudiendo provocar sentimientos y mentalidad de inferioridad en el propio colectivo. Otro argumento en contra es el del colectivo no desfavorecido, para el cual, ciertas discriminaciones positivas pueden ir en contra de un criterio de merecimiento por los actos propios. Además, las propias



medidas de discriminación positiva pueden servir para perpetuar la estigmatización del grupo al que se favorece, provocando sentimientos de frustración y hostilidad entre los posibles perjudicados y sentimientos de inferioridad entre los beneficiados.

A continuación, se expondrán los principales ámbitos en los que las personas con discapacidad son especialmente vulnerables, y en los que se justifica una política social de discriminación positiva.

### **3.3.1. Vulnerabilidad en el ámbito social.**

Analizando en un primer punto las definiciones de discapacidad que nos arrojan las principales normativas a nivel estatal y a nivel internacional relativas a la protección de las personas con discapacidad, como son el Real Decreto Legislativo 1/2013 y la CDPD respectivamente, nos encontramos que para la primera la discapacidad, según su artículo segundo, es “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanente y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, por su parte la CDPD no define la discapacidad como tal sino que da un concepto de “persona con discapacidad” en el párrafo segundo de su primer artículo como “las personas con discapacidad incluyen 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”; de ambas definiciones se extrae la misma idea y propósito, la cual gira en torno a no centrarse exclusivamente en las limitaciones psíquicas, sensoriales, etc. sino también en las barreras sociales existentes que limiten o impidan ejercer sus derechos en las mismas condiciones de igualdad que los demás.

Esas barreras sociales pueden desprender un acto de discriminación hacia las personas con discapacidad en el sentido de existir un trato diferenciado y desfavorable hacia un grupo de personas como consecuencia de unos rasgos específicos endógenos y/o exógenos que de manera injustificada impiden el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. La CDPD define la discriminación en su artículo segundo como:

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.

entendiendo por ajustes razonables:

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.

En términos similares, en el contexto español, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, apartados c, d y e del Real Decreto Legislativo 1/2013, se reconoce que la discriminación adopta varias formas: directa, indirecta y por asociación, siendo discriminación directa: “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.”, discriminación indirecta: “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.” y 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.”

Siguiendo la explicación de Jiménez (2019) y recogiendo lo expuesto anteriormente sobre la posibilidad de aparecer una doble causa de vulnerabilidad y discriminación, nos encontramos ante un concepto que define la concurrencia de varias desigualdades que responden a factores distintos. La conceptualización de este fenómeno se denomina discriminación múltiple, y se traduce en términos de situaciones discriminatorias y desiguales de forma simultánea como consecuencia de varios motivos, por ejemplo, la raza, el género, la procedencia, el nivel económico, la cultura, la edad, etc.

Una persona puede pertenecer a distintos grupos sociales que se encuentran en condiciones de desigualdad generando una aún más acentuada discriminación. El concepto nace a raíz de feministas afroamericanas estadounidenses en las últimas décadas del siglo XX “en un contexto de crítica al feminismo abanderado por las mujeres

blancas, que no respondía a las necesidades de las mujeres afroamericanas, ni reconocía otras desigualdades aparte del género.” (Expósito, 2012, p.210)

En los últimos años se ha hecho patente en la normativa, tanto nacional como internacional, la conciencia acerca de este fenómeno, implementando y reconociendo las discriminaciones múltiples como causas estructurales que acentúan de manera grave la vulnerabilidad de ciertos grupos. Ya en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se aborda el concepto de doble discriminación y la especial vulnerabilidad que sufren las mujeres pertenecientes a ciertos grupos específicos, entre los que se encuentran las mujeres con discapacidad. En el artículo 14.6. de la misma, se hace una mención sobre la orientación de la acción que deben tomar los poderes públicos respecto a los grupos especialmente vulnerables que se ven inmersos en una doble discriminación:

consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente medidas de acción positiva.

También el R.D.L. 1/2013, dedica parte de su articulado a considerar la especial protección y el criterio de actuación de los poderes públicos en situaciones en las que se pueda presentar una discriminación múltiple, así en el artículo 7.4. relativo al derecho a la igualdad:

las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías

y en el artículo 67.1. relativo a las medidas de acción positiva dispone que:

los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de ser objeto de un mayor grado de discriminación, incluida la discriminación múltiple, o de un menor grado de igualdad de oportunidades, como son las mujeres, los niños y niñas, quienes precisan de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre

de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural.

Es destacable también el objetivo de acción que establece el Plan de Acción de la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2020 en torno a la lucha contra la discriminación múltiple, en el que se aborda la interrelación entre discapacidad y factores de género, medio rural e infancia, basándose en la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad en lo que respecta a las barreras y obstáculos sociales, legales, laborales, educativo, físicos, etc. que es potenciada y acentuada cuando además se presentan y concurren dos o más factores de vulnerabilidad, aparte del de discapacidad, como pueden ser el género, la nacionalidad, la etnia, la pertenencia a un grupo socioeconómico determinado, la edad o la zona de residencial.

A modo ejemplificador de esta discriminación múltiple se presenta la siguiente tabla:

**TABLA 1**

*Proporción de personas que viven en hogares en los que alguien ha recibido malos tratos físicos o psicológicos en los últimos 10 años, según tengan o no discapacidad de grado igual o superior al 33% y sexo. España 2018. (Porcentajes).*

	<b>Sin discapacidad</b>	<b>Con discapacidad</b> <b>(grado&gt;=33%)</b>	<b>TOTAL</b>
Mujeres	2,8	6,1	3,0
Varones	1,9	1,9	1,9
<b>TOTAL</b>	<b>2,4</b>	<b>4,0</b>	<b>2,4</b>

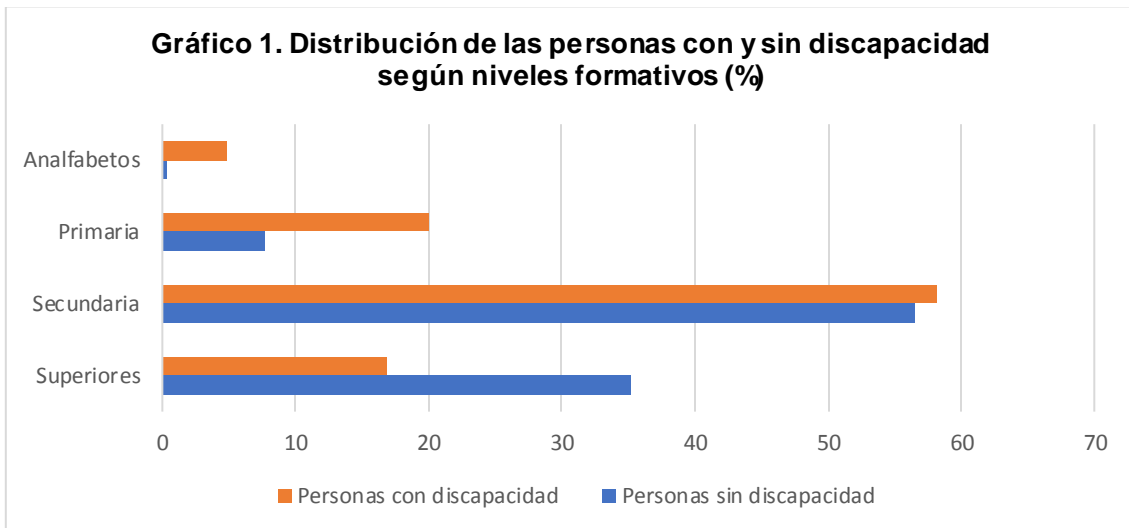
*Fuente: Elaboración propia a partir de FOESSA, Encuesta sobre Integración Social y Necesidades Sociales, EINS 2018, como se citó en “Informe Olviensa 2019 sobre la situación general de la discapacidad en España”, 2019, p.292.*

Los datos que nos arroja la tabla sólo es un ejemplo constatado de una discriminación múltiple por discapacidad y género, y es que, tal y como se nos muestra, existe un mayor número de personas con discapacidad que han sufrido malos tratos físicos o psicológicos en los últimos 10 años y en concreto, un 6,1% de las personas con discapacidad son mujeres, frente a un 1,9% que son varones; concluyendo un ejemplo claro de discriminación múltiple que no sólo se da en este ámbito, sino también en otros.

Pese a los cambios normativos y conceptuales de tratamiento al colectivo de personas con discapacidad, las actitudes negativas de la sociedad impregnadas de prejuicios, rechazando el contacto (exclusión), minusvalorando o coartando su capacidad de autonomía e independencia, aún siguen muy arraigadas en nuestras relaciones sociales, generando la necesidad de seguir planteando y promoviendo políticas públicas y programas de cambio de actitudes en situaciones y ámbitos en los que este colectivo sigue, aún hoy en día, en riesgo de exclusión.

### 3.3.2. Vulnerabilidad en el ámbito laboral.

Uno de los principales factores de exclusión y discriminación en nuestra sociedad gira alrededor de la situación laboral en la que se encuentra el individuo; la falta de trabajo no sólo repercute en el ámbito económico de la persona (falta de ingresos), sino que genera situaciones de exclusión en el sentido de no poder participar de forma plena en la vida económica y social del país. El trabajo se configura, así, como un factor de integración social, es por eso que la integración laboral de las personas con discapacidad se establece como un elemento fundamental en pos de conseguir su inserción efectiva en la sociedad.



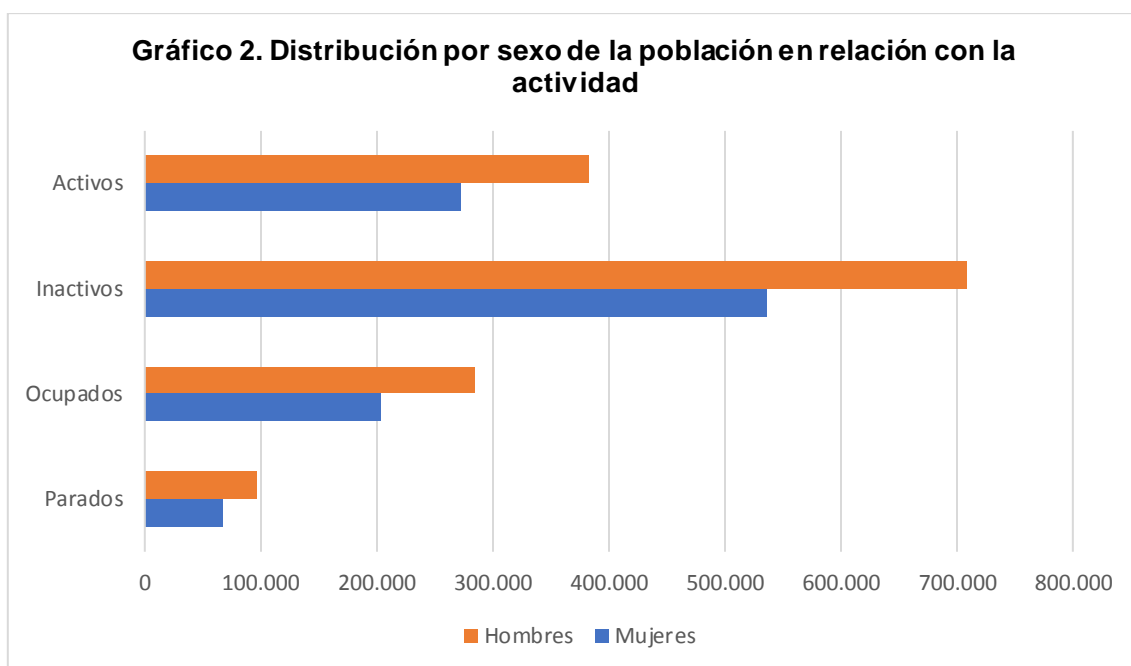
*Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio del SEPE a partir de los datos del INE. El empleo de las personas con discapacidad. Año 2018.*

En relación al anterior gráfico, se muestra que más de la mitad de la población con discapacidad llegan a cursar estudios secundarios, sin embargo, el porcentaje que consigue llegar a tener niveles formativos superiores es significativamente inferior al de personas sin discapacidad; de la misma forma, se observa otra diferencia significativa

por el otro extremo del nivel de estudios, siendo mayor el porcentaje de población de personas con discapacidad analfabeta que el porcentaje de personas sin discapacidad.

