



COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

REFLEXIONES PARA UNA ESTRATEGIA QUE AVANCE EN LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS

11 de enero de 2013

Dr. D. Miguel Ángel Cabra de Luna

**Director de Relaciones Sociales e Internacionales y Planes Estratégicos
de Fundación ONCE**

Director de los Servicios Jurídicos del CERMI Estatal

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. El ejemplo de otros ámbitos de la vida: la seguridad vial
2. Alguna reflexión sobre la eficacia de los derechos
3. Igualdad formal e igualdad real
4. Los instrumentos de “soft law”
5. El enfoque económico de la discapacidad
6. El cambio de paradigma: hacia la combinación de instrumentos de lucha a favor de la igualdad de las personas con discapacidad y sus familias
7. Una estrategia de movilización social por los derechos de las personas con discapacidad
 1. Saber dónde estamos
 2. Debate y movilización social constructiva
 3. Hacer que las Leyes se cumplan

INTRODUCCIÓN

Es cierto que los derechos de las personas con discapacidad han adquirido un desarrollo inimaginable en las últimas décadas. Sin embargo, como indica García Herrera¹, *“no basta con el reconocimiento del derecho si, finalmente no se dispone de las condiciones para su efectivo ejercicio. Dada la indeterminación jurídica de los contenidos de los derechos, el legislador es más proclive al reconocimiento del derecho que a incidir sobre las condiciones materiales. Es más fácil reconocer el derecho a la salud que asignar los recursos necesarios para que la curación sea una realidad al alcance de los miembros de la sociedad, y no sólo de los más pudientes. De ahí que no todo consista en la previsión de derechos individuales sino que la adopción de medidas administrativas y financieras es el complemento indispensable, porque aquéllas son los instrumentos para actuar las previsiones constitucionales.”*

Si somos sinceros, las personas con discapacidad pueden reconocerse fielmente en esas afirmaciones. Nunca hemos dispuesto de normas (constitucional, legal o de otro rango) de tanta potencia y que reconozcan tal número de derechos.² Aunque queda todavía por adaptar muchas normas a los principios y reglas básicas de la igualdad de oportunidades y no discriminación, la situación actual en el plano jurídico formal es cada vez más satisfactoria. A pesar de ello, estamos muy insatisfechos sobre la aplicación real de las normas y el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias.³

La buena noticia es que nuestras normas, especialmente la Constitución, tienen instrumentos muy potentes para que el Derecho pueda cumplir sus

¹ “Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia de la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, núms. 58-59, 2003-2004.

² PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO GARCÍA, R., (dirs.), *Tratado sobre discapacidad*, Thomson, Aranzadi, Pamplona, 2007; CABRA DE LUNA, M.A., “Un nuevo contexto para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (dir.) y SASTRE, A. (ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 181-221; DE LORENZO, R. y PALACIOS, A., “Discapacidad, Derechos Fundamentales y Protección constitucional” en LA ORDEN, J., (dir.), *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol I. Aspectos jurídicos*, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 4-123; GARCÍA PONS, A., *Las personas con discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.

³ Esta brecha existente entre el nivel de reconocimiento formal de derechos por parte del ordenamiento jurídico español, y su efectivo cumplimiento o realización queda en evidencia, por ejemplo, en el Informe España 2010 del CERMI, Derechos Humanos y Discapacidad, Colección Convención ONU nº 5, Cinca, Madrid, 2011; o en las Observaciones del Comité de la ONU sobre Discapacidad respecto del informe remitido por el Estado Español en cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la CDPD, CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011.

objetivos.⁴ La mala es que aún es débil el activismo de las personas y sus organizaciones a la hora de utilizar todo ese arsenal jurídico para avanzar desde la igualdad formal a la real.⁵

El objeto de este escrito es visualizar esta realidad y tratar de apuntar ideas para superarla, cambiar y mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad y sus familias. No es tarea fácil, pues debemos vencer muchas inercias en la sociedad, sus Instituciones y en nosotros mismos. Sería presuntuoso llamarlo una “estrategia”, de momento nos basta con abrir un debate social, primero interno y después trasladable fuera de nuestro entorno.

