

APUNTES Y REFLEXIONES
SOBRE DISCAPACIDAD MILITAR

ANDRÉS MEDINA TORRES
(COORD.)

APUNTES Y REFLEXIONES
SOBRE DISCAPACIDAD MILITAR

ACTAS DEL IV SEMINARIO INTERNACIONAL
SOBRE DISCAPACIDAD MILITAR

GRANADA

2014

COLECCIÓN CONDE DE TENDILLA

Este libro es el resultado del trabajo desarrollado en el *IV Seminario sobre Discapacidad militar. Grado e implementación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito militar y el derecho de reparación*. La publicación ha sido dirigida por don ANDRÉS MEDINA TORRES, Presidente de ACIME, y ha contado con los siguientes colaboradores:

JOSÉ A. VERGARA MELERO
Coronel MADOC. Centro Mixto MADOC-UGR

MARGARITA ROBLES CARRILLO
*Profesora Titular de Derecho Internacional Público UGR
Centro Mixto MADOC-UGR*

FRANCISCO DÍAZ CORVERA
Teniente Coronel. Asesor Jurídico MADOC

ESPERANZA ALCAÍN MARTÍNEZ
Profesora Titular de Derecho Civil. UGR

JUAN GONZÁLEZ-BADÍA FRAGA
Director BF Consultores

CARMEN MOLINA FERNÁNDEZ
*Abogada. Consultora sobre Discapacidad
(Secret. Técnica)*

El Centro Mixto UGR-MADOC no se responsabiliza de las opiniones de los autores

© LOS AUTORES

© UNIVERSIDAD DE GRANADA

APUNTES Y REFLEXIONES SOBRE DISCAPACIDAD MILITAR.

ISBN: 978-84-338-0000-0 Depósito legal: Gr./0.000-2014

Edita: Editorial Universidad de Granada

Campus Universitario de Cartuja. Granada

Fotocomposición: García Sanchis, M.^a José, Granada

Diseño de cubierta: José María Medina Alvea

Imprime: Imprenta Comercial. Motril. Granada

Printed in Spain

Impreso en España

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

En memoria de Datuk Hamid Ibrahim, Presidente de la Federación Mundial de Veteranos, por su enorme dedicación y magnífica labor al frente de dicha Federación

PRESENTACIÓN, por D. Andrés Medina Torres. <i>Presidente de la Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad</i> . . .	XVII
PROLOGO, por D. Alfredo Ramírez Fernández. <i>Teniente General, Jefe del MADOC</i>	XIX
PROLOGO, por D. Francisco González Lodeiro. <i>Rector Magnífico de la Universidad de Granada</i>	XXI
CARTA DE S.A.R. EL PRINCIPE DE ASTURIAS	XXIII
LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CASO DE CONFLICTO ARMADO Y EN SITUACIONES DE RIESGO por D. Juan Manuel García Labajo. <i>General Consejero Togado. Asesor Jurídico General de la Defensa.</i>	1
1. Introducción	1
2. La protección de las normas de Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado.	2
2.1. <i>Prisioneros de guerra</i>	4
2.2. <i>Miembros de la población civil</i>	5
2.3. <i>Medios y métodos de combate</i>	7
3. La protección de las normas de Derecho Interno en situaciones de emergencias humanitarias y desastres naturales.	9
3.1. <i>Normativa de protección civil</i>	10
3.2. <i>Normativa de la Unidad Militar de Emergencias (UME)</i>	11
GRADO DE TRANSVERSALIDAD DE LA CONVENCIÓN EN EL DERECHO MILITAR, por D. Miguel Ángel Cabra de Luna. <i>Director de los Servicios Jurídicos del CERMI y Director de Relaciones Sociales e Internacionales y Planes Estratégicos de la Fundación ONCE.</i>	13
1. Breve repaso a la evolución normativa sobre discapacidad en España.	13
2. La Convención como máxima aspiración de los derechos de las personas con discapacidad	15
3. Transversalidad en materia de discapacidad aplicado al contexto del Derecho Militar Español	17

4. Logros conseguidos	19
5. Próximos retos	21
6. Conclusiones	25
PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE REPARACIÓN, por D. Jesús Argumosa Pila. <i>Coordinador Área Internacional del Grupo ATENEA Seguridad y Defensa</i>	27
PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN, por D. Datuk Hamid Ibrahim. <i>Presidente de la Federación Mundial de Veteranos</i>	31
PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN, por D. José Eduardo Gaspar Arruda. <i>Presidente de ADEFA (Associação dos Deficientes das Forças Armadas) y Presidente del Grupo de trabajo de Europa del Sur de la WVF</i>	41
PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN, por D. Gabriel Zimmerer. <i>Teniente Coronel. Doctor de las Fuerzas Aéreas Norteamericanas en Europa</i>	47
RECOPILACIÓN DE DATOS Y ESTADÍSTICAS SOBRE DISCAPACIDAD, por D. Agustín Huete García. <i>Profesor de Sociología en la Universidad de Salamanca. Director de Intersocial</i>	49
1. Estadísticas sobre discapacidad en España	49
2. La Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008)	50
3. Otras fuentes de información sobre discapacidad	51
4. Población con discapacidad en España	53
5. Dificultades para la medición estadística de la discapacidad.	53
LA IMPORTANCIA DE LA RECOPILACIÓN DE DATOS Y LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS ESTADÍSTICOS RESPECTO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL, PARA UNA MEJOR POLÍTICA DE PERSONAL, por D. José Luis De Pedro Moro. <i>Presidente de la Fundación Tutelar de Extremadura. Comandante Asesoría Jurídica Guardia Civil</i>	55
OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD ESTATAL DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS. EL DERECHO DE REPARACIÓN, por Dña. Irene Muñoz Escandell. <i>Abogada especializada en Derecho Internacional y asesora de diversas entidades nacionales e internacionales en materia de derechos humanos</i>	73
1. Consideraciones iniciales	73
2. Del Derecho Internacional Humanitario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos	75

3. Una reflexión comparativa	87
4. Conclusión	93
LAS MEDIDAS FISCALES DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES. UN APUNTE, por D. Juan López Mar- tínez. <i>Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Granada</i>	97
1. Ideas previas.	97
2. Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales.	100
3. Una apuesta por la transversalidad.	105
4. A modo de epílogo	110
REFLEXIONES SOBRE EL MODELO DE PENSIONES PARA LA PRO- TECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL. ASPECTOS ECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS, por D. Enrique Cortés Alcalá. <i>Subdirector General de Costes de Recursos Humanos de la Dirección General de Personal. Ministerio de Defensa.</i>	115
LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LOS EJÉRCITOS: UNA MIRA- DA RETROSPECTIVA, por D. Fernando Puell De la Villa. <i>Profesor de Historia Militar del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado- UNED</i>	123
1. La época de las indemnizaciones graciables (1265-1706)	123
2. Las Unidades y el Cuartel de Inválidos (1706-1936)	127
3. El Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Pa- tria (1936-1989)	133
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y DISCAPACIDAD. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVA DE FUTURO, por D. Antonio Luis Fernández Mallol. <i>Letrado de la Junta de Andalucía</i>	137
1. Introducción	137
2. Disposiciones del TRLCSP para la consecución de fines relacionados con discapacidad	142
3. La incidencia en la materia de la nuevas Directivas de Con- tratación Pública	145
SALUD, ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES. PERSPECTIVA DEL INSTITUTO SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS (ISFAS), por D. Enri- que Troncoso Echegoyen. <i>Delegado Regional del ISFAS en Granada</i>	151
1. Presentación introductoria	151
2. ISFAS: Cartera de servicios	152
3. ISFAS: Actuaciones en salud, asistencia social y servicios sociales	154

3.1. <i>El ISFAS como agente social detector de situaciones de necesidad</i>	154
3.2. <i>Colaborador estrecho con organizaciones, asociaciones y agentes sociales</i>	156
3.3. <i>Asegurar capacidad económica para poder cubrir necesidades futuras del colectivo.</i>	156
3.4. <i>Formar estructura «social» permanente en el Ministerio de Defensa.</i>	157
PROGRAMA DE ASISTENCIA PSICOLÓGICA PARA AFECTADOS POR ATENTADOS TERRORISTAS, por D. Luis Álvarez de Lara Galán. <i>Capitán G.C. E.F.S. Gabinete de Psicología. Academia de Guardias y Suboficiales de la Guardia Civil</i>	159
1. Introducción	159
2. Desarrollo.	159
3. Despliegue Servicio de Psicología.	160
4. Conceptualización.	162
5. Reacciones de las víctimas.	163
6. El trastorno de estrés postraumático (TEPT).	165
7. Cómo ayudar a las víctimas	168
SALUD, ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES, por Dña. Nieves Zafra Martín. <i>Directora de la División del Servicio de Apoyo al Personal de la Dirección General de Personal. Ministerio de Defensa</i>	173
UNA APROXIMACIÓN AL COUNSELING COMO CAMINO PARA SATISFACER NECESIDADES PSICOLÓGICAS, por D. Jesús Miranda Páez. <i>Profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad de Málaga. Director del Departamento de Psicobiología y Metodología</i>	179
RECOLOCACIÓN DE MILITARES CON DISCAPACIDAD EN LAS FUERZAS ARMADAS. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO, por D. Juan Antonio Maldonado Molina. <i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada</i>	185
1. Introducción	185
2. Condicionantes a la vista del Derecho Social de la Unión Europea	187
3. El Consejo de Europa y la Discapacidad en las Fuerzas Armadas. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	193
4. El bien jurídico protegido: Cuestiones a reconsiderar	195
EL VALOR DE LA DIS-CAPACIDAD, por Dña. Sabina Lobato Lobato. <i>Directora de Empleo y Formación de Fundación ONCE</i>	199
1. La discapacidad y el empleo	199
2. ¿Qué hacemos en la Fundación ONCE?	201

3. Responsabilidad social empresarial y discapacidad «RSE-D». La dis-capacidad como oportunidad para la empresa. El Sello Bequal.	204
LA DISCAPACIDAD EN LAS FUERZAS ARMADAS, por D. Francisco Díaz Corvera. <i>Asesor Jurídico del MADOC</i>	
1. La Orden Ministerial 16/2012	209
2. Breves consideraciones a los ascensos con carácter honorífico	212
DE SOLDADO A HISTORIADOR Y NOVELISTA. PROBLEMAS Y PROPUESTAS DESDE UNA EXPERIENCIA PERSONAL, por D. José Soto Chica. <i>Profesor y Doctor en Historia por la Universidad de Granada</i>	
	215
CONCLUSIONES DE LA MESA REDONDA SOBRE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES, por Dña. Mariela Fernández-Bermejo. <i>Arquitecta, Directora técnica de La Ciudad Accesible</i>	
	223
1. Introducción	223
2. Resumen de las temáticas tratadas por los ponentes	224
3. Reflexiones acerca de los ajustes razonables	225
4. Conclusiones	226
ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES: UNA CUESTIÓN DE ACTITUD, por D. Enrique Rovira-Beleta Cuyás. <i>Arquitecto. Director de Rovira-Beleta Accesibilidad, S.L.P. Miembro de Acime-Cataluña, como Caballero Mutilado por la Guerra y por la Patria, soldado retirado</i>	
	227
ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES, por Dña. Elena Cruz González. <i>Técnico del Departamento de Accesibilidad Universal. Fundación ONCE</i>	
	233
1. Noción de ajustes razonables y elementos constitutivos.	234
2. Ejemplos de normativa transversal que recoge los conceptos de «Accesibilidad Universal» y «Ajustes Razonables».	236
3. Conclusión	237
ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES, por Dña. Raquel Sobrado García. <i>Dirección General de Infraestructuras. Ministerio de Defensa</i>	
	239
1. Introducción	239
2. Instrumentos normativos.	239
3. Apuesta del Ministerio de Defensa	240
4. Conclusiones	246

HACIA UN DERECHO DE LA DISCAPACIDAD. ESPECIFICIDADES DEL ÁMBITO MILITAR, por D. Fernando Pindado García. <i>Asesor jurídico. Consejo General ONCE.</i>	247
1. Notas introductorias	247
2. Contornos de una nueva rama o especialidad jurídica	247
2.1. <i>Contornos de la discapacidad</i>	247
2.2. <i>Contornos del derecho de la discapacidad</i>	250
3. Fundamentación	251
3.1. <i>Dignidad de la persona</i>	252
3.2. <i>Libertad</i>	254
3.3. <i>Igualdad</i>	256
3.4. <i>Solidaridad</i>	258
4. Derechos económicos, sociales y culturales	259
5. Aplicación de la CIPD en los ámbitos de la defensa y seguridad	263

ABREVIATURAS

ACIME	Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad
ADFA	Asociación de Deficientes de las Fuerzas Armadas de Portugal
BEPD	Base de datos Estatal de Personas con Discapacidad
CDPD	Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución Española
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
CG	Convenio de Ginebra
CIDPD	Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud
DIAPER	Dirección de Asistencia al Personal del Ministerio de Defensa
EDAD	Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia
EDDM	Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Minusvalías
EDDS	Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud
EES	Encuesta de Estructura Salarial
EEUU	Estados Unidos
EPA	Encuesta de Población Activa
EUROSTAT	Oficina Europea de Estadística
FAS	Fuerzas Armadas
FMAC	Federación Mundial de Veteranos
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
GC	Guardia Civil
INEM	Instituto Nacional de Empleo
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

ISFAS	Instituto Social de las Fuerzas Armadas
LIONDAU	Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal
LISMI	Ley de Integración Social del Munusválido
LO	Ley Orgánica
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONCE	Organización Nacional de Ciegos de España
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización de Seguridad y Cooperación en Europa
PLANESTADEF	Plan Estadístico de Defensa
SAAD	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLCSF	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
RDLTRLGD	Real Decreto Legislativo Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social
UME	Unidad Militar de Emergencia

PRESENTACIÓN

ACIME, Asociación española de Militares y Guardias civiles con discapacidad, declarada de Utilidad Pública, asume plenamente el fin de promover la cultura de defensa como elemento de transmisión de los valores, los sacrificios y la aportación a la convivencia de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, con la vista siempre puesta en la CIDPD que nos marca el camino desde 2008.

En ese sentido y como elemento estratégico de su plan de acción, la entidad programó hace años la celebración de seminarios de discapacidad militar en los que, desde diferentes áreas y ámbitos, se pudiera trasladar a la ciudadanía y a los poderes públicos la perspectiva de la discapacidad sobrevenida en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil, todo ello sin olvidar la enorme deuda reparadora que la sociedad tiene hacia esas personas.

Organizado una vez más por ACIME, con el apoyo del MADOC (Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra) y el CEMIX (Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC) y patrocinado por el Real Patronato de la Discapacidad y otras entidades públicas y privadas, el 1 y 2 de abril del año 2014, se celebró en Granada el IV Seminario Internacional de Discapacidad Militar «*Impacto y grado de implementación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito militar y el derecho de reparación*».

Este IV Seminario, que da continuidad a las anteriores ediciones, ha constituido un avance importantísimo al haber logrado proyectarse hacia la sociedad, constituyéndose como un lugar de encuentro de personas especialistas en el campo de la defensa, de la discapacidad, de la Universidad y de otros ámbitos relacionados íntimamente con los temas que afectan a estas personas y que han sabido trasladar hacia estudiantes universitarios, Licenciados, Diplomados, Postgraduados y miembros de instituciones y organizaciones públicas y privadas asistentes la variable de la discapacidad militar.

La compilación de las ponencias y su publicación en este Libro de Actas del Seminario serán medios eficaces de difusión externa

de los últimos avances realizados y las carencias existentes en la materia, concretándose en un componente fundamental de la acción del movimiento asociativo de la discapacidad como es la visibilidad de las personas con discapacidad.

Dada la riqueza de los temas tratados y su especial relevancia en la actividad profesional y en la vida cotidiana de los militares con discapacidad sobrevenida, el lector de esta publicación tiene la oportunidad de acercarse y/o profundizar en cada uno de los temas señalados y que están en la vanguardia de la reflexión científica y social que se realiza sobre las personas que han adquirido una discapacidad en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

Andrés Medina Torres
Presidente de ACIME

PRÓLOGO

En octubre del pasado año, a los pocos meses de asumir la Jefatura del MADOC, tuve la oportunidad de conocer al Presidente Nacional de ACIME, D. Andrés Medina Torres, acompañado de una pequeña delegación de colaboradores, a los que muy gustosamente recibí en mi despacho.

El objeto de dicha visita era dar a conocer los fundamentos, razón de ser y las pretensiones de ACIME. Entre los retos inmediatos que planteaba, se encontraba el de organizar en Granada el IV Seminario Internacional sobre Discapacidad Militar, incidiendo en el impacto y grado de implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad en el Ámbito Militar y el Derecho de Reparación.

Una vez escuchadas las bases y los objetivos de la Asociación, el Presidente de ACIME me solicitó la colaboración y el apoyo del MADOC para, en la medida de lo posible, contribuir a alcanzar las metas propuestas. Expuso con pasión el proyecto aportando todo tipo de detalles.

Puedo asegurarles que, al finalizar su exposición, no dudé lo más mínimo en prestar todo mi apoyo a tan noble causa, pues ningún hombre y militar de bien podía negarse a un proyecto tan noble y tan humano.

Las fechas y el tiempo fueron transcurriendo de forma inexorable hasta la presentación oficial de dicho evento en el Salón del Trono de esta antigua Capitanía, comprobando en ese momento, por la expectación despertada en los medios de comunicación y en las autoridades civiles presentes, que todo apuntaba a que dicho seminario discurriría por un caminar seguro y firme.

Finalmente, el 1 de abril de 2014, tuvo lugar la inauguración del IV Seminario Internacional sobre Discapacidad Militar, con la presencia en la mesa inaugural de la Directora General de Personal del Ministerio de Defensa, del Rector Magnífico de la Universidad de Granada y de los máximos responsables de Igualdad, Familia y Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de

Granada, y todo ello precedido por un mensaje personal de Su Majestad El Rey Felipe VI, entonces Alteza Real Príncipe de Asturias.

Tuve el honor de copresidir esta mesa inaugural y de observar con gran satisfacción la presencia masiva de más de 250 personas pertenecientes a distintos ámbitos profesionales, destacando la asistencia de numerosos universitarios, y en un magnífico Auditorio especialmente dispuesto para tal fin en el Hotel Nazaríes. Puedo asegurarles que fue muy satisfactorio y reconfortante observar el entusiasmo con que el proyecto fue recibido por los allí presentes.

Omitiré toda referencia al contenido de las ponencias y comunicaciones allí expuestas, toda vez que forman parte sustancial de este libro, que con satisfacción prologo, sin perjuicio de destacar el alto nivel intelectual y práctico de las mismas.

Para finalizar, permítanme que les diga que velar por los derechos y problemas de los Militares y Guardias Civiles con Discapacidad, ocasionada en acto de servicio o con ocasión del mismo, merece la cohesión íntegra de las personas con responsabilidad y de las Instituciones con competencia para resolverlos y apoyarlas.

El Ministerio de Defensa, por ello, se esfuerza en llevar a cabo las adaptaciones necesarias en las Fuerzas Armadas para que estas personas, compañeros que han contribuido con una parte importante de su integridad, física o psíquica a la defensa de la Patria en el más alto y exacto cumplimiento del deber, tengan el reconocimiento, el derecho y la justicia de su compensación y reparación íntegra y ello no derivado, que también, del cumplimiento de los compromisos internacionales.

Pero merecen algo más, algo de incalculable valor y me refiero, como no puede ser de otra forma, al reconocimiento, cariño y solidaridad de todos los componentes de la sociedad, que ni pueden ni deben quedar al margen de tan noble causa. Es un deber de gratitud que tenemos para con ellos y sus familias.

ALFREDO RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Teniente General. Jefe del MADOC

PRÓLOGO

La presente publicación es una nueva contribución a la ya prestigiosa Colección que con el título de *Conde de Tendilla* refleja la intensa colaboración existente entre el Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército (MADOC) y la Universidad de Granada.

En ella se recogen una serie de aportaciones al encuentro que fue celebrado a inicios de abril de 2014 como motivo del *IV Seminario Internacional de Discapacidad Militar. Impacto y grado de implementación de la CIDPD en el ámbito militar y el derecho de reparación*, organizado en Granada por la Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad (ACIME), con la colaboración del citado MADOC y nuestra Institución, junto con la de diversas Universidades y del propio Ayuntamiento de la ciudad.

Las Universidades se han de caracterizar por su compromiso con la realidad que toca vivir y, en el caso que nos ocupa, han de defender el principio de Accesibilidad Universal promoviendo la integración de las distintas necesidades de las personas en instituciones que le son propias, en pro de la no separación entre las personas, sino con la búsqueda de una adecuación para todos mediante la adaptación a las necesidades.

Debemos de romper con los modelos aún imperantes que nos vienen a decir que son las personas con discapacidad quienes deben rehabilitarse o «normalizarse» para poder acceder al goce y ejercicio de sus derechos, puesto que es la propia sociedad la que debe adaptarse y eliminar las barreras que impiden a las personas su inclusión social en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

A tal esfuerzo están llamadas todas las instituciones: en el caso particular de las Universidades se han implementado los recursos necesarios para facilitar el acceso al conocimiento a toda la sociedad, tratando de paliar las limitaciones que puedan surgir de la discapacidad. También los centros dependientes del Ministerio de Defensa deben ser preparados para garantizar su accesibilidad en el marco de los instrumentos normativos ya existentes que garanti-

zan a todas las personas el ejercicio pleno de los derechos que les asisten.

Aun así, sin duda queda mucho por hacer y nuestra imagen ha de ser la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cumpliendo con la adaptación de la normativa española en sus diversos ámbitos a los compromisos existentes, y que en el caso de nuestras Fuerzas Armadas está avanzando mucho en el reconocimiento de los derechos de los militares con una discapacidad sobrevenida, para continuar prestando servicios en empleos adaptados dentro de sus unidades.

La generosa entrega y tarea de los miembros de nuestras Fuerzas Armadas ha sido en innumerables ocasiones reconocida por la propia sociedad. Cuando de ella derive la discapacidad, se debe de emprender un proceso que garantice el pleno y libre desarrollo de las personas en el medio social y comunitario en el que se desenvuelve su vida cotidiana y, de manera especial, a aquellas que por razones diversas presentan algún tipo de limitación.

Desde tal premisa, todos tenemos la obligación, para cumplir en justicia, de favorecer y garantizar la accesibilidad y la no discriminación de cualquier ciudadano, más aún con aquellos que se han visto comprometidos por la defensa de los demás.

FRANCISCO GONZÁLEZ LODEIRO
Rector de la Universidad de Granada



Palacio de la Zarzuela
25 de marzo de 2014

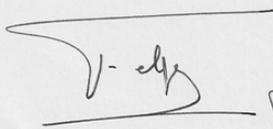
Estimados J. Andrés Medina Torres y demás miembros
de la Asociación;

Quiero hacerles llegar mis mejores deseos para que el IV Seminario Internacional de Discapacidad Militar sea todo un éxito y alcance los objetivos esperados.

Estoy seguro de que esta nueva edición contribuirá de una manera efectiva en el reconocimiento de la igualdad de derechos y oportunidades de este colectivo y en su plena inclusión social, así como a reforzar la imagen de nuestras Fuerzas Armadas.

Mi enhorabuena a la Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad y a todas las entidades y ponentes que con su colaboración, dedicación y esfuerzo hacen posible el desarrollo de estas jornadas.

Con todo mi afecto y reconocimiento,


Felipe de Asturias

SEÑOR DON ANDRÉS MEDINA TORRES.
Presidente de la Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad.

LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD EN CASO DE CONFLICTO
ARMADO Y EN SITUACIONES DE RIESGO

JUAN MANUEL GARCÍA LABAJO

General Consejero Togado. Asesor Jurídico General de la Defensa

1. INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Cuenta la Convención Internacional con un total de 50 artículos y al día de hoy son Partes en la misma un total de 143 Estados.

Sólo uno de aquellos artículos contiene una referencia explícita a cuestiones militares. Se trata del artículo 11, que lleva por rúbrica «Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias» y a cuyo tenor,

Los Estados Parte adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales¹.

Por su parte, sólo uno de los 143 Estados que han ratificado hasta ahora la Convención Internacional ha formulado expresamente una reserva sobre la aplicación de las disposiciones de este Tratado al ámbito militar. Se trata de la reserva formulada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la cual en cualquier caso no afecta a la aplicación de este artículo 11, sino a la aplicación de las disposiciones de la Convención referentes a

1. Cabra de Luna, Miguel Ángel y Bariffi, Francisco José, *Discapacidad, Seguridad Humana y Fuerzas Armadas*, Boletín del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Documento de Opinión, 76/2012.