El nivel de estudios supone un factor determinante en la entrada al mercado de trabajo, por lo que, en base a estos datos, el colectivo de personas con discapacidad está situado en una situación más compleja y difícil en relación al acceso al empleo que el resto de población.

La población inactiva de personas con discapacidad supone un porcentaje muy alto, lo que se traduce en una baja participación en el mercado laboral de las personas con discapacidad en edad laboral.



*Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio del SEPE a partir de los datos del INE. El empleo de las personas con discapacidad. Año 2018.*

La población total de personas con discapacidad en edad laboral en el año 2018 era de 1.899.800 personas, lo que suponía un 6,29% del total de personas en edad laboral (30.180.600). De esas 1.899.800 sólo un 34,36% tienen la condición de activos (tanto personas ocupadas como paradas), muy lejos de la tasa de actividad de las personas

sin discapacidad que se sitúa en un 77.62%, estableciéndose así un alto porcentaje de población inactiva de personas con discapacidad, concretamente un 65,54%.

El grado de discapacidad supone una variable importante que condiciona la tasa de empleo; a mayor grado de discapacidad, mayor dificultad para acceder al mercado de trabajo.

**TABLA 2**

*Tasas relacionadas con la actividad laboral*

<b>Tasas</b>	<b>Hombres (%)</b>	<b>Mujeres (%)</b>	<b>TOTAL (%)</b>
<b>Personas con discapacidad</b>			
<b>Actividad</b>	35,08	33,63	34,46
<b>Empleo</b>	26,16	25,23	25,77
<b>Paro</b>	25,41	24,95	25,22
<b>Personas sin discapacidad</b>			
<b>Actividad</b>	83,61	71,75	77,62
<b>Empleo</b>	72,38	59,61	65,93
<b>Paro</b>	13,43	16,92	15,06

*Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio del SEPE a partir de los datos del INE. El empleo de las personas con discapacidad. Año 2018.*

Los prejuicios de las empresas, la falta de adaptación del entorno laboral, la falta de formación orientada a la realidad del mercado, la falta de información o los estereotipos son factores que determinan la vulnerabilidad que sufre este colectivo en su inserción en el mercado laboral. Según los autores Alcover y Pérez (2011) las dificultades de acceso al mercado de trabajo que sufre este colectivo puede resumirse en los siguientes factores:

- Un nivel educativo y una cualificación profesional deficiente o no adaptada a las demandas y necesidades reales del sistema productivo.
- Falta de motivación e información de la propia persona con discapacidad y de sus entornos familiares, que se traduce en dificultades para mejorar su cualificación profesional o desarrollar habilidades de búsqueda de empleo.



- Actitud inicial negativa de una parte de los empleadores o de los responsables de recursos humanos, que revela un prejuicio inicial hacia las capacidades potenciales de la persona con discapacidad o una serie de atribuciones, estereotipos e ideas falsas preconcebidas (baja capacidad de aprendizaje, escasa polivalencia, difícil reciclaje, altos costes por la adaptación de lugares y puestos de trabajo, etc.).
- Dificultades para acceder a fuentes de financiación de cara a crear su propio negocio, lo que limita su capacidad emprendedora.
- Dificultades de accesibilidad (transporte, adaptación de centros de formación o de trabajo) que pueden obstaculizar o encarecer la integración laboral. (p.209)

### **3.3.2.1. El trabajo como factor de integración social. Medidas vinculadas al trabajo.**

Normativamente existen medidas de fomento del empleo de ciertos colectivos; estas medidas están por una parte basadas en bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social, de manera que se reduzca la cantidad que el empleador tendría que pagar en concepto de cotizaciones; el objetivo de esta medida no es el de crear empleo buscando contratar a más trabajadores (ya que, si el empleador no necesita al trabajador, no lo va a contratar), sino favorecer a los colectivos vulnerables sociolaboralmente en el mercado laboral. Otra de las medidas de fomento del empleo son los incentivos fiscales.

Los colectivos cuya contratación se fomenta son:

- Personas con discapacidad.
- Mayores de 45 años
- Víctimas de violencia de Género
- Víctimas de violencia doméstica (Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre)
- Víctimas de trata
- Víctimas de terrorismo (art.34 Ley 29/2011)

- Colectivos en riesgo de exclusión social (art. 2.1. Ley 44/2007, de empresas de inserción)
- Jóvenes
- Desempleados

En el caso de las personas con discapacidad se encuentran las siguientes medidas de fomento del empleo.

Regulación de enclaves laborales (R.D. 290/2004, de 20 de febrero), en el que se establece un contrato entre una empresa del mercado ordinario y una empresa de empleo protegido. Los centros de empleo protegido o centros especiales de empleo están regulados por el R.D. 2273/1985, de 4 de diciembre, poseen ciertas características que les da ese carácter de empleo protegido. El trabajo productivo de estos centros es realizado por personas con discapacidad, dentro de unas condiciones adaptadas y con el objetivo de integrar a las personas con discapacidad en el mercado ordinario. Para lograr esa integración se establece un contrato entre la empresa del mercado ordinario de trabajo y el centro de empleo protegido; a este contrato se le denomina enclave laboral. Para ello se busca que los trabajadores de centros especiales de empleo, a través de un contrato temporal en un primer momento, desarrollen su actividad laboral en una empresa del mercado ordinario (llamada empresa colaboradora), trasladándose temporalmente al centro de trabajo de esta última, realizando trabajos, tareas y funciones propias de esta, favoreciendo y facilitando que la empresa del mercado ordinario conozca las capacidades, aptitudes y actitudes de los trabajadores con discapacidad y teniendo como objetivo su incorporación indefinida (con sus correspondientes subvenciones y bonificaciones e incentivos fiscales) a la plantilla de la empresa.

En la disposición adicional 1ª de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo se diseñó una modalidad contractual específica (temporal) para personas con discapacidad, de manera que en su primer apartado viene definido para quien está dirigido, la temporalidad del contrato no puede ser inferior a 1 año ni superior a 3 años y la indemnización al trabajador al finalizar el contrato será equivalente a doce días de salario por año de servicio.

En 2007 se aprobó el R.D. 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, en el que se establece, en base a su artículo 2, el apoyo y acompañamiento individualizado, por parte de personal laboral especializado,

en el puesto de trabajo a trabajadores y trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral que realizan su trabajo productivo en empresas ordinarias.

Otra de las medidas establecidas de fomento de empleo de las personas con discapacidad es la establecida en el art. 40 del R.D.L. 1/2013, de 29 de noviembre, en el que se dispone la adaptación del puesto de trabajo a las necesidades del trabajador, asimismo se ha de destacar el art. 42, en el que se regula que las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores están obligadas a una reserva de al menos el 2% de las plazas. De esta forma se hace efectivo el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la no discriminación en las relaciones laborales.

Por último, y pese a no ser una medida de fomento de empleo, si se debe contemplar como una medida que iguale las condiciones de partida de manera que no exista ningún tipo de discriminación conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, según lo expuesto en el apartado primero del artículo segundo, en las ofertas de empleo público se reserva por ley un cupo no inferior al 5% de las vacantes. En las pruebas selectivas de las administraciones públicas se establecerán para las personas con discapacidad, que así lo soliciten, las adaptaciones de tiempos y/o medios razonables para asegurar una participación en condiciones de igualdad.

### **3.3.2.2. Vulnerabilidad en el ámbito de la seguridad social.**

A consecuencia de la baja tasas de actividad, los empleos precarios y las cortas jornadas laborales presentes en el contexto laboral actual de las personas con discapacidad, en muchas ocasiones, no les permite llegar al periodo mínimo de cotización para la jubilación ordinario, situado en 15 años cotizados. Sin embargo, el sistema de Seguridad Social busca ofrecer una cobertura de las situaciones de necesidad a través de prestaciones suficientes, cuestiones que se materializaron en pos de conseguir una protección adecuada, suficiente y universal de la ciudadanía, independientemente de haber cotizado; es desde aquí, desde donde nace el desarrollo

del nivel no contributivo y lo hace a través de la Ley de prestaciones no contributivas de 1990 (reglamentada por los RRDD 356 y 357, ambos de 1991), donde se regulan dos tipos principales de pensiones no contributivas: la pensión no contributiva de invalidez y la pensión no contributiva de jubilación. Estas dos pensiones, se ordenaron y se recogieron en el 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, en sus artículos 363 y 369 respectivamente. Es también importante mencionar, aparte de las dos principales prestaciones no contributivas del sistema de la Seguridad Social, otro tipo de prestaciones no contributivas atendiendo a su vía de financiación: las asignaciones familiares económicas no contributivas, instauradas del mismo modo por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, (arts. 351-362 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante TRLGSS<sup>3</sup>) los subsidios por desempleo para liberados de prisión y para personas que hayan concluido un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia (art.274.2 TRLGSS) y la reciente expansión de la Seguridad Social no contributiva, el ingreso mínimo vital, regulado en por el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo. Todas las prestaciones no contributivas, a diferencia de la financiación vía cotizaciones de las contributivas, son costeadas mediante impuestos.

Es destacable también la prestación económica de familiares por hijo a cargo, la cual se establece como una asignación económica que se reconoce por cada hijo a cargo del beneficiario, así como por los menores acogidos. Reciben esta prestación, aquellos cuyo hijo está en alguno de los siguientes casos:

- Menores de 18 años con 33% de discapacidad.
- Mayores de 18 años con 65% o más de discapacidad.