1. El ejemplo de otros ámbitos de la vida: la seguridad vial

Indica Pere Navarro⁶ que “*para resolver un problema lo primero que hay que hacer es ponerlo sobre la mesa y abrir el debate*”. El tema de la seguridad vial, del que se ocupaba el autor, era incomodo, feo y de difícil solución, por lo que se tendía a arrinconarlo o considerarlo como el precio del progreso. Sin embargo, la realidad era que en el año 2003 hubo en España 5.400 fallecidos por accidente de tráfico y la sociedad apenas se escandalizaba de ello.

Son evidentes las similitudes de esa situación con la debilidad de las personas con discapacidad a la hora de poder ejercitar sus derechos. Una sociedad y un Estado narcotizado por el placebo de normas avanzadas y progresistas en materia de derechos e instrumentos jurídicos contra la discriminación, puede provocar que la preocupación por la realidad de su inefectivo ejercicio haya pasado a un segundo plano. Ya tienen sus derechos, dirán algunos, si no los ejercitan es su problema. Ese mensaje resignado y conformista es el que hay que combatir

Pere Navarro configura el esquema de actuación empleado en los últimos años para mejorar la situación tan negativa de la seguridad vial, el cual nos puede

⁴ DE LORENZO GARCÍA, R., “Las personas con discapacidad en la Constitución española y en el constitucionalismo comparado” en *Tratado sobre Discapacidad*, op. cit. pp. 511-552; CAMPOY CERVERA, I., “La discapacidad y su tratamiento conforme a la Constitución española de 1978” en CAMPOY I. y PALACIOS, A. (eds.), *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 145-207.

⁵ Aunque el CERMI ha promovido en los últimos años un mayor activismo por parte de las personas con discapacidad ante la vulneración de sus derechos (Véase por ejemplo Guía para la Autodefensa de las Personas con Discapacidad de 2012), lo cierto es que en general, el sector de la discapacidad no se ha mostrado proclive a accionar el sistema judicial o administrativo pese a contar con herramientas normativas muy potentes.

⁶ “Algunas lecciones de la seguridad vial”, El País, 11-5-2012

servir de buena práctica, a la hora de afrontar nuestro trabajo. Se trata de que la Ley se cumpla en lugar de hacer nuevas leyes que no se van a cumplir. En síntesis, se puede resumir en tres etapas muy sencillas:

- Elaboración de datos e indicadores claros que puedan distribuirse entre los distintos agentes sociales e institucionales, como elemento de transparencia y fuente de alimentación del debate.
- Construcción de un discurso razonable y creíble en el que todos puedan sentirse cómodos.
- Impulso de una movilización social, pues la Administración no lo puede hacer todo sola, en definitiva la forja de un compromiso de la sociedad civil.

2. Alguna reflexión sobre la eficacia de los derechos

De acuerdo con Landa Zapirain⁷ “la noción de eficacia (de una determinada regla jurídica) pivota conceptualmente sobre la capacidad de una determinada técnica jurídica para obtener el resultado previsto por su creador. En su artículo, Landa Zapirain distingue entre la eficacia y la eficiencia, indicando que “la noción de efectividad de una determinada regla jurídica pivota, sin embargo, sobre su contribución a la plena realización de los objetivos y los fines que persigue un determinado sistema normativo: la igualdad, la justicia, o la cohesión económica y social. Así, la eficacia (“efficiency”) se predica de la concreta norma, regla o principio jurídico (o de cualquier otra técnica de regulación), mientras que la efectividad (“effectiveness”) se orienta al sistema jurídico que regula una determinada materia considerando en su conjunto de normas e instituciones (por ejemplo, el sistema jurídico nacional, comunitario e internacional sobre las relaciones laborales).”