«Trabajo y empleo», contenidas en el artículo 27, principalmente. De acuerdo con los términos de la reserva británica,

El Reino Unido acepta las disposiciones de la Convención, en el entendimiento de que ninguna de sus obligaciones relativas a la igualdad de trato en los empleos y profesiones se aplicará a la admisión o al servicio en ninguna de las fuerzas naval, militar o aérea de la Corona.

En las páginas que siguen vamos a analizar cómo se articula jurídicamente, en el Derecho Internacional y en nuestro Derecho interno, esa obligación que tiene el Estado y, por ende, las Fuerzas Armadas, que constituyen una de sus instituciones básicas, de garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en caso de conflicto armado y en situaciones de riesgo colectivo para la población.

2. LA PROTECCIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

El Derecho Internacional Humanitario, o Derecho de la Guerra, como antes se le denominaba, o Derecho Internacional aplicable en los Conflictos Armados, como también se le conoce en nuestros días, está constituido por un conjunto de normas jurídicas, de carácter convencional y consuetudinario, que tienden en síntesis a proteger la vida y la dignidad de la persona en dichas situaciones de conflicto armado, internacional o interno. Tales normas jurídicas tienen por objeto establecer, de manera obligatoria para los contendientes, una forma tal de conducir las hostilidades que haga compatible el cumplimiento de su misión por parte de las fuerzas empeñadas en combate y el éxito, en definitiva, de las operaciones militares, con el trato humano que merece la dignidad inherente de la persona, con respecto a los combatientes de la Parte adversa que hayan quedado fuera de combate y con el respeto de la vida e indemnidad de las personas de la población civil y de los bienes civiles, que por definición no participan en las hostilidades y, por tanto, no pueden ser considerados como objetivos militares ni ser objeto de ataque.

El núcleo fundamental del Derecho Internacional Humanitario está constituido, en su actual estadio de desarrollo, por los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, a saber: I Convenio, para aliviar la suerte de los Heridos y Enfermos de las

Fuerzas Armadas en campaña, II Convenio, para aliviar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, III Convenio, sobre trato debido a los Prisioneros de Guerra y IV Convenio, sobre protección de las Personas Civiles en tiempo de guerra; y por los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, a saber: Protocolo Adicional I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y Protocolo Adicional II, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional.

Forman los Convenios y los Protocolos un vasto cuerpo normativo, de 560 artículos, de los cuales 15 contienen reglas específicas de protección de lo que con la terminología propia de la concepción imperante en la época, al final de la II Guerra Mundial, se denominaron entonces los «*inválidos*». Al margen de esta última cuestión terminológica, la existencia de tales reglas específicas pone de relieve el dato fundamental de que el Derecho Internacional Humanitario fue pionero, hace ya 65 años, en la introducción de una «*perspectiva de la discapacidad*» -como hoy diríamos-, al reconocer e incorporar jurídicamente a la regulación de los acontecimientos bélicos la obligación de las Partes en conflicto de dispensar una especial protección a las personas con deficiencias físicas, intelectuales o sensoriales, por la vulnerabilidad en que ello les sitúa en el clima de deterioro y desprotección social que por desgracia trae consigo el fenómeno de la guerra.

Las personas especialmente protegidas por estas reglas específicas son los combatientes que quedan fuera de combate, por causa, precisamente, de la deficiencia que adquieren a consecuencia de su participación en las hostilidades y se hallan en poder de la Parte adversa; y las personas que son miembros de la población civil existente en el teatro de la guerra, afectadas por tales deficiencias. De otra parte, debe advertirse que esta misma «*perspectiva de la discapacidad*» ha seguido después estando presente en los desarrollos más modernos del Derecho Internacional Humanitario, relativos a la limitación de los medios y métodos de combate².

2. Suarez del Toro Rivero, Juan Manuel, «La protección especial de las personas con discapacidad por el Derecho Internacional Humanitario», en la obra colectiva *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, dirigida por Luis Cayo Pérez Bueno, Editorial Aranzadi, Pam-

2.1. *Prisioneros de guerra*

En cuanto aquel primer grupo de personas, los combatientes fuera de combate en poder de la Parte adversa, el III Convenio de Ginebra incorpora unas disposiciones de protección específica sobre los inválidos, al regular el estatuto de los prisioneros de guerra y, en particular, las condiciones del cautiverio al que puede lícitamente someterles la Parte adversa en cuyo poder caigan, con el fin de neutralizarlos como tales combatientes ínterin se mantengan las hostilidades activas. Tales disposiciones específicas afectan al principio del trato humano, al deber de asistencia a los prisioneros, al trabajo de los prisioneros y a su liberación durante las hostilidades.

El principio del trato humano se proclama en el artículo 13 de este III Convenio, cuando se dice en el mismo que «los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias» y que «en particular ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos».

Por su parte, el artículo 30 del IIICG, al tratar sobre el deber de asistencia los prisioneros internados en los campos que pesa sobre la Potencia detenedora que los tenga en su poder, determina que «los prisioneros de guerra (...) cuyo estado necesite tratamiento especial (...) habrán de ser admitidos en una unidad civil o militar calificada para atenderlos» y que «se darán facilidades especiales para la asistencia a los inválidos, en particular a los ciegos y para su reeducación en espera de la repatriación».

De otro lado, el artículo 49 del IIICG, al regular el trabajo de los prisioneros de guerra, alude también de forma implícita a la cuestión de la que estamos tratando, cuando se dice en el mismo que «la Potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta (...) sus aptitudes físicas».

plona (2009), págs. 1029-1057. También puede consultarse el artículo citado en www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/1_1/1_1.pdf. De Pedro Moro, José Luis, «La prevención del derecho humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos sobre las personas con discapacidad», en la obra colectiva *Derecho y Discapacidad. In Memoriam José Soto García-Camacho*, dirigida por Rafael de Lorenzo García, Ediciones Cinca, Madrid (2012), págs. 75-82.

Finalmente el artículo 110 del IIICG prevé la repatriación directa y la hospitalización en país neutral como causas de terminación del cautiverio, aun durante el desarrollo de las hostilidades, de manera que «serán repatriados directamente» aquellos prisioneros «cuya aptitud intelectual o física parezca haber sufrido considerable disminución», en tanto que «podrán ser hospitalizados en país neutral» aquellos «cuya salud intelectual o física sea vea (...) seriamente amenazada por el mantenimiento en cautiverio».

Tales casos se determinarán conforme a los «acuerdos especiales entre las Partes en conflicto» y a falta de ellos, «de conformidad con los principios contenidos en el acuerdo-modelo» sobre estas materias que se incorpora como Anejo I al Convenio, donde se apela a la amplitud de criterio y a la largueza de espíritu en este punto. A fin de examinar a los prisioneros y tomar las decisiones convenientes sobre su repatriación u hospitalización, desde el comienzo del conflicto se designarán «Comisiones Médicas Mixtas», que, según el Reglamento que se contiene en el Anejo II del Convenio, estarán integradas por tres miembros, dos de los cuales pertenecerán a un país neutral y serán designados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, actuando uno de ellos como Presidente, en tanto que el tercero será designado por la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros.

Por lo demás, como casos de repatriación directa se contemplan en el Acuerdo-Modelo, entre otros, los de los prisioneros que padezcan pérdida de un miembro, parálisis, psicosis y neurosis manifiestas, ceguera o sordera completa; y como casos de hospitalización en país neutral, también entre otros, los de los prisioneros que requieran tratamiento de los órganos locomotores o padezcan neurosis originadas por la guerra o el cautiverio.

2.2. *Miembros de la población civil*

En cuanto a los miembros de la población civil con deficiencias físicas, intelectuales o sensoriales, que son la otra categoría de personas especialmente protegidas a las que antes nos referimos, el IV Convenio de Ginebra incorpora también unas disposiciones de protección específica sobre los inválidos, al regular la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades y al establecer el régimen del internamiento de civiles.

De entre tales normas específicas que se dictan con respecto a los inválidos al regular la protección general de la población

civil contra los efectos de las hostilidades, unas son normas de protección directa y otras de protección indirecta, según que su alcance y significación tuitiva recaiga directamente sobre la propia persona del inválido o entrañen una «protección de los protectores», esto es, de los medios materiales y personales establecidos para su asistencia.

Las normas de protección directa afectan a la regulación del principio general de protección y respeto de la población civil, al abrigo en zonas y localidades sanitarias y de seguridad, y a la evacuación de zonas sitiadas. Así el artículo 16 del IVCG establece que, dentro de la población civil, «los inválidos (...) serán objeto de protección y de respeto particulares», siendo de señalar a este propósito que el artículo 8 a) del Protocolo Adicional I extiende de una manera general todo el régimen protector establecido en los Convenios para los heridos y enfermos a las «personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos». Por su parte, el artículo 14 del IVCG previene que las Partes en conflicto podrán concertar acuerdos entre sí para el reconocimiento de «zonas y localidades sanitarias y de seguridad organizadas de manera que se pueda proteger contra los efectos de la guerra a (...) los inválidos». Y, finalmente, el artículo 17 del IVCG prescribe que «las Partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos locales para la evacuación, desde una zona sitiada o cercada, de (...) los inválidos».

Las normas de protección indirecta afectan a la inmunidad de los hospitales civiles y a la inviolabilidad del personal, los transportes y las aeronaves sanitarias. En cuanto a lo primero, dice el artículo 18 del IVCG que «en ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataque los hospitales civiles organizados para prestar asistencia (...) a los inválidos (...); deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto». Por su parte, el artículo 20 del IVCG determina que «será respetado y protegido el personal (...) de los hospitales civiles, incluido el encargado de (...) la asistencia (...) de los inválidos». Respecto a los transportes sanitarios, establece el artículo 21 del IVCG que «los traslados (...) de inválidos (...) efectuados por vía terrestre en convoyes de vehículos y en trenes hospitales o por vía marítima, en barcos (...) serán respetados y protegidos». Y añade, por último, el artículo 22 del IVCG que «las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado (inter alia) de los inválidos (...) no serán atacadas, sino que serán respetadas durante los vuelos que efectúen a altitudes,

horas y según itinerarios especialmente convenidos, entre todas las Partes en conflicto».

Al establecer el régimen del internamiento de civiles en campos de concentración, que le es dable acordar a la Potencia ocupante por «razones imperiosas» de seguridad que hagan «absolutamente necesario» acudir a esta medida, se previenen también unas normas de protección específica sobre los inválidos, que afectan a los subsidios y a los traslados de los internados. Así, el artículo 98 del IVCG señala que «el importe de los subsidios asignados por la Potencia de origen será el mismo para cada categoría de internados (inválidos..., etc.)». El artículo 127, por su parte, determina que «los internados (...) inválidos (...) no serán trasladados mientras su estado de salud corra peligro a causa del viaje, a no ser que lo requiera imperativamente su seguridad».

2.3. *Medios y métodos de combate*

La «*perspectiva de la discapacidad*» ha seguido después estando presente en los desarrollos más modernos del Derecho Internacional Humanitario, relativos a la limitación de los medios y métodos de combate. Así, en la prohibición de la perfidia y en la regulación de ciertas armas de efectos indiscriminados.

El artículo 37 del Protocolo Adicional I de 1977 sanciona la prohibición de la perfidia como método de combate, de manera que «queda prohibido -dice el precepto- matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios perversos», esto es, de «actos que apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados», como por ejemplo «simular una incapacitación por heridas o enfermedad». Esta norma prohibitiva entraña, a fin de cuentas, una suerte de protección indirecta para las personas que verdaderamente sufran tal incapacitación, razón por la cual se declara expresamente ilícita a la luz del Derecho de la Guerra esa utilización fraudulenta y torticera de la condición aparente de persona especialmente protegida.

De otro lado, la perspectiva de la discapacidad ha aflorado también en los últimos años en los instrumentos más recientes sobre la regulación restrictiva de determinados medios de combate, constituidos por ciertas armas de efectos indiscriminados. En

relación con ellas, se impone internacionalmente a los Estados, entre otras obligaciones jurídicas, la de prestar asistencia a las víctimas que adquieran una discapacidad por efecto de las mismas. Son la Convención de Ottawa sobre Minas Antipersonal, de 1997, el Protocolo sobre Restos Explosivos de Guerra, de 2003, y la Convención de Oslo sobre Municiones en Racimo, de 2008.

El primero de estos textos normativos internacionales, la «*Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*», fue adoptado el 18 de septiembre de 1997 en el seno de una Conferencia Diplomática celebrada en Oslo (Noruega), si bien la Convención se abrió posteriormente a la firma en Ottawa (Canadá) el 3 de diciembre del mismo año y es éste -el de «*Convención de Ottawa*»- el nombre con el que se la cita comúnmente. Entre otras obligaciones que se señalan en la Convención, destaca, en lo que ahora nos interesa, la establecida en su artículo 6.3: «Cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica (...)».

Un precepto similar lo encontramos en el V Protocolo a la «*Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*», hecha en Nueva York el 10 de octubre de 1980. Este V Protocolo, sobre Restos Explosivos de Guerra, fue adoptado en la Reunión de los Estados Partes en el Convención el 28 de noviembre de 2003; y su artículo 8.3 determina: «Cada Alta Parte Contratante que esté en condiciones de hacerlo proporcionará asistencia para la atención, la rehabilitación y la reintegración social y económica de las víctimas de los restos explosivos de guerra (...)».

Finalmente, la «*Convención sobre Municiones en Racimo*», hecha en Oslo el 3 de diciembre de 2008, consolida y mejora notablemente la protección de las personas con discapacidad en este ámbito de la regulación restrictiva de las armas de efectos indiscriminados. Téngase presente que este Tratado internacional se adopta ya entrada en vigor la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, cuya cita expresa, en el Preámbulo de la Convención de Oslo, se introduce por primera vez en un texto normativo de Derecho Internacional Humanitario.

El artículo 5 de la Convención sobre Municiones en Racimo define de forma muy detallada los términos de la asistencia a las víctimas de estas armas, imponiendo a los Estados unas obligacio-

nes específicas y de carácter absoluto e incondicionado. Así, se dice en el apartado 1 del precepto que

Cada Estado Parte, con respecto a las víctimas de la municiones en racimo en áreas bajo su jurisdicción o control (...) proporcionará adecuadamente asistencia (...), incluida atención médica, rehabilitación y apoyo psicológico, además de proveer los medios para lograr su inclusión social y económica (...).

En el apartado 2 se añade que

En cumplimiento de sus obligaciones (...) cada Estado Parte deberá (...) desarrollar un plan nacional y un presupuesto (...) para llevar a cabo estas actividades, con vistas a incorporarlos en los marcos y mecanismos nacionales existentes de discapacidad.

3. LA PROTECCIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO EN SITUACIONES DE EMERGENCIAS HUMANITARIAS Y DESASTRES NATURALES

Junto a las situaciones de «conflicto armado», se refiere también el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a las «emergencias humanitarias y desastres naturales», como supuestos en los que es obligado a los Estados adoptar «todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de las personas con discapacidad».

Las emergencias humanitarias se caracterizan por el surgimiento de fenómenos como el hambre extendida, la propagación de enfermedades o los grandes desplazamientos de población, que se combinan con un debilitamiento o colapso de las estructuras estatales y desembocan en una privación de los elementos indispensables para la supervivencia de la población a la que afecten.

Por su parte, los desastres naturales están constituidos por eventos o fenómenos del mundo exterior potencialmente peligrosos, tales como terremotos, inundaciones, deforestación, contaminación ambiental, incendios y otros, cuando se presentan en un grado o intensidad tal que superan el límite de la normalidad, hasta causar pérdidas materiales elevadas y originar una situación en la que la seguridad y la vida de las personas puede peligrar y sucumbir masivamente.

A nadie se le ocultan las dificultades que afrontan en tales situaciones las personas «que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales», a las que se refiere el artículo 1 de la Convención al definir el ámbito subjetivo de la aplicación pasiva

de sus preceptos. Es claro que las medidas de respuesta adoptadas en tales situaciones críticas pueden resultarles a dichas personas, si no inaccesibles, sí mucho más dificultosas que al común de los afectados, lo que justifica un tratamiento especial con respecto a ellas, que las individualice del resto.

3.1. *Normativa de protección civil*

Esto es lo que expresa nuestra vigente Ley de Protección Civil, la Ley 2/1985, de 21 de enero, tras la modificación parcial operada en dos de sus preceptos por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Concebida la «protección civil», en el Preámbulo y en el artículo 1 de la Ley como un servicio público para el «estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública» y para la «protección y socorro de personas y bienes en los casos en que dichas situaciones se produzcan», se han añadido ahora, a raíz de la referida Ley de adaptación normativa, dos preceptos atinentes a las personas con discapacidad: uno, en el propio artículo 1, para establecer que la acción de protección civil «tendrá en consideración las especiales características del grupo social de las personas con discapacidad»; y otro en el artículo 9, al objeto de señalar que los Planes de Protección Civil «establecerán en todo caso (...) los criterios para que los procedimientos de actuación de los diferentes servicios de intervención garanticen la asistencia necesaria a las personas con discapacidad».

En el ámbito reglamentario, por su parte, el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha procedido análogamente a operar las modificaciones pertinentes en las normas de desarrollo de Ley de Protección Civil³, al objeto de introducir *inter alia* la previsión normativa de unos Protocolos de actuación específicos y de unos

3. Real Decreto 407/1992, de 24 de abril, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil; Real Decreto 1546/2004, de 25 de junio, por el que se aprueba el Plan Básico de Emergencia Nuclear; Real Decreto 1564/2010, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil ante el riesgo radiológico; y Real Decreto 1123/2000, de 16 de junio, por el que se regula la creación e implantación de unidades de apoyo ante desastres.

cursos de formación en materias relacionadas con la asistencia a las personas con discapacidad.

3.2. *Normativa de la Unidad Militar de Emergencias (UME)*

Como es sabido, el notorio cambio operado en nuestra concepción estratégica, como en general en el panorama internacional, a partir de la década final del pasado Siglo, ha cristalizado, dentro de la legislación militar positiva española, en la articulación de lo que podríamos denominar una concepción expansiva de la política de defensa, que ha llevado al legislador de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, a atribuir a las Fuerzas Armadas una panoplia de nuevas misiones, en el exterior y en el interior del territorio nacional, que exceden de las tradicionales de defensa militar del propio espacio de soberanía.

En lo que ahora interesa, a propósito de las situaciones de «emergencias humanitarias y desastres naturales» contempladas en el artículo 11 de la Convención Internacional, que ahora estamos analizando, dice el artículo 15.3 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional que «las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y de las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente».

Adelantándose incluso en el tiempo a la promulgación de la Ley Orgánica, el Consejo de Ministros adoptó en su reunión del 7 de octubre de 2005, a propuesta del Presidente del Gobierno, un Acuerdo por el que

se crea la Unidad Militar de Emergencias (UME), que tiene como misión la intervención en cualquier lugar del territorio nacional (...), para contribuir a la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas⁴.

A tenor de este su Acuerdo de creación y de las disposiciones dictadas ulteriormente para regular su organización, despliegue,

4. Resolución de 19 d enero de 2006, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se crea la Unidad Militar de Emergencias (UME), Boletín Oficial del Estado, de 28 de enero de 2006, núm. 176.

encuadramiento y funcionamiento⁵, la UME se caracteriza como una fuerza conjunta, compuesta por personal y medios de los tres Ejércitos y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, que actúa conforme a los principios de unidad, disciplina y jerarquía que aseguran los niveles de coordinación imprescindibles en este campo, que cuenta con capacidad para desplegarse ordenadamente sobre el terreno y concentrar medios operativos en poco tiempo y que dispone de modo permanente de personal altamente cualificado y con adiestramiento específico para intervenir de forma inmediata en situaciones de grave emergencia, amortiguando así los efectos de estas catástrofes e infundiendo confianza en la población civil.

Conforme a las previsiones contenidas en su Protocolo de Intervención, aprobado por Real Decreto 1097/2011, de 22 de julio, la UME intervendrá a solicitud del Ministerio del Interior, entre otros supuestos, en las situaciones de emergencia declaradas de interés nacional, en cuyo caso, la dirección y coordinación operativa de todas las actuaciones a realizar en la zona siniestrada corresponderá al General Jefe de la UME, la cual «deberá ajustar su actuación —se añade— a lo establecido en la legislación vigente en materia de protección civil».

Esto último incluye, en lo que ahora interesa, las previsiones legales que antes reseñamos de los artículos 1 y 9 de la vigente Ley de Protección Civil, consistentes en tener «en consideración las especiales características del grupo social de las personas con discapacidad» y en que sus «procedimientos de actuación (...) garanticen la asistencia necesaria a las personas con discapacidad». No estaría de más, sin embargo, para una mejor y más completa integración de las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Militar interno español, proceder a una modificación adaptativa de las disposiciones reguladoras de la UME, al objeto de incluir, como se ha hecho en el ámbito de la Protección Civil, la expresa previsión normativa de unos Protocolos de actuación específicos y de unos cursos de formación en materias relacionadas con la asistencia a las personas con discapacidad.

5. Real Decreto 416/2006, de 11 de abril, por el que se establece su organización y despliegue; Orden DEF/1766/2007, de 13 de junio, por la que se desarrolla su encuadramiento, organización y funcionamiento; y Orden DEF/896/2013, de 16 de mayo, por la que se modifican parcialmente las anteriores disposiciones.

GRADO DE TRANSVERSALIDAD DE LA CONVENCION EN EL DERECHO MILITAR

MIGUEL ÁNGEL CABRA DE LUNA

Director de los Servicios Jurídicos del CERMI y Director de Relaciones Sociales e Internacionales y Planes Estratégicos de la Fundación ONCE

1. BREVE REPASO A LA EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE DISCAPACIDAD en ESPAÑA

La legislación española en materia de derechos de las personas con discapacidad puede considerarse entre las más comprensivas y avanzadas en el espacio de la Unión Europea. No obstante, el estado normativo actual es el resultado de una evolución de más 30 años en el cual hemos podido ver el progresivo cambio de paradigma del «médico o rehabilitador» hacia la incorporación y el afianzamiento del «modelo social de discapacidad»¹.

En 1982 las Cortes Generales promulgaron la primera norma integral que abordaba específicamente cuestiones de discapacidad, conocida como la LISMI (13/1982)². Esta Ley, que claramente adoptó un enfoque de modelo médico, supuso en ese momento una mejora importante para las personas con discapacidad, especialmente en los campos de integración laboral, educación, rehabilitación y de beneficios sociales y económicos³.

En 2003 se aprobó una nueva norma integral sobre discapacidad, la LIONDAU (51/2003)⁴, que conllevó un cambio sustan-

1. Palacios, Agustina (2008), *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid.

2. Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos: www.boe.es/boe/dias/1982/04/30/pdfs/A11106-11112.pdf

3. Véase: A Palacios, «Discapacidad, derechos humanos y protección constitucional», en *Los Derechos de las personas con discapacidad, Vol. I. Aspectos jurídicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (2007).

4. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: www.boe.es/boe/dias/2003/12/03/pdfs/A43187-43195.pdf

cial en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en España ya que marcó un claro cambio hacia una perspectiva de derechos humanos basada en el modelo social de discapacidad.

En 2008 el Estado Español ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad (de aquí en adelante, la Convención)⁵ y comienza entonces un proceso de revisión y adaptación necesario para compatibilizar el derecho español a las obligaciones internacionales que impone el citado Tratado internacional. Cabe destacar que, previo a todo cambio normativo, la Fundación ONCE y el CERMI promovimos un estudio exhaustivo sobre las necesarias reformas del derecho español a la luz de la Convención⁶.

Consecuentemente en 2011, el Gobierno español promulgó dos normas: la Ley 26/2011 y el Real Decreto 1276/2011, ambos de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estas normas intentan ajustar las principales áreas de impacto de la Convención en el derecho español, aunque queda todavía camino por recorrer, ya que lo hacen de forma parcial y en algunos puntos insuficientes.

Por otro lado, y como consecuencia de la gran dispersión de normas vigentes en el derecho español en la materia que hacen más difícil su efectividad, el pasado mes de diciembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2013 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social. Se trata de un Real Decreto Legislativo que unifica en un único cuerpo legal las ya citadas Ley 13/1982 y la Ley 51/2003, además de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Como señala el Prof. Rafael de Asís,

5. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, y BOE núm. 97, de 22 de abril de 2008.

6. <http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=55>. Véase también: Cuenca Gómez, P. (ed.) (2010), *Estudios sobre el Impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, Madrid, Dykinson.