---

<sup>3</sup> Contemplándose, según el art. 351 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 en el que se enumeran las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva, a) una asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años de edad y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, o mayor de dicha edad cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65 por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos. b) Una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad. c) Una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

- Mayores de 18 años con 75% o más de discapacidad y necesidad de concurso de tercera persona.

Realizando una aproximación a los requisitos de acceso de las pensiones no contributivas de invalidez y las pensiones no contributivas de jubilación del sistema de Seguridad Social que articuló la Ley 26/1990, las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de invalidez reguladas en el art.363 del TRLGSS deben:

- Tener una edad comprendida entre 18 y 65 años
- Haber residido en España durante 5 años, de los cuales 2 deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la prestación no contributiva. Tener un grado de discapacidad o enfermedad crónica incapacitante de un 65% o más.
- Dado el carácter asistencial de las prestaciones no contributivas, el último de los requisitos es estar en situación de necesidad en base a la carencia de rentas, las cuales se calcularán en cómputo con las rentas totales de la unidad de convivencia del solicitante, es decir, aunque el solicitante no llegue a la renta establecida como suficiente, si el total de las rentas de los convivientes superan ese umbral establecido<sup>4</sup> no tendrá derecho a recibir la pensión no contributiva de invalidez.

Los pensionistas de invalidez no contributiva, cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 75% y que acrediten la necesidad de concurso de otra persona para realizar las actividades esenciales de la vida diaria, percibirán un complemento del 50% sobre la cuantía anualmente establecida

Por otra parte, las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de jubilación reguladas en el art. 369 del TRLGSS deben:

---

<sup>4</sup> El cual, en base al art. 364, se fijará, en su importe anual, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo para el año 2021, según lo dispuesto en el artículo 44 de la LPGE 2021, de 5639,20 euros.

- Tener 65 años o más de edad.
- Haber residido en territorio español durante 10 años entre la fecha de cumplimiento de los 16 años y la de devengo de la pensión, de los cuales 2 han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud.
- E igual que la pensión no contributiva de invalidez, la pensión no contributiva de jubilación también es de carácter asistencial y responde de la misma manera al requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes.

Es importante señalar que la pensión no contributiva de jubilación, en base al R.D. 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, es incompatible con la pensión no contributiva de Invalidez, con las Pensiones Asistenciales (PAS), con los Subsidios de Garantía de Ingresos Mínimos (SGIM) y Ayuda de Tercera Persona (SATP), así como con la condición de causante de la Asignación Familiar por Hijo a Cargo con Discapacidad.

Por tanto, el TRLGSS contempla distintas formas de cubrir las posibles aristas de vulnerabilidad resultantes de la precaria situación laboral de las personas con discapacidad en el ámbito de la Seguridad Social, y lo hace estableciendo este nivel no contributivo.

### **3.3.3. Vulnerabilidad en el ámbito civil.**

Resumiendo a Fernández (2010) la discapacidad psíquica se divide en dos tipos de discapacidad: discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial. El término discapacidad psicosocial se utiliza para las personas con discapacidad derivada de trastornos de salud mental, la intelectual para la relativa a las funciones cognitivas, sin embargo, no es extraño que se puedan combinar o presentar ambas.

A menudo, las personas con una discapacidad psíquica se encuentran en situaciones en las que no pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, de ahí que se establezcan medidas de apoyo para ejercitar sus derechos. Para entender estas

medidas debemos dejar claro a qué nos referimos con capacidad jurídica y capacidad de obrar. La primera hace referencia a la capacidad, aptitud o posibilidad que tienen todas las personas por el hecho de ser personas, de ser titulares de derechos y obligaciones, mientras que la segunda significa la posibilidad de ejercer los derechos, siendo los 18 años de edad el momento en el que se alcanza la capacidad de obrar plena ya que se presupone que la edad de una persona determina la madurez intelectual y por tanto la plena capacidad de querer, entender y el conocimiento de la trascendencia de los actos sociales y jurídicos, que el legislador ha determinado que se da con los 18 años de edad.

Las medidas de apoyo que se establecen para que las personas con discapacidad puedan ejercitar sus derechos pasan por la modificación de la capacidad de obrar de la persona, por medio de la incapacitación jurídica la cual se establece, previa resolución judicial (por medio de un procedimiento regulado dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil), en la concurrencia de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 del Código Civil, en adelante, CC). Este proceso se realiza para enfrentar la posible situación de peligro en la que se encuentra esa persona a consecuencia de sus limitaciones; es una medida civil que determina que hay actuaciones y decisiones que la persona con discapacidad no puede tomar por sí misma y que serán realizadas y tomadas, a través de distintos mecanismos de protección civil, en pos de conseguir una participación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que el resto, es decir, potenciar la capacidad que tienen proporcionándoles apoyos para que puedan ejercitar su capacidad jurídica y de obrar. Los mecanismos de protección son los siguientes:

- Tutela (art. 222 y siguientes del CC): Es el instrumento más completo, pero también el más invasivo de la autonomía personal en cuanto supone la sustitución en la vida civil del tutelado por el tutor que será quién le represente legalmente, con carácter general, a todos los efectos. Es importante mencionar la medida de protección regulada en el párrafo segundo del artículo 223 CC relativa a la autotutela en la que se contempla como auto previsión para una futura incapacitación judicial a causa de una enfermedad, generalmente degenerativa, la designación de un tutor y/o criterios tanto la administración patrimonial como para el cuidado de la persona.
- Curatela (art. 286 y siguientes del CC): Es un instrumento menos restrictivo que la tutela, concebido para situaciones intermedias, en las que las limitaciones de

la persona incapacitada no son totales o bien afectan a aspectos concretos su vida civil y, especialmente, de su gestión económica o patrimonial.

El sujeto a curatela no es sustituido por el curador. El curador no es, con carácter general, su representante legal, si no su asistente, debiendo concurrir juntos a la realización de los actos en los que se establezca su intervención y por lo tanto, precisando la necesidad de consenso entre ambos en aquellas cuestiones a las que alcance la curatela.

Es importante destacar que estas medidas sólo se deben adoptar exclusivamente en aquellos casos en los que sea necesario para la promoción y protección de los derechos de la persona con discapacidad, ya que el hecho de que otra persona actúe por ella puede atentar contra su dignidad si no se utiliza únicamente como medida imprescindible para proteger y ejercitar los derechos de la persona con discapacidad. Incluso el Tribunal Supremo, se ha pronunciado acerca de este hecho en su Sentencia de 29 de abril 282/2009 en la que, en su fundamento de derecho séptimo establece que

la incapacitación total solo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable. De este modo, sólo esta interpretación hace adecuada la regulación actual con la Convención, por lo que el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque con la lectura que se propone:

1. Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Esta es la única posible interpretación del artículo 200 CC y del artículo 760.1 LEC.
2. La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto, no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada.

En otras palabras, se debe considerar que, para la incapacitación de una persona, a la luz de la CDPD, no basta con la causa (enfermedad o deficiencia), sino que hay que



demostrar que se necesita un motivo para la incapacitación, es decir, que, con el proceso de modificación de la capacidad de obrar, se va a mejorar la vida de la persona en cuestión, protegiendo sus derechos, para poder desarrollar su personalidad y poder desenvolverse jurídicamente en condiciones de igualdad

Existen otras normativas relativas a la toma de decisiones de personas con discapacidad psíquica, que es también necesario destacar, como son: la Ley 30/1979, de 27 de octubre, para la extracción, donación y el trasplante de órganos; la Ley 41/2002 de autonomía del paciente en la que se regula el consentimiento informado y el instrumento de instrucciones previas (testamento vital); y la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad en relación a la constitución de un patrimonio protegido.

Dando por sentado que la modificación de capacidad no siempre es la mejor opción, nuestro ordenamiento ofrece distintos instrumentos que no llegan hasta el punto de incapacitar a la persona pero que, sin embargo, protege a las personas con discapacidad ante cualquier posible vulneración de sus derechos. Estos instrumentos son:

- La guarda de hecho (art. 303 y siguientes del CC): Aborda la situación en la que una persona asume, de hecho, sin previa intervención judicial, la asistencia y protección de otra, desvalida, incapacitada judicialmente o no.  
Se concibe como una situación transitoria, que deberá desembocar en una medida más definitiva. De todas formas, la autoridad judicial podrá establecer medidas de control y vigilancia, exigir informes personales y patrimoniales y nombrar funciones tutelares.
- Mandato preventivo (art. 1732 del CC): Una persona, ante una futura incapacitación, designa a otro para que, una vez devenga incapaz de hecho, actúe en su nombre y gestione sus bienes e intereses; tiene que ver sobre todo con la administración en el ámbito patrimonial. “En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor.”
- Como antes se mencionaba con la Ley 41/2003 se estableció la regulación y promoción del patrimonio protegido de las personas con discapacidad (conjunto de bienes adscritos a atender las necesidades de la persona con discapacidad),

el cual se verá gestionado por la propia persona con discapacidad en caso de poseer capacidad suficiente para hacerlo o por su representante legal controlado en los términos previstos por la norma por el Fiscal y por la autoridad judicial.

- La autonomía socio-sanitaria de las personas con discapacidad psíquica, regulada a la luz de la Convención en base a su art.10 de derecho inherente a la vida, para el cual los Estados partes de la Convención deben proporcionar las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de ese derecho, en las mismas condiciones y opciones de igualdad para vivir en comunidad con los demás (art.19) y respetando su integridad física y mental (art.17). Según la anteriormente mencionada Ley 41/2002 de autonomía del paciente, a través de lo expuesto en su artículo 2 en el que se regulan los principios básicos de la misma, ningún paciente podrá ser intervenido quirúrgicamente, a excepción de algunos casos, sin antes haber sido informado de los riesgos y alcance de la intervención y de haber prestado consentimiento. En las personas con discapacidad psíquica el titular del consentimiento y a quien se debe informar acerca del riesgo y el alcance de la intervención se determina en función de la capacidad de la persona con discapacidad para tomar decisiones; en caso de que la persona posea capacidad suficiente para comprender los factores de riesgo y alcance de la intervención es él quien es titular para dar el consentimiento; en caso de que la persona posea una sentencia de modificación de su capacidad será su representante legal, tutor o curador, quien dé el consentimiento y en el caso de que la persona no sea capaz de tomar decisiones y no posea representante legal, el consentimiento será dado por las personas vinculadas a la persona con discapacidad por razones familiares o de hecho.

En la actualidad, es destacable el reciente Proyecto de ley 121/000027, el cual se trata de un proyecto de norma que tiene por objeto modificar lo actualmente regulado de la forma en que se recoge en el texto articulado y por el que se pretende reformar la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, para adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias de la CDPD. Más en concreto, a las exigencias de su artículo 12, el cual versa sobre el “igual reconocimiento como persona ante la ley” abordando, en primer lugar, la cuestión de la capacidad jurídica en su punto número 2, de tal manera “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.” Según la Observación

General número 1 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2014, ese término de capacidad jurídica que se recoge en el párrafo segundo del artículo 12, incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos, como la capacidad de ejercitarlos.