Indica Oliver-Lalana⁸ que, con la expresión “*eficacia de las leyes*”, solemos referirnos a ideas diversas, aunque relacionadas entre sí. Cabría distinguir, por lo menos, seis grandes variantes de eficacia, que pueden manifestarse en diferentes combinaciones y proporciones según cada tipo de ley: el cumplimiento, la aplicación, la movilización, la efectividad, la eficiencia y la eficacia simbólica. Así, una ley *sólo* despliega efectos “simbólicos”, en tanto que contrapuestos a los efectos “reales”, si carece de mecanismos adecuados de aplicación y ejecución que aseguren la realización social de su contenido

⁷ Landa Zapirain JP, Eficácia e efetividade do Direito nas relações trabalhistas internacionais”. Revista Trabalhista (Direito e Processo), Ed. Anamatra-Forense, vol.XVI, 2005

⁸ “Los argumentos de eficacia en el discurso parlamentario”, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 31 (2008)

normativo. En tal caso, la legislación cumple básicamente una función expresiva, de fijación y manifestación pública de (símbolos que encarnan) ciertos valores o propósitos.

Hay que preguntarse seriamente si una parte de nuestras Leyes reconocedoras de derechos de las personas con discapacidad tienen principalmente una eficacia más “simbólica” que “real”.

Prueba de esta afirmación es la paradoja que señala Medina Rubio⁹ al considerar que el control judicial de los poderes del Estado no consiste ya tanto en revisar y anular leyes cuanto en propiciar el cumplimiento de las mismas.

Ciertamente, todos tenemos en la cabeza ejemplos de normas que no se cumplen, lo que nos hace preguntarnos si estamos haciendo lo suficiente para lograr que alcancen sus objetivos.

¿Están suficientemente protegidos los derechos de las personas con discapacidad y sus familias? La respuesta casi unánime sería que no. Entonces ¿Cómo se explica que ello suceda a pesar de la impresionante panoplia jurídica de la que disponemos?

3. Igualdad formal e igualdad real

Dice Garcia Herrera¹⁰ que, si seguimos la sugerencia de Rescigno de tomarnos en serio el principio de igualdad sustancial, debemos convenir que su fundamento reside en la aceptación de la divergencia entre el modelo constitucional y la realidad de los derechos y libertades, entre la distancia entre un reconocimiento formal de atribuciones jurídicas y en la difícil realización de sus posibilidades. Hay, pues, una imposibilidad de hecho de realizar lo que se ha reconocido jurídicamente, y ello por motivos que son contrarios a la propia Constitución.

Nuestra Constitución es buen reflejo de esta afirmación, al haber creado el juego de la acción combinada del artículo 14 y del 9.2¹¹. Así, ha sido habitual

⁹ “La función política de los jueces”, Revista de Derecho Político, nº 32, 1991

¹⁰ Véase nota 1

¹¹ **Art. 9.2.** Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; **Artículo 14.** Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer

en la jurisprudencia constitucional establecer la conexión entre el artículo 9.2 y 14. El artículo 14 se limita al trato igual, a vetar la discriminación por cualquier razón o circunstancia. Sin embargo, las matizaciones sobre la diversidad solo son posibles desde el artículo 9.2, el cual permite fundamentar las intervenciones materiales que corrijan los obstáculos y favorezcan la igualdad real.¹²

Esta aproximación entre igualdad real e igualdad formal cabe plantearla desde la tutela judicial como desde las políticas públicas de intervención.¹³ Pero habría que reflexionar si unas y otras son suficientes, si el compromiso social activo, como decíamos antes, no es el tercer pilar que necesitamos.

- La tutela judicial

De poco sirven las nuevas Declaraciones de los Derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia.¹⁴ Galeotti¹⁵ ha sintetizado las garantías de los derechos en tres puntos, que merecen ser retenidos aquí: a) existencia de un interés tutelado b) que haya un peligro potencial o efectivo que amenace el valor normativo del interés constitucionalmente tutelado, peligro que puede provenir bien de los poderes públicos, bien de los particulares; c) mecanismos que la Constitución arbitra a fin de asegurar el valor normativo de los derechos fundamentales, mecanismos cuya estructura es muy diversa, ya que unos actúan con carácter previo ante los hipotéticos ataques que puedan sufrir los derechos fundamentales, en tanto que otros actúan con un carácter reparador ante una violación consumada de tales normas.