El nuevo texto es sin duda un avance en la lucha contra la discriminación de las personas que se encuentran en situación de discapacidad. Lo más positivo de la Ley es el lenguaje de derechos que utiliza y su carácter integral. Así, se habla, entre otros, del derecho a la libre toma de decisiones (art. 6); a la igualdad (arts. 7 y 63); a la protección de la salud (art. 10); a la educación (art. 18); a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida (art. 22); al trabajo (art. 35), clasificando además los tipos de empleo; a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan con garantías de suficiencia y sostenibilidad sus necesidades, dirigidos al desarrollo de su personalidad y su inclusión en la comunidad, incrementando su calidad de vida y bienestar social (art. 48); a la participación en la vida política y en los procesos electorales (art. 53). Es de destacar igualmente, como se han encargado de recordar algunas de las principales organizaciones representativas de las personas con discapacidad, que la Ley sistematiza y ordena lo que, en un tema como éste, resulta esencial⁷.

2. LA CONVENCIÓN COMO MÁXIMA ASPIRACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Después de un proceso de cuatro años, el 13 de diciembre de 2006 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la primera convención de derechos humanos del siglo XXI (Resolución 60/232 de la Asamblea General de la ONU; A/61/611, de 6 de diciembre de 2006). La Convención pretende provocar un cambio social que asegure a todas las personas con discapacidad su plena inclusión en la sociedad, eliminando para ello todas las barreras que impiden su participación activa en la misma.

Este instrumento internacional se ha convertido ya en un Tratado histórico que sitúa la discapacidad en el plano de los derechos humanos, y que sirve para dar visibilidad al sector de las personas con discapacidad, aproximadamente el 10% de la población mundial, en el sistema de protección de las Naciones Unidas y de la sociedad en general.

7. Asís Roig, R., «Unas primeras reflexiones sobre la Ley general de derechos de las personas con discapacidad», en *Papeles el tiempo de los derechos*, núm. 12 (2013).

El propósito de la Convención es «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»⁸. Por tanto, y a través de la aplicación del principio de no discriminación, uno de los objetivos fundamentales de la Convención es *adaptar* las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes al contexto específico de la discapacidad. Ello significa el establecimiento de los mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto de personas⁹.

Pero fundamentalmente, la Convención ha venido a reafirmar y dotar de fuerza jurídica vinculante al modelo social de discapacidad. Así, el inciso e) de su Preámbulo establece que: «...la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Esta definición responde al modelo social y está constituida por la interacción de dos elementos: I) el concepto de deficiencia, el cual es parte de la diversidad humana pero no lo que determina la discapacidad; y, particularmente, II) el concepto de barrera, que impide o limita el goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones que los demás. Consecuentemente, el modelo que propugna la Convención integra una dimensión social al reconocer la existencia de barreras en la sociedad que limitan o impiden el ejercicio de derechos, a diferencia del modelo médico que consideraba a la persona con discapacidad como «fuera de lo normal» y por lo cual debía rehabilitarse o quedar excluida¹⁰.

8. Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

9. Palacios, A. & Bariffi, F. (2007), *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca.

10. Palacios A. (2008), *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Colección CERMI, Ediciones Cinca.

Asimismo, y ya en la parte normativa, la Convención recoge en el artículo 1 párrafo 2 la definición de persona con discapacidad, que «incluye a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

A todo ello también es preciso integrar la definición de discriminación por motivos de discapacidad del artículo 2 de la Convención, el cual establece que:

Por *discriminación por motivos de discapacidad* se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Incluye, pues, este precepto todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

3. TRANSVERSALIDAD EN MATERIA DE DISCAPACIDAD APLICADO AL CONTEXTO DEL DERECHO MILITAR ESPAÑOL

Antes de pasar a examinar como se recoge la discapacidad en algunas normas específicas del derecho militar español, es buen momento para dedicar unos segundos a recordar al recientemente varias veces homenajeado Almirante Blas de Lezo, oficial tuerto, cojo y manco si bien también honorable, valiente y buen estratega, que ya en siglo XVIII venció a Inglaterra, resistiendo el ataque de 195 navíos ingleses con apenas 6 barcos. Héroe entonces y héroe en la actualidad reflejo de la capacidad y el valor que pueden aportar a nuestra sociedad española las personas con discapacidad.

Y ahora sí, una vez situados en el contexto que nos ocupa, paso a adentrarme en el análisis de la normativa que nos une. Para ello, lo primero es preciso tener presente un principio que resulta de suma importancia en el ámbito de la discapacidad, que es el principio de transversalidad. En nuestro derecho, el Texto Refundido anteriormente citado lo define como:

...el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, pro-

gramas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad...

Es decir, no sirve con analizar o abordar los aspectos de la discapacidad de forma autónoma o específica, sino que se requiere de una lectura comprensiva y sistemática de toda la legislación y de las políticas públicas de nuestro Estado.

Al igual que sucede en tantos otros ámbitos de capital importancia en la ordenación jurídica social del Estado español, como podría ser el ámbito del empleo, la salud, la familia, la libertad o la integridad personal, la Convención supone un cambio de mirada y de enfoque respecto del modo de regular el conjunto de normas aplicables al contexto militar en nuestro país.

Como hemos visto ya, la adopción de la Convención por parte de España reforzó y amplió la fuerza normativa de la legislación vigente respecto de las obligaciones de los poderes públicos de garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación y promover la accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Es decir, las Fuerzas Armadas españolas deben dar cuenta de los mandatos jurídicos contenidos en la Convención y en el Texto Refundido de Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, en especial respecto del respeto del derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la accesibilidad y a los ajustes razonables, el derecho a la habilitación y la rehabilitación, y el derecho al empleo, por nombrar sólo los más trascendentales.

Así como han hecho y han servido de ejemplo, en las últimas dos décadas logrando incorporar en condiciones de igualdad a sus recursos humanos, incorporando a mujeres a unas Fuerzas Armadas que no disponían de condiciones mínimas de acceso como baños, residencias, o servicios médicos especializados, o a personas con nacionalidad no española, lo que en otros tiempos hubiera resultado impensable ¹¹. Quizás el reto actual consista en lograr condiciones de acceso similares para las personas con discapacidad. La discapacidad requiere de un enfoque similar,

11. Cfr. Art. 6 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

donde es preciso prever condiciones generales de accesibilidad, la realización de ajustes razonables ante casos concretos y la aplicación cuando proceda de medidas de acción positiva. Es cierto que la particularidad de la disciplina y de las condiciones en las cuales se llevan a cabo las operaciones militares puede limitar la posibilidad de garantizar unas condiciones generales de accesibilidad universal similares a las existentes en otras Administraciones Públicas, pero siempre hay que tener la preocupación por mejorar los ajustes y prejuicios.

4. LOGROS CONSEGUIDOS

En este sentido, tanto el Ministerio de Defensa, como la Fundación ONCE y el CERMI con la colaboración de ACIME, vienen aunando esfuerzos dentro del Convenio Marco de colaboración que se firmó en el año 2007, y que ha favorecido claros avances hasta el punto de concederse en el año 2010 el premio Cerme.es Institucional al Ministerio de Defensa por su compromiso con las personas con discapacidad.

Prueba, del compromiso de colaboración son actuaciones como Cursos de formación sobre la Convención de la ONU; Simposios sobre trato e interacción con las personas con discapacidad en las Oficinas de Atención al Ciudadano; también realizados actualmente por la UME, así como actos especialmente emotivos como las organización de Juras de Bandera específicas para personas con discapacidad; visitas al museo naval, a la base de Torrejón... Hay que mencionar también el impulso dado en su momento por el Ministerio de Defensa, respecto de las cláusulas sociales en la contratación pública, formando parte del Foro de Contratación Pública Responsable y difundiendo la Orden interna de comunicación de interés general, la Subdirección General de Contratación de la Dirección General de Asuntos Económicos establece que el Ministerio de Defensa no contratará a empresas que no cumplan la reserva de empleo para personas con discapacidad, siendo el primer ministerio en comprometerse con esta causa.

El camino ya se ha comenzado a andar, el compromiso es vigente, pero sin ninguna duda tenemos que seguir avanzando. De hecho, la prueba de que todo esto es posible es que se está avanzando en el reconocimiento de los derechos de los militares con una discapacidad sobrevenida para continuar prestando servicios en empleos adaptados dentro de sus unidades. Sirva de ejemplo la

Orden Ministerial 16/2012, de 14 de marzo, por la que se regula la adscripción de personal militar a unidades del Ministerio de Defensa en especiales circunstancias. Orden de gran impacto en la que todavía hay que mejorar en su eficacia.

Asimismo otra normativa relevante ha sido:

- El Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas; Orden Ministerial 66/2009, de 4 de noviembre, por la que se aprueba el protocolo sobre acciones de apoyo a los heridos y a las familias de los fallecidos y heridos en operaciones fuera del territorio nacional, aunque se ha centrado fundamentalmente en los heridos recientes.*
- El Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional, que concede el derecho preferente para ocupar las vacantes adecuadas a su condición psicofísica.*
- La Orden Ministerial 71/2010, de 15 de diciembre, por la que se crea la Unidad de apoyo a heridos y familiares de fallecidos y heridos en acto de servicio de las Fuerzas Armadas, igualmente también centrada en los heridos recientes.*
- La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece en su artículo 17, la modificación de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar sobre el «Reordenamiento de los escalafones de las escalas auxiliares y del cuerpo auxiliar de especialistas del Ejército de Tierra.» Si bien hay que reseñar que es una disposición de la carrera militar implementada con carácter restrictivo (lo que ha generado una discriminación negativa hacia 20 discapacitados en acto de servicio).*
- Real Decreto 843/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre y el Reglamento de destinos del personal militar profesional aprobado por Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, que evita una pérdida retributiva ocasionada porque el personal que por un acto relacionado con el servicio sufra una insuficiencia de condiciones psicofísicas, que obliga a la apertura de un expediente para determinar tal insuficiencia, pierda el destino*

que venía ocupando, pasando a pendiente de asignación de destino hasta la finalización del mismo.

5. PRÓXIMOS RETOS

Así, como decíamos, hemos comenzado a caminar pero todavía nos quedan importantes batallas por ganar. Cuestiones, que deberían acometerse para ir avanzando adecuadamente hacia el compromiso adquirido con las personas con discapacidad, pues aunque un buen comienzo es la aprobación de normativa de poco sirve si no se logra su cumplimiento real y efectivo.

En este sentido, es menester subrayar los principales retos y cuestiones que el Ministerio de Defensa debe afrontar:

—Continuar la adaptación de la legislación militar a *la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*.

Por ejemplo cabe reflexionar sobre normas específicas del ámbito militar que requieren de una revisión desde la óptica del modelo social de discapacidad. En primer lugar la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, ya citada. Esta norma resulta de vital importancia para el acceso y permanencia de personas con discapacidad previa o sobrevenida en las fuerzas armadas españolas. Aunque como norma no contenga disposiciones discriminatorias hacia las personas con discapacidad, quizás sí requiera de una revisión que permita incluir algunas cláusulas de protección. Al igual que lo hace respecto de la igualdad de género, la Ley de la carrera militar debiera recoger disposiciones específicas sobre igualdad y no discriminación de personas con discapacidad, ello incluso siendo conscientes de que los principios generales contenidos en la normativa de cabecera (Texto Refundido) resultan de plena aplicación en este ámbito.

En segundo lugar, el Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. Esta norma regula de forma precisa las evaluaciones periódicas psicofísicas a la cuales se deben someter el personal militar español. Se trata evidentemente de una norma necesaria teniendo en cuenta la materia en la cual nos encontramos. No obstante, hay que reconocer que se trata de una

norma que no ha sido exhaustivamente revisada desde el modelo social de discapacidad, y que adopta por tanto, una perspectiva médica, en ocasiones excesivamente rígida, sin considerar aspectos fundamentales para las personas con discapacidad, como las condiciones generales de accesibilidad, los ajustes razonables, o la noción de habilitación y rehabilitación según es entendida por la Convención y por el Texto Refundido.

Un tema que genera cierta preocupación desde la óptica de los derechos de las de las personas con discapacidad es la discriminación en los ascensos y condiciones de trabajo por razón de discapacidad en el ámbito militar. Es un tema bien resuelto a nivel normativo, si bien siempre hay que hacer un esfuerzo por identificar posibles prácticas no deseadas con el fin de modificarlas. En principio, hay que tener en cuenta que la normativa aplicable sería la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuyos artículos 34 a 43 establecen las disposiciones sobre igualdad de trato y no discriminación en el trabajo. Hay que señalar que la Ley 62/2003, en los preceptos antes indicados, es transposición de la Directiva 2000/78/CE, sobre igualdad de trato en el empleo. Esta Directiva y, por tanto, la norma de transposición nacional correspondiente, es también aplicable a las Fuerzas Armadas. No obstante, se reproducen a continuación dos apartados de su preámbulo, que tienen un carácter interpretativo de la norma comunitaria, que son de interés en este caso:

(18) Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.

(19) Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus fuerzas armadas, podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discapacidad y a la edad a todas o parte de sus fuerzas armadas. Los Estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción.

En el primero, se condiciona su aplicación a «las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer». Por tanto, debe analizarse en cada caso concreto las condiciones y requisitos del puesto y las características de cada discapacidad, para cumplir con el principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto al segundo apartado, entendemos que es una opción de exclusión de estas normas que puede adoptar cada Estado, que en el caso de España, que yo conozca, no se ha utilizado.

Pues bien, estas normas vetan tanto la discriminación directa como la indirecta. Mientras que las discriminaciones directas son más evidentes y, por tanto, el recurso a las mismas mucho menos numeroso, existen numerosas prácticas, aparentemente neutras, que podrían introducir discriminaciones en el ámbito del empleo. Tal es el caso del establecimiento de determinados procedimientos de selección, criterios restrictivos en la valoración de los puestos de trabajo o sistemas de rendimiento o promoción profesional. Habrá que analizar, en cada caso, si dichas prácticas introducen factores de discriminación en relación a las personas con discapacidad.

—Otro reto sin duda será adoptar *las medidas necesarias para lograr la efectividad de la normativa aprobada*. En esta línea se debería abordar la implementación de programas de apoyo y de seguimiento de la discapacidad y coordinación de los dispositivos necesarios.

—*Apostar con fuerza por la inclusión*: a) dando un empujón al cumplimiento de las cláusulas sociales en la contratación pública que fomente el empleo de personas con discapacidad a través de sus proveedores; b) exigiendo el cumplimiento de la cuota del 2% a los mismos; c) articulando normativamente planes que favorezcan la permanencia en las FAS y la G.C. de las personas con una discapacidad sobrevenida y aumentar los apoyos para la transición de estas personas a la vida civil; d) además, es relevante destacar que la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar remite de forma supletoria (art. 5) a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 59 establece una reserva o cupo no inferior al 7% de personas con discapacidad en toda oferta de empleo público, y también requiere a cada Administración Pública adoptar las medidas precisas «para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad».

—*Fomentar una reforma de la normativa tributaria favorable en cuanto a exenciones del IRPF y redefinición de los límites ordinarios de las pensiones extraordinarias que contribuyan a mejorar sus condiciones de vida. Así como acordar la suspensión de los recortes y minimizar el impacto producido en asistencia y acción social.*

—*Eliminar la valoración negativa de la discapacidad parcial a efectos de evaluaciones, ascensos, destinos, etc.*

Quizás me permito proponer un par de ideas que sirvan de base para generar o allanar los cambios necesarios:

Por ejemplo, el artículo 31 de la Convención establece la obligación de los Estados de recopilar datos y estadísticas que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención. *Por ello, resultaría de gran valor, impulsar la elaboración de estadísticas que reflejen el número de militares y guardias civiles con una discapacidad sobrevenida (en situación activa, retirados o que causaron baja) o en situación de dependencia y los distintos tipos de discapacidad, lesiones, etc. con el fin de implementar políticas eficaces dirigidas hacia estas personas en coordinación con otras instituciones y entidades públicas y privadas.*

También me parece de suma importancia el promover y financiar estudios teóricos, aplicados y de campo que permitan contextualizar y aplicar debidamente *los principios de accesibilidad universal, ajustes razonables y de habilitación y rehabilitación en el contexto de las Fuerzas Armadas españolas.* Así como se han desarrollado normativamente condiciones generales de accesibilidad para la Administración pública, o para las comunicaciones, o para los edificios y entornos construidos, considero necesario que desde las propias Fuerzas Armadas se lleven a cabo estudios y propuestas sobre cómo se podría mejorar la accesibilidad universal, cómo implementar ajustes razonables o como garantizar adecuadamente el derecho a la habilitación y la rehabilitación en el seno de las Fuerzas Armadas españolas.

Y de manera especial me gustaría destacar el gran valor que aportaría a esta labor, el potenciar el reconocimiento en el ámbito de la Cultura de Defensa al papel protagonizado por los heridos en el ejercicio de su misión al servicio de nuestro país. Sin duda reforzaría el vínculo con la sociedad, y la satisfacción y orgullo por nuestras Fuerzas Armadas.

6. CONCLUSIONES

Para finalizar, podemos concluir que nos encontramos frente a un momento histórico de cambio de paradigma respecto del abordaje de los derechos de las personas con discapacidad. También es posible apreciar como dicho cambio comienza a reflejarse en muchas de nuestras normas y políticas de Estado.

Como hemos visto, el derecho militar español es alcanzado irremediabilmente por dicho cambio de paradigma, y por las normas de cabecera que requieren de cambios profundos. Parte de dicho recorrido se ha comenzado a transitar, y celebro muy positivamente que existan espacios de reflexión como éste.

Pero queda aún mucho por hacer, y soy consciente que desde el mismo seno de las Fuerzas Armadas españolas existen personas y organizaciones comprometidas con esta causa y que llevan a cabo una labor incansable por generar cambios reales.

Adicionalmente es posible afirmar en el marco del derecho comparado que en la inmensa mayoría de las legislaciones vigentes relativas al derecho militar las nociones de no discriminación por motivo de discapacidad, la accesibilidad universal y los ajustes razonables no se recogen ni de forma directa en el cuerpo de las mismas, ni tampoco se transversalizan mediante aplicación del marco normativo específico de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Queda mucho por hacer pero en las Fuerzas Armadas españolas estamos avanzando, somos innovadores y tenemos la oportunidad de ser referentes en este ámbito.

Además la función de las Fuerzas Armadas está evolucionando, virando de tal forma que la actividad clásica permanece, pero hay nuevas actividades propias que dan respuesta a las nuevas amenazas y riesgos a las que nos enfrentamos como el Mando de Ciberdefensa; el Centro de Inteligencia de las Fuerzas Armadas y las actividades de colaboración con las autoridades civiles, donde se incluye la Unidad Militar de Emergencia y donde las Nuevas Tecnologías y el uso de drones son ya instrumentos esenciales, que apoyan y complementan la puesta en marcha de la nueva Fuerza Conjunta de Acción Rápida que aporta una mayor flexibilidad, sostenibilidad y eficiencia a su labor. Actuaciones de apoyo esenciales para las que en muchas ocasiones no será óbice la discapacidad, ni sobrevenida, ni congénita.

Así, nuestras Fuerzas Armadas, se enfrentan a desafíos como la adaptación a un escenario de incertidumbre y cambio constante,

y a la promoción e impulso de la cultura de seguridad y defensa. Seguridad, que sin duda es la base esencial para el desarrollo y ejercicio de los derechos humanos, y a la que las personas con discapacidad no solo queremos si no que podemos contribuir. Sirva de ejemplo el proyecto de cooperación conjunto con la Guardia Civil que estamos comenzando, en el que las capacidades especiales de las personas con discapacidad visual y auditiva servirán de apoyo en el ejercicio de su labor de investigación.

Al sector de las personas con discapacidad y a nuestras Fuerzas Armadas nos unen un origen común y grandes valores, ambos sabemos bien que para empezar un gran proyecto, hace falta valentía, y para terminarlo, perseverancia, y desde luego no nacimos ninguno para rendirnos. Por ello, sé que seguiremos avanzando todos juntos hasta lograr el éxito de ésta si bien compleja y con obstáculos, estoy seguro, que finalmente exitosa misión.

PANEL INTERNACIONAL
SOBRE DERECHOS DE REPARACIÓN

JESÚS ARGUMOSA PILA

*Coordinador Área Internacional del Grupo ATENEA
Seguridad y Defensa*

Después de hacer una breve introducción sobre el objetivo general del Seminario, el moderador, Jesús Argumosa, Director Adjunto del Grupo AENEA, hizo hincapié en que el objetivo específico de este panel debía de profundizar en la filosofía, ética y aplicación del derecho de reparación integral.

Así, Datuk Hamid Ibrahim, Presidente de la Federación de Veteranos Mundiales (WVF, en siglas inglesas), expuso que el primer objetivo de esta organización internacional no gubernamental consiste en promover el bienestar de los veteranos y sus familias. Organiza seminarios y conferencias con el propósito de que la sociedad adquiriera mayor conciencia de los temas que están afectando a dicho colectivo.

También proporciona asesoramiento a los gobiernos y a otras organizaciones que están involucradas en la resolución de los asuntos de los veteranos en sus respectivos países. Todos los años, el 21 de septiembre, realizan una «Marcha de los Veteranos por la Paz» en conjunción con el Día Internacional por la Paz que celebran las Naciones Unidas.

Como resultado de las diversas conferencias que ha celebrado la Federación, han sido capaces de redactar un documento titulado «Guía sobre los Derechos Básicos de los Veteranos y Víctimas de las Guerras». Su propósito consiste en proporcionar una guía para mejorar las condiciones económicas y sociales para el conjunto de sus integrantes. En su opinión, sus principios deberían ser adoptados por los distintos gobiernos.

En cuanto al Presidente de la Asociación de Discapacitados de las Fuerzas Armadas de Portugal, destacó que sus componentes están sujetos a regímenes jurídicos divididos, fundamentalmente, en los que fueron heridos en las guerras coloniales de Angola, Mozambique y Guinea Bissau, y los que adquirieron sus capacidades en acto de servicio.

En general, la legislación portuguesa trata con una alta rigurosidad y generosidad a los integrantes de la Asociación, aunque han tenido algunas veces dificultades para que se le reconozcan sus derechos básicos junto a los de sus familias.

Son conscientes de que la grave crisis económica y social que está pasando, en estos momentos, tanto la Unión Europea como Portugal, afecta también a los excombatientes por lo que se hacen solidarios con todo el pueblo portugués en la necesaria austeridad.

Según el Teniente Coronel de la Fuerza Aérea de Estados Unidos, los temas que afectan a personas con discapacidad son cubiertos en tres fases: la primera consiste en la aplicación de los estándares médicos militares, seguido por la evaluación del sistema de discapacidad para terminar con el pase a la vida civil y al sistema de administración de los Veteranos.

Los estándares médicos militares tienen tres cometidos: mantener un efectivo y eficiente fuerza militar, proteger al miembro militar y proteger el interés del gobierno. El sistema de evaluación de la discapacidad pretende proporcionar el servicio necesario de discapacidad y un rápido proceso de funcionamiento del mismo. Por último, la transición hacia la vida civil y a la Administración de Veteranos pretende asistir al miembro el cuidado médico requerido, así como proporcionar la educación tanto al miembro como a su familia considerando todos los beneficios.

Después de estas tres conferencias, cada una con un distinto nivel de aplicación en el campo de las personas con discapacidad y, por lo tanto, complementarias, se inició un entretenido e interesante coloquio con la activa participación tanto de la audiencia como de los ponentes, tratando distintos temas de las actividades de la reparación integral dando lugar, como más relevantes, a las siguientes reflexiones que se pueden considerar como las conclusiones del Panel:

En general, hay una falta de información sobre los derechos de las personas con discapacidad así como de los caminos y procedimientos a seguir para que se puedan aplicar los mismos. Junto a estas deficiencias, se percibe una absoluta necesidad de comunicación para que se regule adecuadamente este proceso.

No existe un asesoramiento apropiado para las personas con discapacidad, ya sea a través de otra persona que tenga la misma discapacidad o de personal apropiado que le proporcione la ayuda y orientación oportuna.

La próxima creación del Instituto Internacional de Veteranos, anunciada por el Presidente de la WVF, junto con la «Guía sobre los Derechos Básicos de los Veteranos y Víctimas de las Guerras» constituyen excelentes referencias para informar a todo el mundo de los problemas y necesidades que tienen los Veteranos y Víctimas de las Guerras, donde están incluidas las Personas con Discapacidad.

Se ha estimado de gran importancia que las personas que ocupan puestos de alta responsabilidad debieran estar concienciadas de la situación y necesidades de las Personas con Discapacidad al objeto de que cuando tomen sus decisiones tengan un pleno conocimiento de los problemas del colectivo.

Se ha considerado de importancia fundamental la educación de las Personas con Discapacidad como Derecho Básico de dicho colectivo. Para ello, es preciso contar con las personas apropiadas para desarrollar dicha actividad.

