



FACULTAD DE DERECHO

LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA.

CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO

Alejandro Tercero Gallardo

4º E-1 BL

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Tutor: María Ángeles Bengoechea Gil

Madrid
Junio 2018

ÍNDICE

1.- RESUMEN	4
2.- PALABRAS CLAVE.....	5
3.-EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y DE LOS MODELOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA.....	6
4.- MARCO NORMATIVO	17
4.1.- Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad (2006).....	17
4.2.- Constitución Española de 1978.....	18
4.3.- Real Decreto Ley 1/2013 de 29 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.	19
4.4.- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público... 	20
4.5.- 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.....	21
4.6.-Ley 27/2007, de 23 de Octubre, por la que se reconoce la Lengua de Signos y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.....	23

5.- ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE DISCAPACIDAD 2012-2020.....	24
6.- FONDO SOCIAL EUROPEO.....	25
7.- DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	26
7.1.- Derecho a la vida.....	26
7.2.- Derecho al empleo.....	29
7.3.- Derecho a la vivienda.....	34
7.4.- Derecho a la tutela judicial efectiva.....	36
7.5.- Derecho de sufragio	37
7.6.- Derecho a heredar y a hacer testamento.....	39
8.- CONCLUSIÓN	41
9.- BIBLIOGRAFÍA.....	42

1.- RESUMEN

Las personas con discapacidad forman un colectivo vulnerable y numeroso en nuestro país, llegando a posicionarse en situaciones de exclusión social. Esto ha provocado en cierta medida la restricción de sus derechos y libertades básicas. La integración social de las personas con discapacidad es un derecho constitucional, y corresponde a los poderes públicos realizar políticas que supriman las barreras que la impiden o dificultan. Por otro lado, y siendo el hilo conductor del trabajo, hablaremos de las garantías con las que cuenta este colectivo para el ejercicio real y efectivo de sus derechos, que constituye un factor decisivo para conseguir la plena integración.

A lo largo de este documento haremos un repaso por la historia para entender los diferentes conceptos de discapacidad que se han tratado, así como los distintos modelos en los que se han fundamentado esos conceptos. De la misma forma, llevaremos a cabo un recorrido por la diferente legislación existente tanto a nivel nacional, como alguna pincelada a nivel internacional para analizar los puntos más interesantes, y examinaremos factores importantes que afectan a la integración de estas personas en la sociedad, como la función del Fondo Social Europeo o la Estrategia contra la discapacidad.

1.- SUMMARY

People with disabilities form a vulnerable and numerous group in our country, becoming positioned in situations of social exclusion. This has caused to a certain extent the restriction of their basic rights and freedoms. The social integration of people with disabilities is a constitutional right, and it is up to the public authorities to carry out policies that eliminate the barriers that impede or hinder it. On the other hand, and being the common thread of the work, we will talk about the guarantees that this group has for the real and effective exercise of their rights, which is a decisive factor to achieve full integration.

Throughout this document we will review the history to understand the different concepts of disability that have been treated, as well as the different models on which these concepts have been based. In the same way, we will carry out a tour of the different existing legislation at national level, as well as some international brushstrokes to analyze the most interesting points, and we will examine important factors that affect the integration of these people in society, such as the role of the European Social Fund or the Strategy against disability.

2.- PALABRAS CLAVE

Discapacidad, minusvalía, incapaz, integración social, acceso al empleo público, administraciones públicas, regulación, modelos de discapacidad, educación, mercado laboral, normativa, políticas de integración, inclusión, discapacidad física, discapacidad intelectual, trastorno mental, reserva, puesto de trabajo, proceso selectivo, adaptación, derechos constitucionales, protección, garantías, accesibilidad, no discriminación, igualdad.

2.- KEYWORDS

Disability, incapacity, social integration, access to public employment, public administrations, regulation, models of disability, education, labor market, regulations, integration policies, inclusion, physical disability, intellectual disability, mental disorder, reservation, job, Selective process, adaptation, constitutional rights, protection. Warranty, accessibility, nondiscrimination, equality.

3.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE LOS MODELOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA.

Para comenzar a tratar el contenido de este trabajo y tras la breve y anterior introducción, nos disponemos a realizar un recorrido histórico en relación a la situación de las personas con discapacidad, el trato que han recibido durante distintas épocas así como también, e intentando relacionar ambas evoluciones, la que han sufrido los distintos modelos en que se ha fundamentado dicha discapacidad.

Los distintos períodos históricos que abordaremos durante este recorrido serán la Prehistoria, Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y Edad Contemporánea, resaltando determinadas civilizaciones e hitos históricos en cada una de ellas.

Antes de entrar a analizar dichos periodos, es necesario diferenciar, por su relevancia durante todas las épocas, las discapacidades biológicas, es decir, de nacimiento, con las adquiridas durante la vida de la persona, que como veremos a lo largo de este recorrido, influirá decisivamente en el trato que se dará a cada sujeto. Principalmente, y en nuestra

opinión, esa diferencia de trato vendrá condicionada por el desconocimiento del grupo de una discapacidad al nacer, relacionándolo con motivos religiosos o místicos en primer lugar, y considerando al sujeto inútil desde el nacimiento. Por el contrario, cuando una persona sufre un accidente que conlleva una discapacidad, el grupo es consciente del motivo de la misma y que durante mucho tiempo esta persona ha contribuido con el grupo por lo que en esa circunstancia sería merecedor de ayuda del grupo como veremos en algunos ejemplos posteriormente.

En primer lugar, y por razón cronológica comenzaremos por la Prehistoria, ese periodo de tiempo que abarca desde la aparición de los primeros homínidos hasta la existencia de los primeros documentos escritos, que tuvo lugar aproximadamente y dependiendo de la zona geográfica, en torno a los años tres mil quinientos y cuatro mil antes de Cristo (3.500-4.000 a.C.).

En este período de tiempo de los primeros homínidos, éstos eran grupos nómadas que seguirían el rastro de las manadas de animales¹, y por tanto, cualquiera que supusiera un lastre para el grupo en los traslados, ponía en peligro la vida del grupo en un tiempo en que lo que primaba era la supervivencia. Este peligro podría provenir tanto del posible ataque de algún animal como de condiciones climatológicas. En este contexto, la discapacidad se presentaba como un inconveniente para todo el grupo ya fuera por razones de movilidad o por su carácter inútil, es decir, por no poder realizar determinadas funciones de importancia dentro del grupo.

En este tiempo, y aunque no de manera absoluta como veremos más adelante con algunos ejemplos, prima lo que se conoce como la teoría o tesis de la población excedente, según la cual, en un contexto donde lo que prima es la supervivencia, cualquier persona considerada débil o deficiente sería eliminada o abandonada. Esta postura es más que lógica, pues además de suponer un peligro para el grupo y de no aportar nada, existía un desconocimiento total de las causas y efectos que podría suponer tener cualquier discapacidad.

No obstante, y como adelantábamos en párrafos anteriores, esta tesis no rige de forma plena, pues encontramos ejemplos en los cuales distintas discapacidades parecen ser tratadas para intentar paliarlas y en los cuales, a las personas que padecían alguna

¹LÓPEZ GARCÍA. PILAR, “La Prehistoria en la Península Ibérica”, Ed. ISTMO, 2017, Madrid, 2017, p. 286

discapacidad se le asignaban tareas que pudieran realizar y de esta forma ser útil para el grupo y para su supervivencia. También se empieza a ayudar a las personas con discapacidades adquiridas en ciertos casos en los que fuera necesario (traslados, tareas...). Además, antes de pasar a enumerar algunos ejemplos, es necesario recordar, que las únicas medidas medicinales o paliativas que se aplicaban eran las propuestas por el chamán del grupo, a base de pruebas y errores².

Algún ejemplo de lo que venimos contando es la Cueva de Chapelle –Aux Saints (Francia, 56.000 años)³, un neandertal que presentaba una poliartritis deformante, con lesiones severas en toda la columna, pies y manos. En el momento de morir, la enfermedad ya estaba muy avanzada, pero durante su vida y dada la edad a la que murió (50-60 años), es inevitable pensar que fue atendida por el grupo y que se le asignaron tareas fáciles que pudiera llevar a cabo. Otro ejemplo podrían ser los nueve neandertales encontrados entre 1957 y 1961 en Irak, los cuales según un estudio del paleo antropólogo estadounidense Erik Trinkaus sólo pudieron haber sobrevivido con la ayuda y protección de sus semejantes⁴.

Como vemos, y partiendo de la tesis de la población excedente, hay casos en los que se sustituye por los primeros aires de un posterior Modelo Social. Por tanto, y pese a algunos ejemplos expuestos, este período histórico se corresponde con el modelo de la prescindencia⁵.

El siguiente periodo histórico que pasaremos a analizar es la Edad Antigua, y concretamente hablaremos del Antiguo Egipto, Grecia, Roma y la gran influencia del Cristianismo respecto a la visión que se tenía y el trato que recibían las personas con discapacidad.

En el Antiguo Egipto, dependiendo de qué tipo de discapacidad se trate, existían unas actitudes y conductas totalmente opuestas frente a ellas. Si bien no se diferenciaban teóricamente como hoy en día entre discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, en la práctica si se diferenciaban, y en función de ello se marginaba, abandonaba y asesinaba o se

²GARGANTILLA MADERA, PEDRO, “Breve historia de la Medicina: del chamán a la gripe”, Ed. Nowtilus, Madrid, 2011, p.23.

³ LEDESMA, JUAN ANTONIO, “La imagen social de las personas con discapacidad”, Ed. CINCA. Colección CERMI, Vol. 35, Madrid, 2009, p.180.