Así, el artículo 53 de la Constitución sitúa en un extremo de la protección jurisdiccional de los derechos, los enunciados en los artículos 14 a 29 en los

discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

¹² GIMÉNEZ GLUCK, D., “El principio de igualdad de trato por razón de discapacidad en el Ordenamiento jurídico europeo y español” en *Tratado sobre discapacidad*, op.cit. pp. 223-243; CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Núm. 7, Universidad de Alcalá/Defensor del Pueblo, Madrid, 2012.

¹³ PÉREZ LUÑO, A.-E., *Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid, 2005; GARRIDO GÓMEZ, I., *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Dykinson, Madrid, 2009.

¹⁴ Quizás se pueda traer a colación en este punto las reflexiones de Ferrajoli y su modelo garantista, FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2004

¹⁵ “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española”, Luis Aguilar de Luque, *Revista de Derecho Político*, nº 10, 1981

que dicha protección por los Tribunales se llevará a cabo por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.¹⁶

Por otro lado hay que destacar el sistema de seguimiento establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece el nombramiento de una serie de órganos para su seguimiento en su artículo 33 y determina los métodos para promover, proteger y supervisar la aplicación de su contenido, erigiéndose pues en una serie de garantías para asegurar el valor normativo de dichas normas. Por ejemplo, en España, el Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI) representa un organismo independiente designado para promover, proteger y supervisar la aplicación en España de la Convención, mientras que el Consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano consultivo interministerial a través del que las organizaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias participan en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en el ámbito de la discapacidad. Ambos persiguen la efectiva aplicabilidad práctica de lo dispuesto en las normas reguladoras de los derechos de las personas con discapacidad en España. En el plano internacional cabe destacar el Comité Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, creado a partir del mandato del artículo 34 de la Convención, órgano de expertos en derechos humanos -entre los que cabe distinguir a Ana Peláez Narváez – encargados de la vigilancia de la aplicación de la Convención en los Estados que la han ratificado, y al que envían un informe a los dos años de la entrada en vigor de la Convención, y cada 4 años posteriormente, en base al art. 34 de la Convención. Asimismo, y siguiendo lo establecido en el art. 39 el Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención.

Hay que reconocer con José María Ruiz Soroa¹⁷ que nuestro ordenamiento jurídico con demasiada frecuencia no define con claridad la solución aplicable a

¹⁶ [...la pretensión de vigencia de la Constitución como norma vinculante manifestada enérgicamente en el artículo 9.1 (los ciudadanos y los poderes públicos se encuentran sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico) adquiere su mayor intensidad en lo que atañe a los derechos fundamentales, como resulta del artículo 53 en sus apartados 1 y 2 (...). En consecuencia, la discapacidad no puede ser excusa para impedir la plena titularidad y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, con las consecuencias que ello conlleva respecto de las obligaciones, activa y pasiva de los poderes públicos, y de la inmediata exigibilidad de esos derechos, también por la vía jurisdiccional del artículo 53.2...] DE ASIS ROIG, R., y otros, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid 2007.

¹⁷ <http://lector.kioskoymas.com/epaper/viewer.aspx>

las situaciones jurídicas conflictivas lo que genera una alta dosis de incertidumbre y provoca que busquemos demasiado a menudo una solución de los Tribunales. Se pleitea cuando el resultado es impredecible por la falta de calidad en las soluciones jurídicas propuestas por las normas, y el “mal derecho” contribuye y mucho al excesivo recurso a los Tribunales.

En definitiva, se legisla mucho y no siempre de forma meditada, ordenada y rigurosa. A ello se añade el recurso cada vez más exagerado a los Reales Decretos Leyes (en el 2012 se han aprobado nada menos que 29, frente a 25 Leyes Ordinarias u Orgánicas) que improvisan normas supuestamente urgentes, en las que se hurta a la sociedad y a los partidos políticos un debate sereno y más rigurosos, aunque alguna de ellas se tramite como Proyecto de Ley.