Hubo una gran mayoría de la audiencia que solicitó la posibilidad de que en las Unidades militares hubiera un Centro de Acción Social que tuviera, entre otros cometidos, la prestación de Servicios a las Personas con Discapacidad para lo que era necesario disponer de personal formado y preparado.

Como sugerencia mayoritaria dirigida hacia el conocimiento de la problemática de las Personas con Discapacidad, se propuso la celebración de una Semana Anual de las Personas con Discapacidad, a la que se podría invitar a los Colegios y otros segmentos sociales, en la que se informara y explicara el sacrificio que este colectivo ha ofrecido a su sociedad, en su compromiso de servicio a España. Por último, y a manera de epílogo, la propuesta que más destacó a lo largo del coloquio, fue la necesidad de que la sociedad tuviera conocimiento de este colectivo, de su sacrificio y de su entrega a España y que, de alguna forma, manifestara su reconocimiento por su labor callada y abnegada al servicio de los demás.

PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN

DATUK HAMID IBRAHIM

Presidente de la WVF (World Veterans Federation)

Les transmito los fraternales saludos de todos los miembros de la Federación Mundial de Veteranos. Para aquellos de ustedes que quizás no nos conozcan a fondo, me permito explicarles en pocas palabras nuestra organización.

La Federación Mundial de Veteranos es una organización no gubernamental internacional de antiguos combatientes, constituida en Francia en 1950. Se trata de una federación compuesta de 180 organizaciones de veteranos de 96 países, que representa a unos 40 millones de miembros. Gozamos de estatus consultivo en la ONU desde 1951. En 1987, la ONU distinguió a la Federación Mundial de Veteranos con el título de «Mensajero de la Paz».

Nuestro principal objeto es fomentar el bienestar de los veteranos y sus familias. Al mismo tiempo, como miembros responsables de la comunidad internacional y como testigos de los horrores y las miserias de las guerras, abogamos por la seguridad internacional y la paz.

Básicamente, somos un grupo de intercesión. Organizamos seminarios y conferencias destinados todos a suscitar una mayor concienciación sobre los problemas actuales que afectan al bienestar de los veteranos y sus familias, así como acerca de los aspectos relacionados con la seguridad y la paz con incidencia en la comunidad internacional.

También ofrecemos servicios consultivos a aquellos que necesitan nuestros servicios, especialmente Gobiernos y otras organizaciones implicadas en la gestión de los asuntos relacionados con los veteranos en sus respectivos países. Por añadidura, organizamos nuestras conferencias internacionales, en las que abordamos las legislaciones relativas a los veteranos y las víctimas de las guerras. En dichos eventos se cuenta normalmente con una nutrida representación de responsables de la gestión de asuntos relacionados con los veteranos.

Trabajamos en estrecho contacto con Naciones Unidas en temáticas concernientes a la seguridad internacional y la paz. Cada año, el 21 de septiembre, celebramos nuestro evento global «Marcha de Veteranos por la Paz» en concurrencia con el Día Mundial de la Paz de Naciones Unidas.

Como les he mencionado, a intervalos regulares preparamos conferencias internacionales sobre legislación en materia de veteranos y víctimas de guerra. Como resultado de las mismas, pudimos presentar un documento titulado «Directrices sobre los derechos básicos de los veteranos y las víctimas de guerras».

La finalidad de dicho documento no es otra que ofrecer unas directrices para mejorar las condiciones económicas y sociales de los veteranos y las víctimas de guerras.

Se trata de una herramienta muy importante que se ha convertido en un útil material de referencia. En él se esbozan los principios básicos que los Gobiernos y otras organizaciones deben adoptar para tratar a personal militar con alguna discapacidad.

Habida cuenta de la extensión del documento, solicité que se distribuyera a todos los participantes antes de mi presentación. Ahora pasaremos a echarle un vistazo juntos.



**DIRECTRICES SOBRE LOS DERECHOS BÁSICOS DE LOS VETERANOS
Y LAS VÍCTIMAS DE GUERRAS**

**ADOPTADAS POR LA 21.^a ASAMBLEA GENERAL
DE LA FEDERACIÓN MUNDIAL DE VETERANOS**

BURDEOS, 2-6 DE DICIEMBRE DE 1994

FEDERACIÓN MUNDIAL DE VETERANOS, 17 Rue Nicolo 75116 París,
Francia tel.: +33140726100 – Fax: 33140728058 correo electrónico: wvf@
wvf-fmac.org – Sitio web: <http://www.wvf-fmac.org>

ÍNDICE

PREÁMBULO

- | | |
|-------------|----------------------------------------------------------------|
| Artículo 1 | Definiciones |
| Artículo 2 | Tratamiento médico, indemnización y prioridades |
| Artículo 3 | Prestaciones especiales |
| Artículo 4 | Revisión y tributación |
| Artículo 5 | Progreso científico y cooperación internacional |
| Artículo 6 | Dependientes |
| Artículo 7 | Víctimas civiles de guerras |
| Artículo 8 | Fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz |
| Artículo 9 | Concesión del estatus de veterano y víctima de guerra |
| Artículo 10 | Derecho de recurso y organización |
| Artículo 11 | Inviolabilidad |
| Anexo 1 | «Definición de víctimas civiles de guerras» |
| Anexo 2 | «Concesión del estatus de veterano y víctima de guerra» |

PREÁMBULO

1. Si bien la obligación moral de cuidar de sus veteranos y víctimas de guerras ya goza de reconocimiento por parte de las naciones, aún no se ha logrado la admisión universal de todas las implicaciones que dicha obligación acarrea, ni se han establecido exhaustivamente los principios básicos de la atención brindada.

2. El propósito de este documento, redactado por la Federación Mundial de Veteranos, es ofrecer unas directrices para la solución de ese problema, relativo a aquellos que han sufrido una discapacidad por actos bélicos, en aras de mejorar las condiciones económicas y sociales de los veteranos y las víctimas de guerras de todo el mundo.

3. En él se esbozan los principios básicos que cada Gobierno ha de adoptar, así como las disposiciones fundamentales que se deben mantener como una obligación social previa.

4. Contiene recomendaciones basadas en las experiencias de las asociaciones miembros de la Federación Mundial de Veteranos, así como en los debates mantenidos en las Conferencias Internacionales sobre Legislación en Materia de Veteranos y Víctimas de Guerras, celebradas con la participación de representantes de los Gobiernos y de las organizaciones de veteranos de guerra.

5. Dichas recomendaciones tienen también en consideración los cambios experimentados en la naturaleza de los conflictos armados: las cifras cada vez mayores de víctimas civiles, especialmente mujeres y niños, así como los problemas afrontados por los miembros de las Fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz.

Artículo 1

Definiciones

1. Las disposiciones expuestas en este documento deberán aplicarse a las personas siguientes, denominadas en lo sucesivo «veteranos y víctimas de guerras»:

1.1. Todos aquellos que sirvieron en las fuerzas de una nación en un conflicto armado y sufrieron una discapacidad en consecuencia.

1.2. Todos aquellos que, en cumplimiento de las órdenes del Gobierno, o de un movimiento de resistencia contra la ocupación extranjera oficialmente reconocido, sufrieron una discapacidad durante las hostilidades u otras acciones encaminadas a proteger o recuperar la independencia nacional.

1.3. Todos aquellos que, en su calidad de civiles, sufrieron una discapacidad, siempre que su legislación nacional los reconozca como víctimas de guerra.

1.4. Las personas dependientes (viudos, huérfanos, padres) de personas asesinadas en actos bélicos o fallecidas como consecuencia de la discapacidad ocasionada por su servicio al país.

2. En el ámbito del artículo 7 siguiente, estas disposiciones se aplicarán a las personas definidas más adelante como «víctimas civiles de guerras» y que, sin haber participado directa o indirectamente en conflictos armados, hayan sufrido discapacidades físicas o psicológicas como resultado de la contienda o de las circunstancias o las consecuencias de la misma¹.

3. En el ámbito del artículo 8 siguiente, las disposiciones expuestas en el presente documento se aplicarán también a las personas que hayan servido en las Fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz.

4. En lo relativo a los términos «servicio» y «relacionado con el servicio», a efectos de este documento:

4.1. «Servicio» se habrá de interpretar como cualquiera de las funciones definidas en los apartados 1.1., 1.2. y 3 anteriores.

4.2. «Discapacidad relacionada con el servicio» significa discapacidades, incluidas las físicas o las psicológicas, debidas o resultantes de dicho servicio.

4.3. Para las personas definidas en los apartados 1.3. y 2 anteriores, estos términos conllevan una discapacidad debida a actos bélicos.

5. Los términos «Discapacidad» y «discapacidad mental» englobarán los efectos psicosociales de los conflictos armados y, en particular, los trastornos por estrés postraumático (TEPT).

Artículo 2

Tratamiento médico, indemnización y prioridades

Todos los Gobiernos deberán asegurarse de que sus veteranos y víctimas de guerras reciben una proporción adecuada de los recursos nacionales. La protección especial otorgada por los Gobiernos a sus veteranos y víctimas de guerras deberá garantizar los derechos mínimos siguientes, en reconocimiento a su servicio y como compensación por la discapacidad sufrida:

1. Todas las atenciones sanitarias y el tratamiento médico necesarios, con prioridad hospitalaria, deberán ser sufragados directamente por los Gobiernos.

2. El suministro de medicinas, prótesis y órtesis deberán ser sufragados directamente por los Gobiernos: para aquellos con discapacidades locomotoras graves que limiten su movilidad, el suministro de medios de transporte susceptibles de permitirles disfrutar de los placeres normales de la vida, y especialmente cuando dicho suministro redunde en una mejora de su probabilidad de conseguir o conservar su empleo.

3. La impartición de cursos de rehabilitación, educación y formación continuas para el empleo adecuados para sus capacidades y, en

1. Anexo 1: «Definición de víctimas civiles de guerras».

razón de su derecho al trabajo, una preferencia garantizada en la presentación a vacantes y la conservación de su empleo.

4. Prioridad y asistencia en los servicios de vivienda, especialmente en lo que concierne a la adaptación de la vivienda a su discapacidad para disfrutar de una vida normal.

5. El derecho a una indemnización:

5.1. se basará en una evaluación médica del grado de discapacidad, efectuando una comparación entre su estado como discapacitado y el que tendría una persona sana normal, sin tener en cuenta el poder adquisitivo en un empleo concreto ni otros factores particulares;

5.2. se evaluará también teniendo en cuenta el deterioro de su estado debido tanto al tiempo como al avance de la edad.

6. Derecho a recibir una protección o asistencia adecuadas en forma de prestaciones adicionales destinadas a mitigar sus privaciones y dificultades particulares.

7. Prestaciones durante toda su vida para los siguientes dependientes:

7.1. el cónyuge;

7.2. la pareja de hecho;

7.3. los hijos, en especial en el ámbito de su educación y formación;

7.4. los padres o la familia de acogida, si su hijo o hija estaban contribuyendo a su mantenimiento económico.

El importe de las prestaciones deberá ser calculado por cada nación a tenor de sus circunstancias específicas.

Artículo 3

Prestaciones especiales

A efectos de satisfacer las necesidades especiales de los veteranos y las víctimas de guerras, ocasionadas por su discapacidad relacionada con su servicio o con sus efectos, los Gobiernos deberán también conceder las prestaciones siguientes, adicionales a la indemnización básica:

1. Una prestación especial para la atención y los cuidados personales requeridos por una discapacidad severa (prestación para asistencia continua).

2. Una prestación especial si la discapacidad constituye un factor primordial para que el interesado no pueda conseguir o mantener su puesto de trabajo (prestación por incapacidad laboral).

3. Una prestación especial para aquellos que, en razón de su discapacidad, no puedan reunir las condiciones de elegibilidad para las prestaciones de servicios sociales normales del Estado, en aras de garantizar que la indemnización que reciben por su discapacidad no es menor que el nivel mínimo garantizado de prestaciones ofrecidas por los servicios sociales gubernamentales.

Artículo 4
Revisión y tributación

Los importes de la indemnización y las prestaciones adicionales concedidas a los veteranos y las víctimas de guerras deberán:

1. ser objeto de una continua revisión al alza, vinculada al ámbito general del desarrollo de los programas sociales y la economía del país, y de acuerdo con el artículo 11 siguiente;
2. estar exentos de impuestos y no computarse como rentas de la persona.

Artículo 5
Progreso científico y cooperación internacional

1. Los beneficios de las investigaciones científicas sobre los efectos continuados de la discapacidad relacionada con el servicio y los efectos psicosociales de los conflictos armados se deberán poner a disposición para el tratamiento de los veteranos y las víctimas de guerras de todos los países. Dichas investigaciones habrán de fomentarse y apoyarse con la mayor de las prioridades.

2. Los Gobiernos deberán tomar medidas para estimular la cooperación y la puesta en común de la información y la experiencia en el desarrollo y la mejora de las prótesis y las órtesis, por lo que la transmisión entre los países de dispositivos de ayuda para los veteranos y las víctimas de guerras deberá poderse realizar sin la imposición de aranceles o restricciones.

Artículo 6
Dependientes

1. Si un veterano o una víctima de guerra fallecen durante actos bélicos o como consecuencia de la discapacidad relacionada con el servicio, se habrá de pagar una indemnización a los dependientes siguientes, que, así, se convertirán también en víctimas de guerra con arreglo a la definición del apartado 1.4. del artículo 1 anterior:

- 1.1. el viudo o la viuda;
- 1.2. la pareja de la persona fallecida, aunque no estuviera casada con él o ella, si su mantenimiento económico dependía de él o ella;
- 1.3. los huérfanos, es decir, los hijos de una persona que resulte asesinada o fallezca como consecuencia de su servicio militar o actos bélicos;
- 1.4. los padres o la familia de acogida, si el hijo o la hija estaban ayudando al mantenimiento económico de los padres o lo habrían hecho de haber sobrevivido.

2. Si un viudo o una viuda han proporcionado atención y cuidados personales durante un largo período de tiempo a su cónyuge, aquejado de una discapacidad severa, el Gobierno deberá reconocer este

servicio al calcular su indemnización. Tal extremo se deberá aplicar a los dependientes mencionados en 1.1. y 1.2.

Artículo 7

Víctimas civiles de guerras

Las víctimas civiles de guerras, definidas en el apartado 2 del artículo 1 anterior, deberán, como mínimo, ser reintegradas rápidamente en sus respectivas comunidades, reuniendo a familias separadas y brindando un apoyo adecuado en los ámbitos médico, profesional y económico.

2. Se deberán diseñar programas especiales para las víctimas de guerras menores de edad, teniendo en cuenta sus necesidades específicas.

3. Los organismos especializados de las Naciones Unidas y otras organizaciones y cuerpos internacionales concernientes deberán contribuir a este apoyo en sus respectivas esferas de acción.

Artículo 8

Fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz

1. Las disposiciones expuestas en los artículos de 2 a 6, 10 y 11 de este documento se deberán aplicar a aquellas personas que hayan servido en las Fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz.

2. Habida cuenta del carácter de la misión que hayan de cumplir en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz, los Gobiernos habrán de proporcionar a estas personas:

2.1. Antes de su despliegue:

a. una formación adecuada acerca de los aspectos psicológicos de dichas operaciones,

b. información detallada sobre sus obligaciones y responsabilidades para con la población civil en virtud de la legislación vigente en materia de derechos humanos.

2.2. Durante y después de su despliegue: atención y tratamiento psicológicos cualificados.

Artículo 9

Concesión del estatus de veterano y víctima de guerra

El reconocimiento del estatus de veterano y víctima de guerra deberá responder a un procedimiento imparcial dotado de todas las garantías jurídicas².

2. Anexo 2: «Procedimiento para la concesión del título de veterano o víctima de guerra».

Artículo 10

Derecho de recurso y organización

1. Los veteranos y las víctimas de guerras deberán tener derecho a recurrir ante tribunales independientes u órganos jurisdiccionales similares la decisión del Gobierno acerca de sus derechos o cualificaciones.

2. Los veteranos y las víctimas de guerras deberán gozar siempre del derecho a organizarse colectivamente con el fin de salvaguardar sus intereses especiales. Dichas organizaciones se deberán reconocer en su calidad de representantes de intereses bajo la responsabilidad directa del Gobierno. Los gobiernos deberán establecer comisiones especiales para facilitar la legislación o las tareas consultivas acerca de los problemas o las necesidades particulares de los veteranos y las víctimas de guerras. Dichas comisiones deberán incluir entre sus miembros a representantes de las organizaciones encargadas de gestionar las necesidades especiales de los veteranos y las víctimas de guerras.

Artículo 11

Inviolabilidad

En todas las medidas de política social se deberá mantener el principio de inviolabilidad de la indemnización a los veteranos y las víctimas de guerras.

Anexo 1

DEFINICIÓN DE VÍCTIMAS CIVILES DE GUERRAS

A modo de ejemplo, las víctimas civiles de guerras deberán comprender a aquellas personas que, sin haber participado directa o indirectamente en conflictos armados, hayan sufrido daños físicos o psicológicos como consecuencia de:

Actos bélicos de fuerzas amigas o enemigas;

Circunstancias especiales relacionadas con la contienda;

Internamientos en el extranjero, traslados forzosos, deportaciones o ser tomado como rehén;

Internamientos por tropas o servicios administrativos de las fuerzas enemigas en campos de trabajo o de otra índole;

Acciones violentas de tropas, unidades o miembros individuales de fuerzas enemigas, incluidos el asesinato, las lesiones corporales y las violaciones y que respondan a circunstancias en las que las víctimas se vieron envueltas por motivos ajenos a su voluntad;

Efectos prolongados de los eventos bélicos, como, a título meramente ilustrativo, las víctimas de explosiones de minas y municiones, la exposición a productos químicos y radiación y las manifestaciones de trastornos por estrés postraumático.

Anexo 2

CONCESIÓN DEL ESTATUS DE VETERANO Y VÍCTIMA DE GUERRA

1. El procedimiento encaminado al reconocimiento del estatus de veterano y víctima de guerra y la concesión de los correspondientes derechos se deberá basar en los principios siguientes:

El principio de igualdad de trato deberá cimentarse en mayor medida en la aplicación de la ley, y no solo en su promulgación.

Las decisiones relativas a los derechos legales, al amparo de un procedimiento establecido por ley, deberán competir a autoridades imparciales e independientes, como tribunales.

Se deberá celebrar una vista pública, en la que el solicitante deberá contar con la posibilidad de efectuar un alegato oral acerca del resultado de la presentación de su caso (proceso justo).

Las autoridades deberán estar obligadas por ley a tomar su decisión en un marco temporal razonable.

Se deberá garantizar la derivación del caso a una instancia superior si la autoridad responsable no toma su decisión dentro del marco temporal establecido por la ley.

Se deberá dar la posibilidad de recurrir la decisión de la autoridad ante una instancia superior (Tribunal de Apelación) o entablando un procedimiento ante un tribunal llamado a pronunciarse al respecto.

Se deberá dar la posibilidad de recurrir la decisión ante un Alto Tribunal (Tribunal Constitucional) si se alega que esta es incompatible con la Constitución o que existe un vicio en las disposiciones legales en que dicha decisión se fundamenta.

La cooperación con las organizaciones de veteranos y víctimas de guerras en materia de jurisdicción deberá garantizarse mediante su representación en los órganos judiciales;

Se deberá garantizar la representación efectiva de dichas asociaciones en el procedimiento.

2. En relación con todos los Estados donde existan veteranos y víctimas de guerras, pero donde no se cuente con disposiciones legales específicas para ellos (en especial aquellos Estados que hayan sufrido conflictos internos), se habrán de tomar las medidas siguientes:

Se habrá de velar por concertar una definición universal de los principios para la concesión del estatus de veterano y víctima de guerra, que pueda ser aplicable por todos los Estados.

Las personas interesadas deberán formar organizaciones en aras de promover que su Estado promulgue leyes o reglamentos que especifiquen quién debe ser reconocido como veterano o víctima de guerra.

Una vez entradas en vigor dichas disposiciones, también se deberá determinar el procedimiento para dicho reconocimiento, si es posible por ley.

Durante todas las fases del procedimiento se habrá de garantizar la cooperación entre el Gobierno y las personas interesadas, así como sus organizaciones.

PANEL INTERNACIONAL
SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN

JOSÉ EDUARDO GASPAR ARRUDA

*Presidente de ADFA (Associação dos Deficientes das Forças Armadas)
y Presidente del Grupo de trabajo de Europa del Sur de la WVF*

En primer lugar quiero agradecer la invitación de ACIME para participar, en nombre de ADFA Portugal, en esta importante conferencia realizada aquí en Andalucía, en Granada; palabra ésta que, en mi país da nombre a una pieza de material de guerra.

Estoy seguro de que tanto los habitantes de esta maravillosa ciudad, como todos los participantes en esta conferencia están comprometidos con la construcción de la paz.

El tema propuesto para hablar de reparación es muy atractivo y el Sr. Presidente se merece otro orador. Por ello, con toda mi modestia, abordaré este tema, derechos y reparación debidos a los militares con discapacidad. Naturalmente, hablaré en nombre de ADFA, asociación nacida el 14 de mayo de 1974, 19 días después de la revolución del 25 de abril, revolución que restituyó la democracia y las libertades civiles.

Esta organización fue creada por jóvenes procedentes del servicio militar obligatorio y de la academia militar llamados a participar directamente en una guerra colonial en los territorios de Angola, Mozambique y Guinea Bissau, territorios que tras la revolución democrática en Portugal recuperaron su independencia.

La República de Guinea Bissau proclamó su independencia antes de la revolución del 25 de Abril, en septiembre de 1973, lo que muchos acogimos con gran satisfacción.

Todos los miembros de ADFA son personas con discapacidad de carácter permanente, cubiertos por distintos regímenes jurídicos que estipulan el tipo de reparación moral y material a la que tienen derecho por parte del Estado portugués.

Estos regímenes jurídicos se dividen fundamentalmente entre los que fueron heridos en la guerra colonial y aquellos con discapacidad adquirida no relacionada directamente con la guerra, pero todos ellos sujetos al servicio militar obligatorio.

En nuestro caso, el Decreto Ley 43/76, de 20 de enero, se aplica a los que adquirieron su discapacidad en la guerra colonial y prevé los siguientes principios:

Entre las novedades de este Decreto Ley cabe destacar que aumentan la ampliación del régimen jurídico de los Discapacitados de las Fuerzas Armadas a los casos que, a pesar de no estar relacionados con campañas o equivalentes, justifiquen, por sus circunstancias, el mismo criterio de calificación; la aplicación del principio de actualización de todas las pensiones e subsidios debidos a los DFA, siempre que existan modificaciones en los salarios u otros subsidios del activo; la instauración de un subsidio complementario de invalidez, en función del porcentaje de incapacidad y del salario mínimo en vigor, como compensación por los daños morales y físicos sufridos; la asignación de una prestación complementaria de invalidez, de valor independiente al cargo, con el fin de reducir los gastos resultantes de la reconocida necesidad de un acompañante y, el permiso de acumulación de las pensiones debidas a los DFA, así como de otras remuneraciones que pudieran percibir, hasta el límite autorizado por ley.

También se les otorga a todos los DFA un conjunto de derechos y prestaciones sociales y económicas, a título asistencial y como soporte para unas condiciones sociales y familiares más adecuadas, considerando, sin embargo, que los que más afectados deberán disfrutar de coberturas más amplias, dada su mayor necesidad.

Para el resto de militares con discapacidad se aplica, por lo general, el régimen de los funcionarios públicos, añadiendo para el caso de los grandes discapacitados la asignación del subsidio y prestación complementarios por invalidez (3.ª persona).

También, la Constitución de la República Portuguesa reconoce en su artículo 71 (ciudadanos con discapacidad):

1. Los ciudadanos con discapacidad física o mental gozan plenamente de los derechos y están sujetos a las obligaciones contemplados en la Constitución, salvo el ejercicio o el cumplimiento de aquellos para los cuales se encuentren incapacitados.

El Estado se compromete a realizar una política nacional de prevención y tratamiento, rehabilitación e integración de ciudadanos discapacitados y de apoyo a sus familias, a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en los deberes de respeto y solidaridad con ellos y a asumir el gasto del efectivo ejercicio de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los padres o tutores.

El Estado apoya a las organizaciones de ciudadanos con discapacidad.

ADFA participa, desde su fundación, en el movimiento asociativo de personas discapacitadas y que, en Portugal, está representado por la CNOD y aquí en España por el CERMI, a los que ahora felicito y si me permiten me gustaría saludar especialmente a la ONCE, organización con la que tuve el gusto de trabajar como Presidente de ACAPO.

Gracias a la acción de ADFA, creada el 14 de mayo en 1974, cobra importancia la afirmación pública realizada el 23 de noviembre del mismo año, durante una manifestación en Lisboa, donde reivindicamos el derecho a la rehabilitación, a la asistencia médica y a pensiones dignas.