⁴ LEDESMA, JUAN ANTONIO, “La imagen social de las personas con discapacidad”, Ed. CINCA, Colección CERMI, Vol.35, Madrid, 2009, p.181.

⁵ PALACIOS, AGUSTINA, “El Modelo Social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Ed. CINCA, Colección CERMI, Vol.36, Madrid, 2008, p.37.

respetaban e incluso se integraban en la sociedad llevando a cabo funciones bastante relevantes.

Por ejemplo, hablamos del enanismo. Aunque primero habría que debatir si constituye una discapacidad, pues si bien está claro que se produce un crecimiento anormal que igual podría limitar ciertas actividades de la vida cotidiana, es, como veremos más adelante en otro modelo en los que se fundamenta la discapacidad, el entorno y su falta de adecuación lo que provocan estas limitaciones. No obstante, asumiendo que es una discapacidad, en el Antiguo Egipto había un respeto íntegro hacia ellos, considerándose hasta un don sagrado, por lo que solían estar al servicio de los mismísimos faraones, desarrollando tareas de suma importancia⁶.

Por otro lado, ya en esta época se empezó a dejar constancia de ciertas enfermedades y discapacidades así como el tratamiento que éstas debían recibir o para su posible cura o al menos para paliar sus efectos y prueba de ello lo encontramos en el llamado Papiro de Smith⁷, un documento que contenía hasta cuarenta y ocho casos distintos.

Como podemos ver, y aunque el infanticidio por ciertas deformidades físicas seguía existiendo, se va evolucionando paulatinamente hasta lo que conoceremos como el Modelo Médico o Biológico⁸, en el cual se estudiarán las discapacidades con el fin de sanar a las personas que las padecen, es decir, se empieza a considerar la necesidad de ayuda de este colectivo.

En la Antigua Grecia, donde primaba el culto a la belleza y a la perfección física y donde comienza a implantarse la formación militar como sistema educativo y base del estado, que tendrá su máximo apogeo en la ciudad de Esparta, las personas con discapacidad tendrán una difícil aceptación. Además, hay que tener en cuenta que durante toda la Edad Antigua, la mano de obra esclava será una de las principales fuentes de ingreso y moneda de cambio

⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, LUIS, “Todo lo que debe saber sobre el Antiguo Egipto”, Ed. Nowtilus, Madrid, 2011, p.130,

⁷ GARGANTILLA MADERA, PEDRO, “Breve historia de la Medicina: del chamán a la gripe”. Cit. p.8, p.47 y ss.

⁸ AAVV, CAMOY CERVERA, IGNACIO; BLÁZQUEZ MARTÍN, DIEGO; BENGOCHEA GIL, MARÍA ÁNGELES; PALACIOS, AGUISTINA; BARIFFI, FRANCISCO, AIELLO, ANA LAURA; MOYANO, EMILIO; PELÉ, ANTONIO; IGLESIAS GARZÓN, ALBERTO; SARAVIA, GREGORIO; BLURO, NORA , ”El significado de la Accesibilidad Universal y su justificación en el marco normativo español”, Secretaria de Estado de Servicios Sociales , Familias y Discapacidad. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 11.

por lo que se exigían personas fuertes y en perfecto estado, ya que en función de ello, variaba su valor.

De hecho, y amparadas por las Leyes de Licurgo, y con vista a la posterior formación militar se permitía a los sabios y ancianos, que eran casi sinónimos en la época referida, llevar a examen a los recién nacidos, y aquellos que presentaban alguna deformidad física sustancial se despeñaban por el Monte Taigeto, por lo que como vemos se seguía practicando el infanticidio, y en contraste y cogiendo el relevo a los egipcios, estudiando enfermedades y discapacidades.

En toda esta época histórica hay una diferencia de trato drástica entre las discapacidades biológicas, de nacimiento, y las adquiridas por accidente, pues mientras unos eran condenados a la muerte al nacer, otros empezaban a ser tratados e incluso internados en centros asistenciales, que se abrieron tras la Reforma de Pericles⁹ (499-426 a.C.).

Posteriormente, en la Antigua Roma, el infanticidio seguían existiendo en un principio, debido sobre todo a causas económicas de las familias por no poder hacerse cargo del nacido, que más tarde sería condenado como crimen por el Emperador Constantino hacia el año 318 d.C.¹⁰, cinco años después de proclamar el Cristianismo como religión autorizada en el Imperio Romano.

Antes de esto, y como hemos advertido anteriormente, el infanticidio seguía produciéndose y respaldándose como por ejemplo también por la Ley de las Doce Tablas, que permitía y concedía al “Pater familias” el derecho a decidir sobre la vida de sus hijos, así como también recogía la importantísima institución de la curatela¹¹, es decir, se regulaban los derechos de las personas con discapacidades y enfermos mentales mediante esta figura, a la cual se otorgaba la administración de patrimonio e intereses del discapacitado. Se trata en consecuencia de puro Derecho de Familia y Sucesiones, aun sin formar exactamente un código ya que no se regula de manera completa.

Las personas que presentaban deformaciones físicas también eran abandonadas, muchas veces ya no con el fin de que murieran sino de que otro lo encontrara y se hiciera cargo de él ante la imposibilidad económica de la familia de origen, que habitualmente eran

⁹ CARRACEDO RUBIO, JOSÉ, “Teoría crítica de la Ciudadanía Democrática”, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 27 y ss.

¹⁰ JEAN-NOEL, ROBERT, “Eros Romano: sexo y moral en la Antigua Roma”, Ed. Complutense, Madrid, 1999, p. 293.

¹¹ BETANCOURT SERNA, FERNANDO, “Derecho Romano Clásico”, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2014, p. 460 y ss.

vendidos como esclavos, para ser atracciones en circos y zoológicos e incluso para ser utilizados como mendigos profesionales¹² ya que recibían más limosna las personas que presentaban mayores discapacidades y deformaciones creando un verdades mercado de personas con discapacidad.

El Cristianismo tuvo gran influencia con respecto al trato recibido y la visión social de las personas con discapacidad, siendo el principal objeto y sujeto de obras benéficas y de la caridad llevada a cabo por las instituciones religiosas y que además servían de medio a los demás creyentes en Cristo para expiar sus propios pecados. Durante los orígenes y primeros siglos del cristianismo existe una doble moral y realidad frente a la discapacidad, pues mientras los discapacitados físicos empiezan a ser tratados, respetados e internados en centros religiosos que los asisten tanto física como espiritualmente, las personas que presentaban discapacidades psíquicas eran perseguidos y tachados de herejes, brujas y locos.

Durante la Edad Media, el cristianismo siguió teniendo enorme influencia aunque se produce un gran retroceso en cuanto a la responsabilidad social y valores morales en general así como del trato y visión acerca de las personas con discapacidad.

En esta etapa histórica, comprendida entre los siglos V y XV, las personas con discapacidad son consideradas como destinatarios de un castigo divino¹³, o poseedoras de demonios, produciéndose una exclusión y persecución de este colectivo, llegando a condenar a muerte en lo que se conoce como la “Caza de Brujas”, pues eran considerados locos o brujas, quemándose en la hoguera como medio de salvación de sus almas.

Por lo tanto, la medicina y sus avances se quedan estancados y su posición frente a la discapacidad se ve relegada por el papel de la religión, tomando medidas como el exorcismo. Además de portadores del pecado, las personas con discapacidad seguían siendo el medio para rectificar conductas y expiar los pecados del resto de la población cristiana mediante la caridad, lo que conllevaba y garantizaba la salvación y la vida eterna.

Eso sí, se produce un gran avance, por el contrario, en el trato a las personas con discapacidades físicas, ya que en párrafos anteriores nos centrábamos sobre todo en

¹² PALACIOS, AGUSTINA, “Modelo Social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” Cit. p. 8, p.56.

¹³ SANTOS URBANEJA, FERNANDO, “La Discapacidad: aspectos educativos y sociales”, Ed. ALJIBE, Archidona (Málaga), 2009, p.13.

personas con discapacidades psíquicas, siendo aquél humanitario, despertando la sensibilidad y responsabilidad de la población. Teniendo en cuenta los numerosos conflictos bélicos, como las Cruzadas, y las grandes epidemias, el número de discapacitados físicos de manera sobrevenida aumentó en gran medida, dando lugar a la creación de las primeras instituciones de carácter religioso que daban asilo y socorro a estas personas.

Por otro lado, la mendicidad se seguía practicando e incluso se fue profesionalizando llegando a mutilar a niños sin causa para esclavizarlos como mendigos. En el último siglo de la Edad Media, se abren también las primeras instituciones para personas con discapacidad psíquica dejando atrás ese pensamiento de ser destinatarios de un castigo divino y recobrando esa visión y responsabilidad social ausente durante casi diez siglos, dando origen a los inicios del Modelo Social¹⁴.

En concreto, la primera institución para el asilo, cuidado y tratamiento para personas con discapacidades psíquicas lo funda el padre Juan Gilberto Jofré¹⁵, de origen valenciano, ingresó en la Orden Religiosa de la Merced, que se dedicaba principalmente al cuidado de los cristianos cautivos o heridos en las Cruzadas con los árabes. Situación que también sirvió a este hombre para tener contacto con la cultura árabe, adquiriendo conocimientos y tratamientos que se aplicaban a las personas con discapacidad psíquica en la cultura árabe, que era más avanzada en este sentido que en el mundo cristiano. Esta institución sanitaria se llamaba el Hospital de Santa María de los Santos Inocentes en el año 1409, y fue el primer centro sanitario para personas con discapacidades psíquicas del mundo.