Ello nos lleva a pedir a nuestras Instituciones y políticos que extremen el celo y rigor en la elaboración de las normas y las acerquen a los problemas reales de la sociedad, para lo cual el contacto con la sociedad civil organizada resulta imprescindible y no solo recomendable

- Las políticas públicas

Resultan imprescindibles para que los derechos se hagan realidad. Para ello, los poderes públicos cuentan con la política presupuestaria y con la función de policía. Acertadamente, Zorrilla Ruiz¹⁸ observa que *“hay leyes cuya eficacia no requiere el concurso de auxilios económicos, porque los intereses generales -a que, en su caso, atienden- se satisfacen con actos específicos o abstenciones de los poderes públicos, mientras que otras leyes sugieren proyectos inviables sin los medios de financiación que necesitan...”*

Por otra parte, la eficacia del Derecho decae si sus destinatarios simplemente actúan teniendo en cuenta la consideración económica del riesgo que suponga la sanción por su incumplimiento. Es lo que se denomina la *“productividad de la desobediencia”*, porque la utilidad material, derivada de desatender los mandatos y prohibiciones de una norma compensa lo ingrato y oneroso de los efectos sancionadores a que el incumplimiento da lugar.

¹⁸ “Eficacia y efectividad del derecho”, Manuel M^a Zorrilla Ruiz, Id. vLex: VLEX-324320

<http://vlex.com/vid/324320>

- El compromiso social activo

Se trata del tercer pilar, quizás es el más innovador. Su función es la de completar y reforzar el clásico cuadro de garantías jurídico-institucionales en el ejercicio efectivo de los derechos. Responde a la idea de implicación social activa de todos, que antes mencionaba Pere Navarro – refiriéndose a la seguridad vial – como una de las etapas imprescindibles en cualquier estrategia para resolver cualquier problema social. *“Hoy en día – dice Navarro – las Administraciones solas no pueden hacerlo todo. Necesitan cómplices y acompañantes. Necesitan el compromiso de la sociedad civil, de ahí que sean imprescindibles las asociaciones, fundaciones, universidades, empresas. La sociedad civil en nuestro país es cada día más potente, pide un mayor protagonismo y no haríamos bien en olvidarlo. Y cuando pones en marcha un proyecto es bueno que al volver la vista atrás compruebes que no está solo...”*.

Pero siguiendo el propio esquema de actuación de Pere Navarro antes comentado, la primera etapa requiere elaborar una serie de indicadores y datos de seguimiento e impacto a distribuir entre los agentes sociales y la sociedad en general, que funcionen como palanca de sensibilización de la sociedad. . La inclusión en el Plan Nacional de Estadística 2013 – 2016 de una nueva estadística que medirá los salarios de las personas con discapacidad mediante la cual se pretende la medición de la integración laboral de las personas con discapacidad, es un primer paso. Si bien, se necesitan muchos indicadores más para transmitir el mensaje y así conseguir movilizar al tercer pilar e implicar activamente a la sociedad. Es importante exigir transparencia al Sector Público compromiso adquirido ante los ciudadanos, al igual que se exige cada vez más con el Sector Privado y al Tercer Sector. La efectividad de las normas debe ser transparente.

Además, existen en la actualidad nuevos medios de certificar el cumplimiento de ese compromiso, como por ejemplo son los distintos sellos o certificaciones que nos permiten identificar y poner en valor el compromiso y esfuerzo de aquellas empresas que han incorporado políticas empresariales a cuyo reconocimiento se aspira.

4. Los instrumentos de “soft law”

Algunos especialistas en el campo del Derecho han puesto de relieve la progresiva importancia que están adquiriendo los llamados instrumentos de “soft law” en relación a las fuentes de derecho clásicas.