ADFA retomó, en cierto modo, la lucha que habían desencadenado los excombatientes, veteranos de la 1.^a Guerra Mundial, que obtuvieron su estatuto «Código de los Inválidos» en 1929, una legislación avanzada para la época, concretamente en las áreas del cálculo de pensiones, rehabilitación y salud, tales como:

Art. 69. Los inválidos de guerra tienen derecho a todos los subsidios y salarios inherentes a sus cargos como si continuasen perteneciendo a sus cuerpos o servicios de origen;

Art. 77. Las familias de los ciudadanos que fallezcan o hayan fallecido en el desempeño del servicio de campaña o si así fuera considerado, con arreglo al Código y, las de los individuos que fallezcan o hayan fallecido posteriormente a la prestación de dicho servicio, tanto los que tengan como los que tuvieran una pensión vitalicia, reciben, el mismo día del fallecimiento, únicamente una pensión de sangre, que será la correspondiente según el Código de Pensiones;

Art. 78. Todos los inválidos de guerra que sufran lesiones que, por su grado o naturaleza, les exijan el uso de aparatos, tanto para acelerar o asegurar su curación o reeducación profesional, como para facilitar sus funciones de relación o condiciones de competencia en el mercado de trabajo, tienen derecho a sus aparatos adecuados cuando así se considere necesario;

Art. 80. Los aparatos a los que se refiere el art. 78 y que pueden ser de prótesis, de corrección, de fijación, de protección, o simplemente para fines estéticos, son, siempre que sea necesario, fabricados individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso.

Sin embargo, este Código de los Inválidos fue revocado, en 1937, por la dictadura del Estado Nuevo, con Salazar al poder, y en pocos años, miles de veteranos con discapacidad, que habían luchado con los aliados en defensa de la libertad y la democracia, volvieron a la indigencia y a la exclusión social.

Por ello, tenemos muy presente la consciencia de la indignidad a la que los veteranos de la 1.^a Guerra Mundial fueron abocados y que además tuvimos el placer de conocer, a algunos de ellos, durante la creación de ADFA, en 1971, por lo que hoy, luchamos para que no vuelva a suceder lo mismo con los militares portugueses con discapacidad procedentes de las guerras coloniales de 1961 a 1975.

Sabemos que solo con determinación, lucidez, sentido ético y participación en la comunidad podremos garantizar los derechos a las reparaciones morales y materiales que nos son debidos, preservando la memoria de los conflictos junto a los políticos y a la sociedad en general.

Y fue así como, el 20 de enero de 1976, vimos aprobado el Decreto-ley núm. 43/76, hoy nuestra bandera.

Durante la primera década, iniciamos nuestro proceso de rehabilitación e integración social y profesional, y, en lo que respecta a la organización, fuimos implantándonos a nivel nacional, con sede en Lisboa y doce delegaciones en el continente y en las regiones autónomas de Azores y Madeira. Nos sentimos muy orgullosos del trabajo que hemos llevado a cabo, asumiendo el derecho al trabajo como pilar fundamental para la inclusión de los militares con discapacidad.

En la segunda década tuvimos la lucidez necesaria para mirar más allá y llegamos a la FMAC, institución que nos abrió sus puertas, ya que, como ustedes saben, la experiencia, la cooperación y la solidaridad internacional de los excombatientes y militares con discapacidad son herramientas fundamentales para conquistar y garantizar la dignidad y la calidad de vida de aquellos que volvieron de los conflictos armados con alguna discapacidad física, sensorial y/o psíquica.

Como fruto de esta cooperación internacional, nuestros gobiernos fueron asumiendo y garantizando el derecho a la reparación moral y material de los veteranos con discapacidad que fueron transmitiendo a sus países las informaciones y experiencias que iban siendo validadas en el proceso de rehabilitación de los militares con discapacidad.

En los caminos de la cooperación y la solidaridad, decidimos establecer contacto con nuestro antiguo enemigo, organizando, en Lisboa, bajo el paraguas de la FMAC, en mayo de 1990, la primera conferencia de Antiguos Combatientes de Portugal, Angola, Mozambique y Guinea Bissau, además, con la ayuda

del Presidente de la República, Don Mario Soares y del primer ministro, el Señor Cavaco Silva. Esta conferencia fue para todos nosotros una muestra inolvidable de la capacidad de amistad que es posible construir entre aquellos que, a ambos lados de las trincheras, sufrieron los mismos horrores de la guerra. Ésta fue una verdadera lección de reconciliación que engrandeció al movimiento de combatientes bajo los valores de la paz, la libertad y la solidaridad. Hoy, todos somos miembros de la Federación Mundial de Antiguos Combatientes.

Al estar adheridos a FMAC, construimos y reforzamos el derecho a la reparación. Con esta iniciativa creamos las condiciones para relacionarnos con los antiguos combatientes de Angola, Mozambique y Guinea Bissau, que habían servido al ejército colonial portugués con nosotros, a quienes también les están reconocidos todos los derechos establecidos en el DL 43/76.

Pero no todo está resuelto, todavía existen muchas injusticias que tenemos que resolver, por ello, la lucha continua. En un pasado no tan lejano, en 2008, unos dos mil militares con discapacidad y nuestras familias, volvimos a las calles y nos manifestamos, ante la Asamblea de la República, reivindicando la restauración de los derechos a la sanidad que nos habían arrebatado y para que se atribuyera a nuestras pensiones el carácter de indemnización, puesto que consideramos que las reparaciones de «sangre» no deben estar sujetas a impuestos.

Esta jornada de lucha dio lugar a que, el día 7 de mayo del 2009, la unanimidad del Parlamento aprobara nuestras peticiones, el mismo día en el que, también por unanimidad, el Parlamento ratificó el Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Nuestra experiencia muestra que los políticos también cambian de opinión.

A nosotros, como excombatientes y militares con discapacidad, se nos exige cohesión en nuestras acciones y la garantía de acceso a los medios de comunicación para que nuestros temas formen parte de la agenda política. Tenemos que saber definir las estrategias y ejercer una presión permanente, en lo que respecta a nuestros derechos.

Otro aspecto que no hay que olvidar es la participación cívica que implica directamente la representación con las fuerzas políticas, que es quien debe garantizar los intereses de los excombatientes y discapacitados militares.

Pretendemos aportar con el apoyo de la FMAC, siempre patente en las conferencias de legislación, una experiencia enriquecida.

Permítanme que les hable de la 6.^a Conferencia, que tuvo lugar en Lisboa, el 5 de mayo de 1994. En aquel momento, nuestras organizaciones y los gobiernos adoptamos distintas recomendaciones que todavía hoy no utilizamos en nuestro favor. Es necesario actitud, acción y presión.

No podemos ignorar la situación del mundo actual. Y que aquí en Europa, la crisis económica y social que puso a la orden del día la recesión y el déficit, también afecta a los excombatientes.

Durante los últimos 3 años, Portugal ha pasado por un apretado programa de austeridad y, solo con gran esfuerzo y un firme compromiso por los derechos a la reparación moral y material, ha sido posible, hasta ahora, garantizar la calidad de vida.

Para los políticos no hay derechos adquiridos.

En Portugal, ADEFA mantiene un constructivo dialogo con el Ministerio de Defensa Nacional, responsable del proceso de rehabilitación e inclusión de los militares con discapacidad.

PANEL INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE REPARACIÓN

GABRIEL ZIMMERER

Teniente Coronel. Doctor de las Fuerzas Aéreas Norteamericanas en Europa

*Un hombre que es lo suficientemente bueno para derramar sangre
por el país también lo es para que después se le brinde un trato justo.
Theodore Roosevelt, 26.º Presidente de Estados Unidos.*

La temática de la discapacidad entre los militares se abordará en tres etapas, comenzando con la aplicación de nuestros estándares médicos militares (MMS, por sus siglas en inglés), continuando con el sistema de evaluación de la discapacidad (DES, por sus siglas en inglés) y finalizando con la transición a la vida civil y el sistema de Administración de Veteranos (VA, por sus siglas en inglés).

El propósito de los estándares médicos militares presenta tres vertientes: mantener una fuerza militar efectiva y sana, proteger a los miembros del Ejército y amparar igualmente los intereses del Gobierno. La Instrucción DOD (Departamento de Defensa, por sus siglas en inglés) preponderante es la 1332.38, pero cada unidad tiene sus propios requisitos específicos. La Fuerza Aérea tiene las instrucciones 48-123 y 41-210. Estas instrucciones son directrices para reconocer y evaluar íntegramente a aquellos miembros de nuestras unidades que puedan padecer una discapacidad que, a su vez, los incapacite para servir en el Ejército. Una discapacidad no significa necesariamente «no apto para servir», por lo que adquiere relevancia evaluar los requisitos del puesto del miembro. Por ejemplo, los requisitos médicos para los pilotos son muy diferentes de los de un soldado de infantería o un médico. Tan pronto se halla una afección que pueda ser constitutiva de discapacidad, el caso se deriva al DES.

El Sistema de Evaluación de la Discapacidad (DES) está destinado a ofrecer prestaciones por discapacidades relacionadas con el servicio militar y facilitar una pronta tramitación de las

mismas. Esta evaluación, en la Fuerza Aérea, da comienzo en las Instalaciones de Tratamiento de Militares (MTF, por sus siglas en inglés), dirigidas por un experimentado grupo de facultativos, que forman el Grupo de Trabajo de Evaluación de la Discapacidad (DAWG, por sus siglas en inglés). Si determinan que la afección de un miembro justifica una evaluación más pormenorizada, derivan el caso a una Junta Central. La Junta Central, compuesta de expertos médicos y en personal, toma la decisión sobre si el miembro del Ejército puede continuar con su servicio militar o si se le ha de dar de baja. En el segundo de los casos, el miembro puede recurrir la decisión. En caso de no presentar dicho recurso, se aborda la transición a la vida civil y la Administración de Veteranos (AV).

El miembro continúa en activo hasta concluirse toda la evaluación de la VA y su determinación de la discapacidad. Durante este lapso temporal, se asigna un gestor personal al miembro, que lo ayuda con toda la atención médica necesaria e informa acerca de todas las prestaciones disponibles tanto al miembro como a su familia. Entre ellas podemos mencionar, a título meramente ilustrativo, atención médica, indemnizaciones, rehabilitación, servicios educativos/formativos y facilidades laborales. La meta no es otra que allanar y suavizar al máximo la dura transición del veterano con discapacidad a la vida civil y asegurarse de que nuestros veteranos están correctamente informados, mientras se les atiende con todos los servicios médicos oportunos.

Le rogamos se remitan a los múltiples sitios web y recursos facilitados con anterioridad para una mayor información.

RECOPIACIÓN DE DATOS Y ESTADÍSTICAS SOBRE DISCAPACIDAD

AGUSTÍN HUETE GARCÍA

Profesor de Sociología en la Universidad de Salamanca.

Director de Intersocial

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es un instrumento internacional de Derechos Humanos aprobado por Naciones Unidas, ratificado por España en 2008, y destinado a proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

La CDPD supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, entre las que destaca la protección con base en derechos humanos, la concepción social de la discapacidad y, como consecuencia, el derecho a la participación social sin discriminación.

El artículo 31 de la CDPD, dedicado a la «Recopilación de datos y estadísticas», dispone que «los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención».

1. ESTADÍSTICAS SOBRE DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Para presentar las fuentes de información sobre discapacidad en España es preciso hacer alusión a algunas características principales: cantidad, extensión, actualización, formato, disponibilidad y diseño.

Comenzando por la *cantidad*, son muchas y variadas las fuentes disponibles, sobre todo si lo que se pretende es obtener información acerca de un determinado sector, fase o parte de la discapacidad como fenómeno social: educación, empleo, origen/valoración, salud, etc. Relacionada con la cuestión de la cantidad, encontramos la de la *extensión*, ya que si bien existen múltiples fuentes a las que es posible acudir, estas casi nunca resultan del todo eficaces para analizar una cuestión de forma completa, bien porque no la cubren totalmente, bien porque la *actualización* de los datos resulta insuficiente.

Como ocurre con otros fenómenos o colectivos, la forma o *formato* en que se presentan los datos sobre discapacidad es en sí mismo un factor clave, que influye en su uso. Básicamente, es preciso distinguir en este punto entre datos de origen estadístico y registros usualmente administrativos. El tratamiento de la discapacidad desde la Administración Pública y los diferentes Sistemas de Apoyo específicamente diseñados para esta población, determina la creación de múltiples registros de datos, normalmente personales, que contienen información útil para su uso en investigación. Aquí aparece claramente otra característica a tener en cuenta, como es la de la *disponibilidad*, ya que el acceso a este tipo de registros no siempre es fácil, ni transparente.

El *diseño* es, por último, una de las características clave para entender, utilizar y analizar información sobre discapacidad en España. Tal como se ha tratado ampliamente en diversos artículos de este monográfico, la discapacidad es un fenómeno de conceptualización compleja y polémica; los efectos de dicha complejidad se muestran claramente en la forma en que los datos se recogen y se presentan en las diferentes fuentes. Algunas de ellas, refieren información básicamente sobre cuestiones médicas, que no sirven para dar respuesta a cuestiones sobre inclusión, participación social, necesidades de apoyo o discriminación. En general, los esfuerzos por llegar a paradigmas de definición global de la discapacidad ha determinado el diseño de los registros y estadísticas a lo largo del tiempo, cuestión que ha afectado, entre otras, a las posibilidades de comparabilidad de los datos desde una perspectiva diacrónica. Dicho de otra manera, la discapacidad como hecho social adolece de una identificación conceptual estable, lo cual determina problemas de medición que a veces son graves, ya que no todos los registros y estadísticas, ni a lo largo del tiempo ni en ocasiones en el mismo tiempo, denominan con los mismos conceptos, y por tanto miden, cosas diferentes o viceversa, miden los mismos fenómenos con categorías diferentes.

2. LA ENCUESTA DE DISCAPACIDAD, AUTONOMÍA PERSONAL Y SITUACIONES DE DEPENDENCIA (EDAD 2008)

La EDAD2008 es la tercera de una serie de estadísticas que comenzó en 1986 con la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Minusvalías (EDDM1986) y continuó con la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDS1999).

La EDAD2008 ofrece información sobre personas con discapacidad que residen tanto en domicilios familiares (hogares) como en centros, para lo cual se han ejecutado dos etapas diferentes en el trabajo de campo, realizadas entre noviembre de 2007 y julio de 2008. La muestra de la encuesta dirigida a hogares alcanza 260.000 personas en 96.000 viviendas diferentes; para el caso de los centros se ha utilizado una muestra de 800 centros y 11.100 personas.

Es una de las operaciones estadísticas de mayor despliegue de recursos de las que realiza el Instituto Nacional de Estadística. En su diseño incorpora un concepto de discapacidad ‘autoatribuida’, siguiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. La identificación de la población objeto de estudio por tanto se realiza a través de una batería de preguntas que exploran si alguna de las personas residentes en el hogar o el centro reconocen alguna dificultad para realizar determinadas tareas. Esta estrategia de identificación de la población, si bien presenta algunas dificultades, tiene la ventaja de que se centra en la actividad diaria de la persona y las dificultades a las que hace frente en esa actividad, dejando a un lado la valoración de cuestiones médicas que, además de complejas para la persona entrevistada y el entrevistador, desvían la atención de las cuestiones funcionales, que son, en definitiva, el núcleo de interés en términos de discapacidad.

3. OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD

La mayoría de las fuentes que detallaremos a continuación están disponibles a través de múltiples vías: el organismo promotor, la administración competente, etc. A través de la página web del *Observatorio Estatal de la Discapacidad*, recientemente puesta en marcha (www.observatoriodeladiscapacidad.es), es posible acceder a información tratada procedente de estas fuentes, datos complementarios y enlaces a los datos primarios:

El empleo de las personas con discapacidad, integra datos procedentes de la Encuesta de Población Activa (EPA) con datos administrativos registrados en la Base de datos Estatal de Personas con Discapacidad (BEPD), ofrece datos sobre la fuerza de trabajo (ocupados, parados) y de la población ajena al mercado laboral (inactivos) dentro del colectivo de las personas con discapacidad. Esta operación se ha planteado con carácter anual.

El salario de las personas con discapacidad, integra, al igual que la anterior, datos procedentes de la Encuesta de Estructura Salarial

2010 (EES) con datos administrativos registrados en la Base de datos Estatal de Personas con Discapacidad (BEPD) e investiga la distribución de los salarios de los trabajadores que poseen certificado de discapacidad en función de una gran variedad de variables como son el sexo, la ocupación, la antigüedad, el tipo y grado de discapacidad o las medidas de fomento del empleo.

Información estadística sobre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). La reciente puesta en marcha del SAAD implica el despliegue de todo un procedimiento de valoración (medición) de las situaciones de dependencia, que toma datos sobre las personas y su entorno. Algunos de estos datos agregados están disponibles al público.

Información estadística sobre contratación de personas con discapacidad. Desde que hace más de 20 años se reconocieran determinados recursos y fórmulas de contratación para la promoción de empleo en personas con discapacidad, los registros del INEM (y de los servicios autonómicos de empleo) incluyen información sobre contratación de personas con discapacidad en España.

Estadísticas de la Educación en España. Esta publicación anual, que ofrece información sobre las enseñanzas no universitarias, recoge, con cierto grado de detalle, información sobre alumnos con necesidades especiales y sobre los centros en que son escolarizados.

Encuesta Nacional de Salud. Esta operación estadística, que promueve el Ministerio de Sanidad, incorpora información sobre morbilidad percibida, utilización de servicios sanitarios, hábitos de vida y características sociodemográficas. Las cinco oleadas iniciales (entre 1987 y 2001) fueron realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas; las oleadas de 2003 y 2006 el encargado fue el Instituto Nacional de Estadística. La próxima oleada está prevista para el año 2010.

Registros del Sistema Nacional de Salud. Incluyen información sobre altas de hospitalización, morbilidad hospitalaria, seguimiento epidemiológico, coberturas de vacunación, etc.

Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad. Recoge los resultados de un programa de tratamiento informático de la información contenida en los expedientes de valoración de la discapacidad, iniciado en el año 1992 por el Instituto Nacional de Servicios Sociales (actual Instituto de Mayores y Servicios Sociales), con el fin de que los organismos y entidades que se dedican a la atención de personas con discapacidad puedan disponer de información acerca de las características de los ciudadanos que han sido reconocidos como personas con discapacidad por los órganos administrativos competentes de todo el Estado, desde el principio de la década de los 70 hasta la actualidad. La creación de esta base de datos se está llevando a cabo mediante el trabajo conjunto del IMSERSO y de las Comunidades Autónomas. Recientemente se han publicado datos actualizados a 31 de diciembre de 2011.

Estudio Colaborativo Español de Malformaciones Congénitas. Este estudio, que se realiza desde 1976, ha registrado información sobre casi dos millones de nacimientos en un centenar de hospitales distribuidos por toda España.

EUROSTAT. La oficina estadística de la Unión Europea, encabeza y promueve diferentes operaciones estadísticas sobre discapacidad con información comparativa entre todos los países miembro sobre empleo, esperanza de vida libre de discapacidad, salud, escolarización, etc.

Encuesta de Población Activa. Módulo sobre Personas con Discapacidad del 2.º Trimestre de 2002. En coordinación con EUROSTAT y el resto de Institutos de Estadística de los países miembro de la Unión Europea, está previsto realizar un módulo específico sobre discapacidad en los próximos 24 meses.

4. POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Según Naciones Unidas, al menos el 15% de la población mundial, unos 785 millones de personas, se encuentran en situación de discapacidad, un fenómeno que afecta con más frecuencia e intensidad a personas con bajos ingresos. (ONU, 2011).

En España, el número total de personas residentes en hogares que reconocen vivir en situación de discapacidad asciende a 3.847.900, que unidas a las 269.400 residentes en centros, suman algo más de cuatro millones de personas, es decir el 9% de la población (INE, 2008).

Según esta misma fuente, la población con discapacidad ocupada en las Fuerzas Armadas que en el año 2008 se había visto obligada a cambiar de ocupación por causa de discapacidad, era de 4.558 personas, aunque sólo 318 permanecieron en las Fuerzas Armadas después de dicho cambio.

5. DIFICULTADES PARA LA MEDICIÓN ESTADÍSTICA DE LA DISCAPACIDAD

En general, las principales limitaciones que se encuentran en las estadísticas vienen dadas por la ausencia de cualquier tratamiento de las situaciones de discapacidad. Es esta una cuestión que requiere una atención diferente en cada operación estadística, pero en todo caso tomando como referencia las previsiones de la CDPD.

Si bien son escasísimas las referencias que tratan la discapacidad de manera específica, es cierto que en varias operaciones se han encontrado conceptos que de manera indirecta se relacionan

con situaciones de discapacidad y pueden contribuir a su mejor caracterización.

Resulta conveniente incluir de manera explícita la variable discapacidad, para lo cual se precisa delimitar su contenido conceptual, según sea pertinente en cada caso, con arreglo a lo indicado por la CDPD. A su vez, es conveniente considerar, la participación de las propias personas con discapacidad en el diseño y difusión de las estadísticas.

Es pertinente distinguir entre aquellas operaciones estadísticas basadas en encuestas y aquellas que se construyen a través de registros. Para las referencias elaboradas a través de encuestas se sugiere que, al constituirse la discapacidad como una circunstancia que se da aproximadamente en el 10% de la población, las muestras tengan una magnitud suficiente para recoger adecuadamente este hecho. Dada la presencia transversal de la discapacidad en la sociedad, sería preciso considerar la inclusión de esta situación en encuestas continuas tipo panel.

Es importante señalar como cuestión fundamental que cualquier proceso de recopilación de información en materia de discapacidad debe garantizar la confidencialidad y el respeto a la privacidad de las personas con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

- HUETE, A. y QUEZADA, M. (2012), *La discapacidad en las fuentes estadísticas oficiales. Examen y propuestas de mejora. Análisis formal y de contenido sobre discapacidad en las referencias del Instituto Nacional de Estadística (INE)*, Madrid, CINCA.
- Instituto Nacional De Estadística (2013), *El Salario de las personas con discapacidad (SPD)*. Disponible en <http://www.ine.es>
- Instituto Nacional De Estadística (2012), *El Empleo de las personas con discapacidad (SPD)*. Disponible en <http://www.ine.es>
- Instituto Nacional De Estadística (2009), *Encuesta de condiciones de vida*. Disponible en <http://www.ine.es>
- Instituto Nacional De Estadística (2008), *Encuesta sobre Discapacidades, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (EDAD2008)*. Disponible en <http://www.ine.es>
- JIMÉNEZ, A. y HUETE, A. «Estadísticas y otros registros sobre discapacidad en España», *Revista Política y Sociedad*, núm. 1 (2010), Vol. 47, págs.137-152.
- ONU (2006), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General, 76.^a sesión plenaria, Nueva York.

LA IMPORTANCIA DE LA RECOPIACIÓN DE DATOS
Y LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS ESTADÍSTICOS RESPECTO
A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MIEMBROS
DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL,
PARA UNA MEJOR POLÍTICA DE PERSONAL

JOSÉ LUIS DE PEDRO MORO

*Presidente de la Fundación Tutelar de Extremadura.
Comandante Asesoría Jurídica Guardia Civil*

1. El tema que da contenido al título de la presente ponencia, no es otro que la importancia del conocer, lo más aproximado a la realidad, la situación en que se encuentran las personas que padecen algún tipo de discapacidad, y que son o han sido miembros de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, para que, en base a este conocimiento se lleve a cabo una acertada elección de las decisiones que resulten eficaces en cualquiera de los ámbitos en los que se puedan encontrar; y ello, teniendo en cuenta que el fin último que pretende la normativa relativa a las personas con discapacidad, no es otro, que el favorecer su desenvolvimiento dentro de la sociedad en condiciones de igualdad, evitando cualquier tipo de discriminación.

En lo que ahora nos interesa, se concreta en las personas con discapacidad que forman parte de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, teniendo presente que las decisiones que sobre este colectivo heterogéneo, pero con el elemento común de padecer una discapacidad, forman parte de la llamada «política de personal», y sea mientras permanecen en situación de actividad, como para cuando se han terminado su relación de servicios y han pasado a la situación de retirados.