Con la llegada de la Edad Moderna, espacio y época comprendida entre los siglos V y XV, se produce un cambio radical en el paradigma social y moral, renaciendo la responsabilidad social frente a las personas con discapacidad. Esto conllevó el estudio y análisis en el campo médico con sus correspondientes avances clínicos produciéndose incluso la apertura de centros médicos rehabilitadores, especializados en primer momento en soldados provenientes de alguna causa bélica. La encargada de instaurar estos centros en España en este primer momento fue la reina Isabel la Católica, si bien ya existían antes centros de

¹⁴ AAVV, “El significado de la Accesibilidad Universal y su justificación en el marco normativo español” Cit. p.9, p. 14.

¹⁵ GARGANTILLA MADERA, PEDRO, “Breve historia de la Medicina”, Cit. p. 8, p. 163.

recogimiento desde 1579¹⁶. Por otro parte la naciente burguesía capitalista, empapada de esa responsabilidad social también comienza a fundar instituciones de asilo y ayuda a personas con discapacidad.

Esto es en cuanto a personas con discapacidades físicas. Las personas con discapacidades psíquicas empezaban a ser internadas en orfanatos donde no se llevaban a cabo ninguna terapia o tratamiento especializado sino de manera genérica, aunque con un cambio significativo en cuanto al trato ofrecido: ya no era confinados y marginados, sino que se empezó a ofrecer un trato más humano y delicado. En cuanto a este nuevo trato recibido por estas personas con discapacidades es necesario hablar de Philippe Pinel¹⁷, francés, que vivió entre 1745 y 1826, considerado padre de la psiquiatría y el primero en considerar, y llevar a la práctica, el trato humano y de calidad como base fundamental para el tratamiento de las personas con discapacidades psíquicas, introduciendo terapias, rutinas y medidas realmente novedosas.

De esta forma, Europa se configura como pioneras en trato y educación para personas con discapacidad, tanto psíquicas como físicas. Así, lo fue en cuanto a las personas sordas y su lengua de signos, siendo Francia también el principal país en desarrollarlo. Sin embargo, cobra vital importancia en este asunto Juan de Pablo Bonet¹⁸, español, quien desarrollaría un tratado de la lengua española en forma de manual para personas sordas, siendo de los primeros estudiosos de fonética, a fin de facilitar el aprendizaje de la lengua a los sordos.

Con el absolutismo característico de parte de este período histórico, las instituciones creadas para socorrer y ayudar a las personas con discapacidad, pasan a mano del Estado quien los empieza a gestionar, es decir, ya no es que exista una responsabilidad social, sino que el propio Estado se autoproclama defensor y promotor de ella. Sin duda, La Edad Moderna se caracteriza como principal hito histórico por la Conquista de América, donde se produjo un exterminio de la población autóctona, debido tanto a causas bélicas como a las epidemias que portaban los conquistadores y a las que no eran tolerantes los indígenas.

¹⁶ SANTOLARIA SIERRA, FÉLIX, “Tratado de Remedios de Pobres”, Ed. Universidad de Barcelona, Ariel Historia, Barcelona, 2000, p. 17 y ss.

¹⁷ GONZÁLEZ DURO, ENRIQUE, “Prácticas e ideas en el tratamiento de la locura: de la Revolución Francesa al final del Nazismo”, Ed. Mandala, Madrid, 2016, p.50 y ss.

¹⁸ LÓPEZ TORRIJO, MANUEL, “La educación de las personas con sordera: la escuela oralista española”, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2005. p. 73.

Esto, junto con la esclavitud del momento produjo un exterminio masivo de esclavos americanos, tras lo que se propuso el envío de esclavos africanos, más fuertes genéticamente y por ello, más rentables económicamente por lo que las principales potencias europeas empiezan a comercializar con estos esclavos produciéndose un verdadero mercado de personas.

En Europa, en cambio, el paradigma como veíamos anteriormente era totalmente distinto, además de los centros y de la actitud del Estado y de la sociedad, ésta se plasmaba también legalmente como vemos en Inglaterra en 1601, donde se regula un sistema de ayudas basadas en limosnas y asilos para pobre y personas con discapacidad, es decir, un sistema de caridad institucionalizada que prohibía, por el contrario, la mendicidad de manera libre. Esta ley, primera de muchas que abarcó el mismo ámbito fue la Ley de Pobres de 1601, o también conocida como la Ley de Isabel I de 1601¹⁹.

Durante este período histórico, podemos sacar la conclusión de que se lleva a cabo una mezcla entre los diferentes modelos en los que se fundamenta la discapacidad y que se venían dando a lo largo de la historia, teniendo como resultado lo que se conoce como modelo Rehabilitador, mezcla de los modelos social y médico.

Para finalizar este recorrido histórico pasaremos a analizar brevemente los tres últimos siglos de nuestro tiempo, lo que conocemos como Edad Contemporánea, y que abarca desde el siglo XVIII y la revolución francesa hasta nuestros días.

La revolución francesa supuso un salto cualitativo en cuanto a derechos sociales y libertades se refiere. Esto también tuvo su influencia en la vida de las personas con discapacidad. Además, se llevaron a cabo grandes avances médicos e incluso inventos de carácter sanitario como vacunas, la aspirina o los primeros estudios de ADN²⁰, distinguiendo entre discapacidades congénita, genética o adquirida.

Por otra parte, tuvo lugar la revolución industrial, lo que supuso la división técnica del trabajo implicando la contratación de aquellos trabajadores más sanos y válidos dando lugar tanto a la marginación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral como a un aumento importante en número de las personas con discapacidad debido a las condiciones

¹⁹ CARDONA-HINE, ÁLVARO, “La Salud Pública en España durante el trienio liberal (1820-1823)” Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 2005, p.37 y ss.

²⁰ GARGANTILLA MADERA, PEDRO, “Breve Historia de la Medicina”, Cit. p.8, p 262.

extremas de trabajo. Por si esto fuera poco, se sucedieron las dos Guerras Mundiales aumentando más aún el número de personas con discapacidad, así como la Guerra Civil española.

Estas consecuencias producidas por estos acontecimientos desembocaron en medidas para contrarrestar sus efectos. Por un lado, los centros de asistencia a personas con discapacidad tenían su último objetivo en la integración de este colectivo en la sociedad. Además, se empezó a legislar al respecto. Concretamente, y suponiendo la creación de la Seguridad Social, se promulgó en Alemania la Ley de Accidentes de trabajo de 1884²¹, donde se regulaba las condiciones laborales de las personas con discapacidad, así como la ley promulgada en 1889, sobre enfermedades, jubilación y defunción. Como vemos, durante el siglo XIX se producen grandes avances en la educación de las personas con discapacidad, hasta tal punto, que, en 1825, Luis Braille, crea el sistema de lectura y escritura táctil para ciegos, llegando y siendo universalmente útil hasta nuestros días. Por otro lado, en este siglo XIX y concretamente en 1863 se produce la abolición de la esclavitud y el proceso de descolonización de las potencias europeas, defendida por las ideas que llevaran a cabo en el siguiente siglo la creación de organismos internacionales.

Estos organismos serán la ONU, sobre 1945, y la OTAN, en 1950, de importantísima relevancia para el avance global de los países que las forman.

Cabe destacar, aunque previo a la formación de estas instituciones, el papel que se le otorga a la eugenesia. Política de mejora y selección genética para conseguir el máximo potencial posible de la raza, dejando atrás genes que produzcan discapacidades que fueran considerados débiles. Este proceso se llevaba a cabo desde dos puntos de vista, positivo y negativo.

El primero, fomentando las relaciones sexuales entre personas con configuraciones genéticas fuertes para garantizar su permanencia y superioridad cuantitativa. El segundo, limitando la procreación entre lo que se creían personas con genética inferior. No obstante, tras la II Guerra Mundial y tras el uso extremo de esta práctica por parte del partido nazi, quedó en desuso por sus connotaciones negativas tanto éticas como morales, así como

²¹ PONS PONS, JERONIA; SILVESTRE RODRÍGUEZ, JAVIER, “Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945: los seguros de accidentes, vejez, desempleo y enfermedad”, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010, p.62.

porque a fin de cuentas se decidía sobre la vida de las personas por su genética y la interpretación que se hacía de ella.

Se van produciendo y promulgando legislaciones respecto a las personas con discapacidad en los países europeos. En España, veremos en otro punto de este trabajo como queda la legislación actualmente. En esta lucha por los derechos de las personas con discapacidad, por primera vez en la historia es este propio colectivo el que se posiciona, lucha y se involucra produciendo verdaderos movimientos sociales.

En los últimos años y con la reciente crisis económica, las personas con discapacidad, aunque con derechos y libertades garantizadas, en la práctica, son, como colectivo minoritario, los principales perjudicados por su impacto, en aspectos como el acceso al trabajo, a la vivienda o en cuestión de ayudas y subvenciones.

Con todo lo anterior y con la evolución de los modelos anteriores se instaura lo que se conoce como el Modelo Médico-Biológico²², donde ya la discapacidad no se centra en una característica particular del individuo, sino que es la falta de adecuación del entorno lo que potencia o fundamenta la discapacidad concreta.

²² AAVV, “El significado de la Accesibilidad Universal y su justificación en el marco normativo español” Cit. p.9, p.15

4.- LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

4.1.-Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad (2006)

Antes de pasar a analizar las distintas normas de rango legal que regulan la vida de las personas con discapacidad, o al menos las que consideramos de mayor importancia por regular las situaciones más comunes en la vida diaria de las personas con discapacidad, creemos necesario hacer una pequeña introducción desde el punto de vista internacional y en concreto desde la perspectiva de la Convención de la Naciones Unidas del año dos mil seis (2006).