La segunda idea que se deriva del artículo 12 se basa en el concepto de apoyo a las personas con discapacidad, término que engloba los instrumentos que potencian la capacidad que tiene la persona, proporcionándole apoyos para que ejercite su capacidad jurídica y de obrar, lo que lleva a la modificación de la capacidad de obrar,

la Convención pretende evitar la sustitución en la toma de decisiones de la persona con discapacidad que no debe ser representada ni sustituida en ese ejercicio; la representación constituye un apoyo extremo que solo procede en los casos en los que resulte absolutamente precisa (García, 2017)

sin dejar de lado, el “interés superior” de la persona con discapacidad en el que se engloba su voluntad y preferencias.

Por tanto, la adaptación de instrumentos de apoyo a las personas con discapacidad siempre se deben realizar en el marco del respeto a la voluntad, autonomía y los deseos de la persona con discapacidad tal y como recoge el artículo 268 del proyecto de ley “Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias. Las medidas de apoyo adoptadas serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años y, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas”. En base a esto, según la exposición de motivos I:

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

y III:

se eliminan del ámbito de la discapacidad, no solo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone.

suprimiéndose así cualquier instrumento de protección jurídica que suponga la sustitución-representación total de la persona con discapacidad. Se modifica también el Título XI del Libro Primero del Código civil de la siguiente manera:

se redacta de nuevo y pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», de suerte que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse.

#### **4. La especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad durante la pandemia de COVID-19.**

La pandemia del COVID-19 que aún sacude a niveles sanitarios, sociales y económicos a nuestra sociedad, ha supuesto un impacto aún mayor en el colectivo de personas con discapacidad.

Esta crisis sanitaria se ha convertido en una emergencia que ha alcanzado límites más allá de los puramente sanitarios; ha llegado incluso a transformarse en una emergencia en términos humanitarios y en cuestión de derechos. En líneas generales, la pandemia ha convertido a muchas personas en vulnerables, tanto a nivel social como a nivel económico, siendo el colectivo de personas con discapacidad uno de los más afectados, exponencialmente agravado y golpeado, convirtiéndose en los vulnerables de los vulnerables en esta crisis.

Este colectivo, ya antes categorizados como un colectivo con una especial vulnerabilidad, ha sido uno de los que más ha sufrido, no sólo a nivel vital (más susceptibles de contraer el virus por sus condiciones de salud), sino también a nivel de vulneración de derechos a través de la intensificación de las ya existentes barreras y obstáculos sociales que padecían en su día a día. Los impedimentos a consecuencia de los aislamientos han golpeado gravemente en un colectivo que depende de apoyos, de protección y de acceso a servicios para poder desenvolverse en condiciones de igualdad y no discriminación que el resto de personas. No sólo los aislamientos, sino la falta de medidas de accesibilidad, adaptación y especial protección, han sido parte del proceso que han soportado durante estos meses.

El 31 de diciembre de 2019, las Autoridades de la República China comunicaron a la OMS la presencia de varios casos de neumonía de origen desconocido en la ciudad de Wuhan. Aquel origen, más adelante identificado como COVID-19, se trataba de un peligroso virus de gran y fácil transmisibilidad, expandiéndose de manera muy rápida a todos los países del mundo. La también gran mortalidad que estaba generando propició que el 11 de marzo de 2020 la OMS declarase la situación de pandemia mundial a consecuencia de este brote epidémico.

En España se declaró el estado de alarma el 14 de marzo de 2020, confinando en sus hogares a prácticamente la totalidad de la población, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Estos sucesos, ocasionaron la necesidad de generar nuevas normativas que estableciesen criterios de actuación a

nivel administrativo, sanitario, económico, laboral y demás campos a los que, la pandemia y el confinamiento, estaba afectando.

El estado de alarma es una figura legal que viene establecida en la Constitución y que es normativizada a través de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. En estas situaciones de emergencia, como la producida por la pandemia, se limitan ciertos derechos fundamentales enumerados en la propia ley orgánica, reforzando los derechos de los colectivos vulnerables entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

Siguiendo esta normativa, el Estado ha establecido las medidas oportunas y también la especial protección de los colectivos vulnerables, entre los que se encuentran las personas con discapacidad, sin embargo, esta protección no ha supuesto medidas concretas que estableciesen un obligado reforzamiento protector de los colectivos vulnerables en estados de alarma. Como consecuencia, el Comité Representante de Personas con Discapacidad (CERMI) solicitó al gobierno la precisión de carácter urgente de las condiciones en las que determinadas personas con discapacidad podrían acceder a la vía pública durante el estado de alarma. Esta solicitud, generó la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en la que se establece que los usuarios residentes en centros sociosanitarios, ya sean personas mayores, personas con discapacidad u otros, se encuentran en una situación de vulnerabilidad aún más acentuada ante la infección COVID-19 a consecuencia de la presencia de diversas patologías propias de cada usuario, edad avanzada y el, en muchos casos, inevitable contacto estrecho con sus posibles cuidadores y/o convivientes; esta orden incidió en las medidas que se necesitaban implementar en estas situaciones en estos lugares de manera que:

Cuando se produce el diagnóstico de un caso de COVID-19 en un centro en el que resida población vulnerable, se pone en marcha la declaración o comunicación de caso que esté establecida, en su caso, por la autoridad sanitaria.

La propagación del COVID-19 entre personas vulnerables que viven en residencias de mayores, se está observando en los últimos días, por lo que es necesario avanzar en la adopción de medidas organizativas y de coordinación, orientadas a reducir el riesgo de contagio, así como a tratar de la forma más adecuada a las personas que sufran esta enfermedad.

Incluso a nivel internacional, a través de la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2020, sobre la Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020, en su apartado Y, se reconoce la problemática en términos de accesibilidad, vulneración de derechos y falta de protección que las personas con discapacidad han sufrido durante la pandemia del COVID-19:

durante la crisis de la COVID-19, las personas con discapacidad han experimentado graves problemas y violaciones de derechos, como perturbaciones en los servicios de asistencia, atención y apoyo personales, un acceso desigual o nulo a la información relativa a la salud y a la atención sanitaria, incluida la atención urgente, falta de información general y pública en materia de seguridad presentada de manera clara y sencilla, en particular en formatos accesibles y fáciles de utilizar, falta de medidas preventivas en las residencias, un acceso desigual a las alternativas ofrecidas por las instituciones educativas, esto es, a la formación en línea y a distancia, y un aumento de los casos de violencia doméstica; que existe la posibilidad de que la pandemia y los problemas mencionados se reactiven en los próximos meses.

#### **4.1. El derecho a la vida de las personas con discapacidad en crisis sanitarias.**

La saturación que se vivió en los centros sanitarios obligó la medicalización de los centros residenciales con el objetivo de no saturar aún más el sistema, sin embargo, este proceso se realizó sin la correcta protección y adaptación a las necesidades de las personas mayores y/o personas con discapacidad residentes en estas instituciones. Generó una desigualdad de trato y en parte una discriminación hacia estos colectivos, entre los que se encontraban personas con discapacidad institucionalizadas, como resultado de la insuficiencia de recursos materiales y humanos que atendiesen de manera satisfactoria las demandas individuales vitales y urgentes de estas personas, además de segregar a las personas con discapacidad y personas mayores fuera de los servicios de salud, dado que plantearse lo mismo para las residencias de personas sin discapacidad no se consideró como una posibilidad viable.

Por tanto, desde esta perspectiva es patente el tratamiento desde un enfoque médico, en el que las personas con discapacidad son tratadas aún como una persona con una deficiencia que hay que rehabilitar, en detrimento de readaptar los recursos existentes

para todos los ciudadanos, sin que su condición sea determinante para un trato desigual. Este escenario provocó las protestas de entidades representantes de personas con discapacidad alegando y reclamando la igualdad de trato; de hecho, el 14 de marzo de 2020, la Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE) demandó que los servicios y centros para personas con discapacidad y en situación de dependencia debían ser reforzados y especialmente protegidos ante la declaración del estado de alarma.

En este contexto, la colisión entre derechos fundamentales de distintas personas estaba a la orden del día, en concreto del derecho a la vida. Las personas que se encontraban trabajando en centros o urgencias sanitarias, se vieron inmersos en conflictos y decisiones éticas como consecuencia de la falta o agotamiento de recursos materiales cuya implementación determinaba de manera muy significativa el aumento de la probabilidad de supervivencia de una persona en estado grave, generando, como antes se introducía, que muchos de estos dilemas, en ciertas situaciones entrasen en conflicto con derechos fundamentales de distintos colectivos. “Muchas veces se decide salvar a una persona limitando las expectativas de vida de otra.” (García, 2021, p.4)

Exponiendo lo recogido por García (2020) “el triaje es un sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencia, basado en sus necesidades terapéuticas y los recursos disponibles” (p.376) y en base a conseguir una utilización óptima y eficiente de los recursos asistenciales disponibles una vez se hayan agotado y dentro de un marco de no discriminación e igualdad de trato, el Ministerio de Sanidad (2020), elaboró un informe que establece un protocolo y unos criterios de actuación a seguir en lo relativo a los aspectos éticos que atañen a la priorización del acceso a urgencias, que sólo se debe utilizar cuando ya no existan posibilidades suficientes para disponer de los recursos asistenciales necesarios. Según lo dispuesto en su punto 4, los principios y criterios de priorización de la atención son:

1º No discriminación por ningún motivo ajeno a la situación patológica del paciente y a las expectativas objetivas de supervivencia.

2º El principio de máximo beneficio en la recuperación de vidas humanas, que debe compatibilizarse con la continuación de la asistencia iniciada de forma individual de cada paciente.

3º Gravedad del estado de enfermedad del paciente que evidencie la necesidad de cuidados intensivos (asistencia en unidades de cuidados intensivos y acceso a ventiladores mecánicos o, en su defecto, acceso en todo caso a estos últimos).



4º Expectativas objetivas de recuperación del paciente en el corto plazo a su estado previo de salud, teniendo en cuenta la concurrencia o no de patologías graves acompañantes que evidencien un pronóstico fatal (enfermos terminales con pronóstico de irreversibilidad, estado de coma irreversible, etc.), aunque pueda comportar una atención clínica añadida.

5º Orden temporal de entrada en contacto con el sistema de salud, consistente en este caso en la data de ingreso en el centro, con el fin de objetivar el punto de partida de los pacientes de los que se responsabiliza el sistema. Sin embargo, este criterio nunca debe anteponerse a los anteriores, pues podría provocar la preferencia de pacientes de menor urgencia, atendiendo a la gravedad de su situación, o de pacientes sin ningún pronóstico favorable sobre su recuperación.

Por tanto, y recogiendo las palabras de García (2020), que una persona posea una discapacidad no debe ser un factor que condicione dentro del protocolo de triaje en base a su primer principio de no discriminación, dado que la discapacidad es fruto de la limitación en la interacción de las características propias de la persona con las barreras sociales del entorno y no una condición inherente de la persona.