2. Al tratar cualquier tema relacionado con las personas con discapacidad es habitual, y desgraciadamente necesario, el que se inicie haciendo una referencia al derecho a la igualdad, tal como se reconoce en múltiples textos internacionales¹ y de manera expresa

1. Existen múltiples Tratados Internacionales cuyo objeto es la protección de los Derechos Humanos sobre colectivos sociales específicos, como son las mujeres, los niños, los trabajadores... Colectivos entre cuyos integrantes se

en el artículo 14 de la Constitución Española². En este sentido, debemos tener presente que la igualdad ante la ley, o la igualdad jurídica, no puede fundamentarse en el plano de los hechos puramente empíricos, sino en el de la ética. Igualdad quiere decir, ante todo y sobre todo, paridad en cuanto al tratamiento de la dignidad humana y por lo tanto equivalencia en cuanto a los derechos fundamentales se refiere (Recasens). Sin embargo cuando se trata de personas con discapacidad, el derecho a la igualdad se queda, desgraciadamente y en demasiadas ocasiones, en una mera declaración de intenciones, pues al tiempo de hacer efectivos sus derechos se ven colocados en una situación material de inferioridad, que les dificulta o les impide su pleno disfrute; así sucede ante el acceso al trabajo, o en su desarrollo, respecto al acceso a una vivienda digna, a la calidad de vida, o incluso a su salud³...

encuentran, lógicamente, personas con discapacidad. Sin embargo, hasta la aprobación del Convenio, no había un instrumento jurídico internacional de carácter global y a la vez específico que recopilara los derechos de las personas con discapacidades, en razón de la propia discapacidad.

Recordemos que las personas con discapacidad forman parte de todos los colectivos humanos y que son «la minoría más grande del mundo», pues, aproximadamente, el 10% de la población mundial sufre algún tipo de discapacidad, esto es, más de 650 millones de personas, según datos de la OMS, datos estimados en la LVIII Asamblea Mundial de la Salud, Informe *Disability, including prevention, management and rehabilitation* (Ginebra 2005). También: *Informe del Grupo de Washington sobre estadísticas de discapacidad*, Reunión de Kampala, 27 de marzo de 2007 (XXXVIII), Consejo Económico y Social ONU, Doc. E/CN/3/2007/4.

Para la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID) y el Instituto Roer de Toronto (Canadá): suponen entre el 15% y 20% de la población mundial. Para U.E. Dictamen 2008/C.10/20, *Armonización de indicadores de discapacidad como instrumento de políticas europeas*, (26 septiembre 2007, DOUE de 15.01.2008) se estima que supone un 15% de la población de la Europa unificada.

2. Art. 14. CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

3. Cfr. Las citas que se hacen: Recasens Siches, L., *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, 1965. [Cita recogida de *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva, Coord. Garrido Falla, F., Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág 255]. También Recasens Siches, L., *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México 1974, pág. 316, en el Capítulo de este libro dedicado a las Igualdades y desigualdades relevantes para el derecho, señala: «debe haber indiscriminada igualdad entre todos los seres humanos, en cuanto a la dignidad humana que corresponde a cada persona, y en cuanto a los derechos básicos o fundamentales que se derivan como consecuencias o corolarios de esa dignidad».

3. Ante este escenario, que desgraciadamente se produce en la mayoría de los países que forman parte de la comunidad internacional, aprobó en diciembre de 2006, la «*Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*»⁴ (en adelante, la Convención), en el seno de Naciones Unidas, con la expresa intervención de los colectivos y asociaciones de personas con discapacidad. Convención en la que, sin reconocer o crear nuevos derechos, se recogen de forma sistematizada los ya existentes, bajo la perspectiva de en lo que puedan afectar a las personas con discapacidad. En ella se declara que los derechos recopilados en su texto deben disfrutarse en igualdad de condiciones, para lo cual, los países que la suscribieron deben establecer las bases sobre las cuales se adoptarán las políticas sociales necesarias para conseguir, desde la diferencia, el logro de la igualdad efectiva.

Del mismo modo, se hace un reconocimiento formal del cambio en el paradigma de la discapacidad, cambio que se resume en la «consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A partir de dicho enfoque, las políticas ofrecidas y las respuestas brindadas a los problemas que enfrentan las personas con discapacidad pasan a ser pensadas y elaboradas —desde y hacia— el respeto de los derechos humanos» (Palacios)⁵.

La Convención parte del hecho de que la discapacidad está motivada por las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, o incluso varias de ellas a la vez, pero es el resultado de la interacción de la persona con su entorno, con su ámbito vital, por lo que se manifiesta en la existencia de barreras físicas

4. El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en Nueva York, aprobó la «*Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*» y su «*Protocolo Facultativo*»; quedando abiertos a la firma el día 30 de marzo del año siguiente, cuando lo hicieron 81 Estados, además de la Unión Europea, lo que representó el mayor número de firmantes conseguido jamás por un instrumento de derechos humanos el día de su firma. España ratificó la Convención mediante Instrumento de fecha 23 de noviembre de 2007, publicado en el BOE de 21 abril 2008, entrando en vigor el día 3 de abril de 2008, al cumplirse el trigésimo día a partir de la fecha del depósito del vigésimo instrumento de ratificación de la adhesión (art. 45.2 Convención).

5. Cfr. Palacios A. «I. El cambio de paradigma: la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos», en la obra *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*.

Puede consultarse en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/Publicacionesnew/4Libro%20Agustina%20Discapacidad.pdf>.

impedimentos legales o actitudes sociales, las cuales de alguna manera afectan a la persona en cuanto a su participación en la sociedad en plano de igualdad. Es indudable que las personas con discapacidad constituyen un sector de población heterogéneo pero que tiene en común el que, en alguna medida, precisan de una serie de garantías suplementarias «para vivir con plenitud de derechos, o para participar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país»; y ello, con independencia de que los padecimientos o limitaciones lo sean desde el nacimiento o sobrevenidos.

Por todo ello, la propia Convención declara como su propósito principal el «promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad» (art. 1 Convención) y en su artículo 3, dentro de los que llama Principios Generales, establece que éstos son:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Por otra parte, además de ser una declaración de derechos e intenciones, y por constituirse como un texto normativo, a diferencia de los anteriores tratados y convenios internacionales que de alguna manera estaban relacionados con la discapacidad ⁶,

6. Por ejemplo: «Declaración de los derechos del Retrasado Mental» (1971), «Declaración de los Derechos de los impedidos» (1975), «Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la

obliga a todos los firmantes a «adoptar las medidas legislativas administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivo los derechos reconocidos en la Convención» (art 4.1.a Convención). Así, y por ello, los Estados Partes se comprometen tanto a la producción normativa, como a la reforma legislativa antidiscriminatoria, cuando resulte necesaria; y a establecer y adoptar nuevas prácticas administrativas, concretas y pertinentes, encaminadas a promover, proteger y asegurar el respeto a la dignidad inherente a todo ser humano.

A lo largo del articulado de la Convención se desarrolla detalladamente tanto el reconocimiento de los concretos derechos, como las garantías para hacerlos efectivos, con la pretensión de abarcar todos los aspectos de la persona y su entorno.

4. En este sentido, la repetida Convención declara que uno de los más importantes instrumentos para una adecuada actuación y toma de decisiones es el conocimiento de la realidad y de la situación en la que se encuentran los distintos colectivos de personas con discapacidad; para ello, establece la obligación de los Estados Parte de que recaben lo que llama «datos y estadísticas», dedicando a ello el artículo 31 Convención (*Recopilación de datos y estadísticas*) en el que establece:

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:
 - a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;
 - b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

salud mental» (1991), «Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad» (1993) o la «Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad» (1999)...

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.
3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

En el mismo sentido, y a mayor abundamiento de la efectividad del conocimiento de la realidad social, en el Artículo 33 de la Convención (*Aplicación y seguimiento nacionales*), se señala que:

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más Organismos Gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.
2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.
3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

De ambos artículos se infiere la necesidad de recopilar, tanto a través de estudios estadísticos, como por la directa recogida de datos, cuanta información sea apropiada («adecuada») y especializada («desglosada»), con el fin de mejor «identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en

el ejercicio de sus derechos». Esta información recabada, además, de ser evaluada, analizada, debe ser luego difundida, tal como se determina, también expresamente, en el referido artículo 31 de la Convención.

Todo lo antes expuesto justifica que hoy nos encontremos aquí.

5. Antes de referirnos a los estudios estadísticos que con carácter general se vienen haciendo en España, y a los que de manera más específica realiza el Ministerio de Defensa dentro de su propio ámbito de competencia personal, procede recordar, aunque sea en forma de mera referencia, que uno de los efectos de la adaptación al derecho patrio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha sido la aprobación del «*Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*»⁷, con el que, como se dice en su introducción, se crea un nuevo marco legislativo en el que el contenido de la Convención

supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

Con este Texto Refundido se pretende garantizar

el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente; así como, la erradicación de toda forma de discriminación; todo ello conforme a lo que se dispone en los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

7. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (BOE 03/12/2013). Preámbulo: «esta labor de refundición, regularizando, aclarando y armonizando la normativa anterior, es el resultado del mandato contenido en la Disposición Final Segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la redacción dada por la Disposición Final Quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.»

Discapacidad y en los demás Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España.

6. En el Preámbulo de la Convención, se señala que

la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

y luego considera, y define, a las personas con discapacidad

como aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En el mismo sentido, en el artículo 4 del vigente Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad⁸... se establece, que

son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

señalando, ya con relevancia legal y a todos los efectos, que «tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.» Añadiendo, seguidamente:

Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social

8. El título del Real Decreto fue modificado conforme establece el apartado uno del Artículo Único del Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. En la Disposición Adicional Segunda se introduce la actualización terminológica y conceptual para su adaptación a lo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y en la nueva clasificación de la Organización Mundial de la Salud, «Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF-2001).

que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

7. Esta definición legal de persona con discapacidad es importante, en lo que ahora nos interesa, pues a ella se refieren las resoluciones relativas a los Expedientes de pérdida de condiciones psicofísicas sobre los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil.

Así, respecto a los miembros de las Fuerzas Armadas la determinación de la aptitud psicofísica se lleva a cabo conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, en cuyo artículo 9, dedicado a las Evaluaciones Extraordinarias de esta naturaleza, se señala que:

1. Cuando un militar profesional esté afectado por alguna de las causas reguladas... se procederá a una evaluación extraordinaria para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos, del cambio de especialidad, del pase a retiro o de la resolución del compromiso, según corresponda.
2. En el expediente que se instruya para la evaluación extraordinaria constará el dictamen de una de las Juntas médico-periciales de la Sanidad Militar y el informe de una de las Juntas de evaluación específica para este tipo de evaluaciones extraordinarias que, con carácter permanente, se constituirán en la Dirección General de Personal y en el Mando o Jefatura de Personal de cada Ejército...

En el artículo 16, dedicado a los dictámenes médicos, se señala que:

2. El dictamen médico que, a juicio de la Junta Médico-Pericial, pudiera conllevar una resolución del Ministro de Defensa de pase a retiro o de resolución del compromiso, incluirá el grado de discapacidad dictado de acuerdo con lo dispuesto en el anexo 1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, o, en su caso, los cuadros médicos que sean de aplicación de acuerdo con el Real Decreto 771/1999, de 7 de mayo, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los militares de empleo.

Respecto a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, la determinación de la aptitud o no para el servicio por motivos psicofísicos se lleva a cabo conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 401/2013, de 7 de junio⁹, que remite a la aplicación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, si bien tan solo en lo que respecta a los baremos que en el mismo se establecen. Así,

9. El artículo 23 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, Reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil, establece que los guardias civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para determinar su aptitud para el servicio, remitiéndose al desarrollo reglamentario sobre la forma y plazos derivados de esta obligación.

El artículo 51 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, dispone que los guardias civiles serán evaluados para determinar, entre otros aspectos, la insuficiencia de condiciones psicofísicas.

En el artículo 55.1 se establece que como consecuencia de los reconocimientos médicos o de las pruebas psicológicas y físicas a las que se refiere el artículo 49, así como en los supuestos previstos en el artículo 97, ambos de la citada ley, se podrá iniciar un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Los preceptos anteriores se contemplan en el Real Decreto 1224/2006, de 27 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil*, que en su artículo 7 dispone que las evaluaciones extraordinarias para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas tendrán por finalidad comprobar la aptitud para el servicio del interesado, de acuerdo con el cuadro de condiciones psicofísicas correspondiente y, en su caso, la limitación para ocupar determinados destinos o su pase a retiro. Establece, además, que el expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas constará el dictamen del órgano pericial competente, y que será valorado por la Junta de Evaluación Específica, o por el Consejo Superior de la Guardia Civil, si afecta a Oficiales Generales. Referida al Cuerpo de la Guardia Civil, la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas establece que, hasta la aprobación del Reglamento a que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la determinación de la aptitud psicofísica del personal de la Guardia Civil continuará rigiéndose por la normativa anterior, salvo los cuadros de condiciones psicofísicas que serán los que se establecen en el anexo del citado Reglamento de las Fuerzas Armadas. Añade además, la citada disposición, que las Juntas médico-periciales serán los órganos competentes para emitir los dictámenes médicos.

... en el artículo 5 del [antes citado] Real Decreto 1971/1999, ... se dispone que la valoración de la discapacidad, expresada en porcentaje, se realizará mediante la aplicación de los baremos que se acompañan como Anexo I.A) del mismo. Dichos baremos establecen normas para la evaluación de las consecuencias de la enfermedad, de acuerdo con la definición que de discapacidad realiza la Clasificación Internacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como «la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano», y en el modelo propuesto por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (en adelante CIF) de la OMS, fijando asimismo las pautas para la determinación de la discapacidad originada por deficiencias permanentes de los distintos órganos, aparatos o sistemas.

Y ello por

la flexibilidad y adaptabilidad que permite la determinación de la discapacidad mediante el uso de la herramienta del porcentaje, según la importancia de la deficiencia y, sobre todo, el grado de las limitaciones en la actividad que origina, entendidas como las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, comparándolas con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud.

En todo caso, es común a ambos expedientes el que en los mismos se haga una declaración expresa y fundamentada del grado de discapacidad del interesado conforme se establece en el Artículo 12.3 del Real Decreto 944/2001, y en el artículo 9.º del Real Decreto 1971/1999.

8. Sentado lo anterior, y entrando en el tema de la recogida de datos y elaboración de estadísticas sobre personas con discapacidad, en primer lugar procede que hagamos una pequeña referencia al «Instituto Nacional de Estadística (INE)»¹⁰ que, entre sus múltiples encuestas, realiza las dedicadas a conocer cuál es la población con

10. El Instituto Nacional de Estadística es un organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Se rige, básicamente, por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública (LFEP), que regula la actividad estadística para fines estatales la cual es competencia exclusiva del Estado, y por el Estatuto aprobado por Real Decreto 508/2001 de 11 de mayo. Ver en: <http://www.ine.es/ss/>

discapacidad que reside en España. Se trata de operaciones estadísticas en forma de macro-encuestas que dan respuesta a la demanda de esta información por parte, tanto de las Administraciones Públicas, como de otros colectivos o usuarios, y en particular las organizaciones no gubernamentales dedicadas al tema. Con ellas se cubre buena parte de las necesidades de información sobre la discapacidad, la dependencia, el envejecimiento de la población y el estado de salud de la población residente en España.

En los años 1986, 1999 y 2008, se han realizado tres macro-encuestas, bajo las denominaciones: la «Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Minusvalías» (EDDM1986), la «Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud» (EDDS1999) y la «Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia» (EDAD2008).

En esta última (EDAD2008) se declara que había 3,85 millones de personas residentes en hogares españoles que afirmaban tener una discapacidad o limitación, lo cual supone una tasa de habitantes 85,5 por mil. Sin embargo, no consta que en el cuestionario pasado se haya hecho una diferenciación por profesiones, entre las que figure su pertenencia a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil, ni que de las preguntas que se hicieron en dicha encuesta pueda extraerse tal dato ni si quiera por referencia, o por aproximación.

9. En cuanto a los estudios y las estadísticas que realiza el Ministerio de Defensa dentro de su propio ámbito, es importante señalar que la recogida de datos de todo tipo, incluidos los relativos a su personal, se lleva a cabo a través de la Unidad de Estadística del Órgano Central¹¹, encuadrada en el Área de Información y Ayuda a la Decisión de la Vicesecretaría General Técnica, y como órgano de trabajo del Secretario General Técnico en materia de estadística. Esta Unidad de Estadística tiene asignadas, entre otras, la misión de elaborar y desarrollar una vez aprobado, el proyecto de «Plan Estadístico de la Defensa» (PLANESTADEF¹²), así como de sus correspondientes «Progra-

11. Orden DEF 3989/2008, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Reglamento del Servicio de Estadística del Ministerio de Defensa.

12. Por Orden Ministerial 75/2012, de 17 de octubre, se aprueba el Plan Estadístico de la Defensa 2013-2016. «El artículo 33.a) de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, establece que corresponde a los servicios estadísticos de los Departamentos ministeriales la formulación de Planes Estadísticos Sectoriales en materias propias de su Departamento.

mas Anuales». También es el órgano encargado de proponer los Programas Anuales a la Comisión Ministerial de Estadística del Ministerio de Defensa (CMEDEF), para su aprobación, de realizar las investigaciones, los trabajos e informes estadísticos que se le encomienden, y de coordinar, cuando proceda, las actuaciones de las Unidades de Estadística de los Ejércitos.

10. El vigente «PLANESTADEF 2013-2016», ha sido aprobado por la Orden Ministerial 75/2012, de 17 de octubre, y es el principal instrumento ordenador de la actividad estadística del Ministerio de Defensa en este cuatrienio. En desarrollo de este Plan, como antes se dijo, el Servicio de Estadística del Ministerio de Defensa elabora un «Programa Anual», que contiene las acciones a ejecutar durante el año de referencia.

El PLANESTADEF se estructura en varios sectores, como son los dedicados al: Personal, Publicaciones y Cultura, Enseñanza, Asuntos Económicos, Justicia Militar e Investigación y Desarrollo; además, involucra a varios organismos en la remisión de los datos que son objeto del estudio, como son: la Dirección General de Personal, la Inspección General de Sanidad, la Secretaria General Técnica, la Dirección General de Relaciones Institucionales de la Defensa, los Ejércitos, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, la Dirección General de Asuntos Económicos, y el Tribunal Militar Central y la Fiscalía Togada.

El artículo 8.2.d) del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, asigna a la Secretaría General Técnica la función de planificar y coordinar las actuaciones relacionadas con la estadística y la investigación operativa.

El artículo 14.1 de la Orden DEF/3989/2008, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el reglamento del Servicio de Estadística del Ministerio de Defensa, establece que el Plan Estadístico de la Defensa (PLANESTADEF) será aprobado por Orden Ministerial previo informe de la Comisión Ministerial de Estadística del Ministerio de Defensa (CMEDEF).

El Plan Estadístico de la Defensa pretende conseguir un alto grado de coordinación con el resto de la producción estadística oficial, desarrollada por los órganos pertinentes del Sistema Estadístico Nacional... ..comprende el conjunto de operaciones estadísticas que se han de realizar en el próximo cuatrienio por el Servicio de Estadística del Ministerio de Defensa y que puedan resultar de interés para los diferentes órganos directivos del Departamento. Estas operaciones se presentan clasificadas en sectores atendiendo a la materia tratada y según los organismos responsables del origen de los datos.»

En cuanto a la sección dedicada a Personal, y en el Programa Anual del 2012, aprobado por el Pleno de la Comisión Ministerial de Estadística del MINISDEF, en su reunión del día 27 de octubre de 2011, se recogen, entre otros, los cuatro estudios a los que nos vamos a referir, en tanto que resultan ahora de interés:

1.º «*Estadística de personal militar de carrera de las FAs. de la categorías de Oficial General, Oficial y Suboficial y de personal militar de carrera del Cuerpo de la Guardia Civil*»¹³ (núm. IOE:76044). En ella que se recoge con periodicidad anual la información sobre el Personal Militar Profesional y Guardia Civil, tanto en situación de actividad como de reserva correspondiente a un año natural y a situación de 31 de diciembre, con el fin de conocer el censo del personal militar de carrera, así como los flujos de entrada, salida e internos que se producen en este colectivo a lo largo del año natural objeto de la estadística.

2.º «*Estadística de personal militar de Complemento, Militar de Tropa y Marinería y Reservista Voluntario*»¹⁴ (núm. IOE:76045). En ella

13. Recoge información distribuida de los tres Ejércitos, Cuerpos Comunes de Defensa y de la Guardia Civil. Además contiene un capítulo denominado Conjunto de las Fuerzas Armadas donde se agrega la información de los tres Ejércitos.

Características a medir

– Nivel de desagregación: Nacional.

– Variables de Estudio: Individuos, situaciones, flujos externos, distribución territorial y por ejércitos.

– Variables de Clasificación: Empleo, cuerpo, escala, edad, categoría y género.

– Unidades: Individuos militares de carrera y de la Guardia Civil.

Periodicidad y tramitación de la información

– Periodicidad: Anual

– Origen de la información: SIPERDEF y Dirección General de la Guardia Civil.

– Organismo competente: Dirección General de Personal y Dirección General de la Guardia Civil.

– Previsión de publicación: finales del segundo semestre.

14. La publicación de esta estadística se inicia en el año 2001, su objetivo es conocer el censo del personal militar de complemento, militar de tropa y marinería y reservista voluntario, así como los flujos de entrada, salida e internos que se producen en este colectivo a lo largo de todo un año natural.

Recoge información de los tres Ejércitos y Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, sólo en Militares de Complemento, estando precedida esta información por un resumen de lo que se denomina como Conjunto de los Ejércitos donde se agrega la información de todos los colectivos. También para Tropa y Marinería se recoge información conjunta y para los tres Ejércitos. Por último

que se recoge la información sobre estas categorías de Personal Militar, tanto en situación de servicio activo, servicios especiales, excedencias voluntarias, suspenso y reserva, correspondiente a un año natural y la situación a 31 de diciembre, por cada Ejército y Cuerpo Común.

3.º «*Estadística de morbilidad hospitalaria en establecimientos sanitarios militares*»¹⁵ (núm. IOE:76013). En ella se recoge información sobre las características personales y clínicas de cada uno de los enfermos, que habiendo sido internados en establecimientos sanitarios militares han sido dados de alta hospitalaria a lo largo de un año natural, con el objetivo de conocer la actividad hospitalaria de estos establecimientos, así como el tener una descripción de la morbilidad hospitalaria básica del colectivo con derecho a asistencia en los mismos; complementando, con ello, la información ofrecida por la Estadística de Establecimientos Sanitarios Militares. Recoge información de enfermos internados en establecimientos sanitarios del Ministerio de Defensa, sean trabajadores, miembros de las Fuerzas de Seguridad o civiles, en el momento de ser dados de alta hospitalaria.

recoge información de los reservistas voluntarios teniendo en cuenta sus diferentes tipos.

Características a medir

–Nivel de desagregación: Provincial.

–Variables de Estudio: Individuos, situaciones, distribución territorial y por ejércitos y especialidades.

–Variables de Clasificación: Empleo, cuerpo, escala, edad, categoría y especialidad.

–Unidades: Individuos militares profesionales de complemento, reservistas voluntarios, individuos militares de Tropa y Marinería.

15. Características a medir

–Nivel de desagregación: Nacional

–Variables de Estudio: Hospitalizados, estancias, diagnósticos

–Variables de Clasificación: Hospitales y diagnósticos.

–Unidades: Hospitalizados dados de alta en un hospital dependiente del Ministerio de Defensa

Periodicidad y tramitación de la información

–Periodicidad: Anual

–Origen de la información: SISANDEF.

–Organismo Competente: Inspección General de Sanidad

–Previsión Publicación: Finales del 3.º trimestre.

4.º »*Estadística de accidentes de carácter militar en las FAS*»¹⁶ (núm. IOE:76045). Recoge la información sobre los accidentes de carácter militar sufridos y su pronóstico final, respecto del personal militar, de los militares alumnos y de los militares reservistas del Ministerio de Defensa, durante un año a fecha de cierre de grabación de datos. Su objetivo es conocer las características de los accidentes, así como de los afectados. Recoge el número de los sucesos y de los afectados en los accidentes de carácter militar clasificados según el medio donde se produjo.

11. En todos estos estudios estadísticos y en la recogidas de los datos, no consta que se haga mención alguna a la discapacidad que pudiera padecer el personal militar dependiente del Ministerio de Defensa; o lo que es lo mismo, de los estudios estadísticos que se están llevando a cabo, no consta de manera expresa cuál es el número de personas forman este colectivo y permanecen en servicio activo, una vez que les es reconocido un grado de discapacidad; ni cuál es el origen de su discapacidad, qué tipo de discapacidad y grado poseen.

En ninguno de estos estudios estadísticos tampoco constan datos concretos sobre el personal perteneciente al Ministerio de Defensa con discapacidad sobrevenida y la causa y los motivos que llevaron a esta discapacidad, discriminando si éstos se encuentran en el servicio activo o en la reserva.