Así, Fernando Valdés¹⁹ *“sitúa el soft law intramuros de la ciudadela del derecho en razón de su aptitud para generar algún efecto jurídico relevante, también débil, por supuesto. En tal sentido, no puede ni debe negarse la capacidad de algunas manifestaciones de soft law (recomendaciones, por ejemplo) de anticipar futuras regulaciones cogentes, de actuar como criterios de interpretación de las reglas jurídicas vinculantes o de transformarse, a resultas de una aplicación reiterada, en normas vinculantes. La juridicidad predicable de los actos integrados bajo esa afortunada noción de síntesis que es el soft law tiende así a desplazar su centro de gravedad desde el plano de la coercibilidad al terreno de la efectividad. Los códigos de conducta, las recomendaciones, los avisos, los pareceres, las directrices y orientaciones, las declaraciones, las instrucciones y los programas y proyectos pueden definir reglas que, pese a no ser exigibles a través de los procedimientos típicos de la coerción jurídica, pueden llegar a ser observadas, conformando comportamientos y alcanzando cierto grado de efectividad jurídica (Spadaro 2001: 259-260)”*.

El poder simbólico y “sagrado” de la Ley todavía es necesario para impulsar derechos y avances sociales, pero advertimos un progresivo deterioro de su valor real para dar efectividad a los objetivos que se predicen en las normas jurídicas. Es cierto que las fórmulas comentadas de “soft law” no tienen validez jurídica directa invocable en las acciones judiciales frente a la vulneración de obligaciones jurídicas, lo que les resta, potencia. Ahora bien, todos sabemos que los avances sociales no siempre se producen por las decisiones judiciales, sino por la voluntad cooperativa de hombres y mujeres en la vida real.

Valdés analiza la presencia del derecho débil en el ordenamiento social comunitario²⁰. *“El ordenamiento comunitario – afirma - , al menos en lo que concierne a su vertiente social, parece alejarse de este paradigma tradicional (el Tratado, el Reglamento y la Directiva). La construcción de la Europa social ya no se hace sólo ni tanto mediante el empleo de actos normativos, de naturaleza cogente y jurídicamente exigibles, destinados a armonizar los ordenamientos a través de normas directivas. También se recurre, y de manera creciente, a las fórmulas de soft law.”*

Apunta ese autor como el Libro blanco sobre la Gobernanza Europea levanta acta de estos cambios, apostando por la apertura de nuevas y distintas vías de integración: *“El acto normativo es sólo una parte de una solución más amplia, en la que han de combinarse normas formales con otros instrumentos no*

¹⁹ “Las transformaciones de las fuentes de derecho del trabajo: Una aproximación” *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, 25, núm. 2 11-28

²⁰ Véase nota 9

vinculantes, como las recomendaciones, las orientaciones e, incluso, autorregulaciones conforme a una lógica común concordada” (Comisión Europea 2001: 21). Incluso, el artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (D.O.C.E 24-12-2002), menciona dos tipos de actos jurídicos, unos (reglamentos, directivas y decisiones), integrantes del *hard law* y otros (recomendaciones y dictámenes), pertenecientes al *soft law*. La novedad reside en el progresivo abandono del objetivo de armonización mediante normas de derecho fuerte. Ejemplos de “soft law” lo constituyen los códigos éticos, los de autorregulación y las medidas de responsabilidad social corporativa.

5. El enfoque económico de la Discapacidad

La efectividad de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias no sólo es un tema de derechos humanos y de justicia social, sino también de enfoque económico, donde todos los implicados (*stakeholders*) ganen, o dicho de otra manera 4 millones de personas con discapacidad en España o 80 en la UE, son un grupo nada desdeñable de consumidores, o si pueden incorporarse al mercado laboral, de trabajadores. Por tanto son una vía de incrementar la clientela para las empresas, de contribuyentes para el erario público y la seguridad social y, no por tanto, un elemento de gasto, sino de inversión social con un claro retorno que beneficia a todos. En este sentido, y sobre todo teniendo en cuenta la situación económica actual, debemos hacer hincapié en la necesidad de priorizar los recursos escasos, adquiriendo en estos tiempos de crisis aún mayor relevancia el coste de oportunidad que supone la aprobación de cualquier norma si finalmente no se hace efectivo su cumplimiento,. Pensemos en la inversión y el gasto que supone la aprobación de una norma – desde que se descubre la necesidad de su aprobación hasta que se aprueba la disposición normativa se incurre en muchísimos gastos y esfuerzos que posteriormente se muestran inútiles si la normativa deviene ineficaz. De camino, lo más importante es que las personas con discapacidad puedan tener una vida independiente y autonomía personal, dándole además así respuesta a la preocupación de sus padres "y después de nosotros ¿qué?". En fin, una autentica "win win operation", usando la jerga norteamericana.