El Comité de Bioética de España (2020), estableció en el punto 9.3. de su informe sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus que “cualquier criterio o protocolo que se adopte para racionar unos recursos escasos nunca puede aplicarse de manera mecánica o automática: todo ser humano tiene derecho a una consideración persona” y en su punto 9.6. que:

si bien en un contexto de recursos escasos se puede justificar la adopción de un criterio de asignación basado en la capacidad de recuperación del paciente, en todo caso se debe prevenir la extensión de una mentalidad utilitarista o, peor aún, de prejuicios contrarios hacia las personas mayores o con discapacidad.

Desde que comenzó el estado de alarma, se lleva criticando el hecho de la igualación de criterios de los decretos que regulaban los horarios de salida según grupos de riesgo, y es que, siendo una persona con discapacidad sólo se tenía la posibilidad de salir a pasear de forma limitada y bajo ciertas condiciones si no se encontraban institucionalizados, esto es, las personas con discapacidad que residiesen en un centro residencial para personas mayores, con discapacidad o de salud mental, estaban limitados de forma absoluta para poder salir, lo que provocaba que se establecía el mismo criterio para una persona institucionalizada con una enfermedad respiratoria crónica (muy vulnerable atendiendo a las características del virus) que a una persona institucionalizada con una limitación cognitiva o una lesión medular, para quienes, con

su perfil clínico, el hecho de poder pasear suponía una mejoría en su autonomía personal y en su tratamiento; sin embargo, siendo reclusos, se veían notablemente perjudicados.

Esto nos arroja la nula consideración individual de la persona con discapacidad en base a sus características, invisibilizando a un grupo de personas que por el hecho de ser residentes de una institución no poseían el derecho a poder salir a la calle, aunque supusiese un factor clave para mejorar la funcionalidad y aminorar una posible degeneración cognitiva y/o psicomotriz que se pudiese ocasionar por la propia enfermedad y e incluso agravar por el hecho de estar recluso en la residencia. Como bien nos expone García (2020):

Las instituciones residenciales pueden ser un recurso para algunas personas que requieren de un gran apoyo para su autonomía personal, pero repensando esos espacios para no convertirlos en meras extensiones medicalizadas de los servicios de salud, sino en hogares accesibles a las personas que los habitan desde los principios de seguridad, de diseño universal y de prestación de apoyo centrado en la independencia de la persona y la autonomía personal para garantizar el mayor nivel de libertad de las personas que allí viven.

Los centros residenciales no deben ser tampoco un espacio de reclusión ni tan siquiera, mientras sea factible, durante un estado de alarma, dadas las gravísimas secuelas psicológicas, física, educativas y sociales que produce esta situación de confinamiento. (...) las personas con discapacidad que vivan en centros residenciales no deberían experimentar, más allá de aquellas limitaciones motivadas por formar parte de grupos de riesgo o por la seguridad comunitaria, más que las que se establezcan para las personas con o sin discapacidad que habitan en viviendas ordinarias. (pp.381 y 382).

#### **4.2. Accesibilidad universal, igualdad de oportunidades y no discriminación.**

Siguiendo el hilo sobre la vulnerabilidad de las personas con discapacidad durante la epidemia del coronavirus y moviéndonos dentro del marco de tratamiento expuesto por la CDPD, el artículo 5 de esta, que versa sobre el principio de igualdad y de no discriminación “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” se ha visto vulnerado, no sólo en el ámbito sanitario (que como antes se detallaba es trascendental y vital como consecuencia del peligro al que se expuso el derecho a la salud y a la vida de estos colectivos), sino también en otras esferas de la vida.

En la CDPD, la accesibilidad universal viene configurada en el preámbulo como una condición que posibilita el goce de todos los derechos, en su artículo 3.f. como principio general y en su artículo 9 como condición que permita que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El apartado V del preámbulo expone la trascendencia de “la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, por tanto, se deduce que la ausencia de accesibilidad en esos campos supone una discriminación en el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales. De hecho, volviendo al mencionado artículo 9, y en concreto al apartado 9.1. de la Convención, supone una condición para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y para la participación plena en condiciones de igualdad en todos los ámbitos de la vida, de manera que, según lo dispuesto en el artículo 9.1. de la Convención:

a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes, adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

Por tanto, a la luz de la CDPD, la accesibilidad se establece como condición para el ejercicio de cualquier derecho humano o libertad fundamental de las personas con discapacidad, suponiendo la falta de ésta una conducta discriminatoria que perjudica el derecho a la igualdad.

Siguiendo el planteamiento de Jiménez (2010) que expone en “Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, la accesibilidad se configura así

como una condición que no sólo contempla la dimensión objetiva de hacer accesible todo el entorno arquitectónico, ni a la persona con discapacidad como único destinatario, sino que el establecimiento del adjetivo “universal” se traduce en términos de accesibilidad a cualquier persona y para todas las personas, siendo además una obligación para los Estados Partes. El concepto de accesibilidad universal alude al artículo 2 de la Convención el cual especifica a qué se refiere con “universal” estableciéndose una relación clara con lo que se expone en dicho artículo:

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.

La cuestión de la accesibilidad universal se detalla y se resume muy bien con el argumento que nos arroja Jiménez (2010):

la condición de accesibilidad universal no es únicamente una cuestión de entorno, sino que también de ejercicio de derechos. Nótese a este respecto que la accesibilidad universal ha de ser una condición de ejercicio de todos los derechos fundamentales y no únicamente del de igualdad de oportunidades y, en este sentido, como cuestión iusfundamental su implementación no puede quedar comprometida ni por plazos ni por costes excesivos. (p.102)

Dentro del contexto de la pandemia, en torno a la gestión del acceso a la información más importante que se difundió sobre la misma se detectaron grandes limitaciones y dificultades para el colectivo de personas con discapacidad. Ante este escenario, el acceso claro, conciso, detallado, fiable y actualizado sobre medidas sanitarias y de higiene es muy relevante para la protección de la salud de la población. Sin embargo, muchas de las comparecencias del gobierno estatal, autonómico o de los portavoces sanitarios, sobre todo al comienzo de la pandemia, han sido totalmente inaccesibles para personas con discapacidad auditiva o sordociegos dado que no se incorporaban intérpretes de signos o subtitulado, lo que supuso que organizaciones representativas de personas con discapacidad cubriesen ese vacío y esa falta de accesibilidad a la información a través de la difusión de vídeos explicativos en sus redes sociales. Tampoco existió una adaptación de los vídeos de prevención en los que se enseñaba cómo lavarse las manos de forma correcta o una accesibilidad en condiciones de igualdad a las vías de atención e información telefónica de las instituciones sanitarias,

ni tampoco los comunicados no han sido adaptados a programas de lectura fácil para personas con discapacidad cognitiva.

La falta de adaptación y de, en general, garantía de accesibilidad a la información y comunicación ha propiciado situaciones discriminatorias hacia las personas con discapacidad, vulnerando varios artículos de la CDPD como son el artículo 8 que versa acerca de la toma de conciencia sobre las personas con discapacidad, el anteriormente mencionado artículo 9 relativo a la accesibilidad, los apartados a, b y d del artículo 21 en los que se establece la obligación por parte de los Estados Partes de adoptar las medidas pertinentes para facilitar, adecuar y hacer accesible la información a las personas con discapacidad, y el artículo 25 relativo al derecho a la salud.

En definitiva la crisis ha evidenciado mucho la falta de conocimiento para dirigirse, por un lado de manera totalmente adaptada a personas con problemas de audición pero sobre todo para dirigirse a personas con problemas cognitivos, lo que ha ocasionado que muchas personas con discapacidad no hayan podido gozar de sus derechos en condiciones de igualdad por falta de medidas de accesibilidad suficientes, medidas cuya realización corresponderían al Estado y no a entidades representativas de personas con discapacidad como ha acabado sucediendo.

#### **4.3. El contexto laboral de las personas con discapacidad en tiempos de pandemia.**

El precepto 27 de la Convención hace referencia a una igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito laboral siendo una obligación de los Estados Partes generar oportunidades de empleo en condiciones de igualdad a las personas con discapacidad de manera que:

reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad y salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

Tal y como nos explica la profesora Aragón (2010), para hacer efectivo el derecho al trabajo (art. 35 CE) en base al principio de igualdad por el que se debe tratar desigualmente al desigual a través de medidas de acción positiva que consigan una igualdad material, es necesario el establecimiento de políticas normativas que favorezcan la incorporación de las personas con discapacidad al mercado laboral.

A pesar de ello y recuperando el argumento anteriormente explicado sobre que la integración laboral de la persona con discapacidad supone una pieza clave en su inserción en la sociedad, el contexto de la pandemia ha supuesto una acentuación en la ya baja inactividad que poseía este colectivo en el mercado de trabajo.

La emergencia que se produjo tanto a nivel sanitario como social ocasionó consecuencias negativas en el campo económico y laboral a escala mundial, siendo las personas con discapacidad uno de los colectivos que más afectados se han visto. Si ya antes la situación laboral de las personas con discapacidad se encontraba en niveles muy precarios y con tasas de inactividad muy altas, tras los efectos a nivel laboral que generó la crisis sanitaria y social de la epidemia, se ha condenado a este colectivo a vagar por un escenario muy poco alentador en relación a sus oportunidades para acceder a la vida laboral. Esto, unido a la mala adaptación al nuevo marco de teletrabajo en el que se movieron las relaciones laborales durante la pandemia y a los expedientes de regulación de empleo, ha repercutido en una lesión del goce de los derechos de las personas con discapacidad abocándolos a una situación de especial vulnerabilidad a nivel laboral y, en consecuencia, social y económico.

El teletrabajo no se contempla en las principales normas de política de empleo, ni en el R.D.L 1/2013, de 29 de noviembre, ni se concibe como una medida de apoyo a la inclusión laboral de las personas con discapacidad especialmente para aquellas con dificultades de movilidad. Unas de las mayores dificultades encontradas en lo relativo a este marco de trabajo para las personas con discapacidad es la acusada brecha digital, presentando una cualificación media baja, además de programas informáticos que no son los suficientemente accesibles, ya sea ofimática, programas internos de las empresas o programas de reuniones virtuales (Zoom, Microsoft Teams, etc.).

En la nueva regulación del trabajo a distancia plasmada a través del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, se hace dos referencias explícitas a las personas con discapacidad, por un lado en el apartado VIII de su exposición de motivos en el que menciona:

Con esta norma se avanza en el cumplimiento de la meta 8.5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, es decir, lograr el empleo pleno y productivo y el

trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad.

Y por otro en su artículo 22, relativo a las facultades de control empresarial de manera que:

La empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

En lo que se refiere a este último artículo cabe destacar que sería necesario que se contemplase la posibilidad de que la empresa tenga en cuenta si la persona en cuestión puede precisar de alguna medida de apoyo, aparte de considerar qué puede y qué no puede llevar a cabo, desprendiéndose un marcado carácter paternalista en torno a esta última consideración.