Esta Convención, firmada el trece de diciembre de dos mil seis (13/12/06), supone un instrumento jurídico internacional de vital importancia para las personas con discapacidad, ya que supone un gran impulso para la visibilidad de este gran colectivo. Recordemos que sólo en España se estima que el 8,5% de la población cuenta con algún tipo de discapacidad. Este instrumento jurídico no se elabora con el fin de reconocer nuevos derechos a las personas con discapacidad sino de facilitar su ejercicio, en concreto, de los derechos fundamentales.

Así, su artículo 1 establece que el objetivo de la misma es “promover, proteger, y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto a su dignidad inherente”.

Los principales derechos contenidos en la convención y que, mediante la acción y promoción de los poderes públicos, desean facilitar su ejercicio los podemos resumir en el

derecho de igualdad con respecto al resto de ciudadanos, en todos los sentidos, el derecho de protección, el derecho de poseer propiedades y de poder heredarlas, el derecho de acceso a la justicia (en condiciones de igualdad), el derecho a la integridad física y mental, el derecho a la eliminación de obstáculos y de barreras arquitectónicas que dificulten el desarrollo normal de la vida, el derecho a optar por vivir de manera independiente con un nivel de vida adecuado, es decir que esa independencia no suponga un menoscabo de su nivel de vida, el derecho de acceso a la educación (en condiciones de igualdad), y el derecho a la no discriminación por su condición entre otros.

4.2.- Constitución Española de 1978

A continuación llevaremos a cabo algunas aproximaciones sobre los artículos de mayor trascendencia en nuestra Carta Magna con respecto a las personas con discapacidad a modo de introducción normativa.

En primer lugar, hay que aclarar la diversidad normativa que existe en nuestro país debido en gran parte a nuestro sistema de división territorial y por ende administrativo, que deja gran margen de actuación y desarrollo legislativo o reglamentario a las Comunidades Autónomas dando lugar a un gran y real desequilibrio entre las distintas comunidades.

Sin embargo, es el Estado el encargado de salvar estas diferencias y armonizar legislaciones pues así se desprende del mandato del artículo 149.1.1 CE en el que se reconoce la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, a través del sistema de Seguridad Social, consagrado en el artículo 49 CE cuando dispone que deberán garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, estando incursas en esas situaciones las personas con discapacidad.

Existen otros artículos también referentes a la situación de las personas con discapacidad a los que nos aproximaremos brevemente. El artículo 14 CE, reconoce el derecho a la

igualdad²³ de todos los españoles, siendo ésta necesaria en cuanto al cumplimiento de obligaciones y ejercicios de derechos, en cualquier parte del territorio español así como se reconoce la obligación del Estado, en virtud del artículo 9.2 CE de eliminar las barreras y obstáculos para el ejercicio de derechos de manera real y efectiva²⁴.

4.3.- Real Decreto Ley 1/2013 de 29 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.

Para exponer el contenido de este Real Decreto haremos uso de un informe sobre el mismo expedido por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), y por ello en primer lugar explicaremos qué es este comité, para qué sirve y cuál es su importancia.

Este Comité es una plataforma de representación, defensa y acción de la ciudadanía española con discapacidad que siendo conscientes que forman un grupo desfavorecido y más vulnerable se unen formando esta plataforma mediante las organizaciones que los representan²⁵. Conformaría una asociación de organizaciones.

Sabiendo ya qué es este comité, usaremos como hemos indicado anteriormente un Informe de dicha plataforma para analizar brevemente el contenido del Real Decreto Ley 1/2013 de 29 de Noviembre.

Una de las principales novedades y de la importancia de la aprobación de este Real Decreto es que su elaboración se realizó contando en todo momento con la opinión del colectivo que forman las personas con discapacidad, pues realmente son ellos quienes mejor conocen

²³Vid. En este sentido, BENGOCHEA GIL, MARÍA ÁNGELES, “Tratado sobre Discapacidad”, Ed, Aranzadi, Madrid, 2007, Capítulo 3.

²⁴Libro Blanco sobre Acceso e Inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad. Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Gobierno de España, p. 74 y ss, Disponible en <http://www.todostenemostalento.es/documents/333392/486410/LibroBlancoPcD.pdf> (última consulta 03/05/18)

²⁵ Presentación del Comité de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Disponible en <https://www.cermi.es/es/cermi> (última consulta 03/05/18)

su realidad y quienes pueden aportar ideas y promover medidas que tenga consecuencias reales en su día a día. Este texto jurídico tiene principalmente el objetivo de armonizar varias leyes anteriores, siendo éstas, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Esta ley se rige por los principios típicos protegidos en materia de personas con discapacidad, siendo éstos la dignidad, vida independiente, no discriminación, respeto a la diversidad, igualdad de oportunidades, la accesibilidad universal, la normalización, transversalidad de las políticas públicas y la inclusión plena y efectiva.

La novedad más llamativa, es que se crea un Título específico para la protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, siendo los recogidos el derecho a la salud, a la atención integral, educación, vida independiente, accesibilidad, participación en los asuntos públicos, protección social y empleo²⁶.

Tras la aprobación de este cuerpo legal, el Gobierno aprobará un plan nacional de accesibilidad para un período de nueve años en colaboración con el CERMI, es decir, que estará vigente hasta 2022.

4.4.- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Hablando de legislación nacional vinculante para las personas con discapacidad, y en relación al ejercicio de sus derechos, se hace necesario llevar a cabo una breve

²⁶CABRA DE LUNA, MIGUEL ÁNGEL, “Informe sobre contenidos más novedosos del RDL 1/2013, de 29 Nov.”, Director de los Servicios Jurídicos del CERMI, disponible en <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/informe-sobre-contenidos-m%C3%A1s-novedosos-del-real-decreto-legislativo-12013-de-29> , (última consulta 31/05/18)

aproximación a este cuerpo legal, en tanto en cuanto, constituye una pieza clave en el derecho al empleo público de las personas con discapacidad.

La aprobación de este texto legal se lleva a cabo en cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 103.3, según el cual, la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos. Por tanto, se constituye una reserva de ley, excluyendo su regulación en cualquier otra norma si bien si cabe desarrollo reglamentario en cuanto la ley lo prevea y no signifique alteraciones en la legislación básica. Es decir, admite normas sectoriales. Los destinatarios de esta ley serán la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, así como de las Entidades Locales, y por su parte las Universidades Públicas y el personal investigador. Además serán destinatarios de este cuerpo legal todas las entidades de sector público no incluidas aquí cuando su legislación específica así lo contemple.

Este cuerpo legal supuso la derogación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico de los empleados públicos. Ley que supuso un gran avance para las personas con discapacidad. En primer lugar, debido al establecimiento en su artículo 59 de una cuota reservada a las personas con discapacidad en las ofertas de empleo público no inferior al 5%, que se vería aumentada hasta el 7% tras la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

Además supuso otro gran hito en tanto en cuanto se procede por primera vez al reconocimiento expreso de una reserva de cuota específica para las personas con discapacidad intelectual.

4.5.- 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.

Este cuerpo legal tiene por ámbito de aplicación las personas con discapacidad, entendiendo éstas como aquellas personas que cuenten con una minusvalía superior o igual

al 33%²⁷, regulando los procedimientos de acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo, siendo los principios rectores de tales procedimientos los de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas.

En primer lugar, en cuanto a las plazas a cubrir por las personas con discapacidad, en su artículo 2, se establece una reserva no inferior al 5% de las mismas para este colectivo, dando preferencia por parte de las Administraciones a “aquellas vacantes en cuerpos, escalas o categorías cuyos integrantes normalmente desempeñen actividades compatibles en mayor medida con la posible existencia de una minusvalía”. Se establece también la posibilidad, en el caso de que un aspirante con discapacidad superara las pruebas y no obtuviera plaza de las reservadas a personas con discapacidad pero obtuviera mayor puntuación que algún candidato del sistema de acceso general, de que sea incluido en el sistema de acceso general en función de su puntuación. Asimismo, también se contempla para el caso de que no se cubran las plazas para personas con discapacidad en al menos un 3%, se lleve a cabo una acumulación de plazas para el siguiente procedimiento selectivo de personal, llegando a una cuota del 10%.

Esta reserva del 5% de las plazas para personas con discapacidad también se contempla para los casos de plazas de promoción interna así como de las plazas de convocatorias de personal temporal, cuando se convoquen más de veinte plazas. Estamos por tanto, ante medidas de discriminación inversa²⁸.

Para garantizar el acceso en condiciones de igualdad efectiva, en su artículo 8 contempla la posibilidad de realizara ajustes y adaptaciones razonables para ello. Estos ajustes tienen una doble vertiente, de tiempo y de medios. La primera consistiría en el otorgamiento de un tiempo extra para la realización de los ejercicios en que consistan las pruebas a desarrollar cuando fuere necesario mientras la segunda consiste en facilitar medios materiales y humanos o incluso el uso de tecnologías asistidas. No obstante estos ajustes no se conceden

²⁷ Artículo 1.2 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

²⁸ BENGOCHEA GIL, MARÍA ÁNGELES; BURZACO SAMPER, MARÍA; CARILLO MÁRQUEZ, DOLORES; COLINO, ALBERTO; RAMOS LLANOS, ANTONIO JAVIER; REY PÉREZ, JOSÉ LUIS, “El empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid. Análisis del impacto del tercer plan de acción de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid (2012-1015)”, Proyecto MADINC: Madrid sin barreras: Discapacidad e inclusión social. Madrid, 2016, p.13. (Disponible en <http://www.madridsinbarreras.org/wp-content/uploads/2017/01/INFORME-empleo-III-Plan.pdf> , última consulta 31/05/18)

de manera automática sino que se han de documentar y justificar los ajustes y adaptaciones solicitados, que se concederán en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar.

Por último se establecen otras medidas favorecedoras de la integración como son la formación de las personas con discapacidad y la colaboración y cooperación con otras entidades.