Tan solo pudiera deducirse algún tipo de discapacidad, pero de manera referencial, en los estudios estadísticos que el ministerio de Defensa realiza sobre la morbilidad hospitalaria; pues en ellos se recogen las bajas por enfermedad y las causas o los motivos por los que se produce el ingreso hospitalario, si bien no

16. Características a medir

- Nivel de desagregación: Provincial.
- Variables de Estudio: Tipo de suceso, lugar del suceso, situación, causa y afectado.
- Variables de Clasificación: Ejército u organismo, colectivo, categoría o empleo, lugar lesión.
- Unidades: Accidentes en las Fuerzas Armadas.
- Periodicidad y tramitación de información
- Periodicidad: Anual.
- Origen de la información: Programa de Recogida de Información sobre la Siniestralidad del personal de las Fuerzas Armadas (PRISFAS).
- Organismo competente: Subdirección General de Personal Militar.
- Previsión Publicación: Finales del 2.º trimestre.

se especifican si éstas incapacidades temporales, con el tiempo derivan en incapacidades permanentes absolutas o gran invalidez.

12. Por todo ello, y para finalizar con en este apartado de sugerencias, es preciso señalar que sería conveniente incluir en las distintas estadísticas que se vienen haciendo dentro del Ministerio de Defensa, una recogida selectiva de datos sobre las discapacidades que padecen los miembros de las Fuerzas Armadas, y sobre las personas que por padecer una discapacidad han causado baja en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil. Con ello, se podrían adoptar más acertadas decisiones sobre la clasificación de los destinos y condiciones de trabajo de quienes padeciendo una discapacidad permanecen en la situación de actividad dentro de las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil. Del mismo modo, también sería de extraordinaria utilidad para la adopción de políticas sociales plenamente integradoras de quienes han perdido su condición de militar y pasan a la situación de retirado.

OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD ESTATAL
DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS
DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS.
EL DERECHO DE REPARACIÓN

IRENE MUÑOZ ESCANDELL

Abogada especializada en Derecho Internacional, asesora de diversas entidades nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y autora del libro «Los derechos de las víctimas del terrorismo en el ámbito internacional»

1. CONSIDERACIONES INICIALES

Montaigne afirmó que «la conciencia hace que nos descubramos, nos denunciemos o nos acusemos y, a falta de testigos, declara contra nosotros mismos». Sin duda, su grito apremiante nos debería mover a actuar siempre conforme al principio ético, faro y guía para cualquier ser humano que se honre a sí mismo y a los demás, haciéndose preguntas, buscando respuestas y actuando en consecuencia. En tales casos, ante el inevitable devenir de incertidumbres, el Derecho puede actuar como una suerte de tierra firme, siempre que no sea manejado, como afirma nuestro Tribunal Supremo, de espaldas a ese fundamento ético, «factor informante y espiritualizador» que debe entrar en juego y nunca ser olvidado a la hora de adoptar las correspondientes decisiones¹.

Este mismo fundamento ético sustenta los valores enunciados en los diversos instrumentos del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que incluyen, entre otros, el respeto por la dignidad, la igualdad y no discriminación, y la justicia social. Desde esta perspectiva, se han elaborado una serie de códigos para ajustar la conducta a tales valores y se ha desarrollado, por decirlo de algún modo, la lente con la que mirar todo lo que concierna al colectivo de personas con

1. *Vid.* referencia jurisprudencial en Redondo Hermida, Álvaro, «La víctima del terrorismo: una reflexión jurídica», *Diario La Ley*, núm. 6807 (2007), ref.^a D-226, págs. 945 y ss; Sentencia de 18 de junio de 1979 (Ar.2943. Ponente: Martín del Burgo).

discapacidad en general y, dentro de éste, a los militares con discapacidad en particular. Este enfoque se corresponde con el modelo social de discapacidad, considerada ésta como una cuestión de derechos humanos que sitúa en la sociedad la responsabilidad por las barreras a las que este sector de la población se enfrenta y, por tanto, también la obligación de removerlas. A tal efecto, como expresa el artículo 4 de la Convención de la ONU *sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante, CDPD), los Estados, celebrando consultas estrechas y colaborando activamente con las organizaciones que representan a este colectivo, entre otros aspectos, han de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes; modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas discriminatorias; ajustar sus políticas y programas en función de su deber de proteger y promover los derechos humanos contenidos en este tratado sin restricciones; abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con el mismo; y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en él. De este modo, superando el enfoque meramente asistencialista, se pone en valor la diversidad de la persona como eje sobre el que se habrá de diseñar cualquier medida y sobre el que se redactará cualquier norma.

Siguiendo este modelo y mirando a la persona en su singularidad, no se pueden obviar las específicas características de la profesión militar, cuyo ejercicio por sí mismo constituye un factor desencadenante de diversas discapacidades como consecuencia, entre otras causas, de los efectos de un conflicto armado, de un ataque terrorista o de las propias condiciones laborales inherentes al ejercicio de la profesión. La asunción personal, consciente y comprometida de este riesgo por parte del militar en modo alguno exime al Estado de su obligación de proteger a quienes ha encomendado la misión de velar por el bien común por encima, incluso, de su propia vida e integridad personal; más bien al contrario, sitúa la exigencia de la responsabilidad pública en una dimensión superior. Es decir, nada de lo que en este análisis se va a tratar «está incluido en el sueldo». De hecho, además de su componente legal, el fundamento de esta obligación tiene un elemento ético que se revela en el grado de reconocimiento a esa entrega personal, fiel reflejo de los valores o del hueco que su ausencia haya dejado en el devenir de la democracia en uno u otro Estado y que suele tener su traducción en todos los aspectos de la vida social.

Así, además de la normativa internacional que vincula a los Estados en esta materia, se apuntarán algunos ejemplos de buenas prácticas que nos van a permitir comprobar cómo la presencia de los valores mencionados favorece el desarrollo de sistemas que se acercan, unos más que otros, a la idea de justicia por la senda de los derechos humanos.

2. DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Pese a que desde 1945 la guerra ya no se asume como un modo válido de resolver las controversias entre Estados², los conflictos armados y otras formas de inseguridad, entre las que se cuenta el terrorismo, son una constante amenaza para la seguridad nacional e internacional. En ese contexto, el personal de las Fuerzas Armadas y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han sido siempre víctimas directas de sus indeseables efectos. Además, en algunos Estados, como España, el terrorismo no solo constituye una amenaza global, sino una lacra que, nacida y desarrollada en su propio seno, se ha llevado inmisericordemente las vidas de cientos de ellos; dejando a otros tantos miles con lesiones de carácter permanente que, en muchos casos (la inexplicable falta de datos al respecto en nuestro país impide todo intento de mayor precisión) han ido caminando progresivamente hacia el fatal desenlace por una senda inadvertida, silenciosa, silenciada e ignorada.

Además de estas amenazas para su seguridad, los militares están sometidos a múltiples riesgos que se traducen en problemas sobre su salud (tanto de tipo físico como psicosocial) y sobre su seguridad, que no sólo se derivan de las intervenciones directas en los conflictos armados o de los atentados terroristas, sino también del mayor riesgo de sufrir accidentes y toda una serie de enfermedades que tienen su causa en sus específicas condiciones laborales. De hecho, según un estudio efectuado a instancias del Ministerio de Defensa alemán, en el que compara diferentes sistemas europeos, se advierte que, además de la pérdida de la propia vida e integridad

2. La Carta de las Naciones Unidas incorpora con claridad la ilicitud del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales, junto con sus excepciones.

personal directamente por las causas indicadas, los militares están expuestos a otros riesgos como son: el estrés; las enfermedades ocupacionales; la humedad; el síndrome de estrés post-traumático (PTSD); los accidentes debidos a los lugares de ejercitación o áreas de despliegue contaminados; la exposición a radiaciones o a agentes físicos como el ruido, a largas horas de trabajo durante los ejercicios o misiones o a cambios de turnos de noche monótonos (deber de guardia); etc.³

Estos y otros riesgos a los que está sometido el militar en el ejercicio de su profesión y que, entre otras consecuencias, se pueden traducir en diferentes formas y grados de discapacidad, constituyen motivo suficiente para prestarle una atención y protección especialmente intensas. Llegados a este punto es preciso insistir en lo antes apuntado: la asunción por parte de la persona de ese riesgo en el ejercicio de su compromiso con el servicio que presta y/o las mejores o peores decisiones políticas a la hora de abordar un conflicto (nacional o internacional) o de enfocar la lucha contra el terrorismo, no minoran en modo alguno la responsabilidad por parte del Estado por los daños infligidos. Es más, ese ejercicio de responsabilidad ha de estar absolutamente al margen de la coyuntura política y desarrollarse desde una escrupulosa protección de los derechos humanos, específicamente orientada a la prevención del daño y, en caso de no ser posible, a la reparación integral del mismo. Esta noción de reparación entronca con los principios más elementales de justicia y en cuya aplicación el papel del Estado es esencial, fundamentalmente, para con aquellos que le prestan su servicio con total entrega y con una disposición personal que va mucho más allá de cualquier empleo público civil o de cualquier desempeño en el ámbito laboral. Por lo tanto, haciendo la lectura del principio de igualdad como es debido, a la luz del de equidad, entenderemos inmediatamente que no se puede tratar igual a lo que es diferente, que la justicia se sostiene

3. Vid. Nolte, Georg ed. (2003), *European Military Law Systems*, Berlin, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH. Asimismo, es interesante consultar los datos obtenidos por la European Organisation of Military Associations (EUROMIL), algunos de los cuales aparecen recogidos en el *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas*, versión española de la publicación de la Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR), Varsovia (2008), págs. 227 y 228.

ne y sustenta sobre dar a cada uno lo que le corresponde y que aplicar a todo el mundo la misma vara de medir puede responder a muchas motivaciones; pero ninguna tiene que ver con la idea de justicia en el amplio sentido de la palabra, sino más bien con síntomas que nos deben alertar de que algo no funciona bien en el sistema.

Esta concepción de la responsabilidad estatal derivada de su deber de protección de los derechos humanos y enraizada en los principios más elementales de justicia, fue adoptada desde sus inicios por el conocido como «derecho de Ginebra», en cuyos orígenes se encuentran las iniciativas del comerciante y banquero suizo Henry Dunant desarrolladas a raíz del fuerte impacto que produjo en su conciencia la visión del sufrimiento de los soldados que agonizaban abandonados a su suerte en el campo de batalla de Solferino⁴. El fruto de este impulso fue la progresiva conformación de un cuerpo normativo que, desde una perspectiva entonces fundamentalmente asistencialista, paliara en la medida de lo posible los indeseables efectos de la guerra a fin de proteger a personas y bienes⁵. Entre sus principios se cuentan el respeto; la protección, asistencia adecuada y trato con humanidad sin discriminación alguna en los casos de conflicto armado; y, en última

4. Como se indica en la página web de Cruz Roja Española, es en la segunda mitad del siglo XIX cuando comienza la codificación internacional de las normas de la guerra, considerándose el año 1864 como la fecha de nacimiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) con la firma del Convenio de Ginebra *para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña*. Éste constituye el primer instrumento multilateral de DIH, fruto de la acción del Comité de los Cinco, que se constituyó a raíz de la publicación en 1862 del libro *Recuerdo de Solferino* de Henry Dunant, considerado precursor del Movimiento Internacional de la Cruz Roja. En su libro, como se indica en esta página web, «relata una de las batallas más cruentas de la época donde los soldados heridos estaban condenados a morir porque los ejércitos carecían de servicios sanitarios o estos eran muy deficientes». Más información en: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647051&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

5. Estas normas, junto con el «derecho de la Haya» (orientado a la limitación en el modo de conducirse las operaciones militares) y las normas consuetudinarias, constituyen los pilares esenciales del derecho internacional humanitario. El «derecho de Ginebra» tal y como hoy se conoce lo componen: el I Convenio *para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña* (1949), el II Convenio de Ginebra *para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar* (1949);

instancia, como estableciera la cláusula de Martens⁶, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias, se estará a lo dispuesto en «los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública». Por lo tanto, desde el ámbito del derecho internacional humanitario se nos dan unas primeras claves sobre los presupuestos básicos imprescindibles a la hora de abordar la cuestión de la protección: civilización, humanidad y conciencia. Todas ellas van a permitir disolver incertidumbres y actuar de manera justa en todos aquellos asuntos que afecten a las víctimas (civiles o militares), incluidos aquellos que la normativa vigente no abarque.

Además, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece que estos mismos criterios de humanidad se habrán de aplicar, entre otros, a aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que, por una u otra causa, no participen en las hostilidades, configurándose una especial obligación de protección para quienes por cualquier causa se encuentren en situación de discapacidad. Así, por ejemplo, el artículo 12 común de los Convenios I y II, el artículo 8 del Protocolo Adicional I o el artículo 30 del Convenio III prevén disposiciones específicas para estos militares.

Más allá de los conflictos armados, el derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a su respeto y salvaguarda bajo cualquier circunstancia, confluyendo, por tanto, ambas ramas del derecho internacional público en un objetivo común de protección, que lleva aparejada una responsabilidad estatal de cumplir los compromisos internacionales, poniendo en marcha todos los mecanismos necesarios para implementar el derecho⁷. En este ámbito, las bases de la obligación y responsabilidad de los Estados

el III Convenio *relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* (1949); el IV Convenio de Ginebra *relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* (1949); el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y tres Protocolos Adicionales, de entre los que se destaca, a estos efectos, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977 *relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*.

6. Esta cláusula aparece, de un modo u otro, en diversos tratados por los que se regulan los conflictos armados.

7. Vid. Muñoz Escandell, Irene (2012), *Los derechos de las víctimas del terrorismo en el ámbito internacional*, Madrid, Dykinson, págs.76- 91.

de promover la observancia y respeto universal de los derechos que emanan de la dignidad inherente de la persona se asientan en la Carta de las Naciones Unidas⁸, en la conocida como Carta Internacional de Derechos Humanos⁹ y, en el ámbito concreto de la discapacidad, en la ya mencionada CDPD. El modelo social de discapacidad consolidado en esta última exige que la sociedad, con sus gobernantes y legisladores a la cabeza, remuevan las barreras que impiden a los militares con discapacidad ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

Este cambio de paradigma de la discapacidad, entronca con los frutos del proceso de reflexión gestado en Alemania al finalizar la Segunda Guerra Mundial y que tuvo como resultado la conformación de unas Fuerzas Armadas integradas plenamente en la sociedad democrática de la que son miembros de pleno derecho. Con el acento puesto en esta noción de protección y defensa de la dignidad humana, se desarrolla el concepto de «liderazgo interno» (*Innere Führung*), fundamentado en una concepción ética que trata de armonizar los derechos individuales del militar como ciudadano libre o «ciudadano de uniforme» (*Staatsbürger in Uniform*) con los deberes para con el servicio que ha de prestar, no pudiéndose limitar aquellos más de lo estrictamente necesario para la eficacia del mismo. Así, se entiende que su servicio como militares incluye arriesgar su vida e integridad personal, pero al mismo tiempo que han de cumplir los deberes propios de su condición, tendrán que poder hacer uso consciente de sus derechos y el Estado se los ha de garantizar. De este modo los principios de la *Innere Führung* y el modelo de conducta del «ciudadano de uniforme» garantizan un máximo de capacidad militar, pero también de libertades y derechos para los militares en el marco de un orden democrático; libertades y derechos que han de ser plenamente garantizados sin discriminación alguna cuando desarrollan una discapacidad en acto de servicio, un mandato que

8. *Vid.* especialmente el Preámbulo y los arts. 1.3, 55 y 66.

9. La Carta engloba: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989).

impone la CDPD en varios de sus preceptos (fundamentalmente, arts. 1 al 6 y art. 12) ¹⁰.

Desde este enfoque y sustentándose en la unión de las dimensiones humana y militar de seguridad, se elabora el primer instrumento multilateral para regular las Fuerzas Armadas: el Código de Conducta de la OSCE *sobre Aspectos Político-Militares de Seguridad* ¹¹. En él se delimita claramente no sólo la responsabilidad de los Estados de aplicar las disposiciones del Código (párr. 38), sino también la obligación que les compete de velar por que el personal militar pueda disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales igual que los demás ciudadanos, sea cual sea su condición (párr. 32). Por ello, han de fomentar la integración de sus Fuerzas Armadas en la sociedad civil como una importante expresión de democracia (párr. 20) y establecer procedimientos jurídicos y administrativos apropiados para proteger tales derechos (párr. 33), procedimientos que habrán de estar previamente recogidos, junto con sus deberes, en las leyes y documentos correspondientes según su ordenamiento interno (párr. 28).

Adoptando este modelo del «ciudadano de uniforme» e inspirándose en el precitado Código de Conducta, la OSCE publicó en 2008 el *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*

10. La recién creada República alemana sancionó en 1949 una nueva Constitución que constituyó el punto de partida de este proceso de reflexión. A este respecto son interesantes los siguientes documentos:

–ZDv 10/1, *Innere Führung*, versión española, Reglamento Conjunto aprobado por el Ministro Federal de Defensa, en Bonn el 28 de enero de 2008: <http://www.kommando.streitkraeftebasis.de>

–Bundeswehr, *Innere Führung.Selbstverständnis und Führungskultur der Bundeswehr*, Bundesministerium der Verteidigung Presse und Informationsstab, Berlin, Januar 2010: www.bundeswehr.de

–Freiherr zu Guttenberg, Karl-Theodor, «Die Idee vom Staatsbürger in Uniform», Lehren aus dem 20. Juli 1944, Rede des Bundesministers der Verteidigung, anlässlich der Veranstaltung der Konrad-Adenauer-Stiftung, 20. Juli 1944: *Vermächtnis und Zukunftsauftrag*, am 6. Juli 2010 im Grand Hotel Esplanade, Berlin: http://www.kas.de/wf/doc/kas_20429-544-1-30.pdf?101129185744

11. El «Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad» se aprobó en la 91.ª Sesión Plenaria del Comité Especial del Foro de la CSCE de Cooperación en materia de Seguridad celebrada en Budapest el 3 de diciembre de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995, DOC.FSC/1/95. Según su párr. 39, las disposiciones que contiene son políticamente vinculantes. En consecuencia, el Código no podrá registrarse con arreglo al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

sobre el Personal de las Fuerzas Armadas¹², el cual expresamente señala que «la piedra angular de todos los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales están obligados los Estados de la OSCE» se encuentra en el reconocimiento igualitario y respeto de tales derechos y libertades inalienables, sin importar su situación profesional o posición en la sociedad.

Así, desde el enfoque del ciudadano de uniforme, extendido en la práctica internacional y de numerosos Estados, los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden ser despojados de sus derechos básicos por razón de su condición, y entre sus condiciones se puede encontrar el tener una discapacidad¹³. En este sentido la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa puso de relieve la importancia de proteger los derechos humanos de los miembros de las Fuerzas Armadas, en el contexto de una política de toma de conciencia de los mismos entre los propios militares, desde la asunción del concepto de ciudadanos de uniforme y sobre la base del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las recomendaciones anteriores del Comité de Ministros, las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria y las del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa. Si bien es cierto que los derechos civiles y políticos del Convenio pueden ser restringidos por los estados bajo ciertas condiciones; tales limitaciones no pueden ser discrecionales y deben no sólo estar legalmente previstas, sino también:

- Tener una finalidad legítima;
- Ser estrictamente justificadas por las necesidades y especificidades de la vida militar, la disciplina y la formación, y ser proporcionales al objetivo perseguido;
- No amenazar o poner en peligro injustificadamente la salud física o mental de los miembros de las Fuerzas Armadas;
- Respetar los límites establecidos por el propio Tratado.

12. Vid. Leigh, Ian, y Born, Hans (2008), *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales sobre el Personal de las Fuerzas Armadas*, Varsovia, versión española, OSCE/ODIHR.

13. Vid. U.S. Supreme Court, *Chappell v. Wallace*, 462 U.S. 296, NÚM. 82-167 (1983), decided June 13, 1983: *Chief Justice Warren had occasion to note that «our citizens in uniform may not be stripped of basic rights simply because they have doffed their civilian clothes.*

Así, los miembros de las Fuerzas Armadas deben ser informados y gozar de los derechos civiles y políticos que les corresponden como ciudadanos: derecho a la vida (teniendo en cuenta los peligros inherentes a la profesión militar); derecho a la protección contra la tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes; prohibición de la discriminación; etc. A ellos se han de añadir, por el mismo motivo, los derechos económicos, sociales y culturales: derecho a una vivienda digna y adecuada, derecho a recibir una remuneración justa y una pensión de jubilación, derecho a la protección de la salud y seguridad en el trabajo, etc.¹⁴

A la vista de lo anterior, cuando el ciudadano de uniforme adquiere una discapacidad, mantiene intactos no sólo los derechos humanos que le asisten como tal, sino también toda una serie de capacidades, valores y competencias que la sociedad no se puede permitir desaprovechar y que los Estados están obligados a proteger, promover y garantizar en un ejercicio de responsabilidad para con ellos.

Por lo tanto, a los militares que han adquirido una discapacidad víctimas de un conflicto armado o del terrorismo o circunstancias asimiladas en acto de servicio, sus familias y las familias de aquellos que han perdido la vida por estas causas, participan del estatuto jurídico propio que se ha ido consolidando progresivamente para las víctimas en general en el contexto internacional, así como las normas que en el mismo se han orientado a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales constituyen obligaciones positivas para los gobiernos. Por lo tanto, a la luz de los principios y normas antes expresados, el Estado tiene una obligación de proteger los derechos humanos de los militares con discapacidad, de la que se deriva una incuestionable responsabilidad de velar por el cumplimiento de su derecho a la reparación integral.

La noción de reparación adquiere entidad en el derecho internacional a partir de la década de los años cuarenta en el pasado siglo, evolucionando desde una definición netamente material hasta una progresiva consideración de sus aspectos inmateriales

14. *Vid.* Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1742 (2006), *Human rights of members of the armed forces*: <http://assembly.coe.int>. También es interesante la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre esta materia, como por ejemplo: *Case of Engel and others v. The Netherlands*, Strasbourg, 8 June 1976: <http://hudoc.echr.coe.int>

y su componente humano a consecuencia del impulso que ha comportado el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo XX¹⁵. Sin embargo, a pesar de todo, a menudo muchas autoridades pasan por alto dicho componente, es decir, la perspectiva de la víctima; tal vez, como certeramente observó Van Boven, por percibir las como «una complicación, una molestia y un fenómeno marginal»; tal vez, se podría añadir, por la consideración de otras variables de diversa naturaleza (política, económica o ideológica) o tal vez por la confluencia de todas ellas. Todo esto afecta negativamente a la delimitación y aplicación del derecho a la reparación y, en consecuencia, al efectivo acceso a la justicia (que recoge el artículo 13 de la CDPD)¹⁶, ya que un concepto de reparación integral claramente definido y consolidado contribuye, sin duda, a crear la necesaria conciencia colectiva y, muy especialmente, funcionarios responsables a la hora de ejecutar los actos correspondientes para alcanzar este objetivo¹⁷. En este sentido, la Sociedad Internacional de Victimología en la Declaración *sobre Justicia y Asistencia para las Víctimas* señala la responsabilidad colectiva y solidaridad social como la fuentes de las que manan los deberes del Estado que, objetivamente responsable, habrá de compensar y asistir a las víctimas y a sus familiares por el daño sufrido, desde los aspectos materiales a los inmateriales para aproximarse lo más posible a la reparación integral¹⁸. Esta idea se concretó por la Asamblea Ge-

15. Vid. Muñoz Escandell, Irene, c., *El Derecho de las víctimas...*, *op.cit.* págs. 76-91.

16. Vid. Final report submitted by Mr. Theo van Boven, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/e1b5e2c6a294f7bec1256a5b00361173/\\$FILE/G9314158.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/e1b5e2c6a294f7bec1256a5b00361173/$FILE/G9314158.pdf)

17. Vid. Lambert, Elisabeth et Martin-Chenut, Kathia (2010), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?*, Paris, Société de Legislation Comparée, pág. 66. Asimismo, Muñoz Escandell, Irene, C., *El Derecho de las víctimas...*, *op.cit.* pág. 76- 91.