En definitiva, en lo que se refiere a la nueva normativa vigente que regula la forma que adopto el trabajo durante la pandemia, es decir, el teletrabajo, el papel de la discapacidad es muy discreto, faltando mencionar la necesidad de la accesibilidad, la posible brecha digital o la falta de considerarlo como una medida de apoyo a la inclusión laboral del colectivo. Sería conveniente la incorporación de un apartado específico en el acuerdo de trabajo a distancia que regulase la inclusión de las adaptaciones necesarias o requerimientos determinados para cada trabajador con discapacidad, siempre atendiendo a sus necesidades concretas en función de su tipo de discapacidad.

#### **4.4. El derecho a la educación de las personas con discapacidad en el contexto de la pandemia de COVID-19.**

El artículo 24 de la CDPD es el que incorpora como un derecho específico el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Siguiendo la idea expuesta por Lema (2010) en “Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español” y en base al

artículo 1 de la Convención, que recoge que la finalidad de la misma es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”, la relación entre discapacidad y educación ha de ser contemplada desde una doble perspectiva. Desde el prisma de la Convención su objetivo es asegurar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la integración de todas las personas con discapacidad a través de garantizar el derecho a la educación de las mismas.

La otra perspectiva en el binomio educación-discapacidad es el establecimiento de una educación integral a la ciudadanía que afiance una sensibilización de cara a la integración de las personas con discapacidad, así como del conocimiento y respeto de los principios y contenido de la Convención. Para esta última, es imprescindible una educación para la ciudadanía en la que la concienciación social acerca de la perspectiva de la discapacidad y el respeto a sus derechos y su dignidad es imprescindible en todo currículo educativo. De hecho, el artículo 8 de la Convención obliga a los Estados partes a adoptar medidas para la toma de conciencia, sensibilización social, fomento del respeto, eliminación de prejuicios y estereotipos y promoción de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

Volviendo al contexto del COVID-19, la crisis sanitaria y social vivida, también ha expuesto las debilidades en el derecho a la educación de las personas con discapacidad. A nivel internacional, en lo relativo a este ámbito la Observación general nº4 sobre el derecho a la educación inclusiva del Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de 2016, establece en su apartado 14 que:

Los Estados partes deben adoptar estrategias inclusivas de reducción del riesgo de desastres para la seguridad general de las escuelas en las situaciones de emergencia en las que los alumnos con discapacidad puedan verse especialmente afectados. Los entornos educativos provisionales en esos contextos deben garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en particular los niños con discapacidad, a la educación en condiciones de igualdad con los demás. Deben disponer de materiales educativos, instalaciones escolares y asesoramiento accesibles y ofrecer acceso a la formación en la lengua de señas local para los alumnos sordos. De conformidad con el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y habida cuenta de que existe un mayor riesgo de violencia sexual en esas situaciones, se deben adoptar medidas para garantizar que los entornos



educativos sean seguros y accesibles para las mujeres y las niñas con discapacidad. No se debe privar a los alumnos con discapacidad de acceso a los establecimientos educativos sobre la base de que su evacuación en situaciones de emergencia sería imposible, y se deben realizar los ajustes razonables.

Sin embargo, siguen existiendo problemas de accesibilidad, acentuados más aún con el escenario planteado con la epidemia, resultando una lesión del derecho a la educación de este colectivo. La carencia de audiodescripción, subtítulo y lengua de signos o lectura fácil son sólo algunos de los ejemplos que expone el CERMI (2020) como parte de la falta de adecuación de los contenidos lectivos, gran parte de ellos telemáticos a consecuencia del nuevo escenario en el que se ha tenido que mover también la educación.

En última instancia siguen siendo las organizaciones del tercer sector o las familias las que siguen supliendo esta falta metodológica y de medidas adaptadas a un acceso universal para todo tipo de contenido y plataformas planteadas en el marco de este nuevo contexto.

#### **4.5. Medidas de protección sociojurídicas para las personas con discapacidad en escenarios de epidemia.**

Volviendo de nuevo al principal eje desde el cual se debe articular la normativa de los Estados en materia de discapacidad, ante escenarios de pandemias mundiales, la CDPD en su artículo 11 establece la obligación de los Estados partes de garantizar y adoptar:

en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

De esta manera, una de las principales medidas que se estableció en el ordenamiento jurídico español a fin de paliar las consecuencias sociales y económicas derivadas del

COVID-19 no sólo para las personas con discapacidad, sino dirigida a todo el mundo que cumpliera con los requisitos fue el Ingreso Mínimo Vital (IMV).

Esta medida tiene por objeto establecer una nueva prestación económica no contributiva de la Seguridad Social, destinada a personas menores de 65, configurada como derecho subjetivo, regulado por el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. El objetivo de esta prestación es prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de personas que vivan solas o en una unidad de convivencia y que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas; busca garantizar un nivel mínimo de renta, a partir del cual las personas cubran sus necesidades y en base a itinerarios de incentivos al empleo y a la inclusión mejoren sus oportunidades de vivir de forma plena y digna. Su solicitud debe ser realizada preferentemente en la sede electrónica del Instituto Nacional de la Seguridad Social o a través de los canales telemáticos habilitados al efecto

La implementación de esta nueva prestación saca a la luz posibles dudas de cara a la complementariedad de la misma con las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos mínimos ya existentes en las CC.AA. En el caso de Asturias, la renta mínima de ingreso es el denominado Salario social básico (SSB), que es una prestación subsidiaria y complementaria. El I.M.V. sí es compatible con el S.S.B. siempre y cuando no se rebase el límite de recursos previsto para la unidad económica de convivencia. Para su complementariedad se están articulando formas de coordinación entre las consejerías de las CC.AA. con la Seguridad Social para facilitar la comunicación entre Administraciones Públicas y suprimir cargas administrativas a las personas interesadas.

Con el fin de eliminar duplicidades, la nueva prestación implementada establece en su disposición transitoria primera que:

la prestación transitoria del ingreso mínimo vital durante 2020, para los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, que cumplan determinados requisitos y cuya asignación económica sea inferior al importe de la prestación del ingreso mínimo vital.

Con lo que se entiende que para evitar posibles confusiones, como consecuencia de la implementación al ya extenso paraguas de prestaciones y renta mínimas existente en nuestro país, se integra la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior el 33% en el propio Ingreso Mínimo Vital.

Esta normativa, establece en su artículo 33.g) 4º relativo a las obligaciones de las personas beneficiarias, que las personas con una discapacidad en un grado igual o superior al 65% están exentas de figurar inscritas como demandantes de empleo dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación, si no están trabajando y son personas mayores de edad o menores emancipadas.

La siguiente normativa que establece una especial protección a las personas con discapacidad durante el COVID-19 es la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su artículo 6 en el que se regula el uso obligatorio de mascarillas se dispone que las personas mayores de 6 años están obligadas al uso de mascarilla tanto en vía pública y espacios cerrados y al aire libre como en todo tipo de medios de transportes.

Es destacable la diferente consideración en cuanto al uso obligatorio de mascarilla que se realiza con las personas con discapacidad en la que se tiene en cuenta la condición de la persona en relación a usar mascarilla, establecida en el apartado 2 del artículo 6: en el que no se exige su uso a las personas que presenten alguna enfermedad, o dificultad respiratoria así como a las personas con discapacidad, con alteraciones en la conducta o en situación de dependencia que no posean la capacidad y autonomía para poder quitarse la misma

En la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, el apartado II del preámbulo dispone que:

durante la vigencia del presente estado de alarma y sus posibles prórrogas, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, como hospitales o ambulatorios, y los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, como residencias y centros de día, ya sean de titularidad pública o privada, o cualquiera que sea su régimen de gestión, que determinen el Ministerio de Sanidad o el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, como servicios esenciales, no puedan tramitar ERTE. Esta medida busca garantizar el compromiso de toda la sociedad, instituciones y organizaciones de este país con las personas más vulnerables, entre las que, sin duda, se encuentran las enfermas y las socialmente dependientes.

De esta medida se deduce la búsqueda de atender de forma integral a las personas con discapacidad institucionalizadas (residencias y centros de día) y convertidas, durante la pandemia, en unas de las más vulnerables; es por ello que, ante esta situación, en dichas instituciones no se tramiten los expedientes de regulación temporal que se fueron realizando en muchas empresas con el objetivo de evitar una quiebra financiera ante el desalentador escenario económico provocado por la pandemia; de esta manera las personas allí residentes recibieron la suficiente atención que hasta entonces habían recibido, y no se vieron abocadas a una merma en sus derechos ni en sus necesidades vitales. Y en base a su artículo 1, estos centros se consideran como servicios esenciales.

En lo que respecta a materia laboral el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos considera en su apartado II la acentuación de la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad intelectual en relación al acceso al mercado laboral dentro del contexto del COVID-19, exponiendo que:

a través de la previsión legal de un nuevo estímulo eficaz para la contratación indefinida de estas personas con especiales dificultades para su incorporación al mercado de trabajo, se da cumplimiento íntegro al mandato previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre «Medidas en favor de las personas con capacidad intelectual límite», que otorgaba al Gobierno un plazo de doce meses para implementar medidas de acción positiva tendentes a promover el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite.

A la luz del lapso de tiempo transcurrido desde la finalización del mencionado plazo y, teniendo en consideración que la medida incluida en este real decreto-ley prevé un instrumento valioso para impulsar la contratación indefinida de las personas con capacidad intelectual límite, que están viendo limitado, durante esta pandemia, su acceso al mercado laboral, y cuya aprobación debe realizarse en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, queda acreditada la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de su aprobación mediante este real decreto-ley.

Por ello, en su disposición final primera, se dispone la modificación de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora y el crecimiento del empleo, de la siguiente manera:

Art. 2 «4 quater. Los empleadores que contraten por tiempo indefinido a personas con capacidad intelectual límite tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 125 euros/mes (1.500 euros/año) durante cuatro años. Se considerarán personas con capacidad intelectual límite aquellas que el Gobierno determine reglamentariamente.»

Como resultado de las consecuencias sociales y económicas provocadas en este escenario que afectaron a los ingresos de muchos ciudadanos, se reajustó el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, estableciéndose la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. El Real Decreto 11/2020, proporciona a las CC.AA. herramientas para cubrir las problemáticas económicas ocasionadas por la crisis sanitaria y social que afectó de manera grave a personas consideradas en situación de vulnerabilidad económica, viniendo regulada tal situación en el artículo 5 de la misma orden y del citado Real Decreto-ley 11/2020. Estas herramientas se tradujeron en financiar los arrendamientos de las personas que se encontrasen en esa situación. En lo relativo a las personas con discapacidad, en el artículo 5.8. en el que se dispone la modificación del programa de fomento del parque de vivienda en alquiler regulado en el capítulo V del Real Decreto 106/2018 por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, se expone que:

8. Se añade el siguiente párrafo al artículo 32 del Real Decreto 106/2018 por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021:

«Las viviendas públicas y sociales cuya adquisición ha sido financiada con cargo a las ayudas de este programa solo podrán ser alquiladas o cedidas en uso a personas cuyos ingresos, incluyendo los de todas las personas que constituyen la unidad de convivencia, no superen 3 veces el IPREM. Este umbral será de cuatro veces el IPREM si se trata una familia numerosa de categoría general o de personas con discapacidad y de cinco veces el IPREM cuando se trate de familias numerosas de categoría especial o de personas con discapacidad de alguno de los siguientes tipos: i) personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental, personas con discapacidad intelectual o personas

con discapacidad del desarrollo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33% o ii) personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%. La actualización de esta limitación de ingresos será determinada por la Comunidad Autónoma o Ciudad de Ceuta y Melilla con la periodicidad que consideren y de conformidad con la normativa estatal y autonómica de aplicación.»