4.6.- Ley 27/2007, de 23 de Octubre, por la que se reconoce la Lengua de Signos y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

Sin adentrarnos mucho en este texto legal vemos necesario mencionarla por lo que supone. Con sus inicios en el siglo diecisiete (XVII), y tras años de incansable lucha, este reconocimiento legal supone la oficialidad del lenguaje de signos en España.

Este lenguaje difiere dependiendo del país en que nos encontremos, pues es fruto de una continua evolución gestual, no impuesto ni diseñado a conciencia. Es una forma creativa mediante la cual las personas que tienen imposibilidad de hablar puedan comunicarse, otorgándole un valor incalculable, pues la comunicación es puente y va ligado a la gran mayoría de los derechos consagrados constitucionalmente, o al menos para su ejercicio.

Muchos medios de comunicación públicos ya optan por traducir su programación al lenguaje de signos incluyendo entonces a las personas con discapacidad como potenciales consumidores de televisión, ya que de otra forma, les sería imposible entender el contenido de los mismos.

Otra de las cuestiones que nos planteamos en este punto es la obligatoriedad de los poderes públicos de introducir este lenguaje de signos como de aprendizaje básico para toda la población, ya que de lo contrario, y lo que vemos hoy en día, las personas con estas discapacidades sólo pueden comunicarse entre sí, lo que en ningún momento puede ser favorecedor para su integración en cualquier ámbito. Al revés, lo que se consigue es una

discriminación mayor, dejando que se comuniquen entre sí y limitando así derechos ilimitados como pueden ser el derecho de libertad de expresión, ya que la comunicación debe ser en los dos sentidos, entender y ser entendido. Lanzar un mensaje que sólo entienden las personas que más sufren es cuanto menos, insuficiente.

Desde nuestro punto de vista, integraríamos a las personas con discapacidad en todos los círculos, ya sea social, laboral o económico, dándoles la facilidad de entender lo que consideran su idioma. Abogamos por la inclusión del lenguaje de signos dentro de los temarios de educación primaria, ya que se convertiría en una herramienta fundamental para todos los ciudadanos.

5.-ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE DISCAPACIDAD 2012-2020

La Estrategia Española contra la discapacidad 2012-2020 trata de describir el marco estratégico de las personas con discapacidad en nuestro país, dirigiendo las políticas públicas en lo referente a la discapacidad²⁹.

Partiendo de la consideración de que la discapacidad es, en virtud de la Ley 26/2011, aquella circunstancia personal y ecosistema social resultante de la interacción del hecho diferencial de algunas personas con un entorno inadecuado por excluyente en tanto se establece el parámetro de lo “normal”. Este documento se basa en multitud de recomendaciones y dictámenes que abogan por establecer ciertas medidas reales y efectivas para el desarrollo y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, que en nuestro país son el 8,5% del total de la población.

El primer documento en el que se basa esta estrategia sería la Convención 2006, que se postula como el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de los Derechos Humanos del que son parte la Unión Europea y sus Estados Miembros,

²⁹Estrategia Española discapacidad 2012-2020, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Gobierno de España. (Disponible en <http://www.msssi.gob.es/en/ssi/discapacidad/informacion/estrategiaEspanolaDiscapacidad.htm> , última consulta 31/05/18)

Dicha estrategia se rige por una serie de principios entre los que destacan la no discriminación, igualdad de trato e igualdad de oportunidades, vida independiente, normalización, accesibilidad universal, transversalidad, eficiencia y eficacia entre otros.

Los objetivos a satisfacer de esta estrategia son divisibles en tres módulos, partes o áreas, siendo éstas, el mercado laboral, la educación y la pobreza y exclusión social.

En el primer aspecto referente al mercado laboral se tratará de incrementar la tasa de ocupación de la población con edades comprendidas entre los veinte y los sesenta y cuatro años. Por su lado, el principal objetivo en materia de educación sería reducir la tasa de abandono escolar prematuro y elevar el porcentaje de las personas con edades comprendidas entre los treinta y treinta y cuatro años con educación superior. En último lugar pero no por ello menos importante, en cuanto a pobreza y exclusión social se refiere se pretende disminuir el porcentaje de personas situadas en atención a sus ingresos por debajo del umbral de pobreza.

Se hace necesario añadir, que esta estrategia está inspirada de manera clara en la Estrategia Europea 2020³⁰, es decir, se hace eco de ésta a nivel nacional concretando también ciertos aspectos que quedaban a elección de los países miembros en cuanto a políticas concretas a desarrollar.

6.- FONDO SOCIAL EUROPEO

La misión del Fondo Social Europeo³¹ (FSE) consiste en fomentar el empleo en la Unión Europea prestando ayuda a los países miembros, normalmente en forma de subvención, para que tanto las empresas como los empleados europeos estén mejor capacitados y atendidos respecto de los posibles cambios que puedan darse.

³⁰Estrategia Europa 2020, Coordinación de las políticas económicas y presupuestarias. Comisión Europea, disponible en https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es (última consulta 03/04/18)

³¹Fondo Social Europeo, Comisión Europea. (Disponible en <http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=35&langId=es> , última consulta 31/05/18)

Tanto la estrategia que sigue el Fondo Social Europeo como su presupuesto es negociado entre los propios estados miembros que estén representados en el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento europeo y la Comisión Europea. Teniendo en cuenta esto, los distintos países elaboran programas operativos de siete años de duración que se someterán a la aprobación de la Comisión Europea.

El FSE apoya y respalda gran cantidad de actuaciones para promover y facilitar la participación de personas con discapacidad en el mercado laboral. Las intervenciones relativas a este ámbito de inserción, asesoramiento y orientación han sido de vital importancia a la hora de promover la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad. De hecho, dieciséis Estados miembros invirtieron un total de 7.870 millones de euros de fondos procedentes del FSE.

Las iniciativas relativas al empleo se dirigieron a los aspirantes a puestos de trabajo que padecieran alguna discapacidad, y engloban desde rehabilitación y terapias ocupacionales, pasando por el asesoramiento y ayudas al empleo. También se llevaron a cabo medidas en cuanto al entorno que contextualiza el puesto de trabajo concreto. Estas acciones abarcaban la formación sobre la toma de conciencia sobre las discapacidades por parte de todos los trabajadores, así como el apoyo y promoción de organizaciones de personas discapacitadas o que luchan por sus derechos. Se fomentó la creación de puestos de trabajo concediendo ayudas y subvenciones a las empresas contratantes de personas con discapacidad.

7.- ALGUNOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA. REGULACIÓN Y GARANTÍAS.

7.1.- Derecho a la vida y a la interrupción del embarazo.

El derecho a la vida se consagra como un derecho fundamental constitucionalmente recogido, además de en otras muchas legislaciones, por el que nadie puede ser privado de la misma por decisión de terceros. Además se postula como el derecho generador de los demás derechos fundamentales si consideramos la existencia del individuo como la fuente de los demás derechos.

En virtud del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Del mismo modo, según el artículo 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona tiene derecho a la vida.

En el mismo sentido, se establece el artículo 14 de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos cuando dispone que la “promoción de la salud y el desarrollo social para sus pueblos es un cometido esencial de los gobiernos, que comparten todos los sectores de la sociedad”.

En nuestro país, este derecho viene consagrado en nuestra Carta Magna, en su artículo 15, cuando establece que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”. Es obvio, que los poderes públicos deben garantizar el ejercicio de este derecho, pero más lógico es que las personas con discapacidad requieran de una especial protección ya que se encuentran en una situación desfavorecida o vulnerable respecto al resto de la sociedad.

Este derecho a la vida, no obstante, requiere matizaciones, pues sino no sería entendible que este derecho a la vida fuera compatible con el derecho a la interrupción del embarazo. Este derecho al aborto viene regulado en la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual, reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, de 5 de julio de 2010. En ella se

establece que cualquier embarazada podrá interrumpir voluntariamente su gestación siempre que se encuentre dentro de las primeras 14 semanas. Cuando este plazo pasa, también existen diferentes situaciones en las que se podría ejercer el derecho a la interrupción del embarazo, que en nuestra opinión, siempre irá en contra del derecho a la vida, si bien habrá casos en los que habrá que ponderar este derecho tras chocar frontalmente con otros (derecho a la dignidad, cuando el embarazo sea resultado de una violación o derecho a la vida de la madre, cuando el parto pueda provocar la muerte de la misma).

Los tres supuestos en los que puede caber la interrupción voluntaria del embarazo una vez pasadas las primeras catorce semanas son: primero, lo que llamamos aborto terapéutico, es cuando, como hemos indicado anteriormente, la vida de la madre corre serio peligro en caso de dar a luz, por lo que en este caso, se supone que el derecho a la vida de la madre se pondera al alza con respecto al derecho a la vida del nasciturus. Aquí cabría un gran debate, pues no está tan clara esta afirmación. Si fuera por la esperanza de vida, está claro que la vida del hijo, de manera natural, sería más próspera en cuanto a tiempo que la de la madre. Si bien también es claro, que ese nacido vendría al mundo con la posible falta de uno de los pilares fundamentales en la vida de cualquier hijo, su madre. El segundo caso es el que se conoce como aborto ético, el que se lleva a cabo tras el embarazo provocado por una violación, teniendo el límite de doce semanas y presentando la denuncia de los hechos. En tercer lugar, el conocido como aborto eugenésico (recordemos las técnicas de eugenesia explicadas en la evolución histórica de la discapacidad). En este caso en el plazo de 22 semanas, y cuando el feto presente enfermedad grave o malformaciones, podría llevarse a cabo la interrupción del embarazo.