Y todo ello sin demerito de las políticas de protección social, que deben de estar presentes, pero sin ser las únicas en acción. El enfoque proactivo de la discapacidad es clave y constituirá un elemento fundamental en los próximos años, no solo por la actual coyuntura económica de crisis sistémica, sino sobre todo por convencimiento y desarrollo madurativo de las personas con discapacidad, sus familias y el movimiento asociativo en el que se integran.

6. El cambio de paradigma: hacia la combinación de instrumentos de lucha a favor de la igualdad de las personas con discapacidad y sus familias.

Hasta ahora hemos reflexionado sobre la insuficiencia de la norma, aún las de mayor rango (Constitución, Leyes) para acercarnos más rápidamente desde la igualdad formal a la igualdad real. Esta dificultad para hacer efectivos los derechos e intereses legítimos la han vivido otros grupos, aún tan amplios como el de las mujeres²¹ (la mitad de la población), y, como vimos, otros problemas sociales, como el de los accidentes de tráfico. Si nos resignamos a aprobar más y más leyes, sin duda justas y progresistas, preocupándonos menos por su efectividad y cumplimiento real, estaremos creando un placebo social, en el que las personas afectadas por la discriminación y la injusticia social perciben frustradas sus aspiraciones a un reconocimiento social, político, jurídico, sin ver transformadas de forma sustancial y real sus condiciones de vida.

No sólo perdemos el tiempo sino que las poblaciones interesadas en dichas mejoras acaban perdiendo la credibilidad en las instituciones y en sus propias asociaciones que las representan.

¿Es hora de impulsar un cambio de paradigma? Creemos que quizás ha llegado el momento de incrementar de forma sustancial, dar saltos cualitativos, basados en el protagonismo del activismo social de las personas que tienen intereses comunes y consensuar una estrategia coherente, con objetivos claros, acciones concretas y resultados medibles.

Hasta ahora es mucho lo que se ha hecho, pero hay que reconocer que es el momento de pararse a repensar entre todos hacia dónde y cómo queremos llegar, fijarnos metas realistas y luchar por ellas hasta conseguirlas.

Las personas con discapacidad y sus familias tienen mucho camino andado pues contamos con una fuerza muy potente: la unidad forjada en torno al CERMI y la alianza con el Tercer Sector.

Contamos también con la credibilidad de nuestro trabajo, el reconocimiento social e institucional de nuestro trabajo. Nada nos puede parar. Nosotros sí podemos.

²¹ MORRIS, J. (ed.), *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Narcea, Madrid, 1996.

7. Una estrategia de movilización social por los derechos de las personas con discapacidad

1. Saber dónde estamos

Antes de tomar decisiones, debemos tener un diagnóstico claro y conciso de la realidad. Se han hecho muchos y buenos estudios, generales y sectoriales, sobre las condiciones de discriminación de las personas con discapacidad, pero lo cierto es que no siempre se explota la información obtenida de forma adecuada (a menudo ni siquiera se lee)

Necesitamos contar con fuentes estadísticas que reflejen las condiciones de vida de las personas con discapacidad, por lo que el buen trabajo que CERMI y Fundación ONCE han hecho con el INE debería intensificarse.

Hacen falta documentos no tanto técnicos como políticos, estratégicos y globales, que identifiquen las principales desigualdades, los ámbitos que precisan la intervención, las prioridades. Como antes decíamos la transparencia, que todos dispongamos de la misma información y que esta sea comprensible, ayuda a crear un clima de confianza y de credibilidad en las propuestas que se hacen.