Se establece de la misma forma, en base al Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en el artículo 16.b) v. relativo a la definición de vulnerabilidad económica a los efectos de la moratoria hipotecaria y del crédito de financiación no hipotecaria, que para, en este caso, poder solicitar la moratoria, el límite previsto será también de cinco veces el IPREM, de manera que:

v. En el caso de que el deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i)<sup>5</sup> será de cinco veces el IPREM.

El límite será también modificado en 4 veces el IPREM en caso de que:

iv.. alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cuatro veces el IPREM, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo.

Por último, y volviendo a la mencionada discriminación múltiple sufrida por las mujeres con discapacidad, la Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, adopta medidas de protección como consecuencia del contexto de especial vulnerabilidad que ha generado la pandemia en mujeres víctimas de violencia de género a raíz de verse inmersas en

---

<sup>5</sup> i. Con carácter general, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual (en adelante IPREM). (Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.)

situaciones de forzoso aislamiento domiciliario, como el producido durante el confinamiento, con sus agresores. A consecuencia de esto, el Gobierno ha adoptado distintas medidas de protección a este colectivo, cuya vulnerabilidad, se ve aún más acentuada cuando además entra en juego el factor de la discapacidad, produciéndose situaciones de discriminación múltiple. Teniendo esto en cuenta, se han articulado herramientas que busquen proteger a este colectivo, y adaptándolo en cuanto a su accesibilidad en casos de mujeres con discapacidad, como dispone el artículo 2 perteneciente al normal funcionamiento de los servicios de información y asesoramiento jurídico 24 horas, telefónica y en línea, así como de los servicios de teleasistencia y asistencia social integral a las víctimas de violencia de género, en su apartado 3:

3. Las Administraciones Públicas competentes garantizarán la prestación de los servicios de asistencia social integral, consistentes en orientación jurídica, psicológica y social destinadas a las víctimas de violencia de género, que viniesen funcionando con anterioridad a la declaración del estado de alarma, adaptando, en su caso, su prestación a las necesidades excepcionales derivadas del estado de alarma. Así mismo, se prestará un seguimiento especial a los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género mientras se prolongue la situación de emergencia. La adaptación a la que se refiere el párrafo anterior, deberá tener en cuenta la situación de permanencia domiciliaria, así como limitaciones adicionales de las víctimas, ya sea debido a alguna discapacidad o a las dificultades de acceso a los recursos, especialmente en el ámbito rural, y prever alternativas a la atención telefónica, a través de medios como la mensajería instantánea para la asistencia psicológica o la alerta con geolocalización para la comunicación de emergencia a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

También se observa el objetivo de proporcionar la suficiente accesibilidad para los servicios implementados en el artículo 3 relativo a los servicios de acogida a víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra las mujeres en su apartado 5, “Se establecerán protocolos de asistencia, atención y acogida accesibles para las mujeres con discapacidad que se pondrán a disposición de esta red de servicios.” O en su artículo 4 relativo al sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas cautelares y penas de prohibición en materia de violencia de género, apartado 3, el cual dispone que: “3. Las administraciones competentes supervisarán estos medios telemáticos para asegurar su uso y disponibilidad para las mujeres con discapacidad, y aplicarán las medidas de accesibilidad pertinentes para asegurar que puedan ser utilizados por estas mujeres.”

Como conclusión se puede establecer que el ordenamiento jurídico ha intervenido en distintos ámbitos en los que se podían presentar situaciones de especial vulnerabilidad en relación a las personas con discapacidad, las cuales han sido aún más acentuadas con la pandemia ocasionada por el COVID-19.

Sin embargo, sigue habiendo muchas aristas en las que aún a día de hoy se siguen presentando situaciones de vulnerabilidad sin la suficiente cobertura, lo que puede ocasionar la lesión del goce de los derechos en condiciones de igualdad de este colectivo.



## 5. Conclusiones.

Habiendo analizado la protección jurídica de las personas con discapacidad en base a su establecimiento dentro del marco normativo del Estado social y a su articulación en la protección de colectivos vulnerables ante escenarios de crisis sanitarias y humanitarias puede concluirse lo siguiente:

- El Estado social se establece como una modalidad de la forma Estado democrático, que orienta la manera de actuar del mismo; su objetivo se dirige a reducir la desigualdad social a través de un intervencionismo en base al reconocimiento constitucional de los derechos sociales generando como resultado la materialización de servicios y prestaciones públicas orientadas a lograr una igualdad material y a satisfacer el bienestar de los ciudadanos.
- La normativización del Estado social se realiza a través de los derechos sociales, regulados por primera vez en la Constitución de México de 1917 y en la Constitución de Weimar de 1919, pudiendo ser definidos como aquellas pretensiones legalmente reguladas que imponen acciones y obligaciones positivas de dación y prestación al Estado de Derecho, buscando generar condiciones que permitan satisfacer las necesidades básicas individuales y grupales.
- El artículo 49 de la CE es el precepto constitucional que recoge el principio de la atención especializada y amparo a las personas con discapacidad. Es responsabilidad de los poderes públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 CE, remover los obstáculos y promover, a través de políticas públicas concretas, las actuaciones y las condiciones necesarias para proporcionar el acceso al ejercicio de los derechos de este colectivo en términos de igualdad, dignidad y no discriminación.
- La vulnerabilidad se define como aquella limitación de la dignidad que impida acceder en condiciones de partida discriminatorias y de forma injustificada al ejercicio de los derechos individuales formalmente y materialmente garantizados.

- El colectivo de personas con discapacidad es un grupo vulnerable jurídicamente relevante, para el que los poderes públicos deben establecer un tratamiento jurídico y político positivo que garantice el ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos individuales, articulando medios y servicios que remuevan obstáculos e igualen las condiciones materiales que permitan ser dignos al margen de su condición y se logre la igualdad efectiva y real de los derechos de todos los ciudadanos.
- Es necesario conocer las distintas formas en las que la sociedad ha percibido al colectivo de las personas con discapacidad a lo largo de la historia, para analizar la evolución en la conceptualización, actuación y protección de este colectivo. Este análisis nos arroja la distinción de tres etapas o modelos en correspondencia con distintas etapas históricas: el modelo de prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y el modelo social. En el modelo de prescindencia las personas con discapacidad son consideradas innecesarias y no se les reconoce ningún derecho, marginándolas o incluso llegando a aplicarles políticas eugenésicas; el modelo médico establece que el problema es de la persona y que no puede ser integrada en la sociedad hasta que esta no sea rehabilitada; el modelo social, vigente en la actualidad, establece que las causas de la discapacidad tienen su origen en las barreras sociales de la sociedad y no en la persona como determinaba el modelo médico.
- El modelo social se plasma en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 en la que se establece, desde la perspectiva de los derechos humanos, la obligatoriedad de los Estados partes de hacer los ajustes, modificaciones y adaptaciones normativas necesarias para promover el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
- El ámbito social, laboral, de la seguridad social y civil, son las principales aristas de vulnerabilidad de las personas con discapacidad, a partir de los cuales se articulan distintas normativas con principios de actuación o de discriminación positiva por parte de las administraciones públicas que corrijan las condiciones sociales desiguales.
- El nuevo escenario que produjo la epidemia del COVID-19 supuso la necesidad de realizar una revisión de todos los ámbitos en los que los derechos de las

personas con discapacidad podían ser vulnerados. Es por ello que se precisó de la implementación de adaptaciones y de nuevas normativas que garantizaran el ejercicio de los derechos constitucionales de este colectivo.

- La nueva protección reforzada resultante de este contexto basada en tratar desigualmente al desigual es posible gracias a la constitución de España como Estado social de Derecho. La articulación de políticas y normativas de discriminación positiva que corrijan una desigualdad de base, acentuada más aún con el escenario planteado por la pandemia, se presentan como garantes del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, dignidad y no discriminación.
- Aún hoy, en ciertos ámbitos producidos por la pandemia, existen vacíos normativos y sociales que pueden agudizar situaciones de vulnerabilidad en el ejercicio de los derechos de estas personas, y que precisan de una cobertura lo suficientemente integral para eliminar las potenciales aristas de vulnerabilidad que se presentan en la actualidad a consecuencia del COVID-19.

## BIBLIOGRAFÍA:

- Alcover de la Hera, C., & Pérez Torres, V. (2011). Trabajadores con discapacidad: problemas, retos y principios de actuación en salud ocupacional. *Medicina y seguridad del trabajo*(57), 206-223.
- Alles Fernández, J. J. (2018). *La perspectiva funcionalista en el Derecho Constitucional Español*. Madrid: DYKINSON, S.L.
- Aragón Gómez , C., de Asís Roig, R., Barranco Avilés, M. d., Barrifi, F., Bengoechea Gil, M. Á., Blázquez Martín, D., . . . Vida Fernández, J. (2010). *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: DYKINSON, S.L.
- Aragón Reyes, M. (2018). Artículo 1. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.E. Casas Baamonde, E. Arnaldo Alcubilla, & J. Remón Peñalver (Edits.), *Comentarios a la Constitución Española* (págs. 29-61). Madrid: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Bastida Freijedo, F. J. (2013). Constitución, derechos fundamentales y entendimiento constitucional de la discapacidad. En *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables* (págs. 147-185). Institución de la Procuradora General del Principado de Asturias.
- Brey Blanco, J. L. (2015). *Dogmática constitucional. La estructura básica del estado constitucional*. Madrid: DYKINSON, S.L.
- Cerdá Martínez-Pujalte, C. M. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*(50/51), 193-218.

- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (7 de Octubre de 2020). *Personas con discapacidad: Los vulnerables de los vulnerables de la pandemia*. Recuperado el 1 de Junio de 2021, de CERMI Sede Electrónica: <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/personas-con-discapacidad-los-vulnerables-de-los-vulnerables-de-la-pandemia>
- *Constitución del 4 de noviembre de 1848*. (s.f.). Recuperado el 29 de abril de 2021, de Universitat de Barcelona. Ciudadanía y género: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Fc2iTJpV7J0J:www.uib.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1848.htm+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>
- Cruz Parceró, J. A. (2000). Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. En M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró, R. Vázquez, & M. Bono López (Ed.), *Derechos sociales y derechos de las minorías* (págs. 87-110). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cuenca Gómez, P. (2012). *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Madrid: La Cátedra de democracia y derechos humanos de la Universidad de Alcalá y Defensor del Pueblo.
- Díez Moreno, F. (2004). *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- *Discapacidad*. (14 de Marzo de 2020). Recuperado el 2021 de Junio de 10, de Servimedia: <https://www.servimedia.es/noticias/1232983>
- Esping-Anderson, G. (1993). *Los tres mundos del Estado del Bienestar*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim.

- Expósito Molina, C. (2012). ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España. *Investigaciones Feministas*, 3, 203-222.
- Fernández, M. T. (2010). La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista de derechos humanos*, 10-17.
- Finsterbusch Romero, C. (2016). *La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos*. Obtenido de SciELO: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071800122016000200008&script=sci\\_arttext&tlng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071800122016000200008&script=sci_arttext&tlng=e)
- Fioravanti, M. (1999). *Constitución. De la antigüedad a nuestro días*. Madrid: Trotta, S.A.
- García Ortiz, M. (2020). Riesgos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en relación con las crisis sanitarias. *Revista de Bioética y Derecho*(50), 369-383.
- García Ortiz, M. (2021). Derechos de las personas con discapacidad en un contexto de recursos limitados durante una situación de emergencia sanitaria. *Revista Iberoamericana de Bioética*(15), 1-10.
- García Rubio, M. P. (14 de Diciembre de 2017). *La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Recuperado el 31 de mayo de 2021, de El notario del siglo XXI: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-77/academia-matritense-del-notariado/8370-la-necesaria-y-urgente-adaptacion-del-codigo-civil-espanol-al-articulo-12-de-la-convencion-de-nueva-york-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad>

- Garrido de Palma, V. (2009). La protección de los discapaces: La Autotutela y el Poder Preventivo de protección. *Conferencia dictada por Víctor Garrido de Palma, Notario de Madrid*. Recuperado el 11 de Junio de 2021, de <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-23/1698-la-proteccion-de-los-discapaces-la-autotutela-y-el-poder-preventivo-de-proteccion-0-943131145968224>
- Garrido Gómez, M. I. (2007). *Derechos fundamentales y estado social y democrático de derecho*. Madrid: Dilex, S.L.
- Jiménez Lara, A. (2019). *Personas con discapacidad y discriminación múltiple en España: situaciones y propuestas*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.
- López Ramos, V. M., & Ruiz Fernández, I. (2006). Influencia de las actitudes hacia las personas con discapacidad como generadoras de vulnerabilidad social. *INFAD. Revista de Psicología*, 3(1), 49-63.
- *Los españoles cuentan con figuras jurídicas ante la incapacitación que les permiten nombrar un tutor que vele por sus intereses: el poder preventivo y la autotutela*. (s.f.). Recuperado el 9 de Junio de 2021, de Ores&Bryan: <https://www.oresybryan.com/2017/08/poder-preventivo-autotutela/#:~:text=El%20poder%20preventivo%20permite%20a,el%20nombroamiento%20de%20un%20tutor>.
- O'Reilly, A. (2003). *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza.
- Pacheco Rodríguez, M. Á. (2017). *El estado del Estado social. Una culminación pendiente*. Barcelona: Atelier.

- Padilla-Muñoz, A. (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*(16), 381-414.
- Parcet, M. (2011). *El sistema sanitario alemán*. Obtenido de Tremédica: <https://www.tremedica.org/wp-content/uploads/n34-tribuna-parcet.pdf>
- Perez Luño, A.-E. (2006). La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho. *Derechos y libertades*(14), 151-178.
- Prieto Sanchís, L. (1990). Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional. *Sistema: revista de ciencias sociales*(96), 19-34.
- Reyes, M. A. (2018). Artículo 1. En M. Rodríguez-Piñero, M. E. Casas Baamonde, E. A. Alcubilla, & J. Remón Peñalver (Edits.), *Comentarios a la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. XL ANIVERSARIO* (Vol. TOMO I, págs. 29-61). Madrid: Fundación Wolter Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Seoane, J. A. (2012). Derecho y personas con discapacidad. Hacia un nuevo paradigma. *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, 35(209), 20-50.
- Sotelo, I. (2010). *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta Fundación Alfonso Martín Escudero.
- Suárez Llanos, L. (2020). Caracterización de las personas y los grupos vulnerables. *Individuo y grupo en el fenómeno de la vulnerabilidad.*, 1-41. Oviedo.
- *Un conservador comprometido con la justicia social*. (s.f.). Recuperado el 2 de mayo de 2021, de Congreso de los diputados: <https://www.congreso.es/web/guest/vidpar11920-1>



- Velaverde Lizama, V. (2012). Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico. *Revista empresa y humanismo*, 1(15), 115-136.

#### **FUENTES NORMATIVAS:**

- Constitución Española de 1978. (B.O.E. nº.311.1, de 29 de diciembre).
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.
- Declaración de los derechos de los impedidos, de 9 de diciembre de 1975, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución A/RES/3447(XXX).
- Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. (B.O.E. nº266, de 6 de noviembre).
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. (B.O.E. nº134, de 5 de junio).
- Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias. (B.O.E. nº9, de 11 de enero).
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos. (B.O.E. nº103, de 30 de abril).
- Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil. (B.O.E. nº22, de 25 de enero).
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (B.O.E. nº102, de 29 de abril).
- Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. (B.O.E. nº306, de 22 de diciembre).

- Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo. (B.O.E. nº162, de 8 de julio).
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (B.O.E. nº274, de 15 de noviembre).
- Ley 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales. (B.O.P.A. nº56, de 8 de marzo; B.O.E. nº86, de 10 de abril).
- LEY 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad. (B.O.E. nº122, de 22 de mayo).
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (B.O.E. nº 128, de 29 de mayo).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. (B.O.E. nº277, de 19 de noviembre).
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. (B.O.E. nº280, de 22 de noviembre).
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. (B.O.E. nº289, de 3 de diciembre).
- Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (B.O.E. nº313, de 29 de diciembre).
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. (B.O.E. nº126, de 27 de mayo).

- Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (B.O.E. nº299, de 12 de diciembre).
- Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo. (B.O.E. nº312, de 30 de diciembre).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (B.O.E. nº71, de 23 de marzo).
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. (B.O.E. nº89, de 13 de abril).
- LEY 27/2007, de 23 de octubre, 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. (B.O.E. nº 255, de 24 de octubre).
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación el régimen de las empresas de inserción. (B.O.E. nº299, de 14 de diciembre).
- 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. (B.O.E. nº310, de 27 de diciembre).
- INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (B.O.E. nº96, de 21 de abril de 2008).
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (B.O.E. nº184, de 2 de agosto).
- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. (B.O.E. nº229, de 23 de septiembre).

- Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. (B.O.E. nº135, de 6 de junio).
- Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha. (B.O.E. nº42, de 18 de febrero).
- Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social. (B.O.E. nº108, de 6 de mayo).
- Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud. (B.O.P.A. nº71, de 11 de abril; B.O.E. nº126, de 27 de mayo).
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. (B.O.E. nº 341, de 31 de diciembre).
- Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género. (B.O.E. nº72, de 25 de marzo).
- Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (B.O.E. nº76, de 30 de marzo).
- Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. (B.O.E. nº88, de 13 de abril).
- Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. (B.O.E. nº154, de 1 de junio).
- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. (B.O.E. nº253, de 23 de septiembre).
- Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos. (B.O.E. nº127, de 28 de mayo).

- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (B.O.E. nº189, de 8 de agosto).
- 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. (B.O.E. nº289, de 3 de diciembre).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (B.O.E. nº255, de 24 de octubre).
- 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. (B.O.E. nº261, de 31 de octubre).
- Real Decreto de 24 de julio de 1899 por el que se publica el Código Civil. (Gaceta de Madrid nº206, de 25 de julio).
- 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 del Minusválido. (B.O.E. nº294, de 9 de diciembre).
- REAL DECRETO 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 16/1990, de 20 de diciembre, por el que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. (B.O.E. nº69, de 21 de marzo).
- REAL DECRETO 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. (B.O.E. nº69, de 21 de marzo).
- DECRETO 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la

accesibilidad y supresión de barreras, en los ámbitos urbanístico y arquitectónico. (B.O.P.A. nº134, de 11 de junio).

- 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. (B.O.E. nº45, de 21 de febrero).
- Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. (B.O.E. nº303, de 17 de diciembre).
- Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. (B.O.P.A. nº157, de 6 de julio).
- 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. (B.O.E. nº168, de 14 de julio).
- Decreto 58/2017, de 2 de agosto por el que se regula el procedimiento para la obtención de la tarjeta de estacionamiento de vehículos que transportan a personas con movilidad reducida en el Principado de Asturias. (B.O.P.A. nº185, de 10 de agosto).
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (B.O.E. nº67, de 14 de marzo).
- Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (B.O.E. nº78, de 21 de marzo).
- Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter

residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (B.O.E. nº81, de 24 de marzo).

- Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. (B.O.E. nº101, de 11 de abril).
- Resolución de 30 de diciembre de 2014, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad en el Principado de Asturias. (B.O.P.A. nº26, de 2 de febrero).
- Resolución de 30 de junio de 2015 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda por la que se regulan los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en el Principado de Asturias. (B.O.P.A. nº 152, de 2 de julio).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2020, sobre la Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020 (2020). *Parlamento Europeo*. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0156\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0156_ES.pdf)

#### **FUENTE PARLAMENTARIA**

- 121/000027 Proyecto de Ley, de 17 de julio de 2020, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

#### **FUENTES JURISPRUDENCIALES:**

- STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3.

- STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.
- STC 269/1994, de 3 de octubre, FJ 4.
- STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, a.
- STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.
- STS 282/2009, de 29 de abril, FD 7.
- STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5.
- STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5.

#### **FUENTES DOCUMENTALES:**

- R022 - Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 en su resolución 37/52.
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2014). *Plan de acción de la estrategia española sobre discapacidad 2014-2020*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general Número 1 del 2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas*.



- Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias. (2015). *Plan de actuación integral para personas con discapacidad de Asturias 2015-2017*.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (25 de Noviembre de 2016). Observación general núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva.
- Observatorio Estatal de la Discapacidad. (2019). *Informe Olvienda 2019 sobre la situación general de la discapacidad en España*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.
- Comité de Bioética de España. (2020). *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus*.
- Ministerio de Sanidad. (2020). *Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: El SARS-CoV-2*.
- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2020). *El impacto de la pandemia del Coronavirus en los derechos humanos de las personas con discapacidad en España*. Madrid: Grupo Editorial Cinca.
- Servicio Público de Empleo Estatal. (2020). *Informe del Mercado de Trabajo de las personas con Discapacidad 2020. Datos 2019*. Madrid: Servicio Público de Empleo Estatal.