Aquí entraríamos en otro debate de grandes dimensiones, pues no está claro que ciertas malformaciones vayan a condicionar radicalmente la vida del hijo o de la madre, en comparación con otra característica cualquiera, más allá de la repulsa social que pueda sufrir. Con respecto al derecho a la vida, creemos que debería prevalecer sobre todas estas circunstancias a menos que la vida de la madre corra serio peligro, o que la enfermedad fuera de una gravedad tal, que impidiera el desarrollo normal de la vida. No obstante, en la práctica nos encontramos con situaciones por las dos caras de la misma moneda. Aquellas personas con discapacidades que dan gracias a la vida y a sus progenitores por la valentía necesaria para traerlos al mundo y dejarles ejercer su derecho a la vida, como sus padres

que repetirían sus actos mil veces si mil veces se presentara la situación. Pero por otro lado, contamos con numerosos testimonios de personas con discapacidad que nos invitan a pensar mucho sobre traer hijos al mundo en estas circunstancias ya que no pueden disfrutar de su derecho a la vida. Están vivos si, pero no pueden o saben vivirla. De cualquier modo, en nuestra opinión, y dentro de la legalidad prevista habría que analizar caso por caso, impidiendo una globalización en este sentido.

Por su parte, y tras una reforma de la mencionada ley, los menores que quieran ejercer su derecho a interrumpir el embarazo deberán contar con la autorización de sus representantes legales, salvo casos de violencia doméstica o situaciones realmente dramáticas que puedan estar sufriendo, como coacciones o presiones.

Por último, nos gustaría hacer mención de la doble cara que poseen los avances tecnológicos y médicos en este sentido. Pues si bien nos permiten saber el estado del feto durante las distintas fases de embarazo, desde el punto de vista ético sería digno de estudio, pues ya hay países en los que se puede alterar la naturaleza del mismo, sin tener consciencia de las repercusiones que pueden tener a la larga para la vida del nasciturus. Además hay que tener en cuenta que desde el mismo momento en que existe embrión³², hay vida humana, y por tanto la hay desde mucho antes de cualquiera de los plazos para ejercer el derecho al aborto.

7.2.- Derecho al empleo y al trabajo.

Nos centraremos principalmente en el acceso al empleo si bien vemos necesario hacer una pequeña introducción para diferenciar ambos conceptos que si bien pueden ser a veces utilizados como sinónimos, en sentido riguroso no lo son. Aunque es claro que con respecto a las personas con discapacidad tiene vital importancia tanto la inclusión en e trabajo como en el empleo.

De una parte el trabajo es aquella actividad física o mental que genera riqueza o puede generarla, es considerado un medio de producción. En cambio el empleo, es cuando este

³²SILVEIRA C, HÉCTOR, “El Derecho ante la Biotecnología. Estudio sobre la nueva legislación española en biomedicina”, Ed. Icaria, Barcelona, 2008, p.68

trabajo, actividad física o mental, es remunerado, es decir, constituyendo una actividad económica. De este modo, todos los empleos son trabajos, pero no todos los trabajos pueden considerarse empleos.

Uno de los derechos que se hace necesario proteger para su desarrollo real y efectivo por parte de las personas con discapacidad es el derecho al empleo, ya sea público o privado.

Para hablar de este derecho haremos una pequeña aproximación sobre su contenido constitucional siendo la base para la posterior legislación. En primer lugar, el derecho al empleo lo vemos referenciado en el artículo 35.1 CE al exponer que todos los españoles tienen derecho al trabajo. No obstante, esto no significa ni la obligación del ciudadano español a trabajar ni de los poderes públicos a ofrecer dicho puesto de trabajo, simplemente se le reconoce el derecho, en caso de querer ejercerlo, a realizar un oficio. En nuestra opinión, el derecho al trabajo está íntimamente ligado con el derecho a la dignidad entre otros, ya que el trabajo dignifica sintiendo el trabajador que colabora con la sociedad y que su trabajo resulta útil para otros, de ahí que la grave crisis sufrida recientemente en España haya tenido tanta repercusión en lo social.

Este artículo se ve complementado con el 40.1 CE que ahora sí establece que los poderes públicos realizarán políticas dirigidas al empleo pleno. Se da por conocido que el mercado laboral y la tasa de desempleo es un baremo que varía a lo largo de los años, y que el pleno empleo es muy difícil y más en estos tiempos de evolución tecnológica constante. Sin embargo, si se cree en la posibilidad de la plena ocupación, ya no laboral, si también teniendo en cuenta las infinitas posibilidades de formación o cualquier actividad que suponga el ejercicio del derecho al trabajo, o de la formación y apoyo para la consecución del mismo.

Una protección especial a las personas con discapacidad por su vulnerabilidad viene recogida en el artículo 49 CE que establece que “los poderes públicos realizarán una previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los

ciudadanos”. Se convierte este artículo en un principio rector de la política social y económica de lo que se derivan diferentes consecuencias.

Tras esta ligera aproximación al derecho al trabajo de las personas con discapacidad vemos necesario dedicar unas líneas a los Centros Especiales de Empleo, que se han convertido en fundamentales para hacer efectivo la ejecución de este derecho. Estos centros tienen el objetivo de ayudar a las personas con discapacidad a la consecución de un empleo, además de ayudar durante la formación para conseguirlo. Concretamente, “un Centro Especial de Empleo son aquellos centros que tienen por objetivo principal realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, teniendo como finalidad asegurar un trabajo remunerado y las prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores discapacitados, al mismo tiempo que son un medio de integración del mayor número posible de personas con discapacidad al régimen de trabajo ordinario”³³

Estos centros pueden ser públicos o privados, o una mezcla de ambas, siendo necesaria la concurrencia de unos requisitos para la creación de uno de ellos, siendo éstos:

Contar con trabajadores que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 33% o vayan a prestar servicios laborales por cuenta del centro y de su organización o hacer una declaración de que puede contar con dichos trabajadores.

Acreditar la personalidad del titular empresario, adoptar el compromiso expreso de formar a los trabajadores discapacitados e inscribir el centro en el Registro de la Dirección General de Empleo y Relaciones Laborales, así como un estudio económico que asegure la viabilidad del proyecto³⁴. Estos centros cuentan con facilidades en cuanto a ayudas y subvenciones se refiere, que vienen recogidas en la Orden Ministerial de 16 de Octubre de 1998, aunque en su origen tendrían carácter transitorio³⁵.

³³Definición extraída de Ley 13/1982, de integración social de las personas con discapacidad, art.42.

³⁴Centros Especiales de Empleo. Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES)
Disponible en https://www.cep.es/social/entidades_centros_empleo (última consulta 01/05/18)

³⁵AAVV, “El empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid. Análisis del impacto del tercer plan de acción de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid (2012-1015)”, Cit. p.22, p.19.

También es importante hacer mención a las ayudas fiscales que facilitan la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral. Por ejemplo, las subvenciones existentes para cada contrato realizado a una persona con discapacidad, así como también las bonificaciones que se prestan en el régimen de Seguridad Social como también la posibilidad de la empresa de realizar deducciones en la declaración del Impuesto de Sociedades.

Por otro lado, y como ya hemos comentado anteriormente en la legislación aplicable a las personas con discapacidad, se garantizan una reserva de plazas para ser cubierta por este colectivo. En concreto en las empresas públicas, se realizará una reserva del 5% de las plazas a cubrir, y por su lado, en las empresas privadas esta reserva alcanza el 2% de las plazas siempre que la plantilla de la empresa cuente con cincuenta (50) trabajadores o más.

Dentro de este apartado vemos necesario hacer una breve explicación acerca de las actividades por cuenta propia por parte de las personas con discapacidad ya que no sólo se fomenta la contratación de ellos por cuenta ajena sino que también se promueve y fomenta la creación de empresas en las que las personas con discapacidad trabajarán de forma autónoma. Las principales ventajas con las que cuentan a la hora de crear una empresa por cuenta propia son la reducción de cuatro (4) puntos de interés en los préstamos solicitados para constituirse como trabajadores autónomos. Por otro lado se le facilita la asistencia técnica otorgando ayudas de hasta dos mil (2,000) euros. Por último, se subvencionará el setenta y cinco por ciento (75%) del coste de los cursos de formación que la persona con discapacidad cumplimente.

También destacar sin adentrarnos en detalles, la función social tan importante que realizan algunas asociaciones para la integración laboral de las personas con discapacidad, como por ejemplo, ONCE (Organización Nacional de Ciegos Españoles), dando cabida a este colectivo, ya que su discapacidad dificulta en gran medida su inserción laboral.

Por último, y aunque le dedicaremos un apartado independiente vemos necesario hacer mención a los Centros Ocupacionales, que como decimos desarrollaremos más adelante.

7.2.1.- Los Centros Ocupacionales

Los centros ocupacionales son establecimientos que tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad, cuando por el grado de su minusvalía no puedan integrarse en una empresa o en un centro especial de empleo. Las actividades se desarrollan mediante la realización de trabajos en un régimen lo más parecido posible al normal en cualquier centro laboral, pero sin fines lucrativos, y a través de la aplicación de los tratamientos especializados que demande su discapacidad. El centro ocupacional tiene por objetivo la habilitación profesional de las personas con discapacidad, tratando de preparar a sus usuarios de forma gradual y mediante una pedagogía aplicada para una actividad³⁶.

Por tanto, y a partir de esta definición dada por la Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid (FAMMA), el objetivo de estos centros ocupacionales es básicamente enfrentar a las personas con discapacidad gradualmente a situaciones cotidianas que deberán ir salvando, tanto sociales como laborales si bien hay que entender que no todos los sujetos tienen las mismas capacidades y habilidades, y lo que para alguien puede ser algo realmente fácil, otra persona puede sufrir graves situaciones de estrés o frustración y más teniendo en cuenta la gran diversidad de discapacidades a las que se pueden enfrentar.