2. Debate y movilización social constructiva

Si sabemos dónde estamos, estamos en mejores condiciones para saber que queremos.

La aspiración de igualdad y no discriminación es una idea demasiado genérica. Pasemos al debate en lo concreto.

Por ejemplo, sabemos que solo un tercio de las personas con discapacidad en edad laboral trabajan y que son mucho menos que las personas sin discapacidad. Identifiquemos que pasa con los que no trabajan, cuales son los obstáculos que encuentran, que influencia tiene el sistema de pensiones. De ahí abramos un debate amplio, entre nosotros pero también abierto a la sociedad (no endogámico) Veamos lo que podríamos hacer para elevar la tasa de ocupación, como mejorar las oportunidades de empleo, que medidas debemos reclamar a los poderes públicos y también que podemos hacer desde el movimiento social de la discapacidad. Hagámonos ayudar por expertos, profesores y activistas.

Este esquema se puede trasladar a otros ámbitos (educación, salud, movilidad...)

La movilización social constructiva significa que todos asumimos similares objetivos, metas y acciones para conseguirlas y luchamos para llevarlas a cabo. La complicidad con las instituciones públicas es un punto esencial de esa acción movilizadora.

Una aproximación a lo que se puede hacer es tratar de empezar a “abrir el fuego” elaborando 4 documentos fuertes, de naturaleza política, sobre ámbitos clave (Educación, Accesibilidad, Salud, Trabajo) La responsabilidad de coordinar su confección residiría en el CERMI, pero en su elaboración se daría la máxima participación a todos y cada uno de los sectores, personas y asociaciones implicadas o que puedan aportar algo de valor. Sería importante darle la máxima visibilidad política. El mensaje sería: vamos a hacer algo compartido por todos, sin excluir a nadie, y lo vamos a hacer para trazar unos objetivos y prioridades claras, ambiciosas pero realizables. Queremos que las leyes y principios jurídicos que las sustentan se cumplan. Para ello, vamos a concretar al máximo las medidas, queremos evaluarlas y las revisaremos cuando no funcionen.

La búsqueda de la complicidad de las Instituciones políticas es un elemento fundamental en este proceso, pues sin ellas difícilmente seremos eficaces.

3. Hacer que las Leyes se cumplan

Es evidente la frustración al contemplar cómo el texto de las Leyes no siempre ayuda a modificar los comportamientos y los hábitos de sus destinatarios. Tras celebrar el éxito por la promulgación de una Ley que satisface por fin nuestras justas aspiraciones, vemos que pasan los días sin que se aplique de forma efectiva. O que su cumplimiento frecuentemente se sorteaba. Que las sanciones no se imponen o no sirven por carecer de efectos disuasorios. ¿O no asistimos diariamente a espacios públicos o edificios inaccesibles, nuevas construcciones que tampoco están adaptadas, empresas que incumplen las obligaciones de reserva de empleo?

Pero, a menudo, no basta con insistir en que se cumpla la Ley. Hay que hacer algo más, un plus, que favorezca que así suceda.

Y es aquí donde entra, una labor fina dirigida a que se imponga el voluntario cumplimiento, que es la mejor manera que se hagan efectivas las reglas y normas. Entra en juego, como decíamos antes el “soft law”

Hay que trabar lazos, alianzas y complicidades con todos, suscribir convenios, trazar planes de actuación, firmar códigos éticos, de autorregulación, comprometer a las empresas y sectores económicos, implicar desde los agentes socioeconómicos (Empresas / Sindicatos) a las élites económicas y financieras, Avanzar paso a paso, con tenacidad, sin desanimarse por los fracasos. Rectificando cuando no logremos resultados.

Quizás deberíamos plantear (y exigir de los políticos) que toda norma jurídica disponga de:

- Una evaluación continua de su cumplimiento.
- Un “Plan de despliegue” para asegurar su efectividad.