Estos objetivos se centran en promover y garantizar la calidad y la adecuación del entorno del centro en el que desarrollarán las distintas actividades propuestas. Fomentar las relaciones entre los sujetos ya que la integración laboral se consigue con una previa integración social, ya que sería inviable de otra forma. De esta forma, desde la atención personalizada cada sujeto que se sirva de estos centros tendrá su propia evolución independiente a la de los demás, dando apoyo y prestando las ayudas necesarias para paliar las deficiencias del entorno con que se encuentran estas personas, ya que como vimos en la evolución histórica del concepto, la discapacidad ya no la padece la persona sino que es entendida como la falta de adecuación del medio a estas personas con características diferenciales. Al fin y al cabo, es una etapa previa a los Centros Especiales de Empleo y a la

³⁶Diccionario técnico. Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid. Disponible en <http://famma.org/diccionario-tecnico/409-centro-ocupacional> (última consulta 04/04/18)

empresa en último lugar. Lo que se intenta es mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad facilitando un entorno de integración y siendo acompañados en todo momento por personal especialista.

Sin entrar en detalles, mencionamos la legislación por la que se rigen estos centros, siendo el Decreto 100/1984, de 10 de abril, de supresión de obstáculos y barreras arquitectónicas, que se encarga de habilitar el entorno físico del centro para que se puedan desarrollar todo tipo de actividades sin tener más barreras de las que por sí se supone que significa el ser una persona con discapacidad. Orden 15 de julio de 1987, de autorizaciones administrativas, es decir, los requisitos necesarios para que la Administración conceda la licencia para la apertura del centro.

Decreto 279/1987, de 27 de agosto, de régimen jurídico y económico de los centros ocupacionales, y Ley 20/1991, de 25 de noviembre, de promoción de la accesibilidad.

Estos centros, aunque acogen a personas con cualquier tipo de discapacidad, fundamentalmente se crean para dar cobertura a las personas que padecen algún tipo de discapacidad intelectual.

7.3.- Derecho a la vivienda.

Como todo ciudadano español, las personas con discapacidad cuentan con un derecho constitucional que además por el simple hecho de ser persona viene garantizado, pues es inherente a su existencia. Hablamos del Derecho a la vivienda.

Empezando desde arriba, normativamente hablando, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos declara que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Como vemos incluye la vivienda como elemento básico para el desarrollo de la persona, estando relacionado con otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y a la dignidad.

De otro lado, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, ya una mejora continua de existencia.” Encargando además a los poderes públicos la misión de tomar las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de tal derecho.

Obviamente el Estado Español forma parte de ambos documentos. Ya en nuestra legislación, la Constitución Española garantiza el derecho a la vivienda digna en su artículo 47 cuando establece que “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.” Además, del mismo modo que comentamos anteriormente, se encarga a los poderes públicos el deber de promover las condiciones necesarias para ello y del mismo modo, regularán de tal modo que hagan efectivo tal derecho, regulando los usos del suelo con arreglo al interés general e impidiendo la especulación. Si bien esta última afirmación dista mucho de la realidad inmobiliaria que vivimos en este país. Sin embargo, no es el tema de desarrollo del presente trabajo por lo que no entraremos en detalles.

Como vemos, es un derecho más que protegido y regulado desde todas las esferas, tanto nacionales como internacionales.

En relación a las personas con discapacidad, éstas cuentan con diferentes ventajas o ayudas a la hora de adquirir o alquilar una vivienda en cumplimiento de los artículos descritos anteriormente (Los poderes públicos regularán para hacer efectivo tal derecho).

En nuestro país, el tema de la vivienda se plantea cada tres (3) años en lo que se denomina el Plan Estatal de Vivienda, que este año dos mil dieciocho (2018) plasma como uno de sus objetivos “facilitar el disfrute de una vivienda digna y adecuada a las personas con discapacidad, en régimen de alquiler o de cesión en uso, o precio limitado mediante el fomento de conjuntos residenciales con instalaciones y servicios comunes adaptados”³⁷. La cuantía de las ayudas para estas viviendas podrá ser de hasta cuatrocientos (400) euros por

³⁷Plan Estatal de Vivienda 2018-2021. Ministerio de Fomento. Gobierno de España. Disponible en https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/ARQ_VIVIENDA/APOYO_EMANCIPACION/POLITICAVIV/ (última consulta 04/04/18)

metro cuadrado útil de la vivienda con el límite del cuarenta por ciento (40%) de la totalidad de la inversión.

Este Plan Estatal de Vivienda sirve de marco de referencia de las ayudas existentes para que después las distintas Comunidades Autónomas establezcan otras series de criterios en cumplimiento de estos primeros. Estas ayudas a las personas con discapacidad la podemos dividir en dos sectores, aquellas destinadas a compra o alquiler de la vivienda como aquellas que se dedicarán a la adaptación de la vivienda.

En cuanto a la compra de vivienda, y teniendo en cuenta que cada Comunidad Autónoma puede añadir algún requisito más, para poder solicitar las diferentes ayudas básicamente habrá que cumplir con los siguientes: no tener una vivienda en propiedad, destinar esa vivienda a su residencia habitual, estar empadronado en la localidad donde se encuentra dicha vivienda y calcular los ingresos de la unidad familiar, aunque como decíamos pueden ser modificados o añadirse más en función de cada Comunidad Autónoma. Además de las bonificaciones que se reciben, las ayudas consistirán las deducciones por parte de la Agencia Tributaria.

En el caso de adaptación de la vivienda, es decir, en la realización de obras para la supresión de barreras arquitectónicas o de mejoras de accesibilidad, deben ser solicitada por la Comunidad en la que se encuentre la vivienda, siendo el importe máximo de la ayuda once mil (11,000) euros por vivienda.

Por otro lado, también merece especial mención lo que se denomina las Viviendas de Protección Oficial (VPO), en las cuales se realiza una reserva del tres por ciento (3%) de las mismas para las personas con discapacidad, facilitando así el acceso de este colectivo a este tipo de viviendas.

Así también, aunque no tiene nada que ver con el derecho ni el acceso a la vivienda, los vehículos también cuentan con diferentes ayudas para las personas con discapacidad, como la exención del impuesto de matriculación o la exención del impuesto de vehículos de tracción motora.

7.4.- Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a la justicia.

Según nuestro texto constitucional, y en concreto en virtud de su artículo 24, “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Por tanto, este derecho no puede depender de la existencia de una discapacidad para su efectivo y real ejercicio³⁸. De hecho, al contrario, las personas con discapacidad deberán ser destinatarios de especiales medidas de protección y garantías para el ejercicio del mismo, como vemos que también sucede con otros derechos.

Por tanto, habrá que suprimir todas las barreras físicas o imaginarias que puedan frenar o entorpecer el ejercicio de este derecho y más aun teniendo en cuenta el concepto de discapacidad que predomina hoy en día (recordar la evolución histórica de los distintos modelos en los que se fundamenta la discapacidad). Ahora la discapacidad no es un elemento diferencial del sujeto ni una característica que lo diferencia, sino la falta de adecuación del entorno en que se encuentra para paliar esa misma característica diferencial.

Desde los poderes públicos también se facilita el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de las personas con discapacidad. Por ejemplo, con la creación del Foro Justicia y Discapacidad, del Consejo General del Poder Judicial, encargado de salvar los posibles obstáculos a los que se encuentre este colectivo con respecto al sistema judicial. Del mismo modo y con el mismo fin, se crea en cada Tribunal Superior de Justicia la figura del Delegado de discapacidad, encargado de resolver las posibles dudas que se planteen las personas con discapacidad, así como de asesorarles y ayudarles en todo lo relativo al sistema judicial.

Por último, hacemos hincapié en esta afirmación de la Convención con la que estamos de acuerdo de principio a fin, dando la importancia que se merece a las posibles propuestas por parte de las personas con discapacidad (recordemos la importancia de este colectivo en la

³⁸Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York 13 de diciembre de 2006: “La discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.”

lucha por sus derechos dentro de la evolución histórica): “ El valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza”³⁹

7.5.- Derecho de sufragio.

En España, si bien existen un proposición de Ley para cambiar el Régimen Electoral General, hasta el momento las personas con discapacidad intelectual carecen de derecho a voto y ello en virtud del artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, que establece que los declarados incapaces carecen de derecho de sufragio siempre que la sentencia que acredite tal discapacidad lo indique expresamente. La misma privación de este derecho la ostentan los internos en hospitales psiquiátricos con autorización judicial, en virtud del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como podemos observar, esto implica una vulneración de derechos de las personas con algún tipo de discapacidad intelectual, pues deberían existir medios y sistemas para el ejercicio de tal derecho por parte de este colectivo, ya que significa una exclusión colectiva.

Además, según el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas de 2006, los Estados Parte deben tomar las medidas oportunas de orden legislativo, administrativo, presupuestario y judicial para que las personas con discapacidad puedan ejercer el abanico de derechos que ostentan en situación de igualdad respecto al resto de ciudadanos, sin que sea exigible más que al resto.

Del mismo modo, el Real Decreto 1612/2007, ordena a los poderes públicos facilitar a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio. Como también la Ley

³⁹Extraído de la presentación del foro justicia y discapacidad. Poder Judicial. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/> (última consulta 05/04/18)

27/2007, indica exactamente lo mismo respecto de las personas con algún tipo de discapacidad auditiva.

El derecho de sufragio está íntimamente ligado a otros inherentes a la persona, como el derecho a la libertad, a la libertad de expresión o al libre desarrollo de la personalidad, así como de la libertad de pensamiento. Si bien es verdad que varían mucho los tipos de discapacidades que nos encontramos, y que algunas de ellas imposibilitan de facto este derecho, pues no se tiene consciencia de lo que se trata. No obstante, abogamos por el estudio caso por caso, apoyándonos en la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 1ª, 341/2014, de 1 de julio, que defiende esto mismo. Además existen algunos matices que nos gustaría aclarar. Por ejemplo, hasta qué punto una persona con discapacidad podría ejercer su voto aun no teniendo consciencia de qué vota. Vemos claramente, que esto no sería posible ya que se trata de un derecho personalísimo e intransferible. Aunque por otra parte, hay quien opina que, dentro de la unidad familiar, y en uso de medidas paternalistas, podría ejercerse dicho derecho. En nuestra opinión sería descartable, teniendo que estudiar, como hemos defendido anteriormente caso por caso.

Si bien hay que añadir que estamos en el camino del progreso en relación a la proposición de ley antes mencionada que podría permitir ejercer el derecho a voto a un gran número de ciudadanos.

Nuestro gobierno además realiza una serie de recomendaciones para todos los ciudadanos que sufran algún tipo de discapacidad (visual, auditiva, intelectual o mental) necesitare o no ayuda o apoyo⁴⁰.

Desde el otro lado, se hace notable la falta de integración de las personas con discapacidad en la vida política, ya no como votantes, sino como elegibles. No tenemos constancia de ningún cargo político con discapacidad intelectual, si bien también se entiende, ya que sería difícil evaluar si estaría en condiciones de ejercerlo dado las grandes responsabilidades y las decisiones importantes que debería tomar.

⁴⁰«Breve guía sobre Accesibilidad y procesos electorales», Ministerio del Interior, Gobierno de España. (Disponible en <http://www.oadis.msssi.gob.es/faq/guiadeaccesibilidad/pdf/GuiaSobreAccesibilidadYProcesosElecttorales.pdf>, última consulta 01/05/18)

7.6.- Derecho a hacer testamento y a heredar

Para hablar de la institución jurídica de la herencia en relación con las personas con discapacidad se hace inevitable empezar mencionando a la Ley de Protección Patrimonial de Discapacitados, siendo la Ley 41/2003, de 18 de Noviembre, que intenta y regula nuevos mecanismos para la protección de las personas con discapacidad, tratando tres grandes temas, que sólo nombraremos, siendo la creación de un patrimonio especialmente protegido, distintas modificaciones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como el establecimiento de diferentes beneficios fiscales.

Para proteger a las personas con discapacidad, podemos diferenciar dos modos de protección, patrimonial y personal.

En el aspecto patrimonial existen diversos mecanismos para hacer efectiva tal protección, como la designación de uno o varios tutores y encargando la forma de administrar los bienes dejados en herencia. También existe la opción de mejorar la legítima estricta que pertenece al hijo discapacitado mediante el tercio de mejora o de libre disposición. En el plano personal, las medidas más comunes suelen ser o la prohibición expresa de asignar el cargo de tutor a una persona determinada y por el contrario establecer a la figura del tutor el modo en que debe ser administrado el caudal hereditario.

Otra medida útil y de gran uso, es el establecimiento de una sustitución ejemplar, que en virtud del artículo setecientos setenta y seis (776) del Código Civil consiste en permitir que el ascendiente pueda nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

Como vemos, nuestro ordenamiento posee mecanismos muy diversos para proteger el derecho de las personas con discapacidad a recibir el caudal hereditario que le corresponde sin, en teoría, dificultades, aunque luego en la práctica, varía más de lo deseado.

Por otro lado está el caso en que la persona con discapacidad no sea el heredero sino la persona que deja herencia. Aunque la casuística es inabarcable podemos resumir todos los casos en algunas situaciones que suelen ser las más comunes:

En primer lugar podemos encontrarnos que una persona ha sido declarada discapacitada por sentencia judicial e incapaz de otorgar testamento. No caben dudas en su interpretación. En segundo lugar, se puede dar que la persona con discapacidad haya realizado su testamento con anterioridad a la declaración de discapacidad, por lo que el testamento se considera totalmente válido. En tercer lugar, la situación de que una sentencia declare la discapacidad del individuo pero no haga referencia a la capacidad para otorgar testamento en concreto, en ese caso, será exigible un informe realizado por dos facultativos que dictaminarán si el individuo está en condiciones de realizar el testamento o no. Por último, en caso de que no se otorgue testamento o este sea inválido, se regirá por las normas de la sucesión intestada.

8.- CONCLUSIÓN

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, las diferentes discapacidades que puede padecer una persona han tenido un trato drásticamente distinto a lo largo de la historia. Desde dar muerte a acoger, cuidar y dar asilo, para más tarde preocuparse por la situación de este colectivo en situación de exclusión mediante el nacimiento de una responsabilidad social por parte del Estado, resultado del cambio de concepto de discapacidad, siendo en último momento, la falta de adecuación del entorno a las personas que cuentan con alguna característica diferencial. En nuestro país, ya vista la regulación, vemos que las personas con discapacidad cuentan con sistemas de protección y garantías bastante amplias que abarca un gran abanico de derechos y deberes. Ahora bien, esta es la teoría, la ley, pero en el plano práctico hay que seguir progresando, pues vemos bastantes casos en los que las personas con discapacidad se encuentran con obstáculos reales e insuperables para estas personas.

No obstante, vemos que el desarrollo normativo de los últimos años está siendo bastante amplio, y teniendo en cuenta la voz de las personas con discapacidad, lo que sin duda será beneficioso para ellos y para toda la sociedad, pues nadie como ellos saben en qué puede mejorar el sistema con respecto a su colectivo. Por tanto, aun estando en el camino correcto hacia la plena integración de las personas con discapacidad en todos los ámbitos, queda mucho por hacer.

9.- BIBLIOGRAFÍA.

- LÓPEZ GARCÍA. PILAR, “La Prehistoria en la Península Ibérica”, Ed. ISTMO, 2017, Madrid, 2017.
- GARGANTILLA MADERA, PEDRO, “Breve historia de la Medicina: del chamán a la gripe”, Ed. Nowtilus, Madrid, 2011
- LEDESMA, JUAN ANTONIO, “La imagen social de las personas con discapacidad”, Ed. CINCA, Colección CERMI, Vol.35, Madrid, 2009
- PALACIOS, AGUSTINA, “El Modelo Social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Ed. CINCA, Colección CERMI, Vol.36, Madrid, 2008
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, LUIS, “Todo lo que debe saber sobre el Antiguo Egipto”, Ed. Nowtilus, Madrid, 2011
- Equipo de Trabajo de la Cátedra “Norberto Bobbio” de Igualdad y No Discriminación. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, “El significado de la Accesibilidad Universal y su justificación en el marco normativo español”, Secretaria de Estado de Servicios Sociales , Familias y Discapacidad. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005
- CARRACEDO RUBIO, JOSÉ, “Teoría crítica de la Ciudadanía Democrática”, Ed. Trotta, Madrid, 2007
- JEAN-NOEL, ROBERT, “Eros Romano: sexo y moral en la Antigua Roma”, Ed. Complutense, Madrid, 1999
- BETANCOURT SERNA, FERNANDO, “Derecho Romano Clásico”, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2014
- SANTOS URBANEJA, FERNANDO, “La Discapacidad: aspectos educativos y sociales”, Ed. ALJIBE, Archidona (Málaga), 2009

- SANTOLARIA SIERRA, FÉLIX, “Tratado de Remedios de Pobres”, Ed. Universidad de Barcelona, Ariel Historia, Barcelona, 2000
- GONZÁLEZ DURO, ENRIQUE, “Prácticas e ideas en el tratamiento de la locura: de la Revolución Francesa al final del Nazismo”, Ed. Mandala, Madrid
- LÓPEZ TORRIJO, MANUEL, “La educación de las personas con sordera: la escuela oralista española”, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2005
- CARDONA-HINE, ÁLVARO, “La Salud Pública en España durante el trienio liberal (1820-1823)” Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 2005
- PONS PONS, JERONIA; SILVESTRE RODRÍGUEZ, JAVIER, “Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945: los seguros de accidentes, vejez, desempleo y enfermedad”, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010
- El empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid. Análisis del impacto del tercer plan de acción de las personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid (2012-2015)”, Proyecto MADINC: Madrid sin barreras: Discapacidad e inclusión social. Madrid, 2016,
- SILVEIRA C, HÉCTOR, “El Derecho ante la Biotecnología. Estudio sobre la nueva legislación española en biomedicina”, Ed. Icaria, Barcelona, 2008
- BENGOCHE GIL, MARÍA ÁNGELES, “Tratado sobre Discapacidad”, Ed. Aranzadi, Madrid, 2007.
- Libro Blanco sobre Acceso e Inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad. Instituto Nacional de e Administración Pública Comité de Representantes de Personas con Discapacidad. CERMI
- CABRA DE LUNA, MIGUEL ÁNGEL, “Informe sobre contenidos más novedosos del RDL 1/2013, de 29 Nov”, Director de los Servicios Jurídicos del CERMI.
- Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- Estrategia Española discapacidad 2012-2020, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Gobierno de España.
- Estrategia Europa 2020, Coordinación de las políticas económicas y presupuestarias. Comisión Europea,
- Fondo Social Europeo, Comisión Europea
- Ley 13/1982, de integración social de las personas con discapacidadCentros Especiales de Empleo.
- Diccionario técnico. Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid.
- Plan Estatal de Vivienda 2018-2021. Ministerio de Fomento. Gobierno de España.
- Presentación del Foro Justicia y Discapacidad. Poder Judicial.
- Ley 27/2007, de 23 de Octubre, por la que se reconoce la Lengua de Signos y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto Ley 1/2013 de 29 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.
- Constitución Española de 1978
- Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad (2006)