18. La Sociedad Mundial de Victimología presentó el Proyecto *de Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas* en el seno del VII Congreso Internacional de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. Pese a la consistencia de la propuesta, la Declaración no contó con la mayoría suficiente para ser aprobada, pero encontró eco en la posterior resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

neral de las Naciones Unidas en la Declaración *sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*¹⁹ y por la resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas *sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*²⁰. Esta última detalla los diferentes componentes de la reparación. En primer lugar, hace referencia a una restitución orientada a la *restitutio in integrum*, a fin de devolver a la persona a la situación anterior, siempre que sea posible (pensemos, por ejemplo, en la recuperación de su empleo con las adaptaciones que, en su caso, sean precisas)²¹. El segundo y tercer componentes están constituidos por la indemnización por todos los perjuicios económicamente evaluables (aquí se incluirían, entre otros, el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades y/o ingresos, o los perjuicios morales) y la rehabilitación (que incluye la atención médica y psicológica, así como los servicios jurídicos y sociales)²². Finalmente, el concepto de reparación abarcaría un cuarto y quinto elemento, como es la satisfacción (emisión de declaraciones oficiales, disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, conmemoraciones y homenajes, aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, etc.) y las garantías de no repetición (promoción de la observancia de los códigos de

19. Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

20. Aprobada el 21 de marzo de 2006. Esta resolución fue aprobada sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1): <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r61sp.htm>. Vid. asimismo, Commission on Human Rights, *Resolution 2005/35 on Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, 19 April 2005, E/CN.4/RES/2005/35. También, Principios y directrices básicos *sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*: Res. E/CN.4/2005/L.48, de 13 de abril de 2005 del Consejo Económico Social de la ONU: <http://catedravt.idhbc.es/linternacional.html>

21. Muñoz Escandell, Irene, c., *El Derecho de las víctimas...*, *op.cit.* págs. 76-91.

22. Vid. Punto IX de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005.

conducta y de las normas éticas, revisión y reforma de las leyes, etc.)²³.

A fin de aproximarse, en la medida de lo posible, al objetivo de reparación integral, la Resolución pone de relieve que las «víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos (...)» y «el Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, (...) los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.»²⁴ Para ello los Estados deben adoptar «procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia», todo aplicado «sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo» y desde una perspectiva no restrictiva de derechos²⁵. Es decir, se apuesta por la aplicación del principio *pro-homine* que, como expresa la profesora Pinto, implica «acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de proteger derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria»²⁶.

La consecuencia inmediata de la no consideración y no protección de los derechos del militar víctima de un conflicto armado, del terrorismo o cualquier otra situación asimilada producida en acto de servicio y el no establecimiento de cauces jurídicos adecuados para hacerlos valer, conduce a lo que se denomina

23. Vid. Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005: Su contenido se puede consultar en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

Asimismo, Proyecto de la CDI de 2001 cit. Muñoz Escandell, Irene, C., *El Derecho de las víctimas...*, op.cit. págs. 76-91.

24. Vid. Resolución 60/147 cit. Punto VI.10. En el Proyecto de Convenio de las Naciones Unidas *sobre Justicia y apoyo a las víctimas del delito y abuso del poder*, elaborado en 2005, se hace referencia expresa a este tema que está ampliamente reconocido a nivel internacional.

25. Vid. Muñoz Escandell, Irene, c., *El Derecho de las víctimas...*, op.cit. págs. 76-91.

26. Vid. Pinto, Mónica, «El principio pro-homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», en obra colectiva *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ed. CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires (1997), págs.163-172.

«victimización secundaria», es decir, un aumento innecesario del daño producido como consecuencia del transcurso del tiempo y del propio desenvolvimiento del procedimiento. El abandono institucional, así, contribuye a agravar el daño psicológico o a perpetuar sus efectos. Este trato afectaría a esos aspectos inmateriales de la reparación antes mencionados, unos aspectos que constituyen una herramienta transformadora para la consecución de la paz social y dotan, por tanto, a la reparación de una característica dinámica que va mucho más allá del momento de la indemnización para constituirse en un proceso que evoluciona en el tiempo y tiñe la vida de un ser humano que, en la mayoría de los casos, sufrirá secuelas que le acompañarán siempre²⁷. De ahí que en el marco regional europeo y en el del Consejo de Europa se enfatice en la necesidad de articular los mecanismos de la compensación de manera fácilmente accesible, a través de procedimientos simples y en tiempo razonable, que eviten una victimización secundaria²⁸ producida, no como consecuencia directa del acto dañoso, sino por la respuesta de las instituciones y de los individuos hacia la víctima.

En consecuencia, son muchos los Estados que han integrado estos conceptos en su ordenamiento interno a fin de ofrecer un trato a sus militares con discapacidad desde un enfoque de derechos humanos. De hecho, según la OSCE conceder ciertos derechos sociales y económicos al personal de las Fuerzas Armadas que difieran de los concedidos a otros empleados públicos o civiles tiene su fundamento en el hecho de que la profesión militar está sujeta a riesgos y demandas específicos que tienen un impacto en la salud y seguridad de los militares. Por lo tanto, se está haciendo referencia a la noción de reparación por el mayor riesgo o vulneración efectiva de sus derechos humanos esenciales al servicio del Estado²⁹. Además, asegurando que los militares disfruten de una amplia gama de derechos sociales, se contribuye a

27. Vid. Muñoz Escandell, Irene, c., *El Derecho de las víctimas...*, *op.cit.* págs. 76-91.

28. Vid. Committee of Ministers, *Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts*, 2 March 2005.

29. Vid. sobre esta materia, European Organisation of Military Associations (EUROMIL), *Final Report on the 6th International Seminar: Health and Safety for Military Personnel in European Forces: The Importance of Social Dialogue*, 8-10 November 2002, Vaerlose/Copenhagen.

fomentar una imagen pública positiva de las Fuerzas Armadas en la sociedad, como un empleador responsable que, entre otros aspectos, va a garantizar: el pago puntual de los salarios, pensiones y prestaciones; una asistencia y atención adecuadas a su personal en caso de herida o muerte en acto de servicio, así como a sus parejas y familias; etc. La Fuerzas Armadas, como ese empleador responsable, tienen un deber legal y moral de cuidado para con su personal, tanto el activo como el que, por las circunstancias antes expuestas, lo ha dejado de estar.

3. UNA REFLEXIÓN COMPARATIVA

El fuerte componente ético y de derechos humanos al que se ha hecho referencia, unido a la concepción reparadora, se reflejan de manera expresa en las normas de diversos Estados sobre la materia. Así, en Canadá, la página web del Departamento de Asuntos de Veteranos del Gobierno de Canadá (*Veterans Affairs Canada*), en su apartado relativo a la información sobre la Declaración de los Derechos de los Veteranos (*Veterans Bill of Rights*), comienza reconociendo la deuda del país con «los sacrificios de los valientes hombres y mujeres que han servido y continúan sirviendo en las Fuerzas Canadienses». En consonancia con este principio, se crea toda una red institucional y de servicios específica para los veteranos; a fin de ofrecerles un trato ajustado a sus necesidades concretas, evitar la victimización secundaria y honrar sus vidas y, cuando llegue el momento, su memoria. Este Departamento, que depende del Ministro de Asuntos de los Veteranos (*Veterans Affairs Minister*), se encarga de la efectiva implementación de sus derechos, sustentándose en una serie de principios que van a regir la actuación pública: integridad; respeto; servicio de calidad, entregado con puntualidad, cortesía y equidad; responsabilidad sobre las propias acciones y sus consecuencias; y equilibrio entre la vida laboral y personal³⁰. Todo ello se orienta a ofrecer una amplia gama de programas, servicios y beneficios que, como desde el propio departamento se indica: «no dejan de evolucionar con las cambiantes necesidades de los hombres y las mujeres y las familias a las que sirve». Además, los veteranos cuentan con

30. Página web del Departamento de Asuntos de los Veteranos canadiense: <http://www.veterans.gc.ca/eng/about-us/mandate>

el apoyo en el ejercicio de sus derechos del Defensor del Pueblo de los Veteranos (*Veterans Ombudsman*), un funcionario independiente, nombrado por el Ministro de Asuntos de Veteranos, que recoge sus inquietudes; impulsa la mejora de su situación; elabora informes y recomendaciones; informa al Parlamento; y desempeña un papel esencial en la sensibilización sobre las necesidades y preocupaciones de los veteranos y sus familias, informándoles de forma accesible, recogiendo sus quejas, velando para que sean tratados con respeto de conformidad con la Carta y reciban los servicios y beneficios que les correspondan puntual y eficientemente ³¹. Asimismo, cuentan con un Defensor del Pueblo de las Fuerzas Canadienses (*Defence and Canadian Forces Ombudsman*), el cual, designado por el gabinete, ejerce, entre otras, la función de informar al Ministerio de Defensa, de garantizar el control parlamentario a través de sus informes anuales y, en su caso, de conducir investigaciones en cuestiones sistémicas. Así, son destacables sus Recomendaciones en relación al Tratamiento Sistemático del Personal de las Fuerzas Armadas con Trastorno de Estrés Post-Traumático (PTSD).

Todo este sistema se complementa con servicios de apoyo, no sólo económico, sino también moral y relacionados con el bienestar, a fin de ayudar a los miembros de las Fuerzas Armadas canadienses y sus familias a manejar los muchos aspectos específicos del estilo de vida militar.

¿Quiere esto decir que nos encontramos ante un sistema infalible? Obra humana y certidumbre son dos términos cuasi contradictorios, por lo tanto afirmar algo así no sería ajustarse a la realidad. No obstante, se ha de tener presente que la diferencia entre un sistema más o menos avanzado en materia de derechos humanos radica no tanto en la inexistencia de vulneraciones (éstas se producen, en mayor o menor medida, en todas partes); sino en los mecanismos de prevención y control de los que éste se dote. Así, por ejemplo, ante la tramitación de la Nueva Carta de los Veteranos (*New Veterans Charter*), la figura del Defensor del Pueblo de los Veteranos se ha erigido en un referente sólido para

31. A este respecto, es interesante acceder a la información proporcionada por esta institución en su página web: <http://www.ombudsman-veterans.gc.ca>

32. Vid. Office of the Veterans Ombudsman, *Improving the New Veterans Charter, the Report*, Ottawa, Ontario, June 2013: www.ombudsman-veterans.gc.ca

hacer frente a la coyuntura política (cuyos intereses no siempre son coincidentes con el interés general), denunciando el perjuicio que la reforma puede implicar para los militares con discapacidad e interviniendo de manera contundente en el ejercicio de sus funciones y con la publicación de un crítico informe del que se han hecho eco diferentes medios de comunicación canadienses³².

En el Reino Unido, la implementación de la política de veteranos se administra por la Agencia de Veteranos y Personal de Servicio³³. La Ley de las Fuerzas Armadas de 2011 (*Armed Forces Act 2011*) ha recogido la necesidad de elaborar un informe anual al Parlamento sobre el Convenio de las Fuerzas Armadas (*Armed Forces Covenant*) que recoge las principales líneas de acción para la adecuada protección y compensación por el servicio prestado y, en su caso, el sacrificio de su vida e integridad. Se trata de que, incorporando sus principios, se refleje cómo está apoyando el Gobierno a su personal en activo, familias y veteranos en áreas clave. El Convenio³⁴ destaca, al igual que en el caso canadiense, el componente moral de la obligación de respeto, apoyo y trato justo de la nación a un colectivo que sirve a la obligación gubernamental de protegerla con un elevado coste personal, así como para con sus familias. Se destaca que no sólo no deben enfrentarse a ninguna desventaja en comparación con el resto de los ciudadanos, sino que han de contar con una especial consideración, sobre todo para aquellos casos en los que han dado lo máximo, como son los heridos y los familiares de los fallecidos. Para materializar las medidas a adoptar en el cumplimiento de esta obligación, el texto del Convenio, describe las principales necesidades y ámbitos de actuación, que se habrán de concretar en las acciones dise-

33. Se puede acceder a la información sobre todos los servicios y documentos de la Agencia en: <http://www.veterans-uk.info/>

34. Vid. Ministry of Defence, *The Armed Forces Covenant*: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/49469/the_armed_forces_covenant.pdf En la primera página de este documento ya se realiza toda una declaración de principios: «Our Armed Forces fulfil that responsibility on behalf of the Government sacrificing some civilian freedoms, facing danger and, sometimes, suffering serious injury or death as a result of their duty. Families also play a vital role in supporting the operational effectiveness of our Armed Forces. In return, the whole nation has a moral obligation to members of the Naval Service, the Army and the Royal Air Force, together with their families. They deserve our respect and support, and fair treatment».

ñadas en otro documento publicado por el Gobierno del Reino Unido: «The Armed Forces Covenant: Today and Tomorrow». Estas líneas de acción contemplan: Términos y condiciones del servicio, atención sanitaria (que incluye una atención específica a la salud mental del personal y de sus familias), educación, vivienda, ayudas e impuestos, responsabilidad de atención, despliegue, vida familiar, productos comerciales y servicios (incluyendo, entre otros aspectos, rebajas en su precio), transición a la vida civil, apoyo después de haber dejado el servicio, reconocimiento, participación como ciudadanos, minimización de la incertidumbre y efectos que generan los cambios inherentes a la vida militar en el personal y sus familias, así como posibilidades de recurso en caso de considerar no haber sido tratados apropiadamente. En materia de atención sanitaria se ha estudiado en profundidad las necesidades específicas de los veteranos, con especial atención en el ámbito de la salud mental ³⁵, utilizándose los resultados de la investigación para planificar los servicios de salud mental del Sistema Nacional de Salud que se ofrecen a los veteranos atendiendo a las especificidades del ámbito militar y las recomendaciones sobre esta materia del Dr. Andrew Murrison ³⁶, quien también ha realizado importantes aportaciones en relación a los militares que han sufrido mutilaciones en acto de servicio ³⁷.

Además, se ha puesto en marcha un Proyecto Piloto de Atención Comunitaria de la Salud Mental de los Veteranos (*Community Veterans Mental Health Pilot Project*). Se trata de una iniciativa diseñada a partir de un modelo de salud mental basado en la comunidad ³⁸, al advertir que en algunas zonas del país, el Sistema Nacional de Salud (NHS) presenta dificultades para acceder a la experiencia en salud mental militar requerida para satisfacer las necesidades específicas de los veteranos. Así, se establecen unas redes regionales de conocimientos básicos en materia de salud mental militar para ocuparse de la evaluación y el tratamiento especializado en un entorno culturalmente sensible. Este modelo

35. University of Sheffield, «An evaluation of Six Community Mental Health Pilots of Veterans of the Armed Forces», report, Dec. 2010.

36. Murrison, Andrew, *Fighting Fit, A mental health plan for servicemen and veterans*, Ministry of Defence, report published 1 August 2010: <https://www.gov.uk/government/publications/fighting-fit-a-mental-health-plan-for-servicemen-and-veterans-2>

de atención se basa en un enfoque holístico y multidisciplinario orientado a la obtención y mantenimiento de una buena salud mental.

La atención una vez abandonado el servicio se concreta en una especial consideración a la naturaleza del mismo, reconociendo beneficios fiscales, apoyo a los veteranos y sus familias coordinando servicios a nivel local, etc. Además, se prevén planes de pensiones justos y apropiados a las circunstancias particulares de cada caso. Así, los que han sido heridos en acto de servicio o tienen problemas de salud relacionados con el mismo, deben recibir un apoyo adicional que puede tener un componente económico que será proporcional a su concreta situación (por ejemplo, a través del Plan de Compensación de las Fuerzas Armadas o de Pensiones de Guerra).

Asimismo, las familias de las víctimas recibirán la asistencia adecuada al perjuicio que han sufrido. De modo general, las normas prevén una garantía de ingresos mínimos que variará de acuerdo al rango del militar, su situación específica y la evaluación del grado de invalidez. En conjunto, se procura apoyo emocional, financiero y práctico en las gestiones del día a día.

Finalmente, hay que destacar la tramitación parlamentaria de un Proyecto de Ley (*Armed Forces, Prevention of Discrimination, Bill 2013-14*)³⁹ para prevenir la discriminación contra las Fuerzas Armadas. El objetivo de la norma es disponer que ciertos delitos cometidos contra miembros de las Fuerzas Armadas sean considerados agravantes; así como prohibir la discriminación en materia de provisión de bienes y servicios y otros fines relacionados.

Todo ello tiene su fundamento en la obligación estatal de proteger sus derechos, con una clara orientación reparadora, inspirada en todo momento por el reconocimiento de su valor y sacrificio para la sociedad.

Por su parte, el Departamento de Asuntos de Veteranos del gobierno de los Estados Unidos, administrado por el Secretario

37. Murrison, Andrew, *A better deal for military amputees*, Department of Health, report published 27 October 2011: <https://www.gov.uk/government/publications/a-better-deal-for-military-amputees>

38. http://www.veterans-uk.info/mental_health/faq.html

39. *Vid.* The House of Commons, *Armed Forces (Prevention of Discrimination) Bill*, Printed in the United Kingdom by The Stationery Office Limited, London (2013).

de los Asuntos de los Veteranos, proporciona una amplia gama de beneficios y servicios, tal y como se dispone en el Título 38 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*)⁴⁰, que se centran en tres áreas políticas: la Administración de Beneficios de los Veteranos (*Veterans Benefits Administration*), la Administración de Salud de los Veteranos (*Veterans Health Administration*) y la Administración del Cementerio Nacional (*National Cemetery Administration*)⁴¹. Entre los beneficios se cuentan, entre otros: compensación por discapacidad, pensiones, educación, préstamos hipotecarios, seguros de vida, rehabilitación profesional, prestaciones de supervivencia y beneficios médicos, provisión de prótesis, y entierro. Concretamente, la Compensación por Discapacidad consiste en un pago mensual libre de impuestos cuyo monto varía en proporción al grado de discapacidad del veterano⁴², todo lo cual se complementa con diferentes regulaciones que le permiten volver al servicio con limitaciones⁴³ y el establecimiento de mecanismos que faciliten los procesos y los hagan fácilmente accesibles. En este mismo sentido, ya hay otros estados que están poniendo los medios para no desperdiciar ese potencial humano por el mero hecho de que sobrevenga una discapacidad. En el ámbito europeo la incorporación más reciente a este respecto proviene del Parlamento alemán (*Bundestag*), que ha reconocido por ley (*Einsatz-weiterverwendungsgesetz*) el derecho a los soldados heridos en acto de servicio a la continuación de su carrera militar⁴⁴. Este aspecto forma parte del concepto de reparación en el sentido de intentar, en la medida de lo posible, restituir a la persona en la situación anterior y es coherente con el artículo 27 de la CDPD, debiendo los Estados salvaguardar y promover el ejercicio del

40. U.S. Government Printing Office, *United States Code*, online version: <http://www.gpo.gov/fdsys/browse/collectionUScode.action?collectionCode=USCODE>

41. Leigh, Ian, y Born, Hans (2008), c., *Manual sobre Derechos Humanos...*, *op.cit.*

42. *Vid.* U.S. Department of Veterans Affairs, *Veterans Benefits Administration*: <http://benefits.va.gov/benefits/>

43. *Vid.* Real Warriors Campaign: <http://www.realwarriors.net/active/disability/disability.php>

44. European Organisation of *Military Associations* (EUROMIL), *Duties and rights of soldiers discussed at the 99th EUROMIL presidium*, Berlin, 17-18 May: http://www.euromil.org/index.php?option=com_content&view=article&id=156:99th-presidium-berlin&catid=15:press-centre&Itemid=88

derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, para lo que habrán de adoptar las medidas pertinentes.

Como se puede apreciar, en el derecho comparado se advierten diferentes componentes de tipo material e inmaterial que integran la reparación a los militares con discapacidad, en la línea de los compromisos adquiridos por los Estados miembros de la OSCE para que las políticas de veteranos y/o proveedores de asistencia no discriminen y estén basadas en: (1) reconocimiento social y oficial de los veteranos; (2) comunicación efectiva entre los veteranos y los organismos que proveen asistencia; y (3) efectiva asistencia que satisfaga las demandas y necesidades de los veteranos⁴⁵.

A su vez, esta reparación a la que el militar tiene derecho, en los términos expuestos y en lo que a los aspectos relacionados con la discapacidad se refiere, cuenta con toda una gama de componentes que se pueden ajustar al caso concreto a partir de la garantía de los derechos reconocidos en la CDPD. Es decir, el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en esta materia, permite visualizar la situación con la «lente» adecuada y ofrecer la justa reparación que el militar merece cuando le ha sobrevenido una discapacidad en acto de servicio, restableciendo su integridad y salud (arts. 17, 25 y 26), manteniéndolo en su empleo con los ajustes razonables precisos o, si lo desea, facilitándole el tránsito a la vida civil (arts. 3, 5, 9 y 27), etc. En definitiva, se trata de retomar la vida en el punto en que esta fue transformada y procurar, hasta donde sea posible, reconstruir la situación anterior desde esa nueva realidad.

4. CONCLUSIÓN

A la luz de lo expuesto, la reflexión sobre la situación en España es obligada. La transformación de las Fuerzas Armadas operada en las últimas décadas ha ofrecido un ejemplo de evolución y modernización que, unidos a la entrega y profesionalidad de los militares que las integran, ha dado como resultado un importante reconocimiento internacional de nuestro país en el ámbito global.

45. En este sentido es recomendable, WVF, *Declaración sobre los Derechos de los Veteranos de Guerra y Víctimas de Guerra*, 24 Asamblea General, Johannesburgo, Sudáfrica, Diciembre de 2003. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/4db255c28ac256fec1256e660035174a?Opendocument>

Sin embargo, este reconocimiento no ha tenido su correspondencia a nivel interno; tal y como evidencian buena parte de nuestras normas, que, por otra parte, habrían de estar siempre fundamentadas en la protección de sus derechos humanos inherentes. La principal fuente de vulneraciones, más allá de la no aplicación efectiva de tales normas, se encuentra en la comisión de graves omisiones y en la plasmación de contenidos ambiguos que abonan el terreno a la arbitrariedad. Especialmente, por lo que a los militares con discapacidad respecta, no se proporciona una atención pública específica, tal y como exigirían los estándares internacionales. Sus intereses y necesidades se diluyen en sistemas generales de asistencia socio-sanitaria que no están diseñados ni preparados para reconocer y atender su especificidad, y, de modo general, se confunden con los parámetros civiles en un *totum revolutum* que nada tiene que ver con la justicia. Esto, unido a una muy escasa consideración hacia los aspectos morales de la reparación, se traduce en un parco reconocimiento de la entrega de su integridad personal y de la propia vida, así como en el incremento de la doble victimización.

Esta realidad queda patente, por ejemplo, en el artículo 24 de la Ley de la Carrera militar relativo a los ascensos honoríficos para los militares fallecidos o que han adquirido una incapacidad en acto de servicio. La aplicación de esta medida desde un enfoque de derechos humanos, siguiendo el principio *pro homine* para alcanzar una justa reparación moral exenta de arbitrariedades, no comporta coste alguno para la Administración. Sin embargo, desde su aprobación, se ha producido el efecto contrario, a partir de la aplicación de criterios restrictivos que alejan la medida prevista de todo elemento de humanidad o componente reparador, para ubicarla más bien entre una más de las fuentes de vulneración de derechos y doble victimización.

Regulaciones como esta, abocan a los militares con discapacidad, personas que han entregado lo máximo de sí mismas, a complejos procedimientos administrativos con sus correspondientes silencios y a demandas judiciales que desde su propio planteamiento no hacen más que acrecentar el daño de manera innecesaria, agravado por la falta de unificación de doctrina (que se manifiesta en la constante contradicción entre los pronunciamientos contenidos en las sentencias de los diferentes tribunales ante supuestos de hecho esencialmente idénticos), por la confusión de unas normas cada vez más despojadas de su fundamento

ético, etc. Todos estos factores constituyen indicios que revelan la existencia de un abandono institucional que consolida la doble victimización.

Además, mientras el colectivo de la discapacidad en general ha ido conquistando espacios de justicia, en el de los militares con discapacidad se aprecia una profunda involución en la consecución de la misma, algo especialmente acusado no sólo por la grave e injustificada carencia de medios, sino también por la falta de figuras institucionales diseñadas para proteger sus derechos humanos.

Según lo expuesto, no cabe duda de que el Estado tiene que reconocer el riesgo inherente a la profesión militar y el mayor grado de que sus derechos humanos puedan ser lesionados, con altura de miras y desde una mentalidad bien labrada en el sentido de lo que la igualdad y la equidad comportan. Ahora bien, a la hora de asumir este desafío, hay que afrontar sin ambages la responsabilidad de los Estados sobre las normas y la interrelación de las mismas con los valores de la sociedad en la que los individuos viven y se desarrollan. En este proceso, no se puede obviar que hay un principio ético que condiciona el proceso evolutivo de cada sociedad y, consecuentemente, de su ordenamiento jurídico, cauce fundamental para la adopción de medidas enérgicas y concertadas orientadas a promover los derechos de los militares con discapacidad desde la empatía y el respeto de su dignidad.

En este sentido, además de la ética o a causa de la ética, hace falta formación y reflexión; pues sin tener educados los sentidos para escuchar el grito acallado de la conciencia no es posible ni detectar los problemas ni ponerles solución. De hecho, o no se ven o si se ven, se puede excusar su abordaje de múltiples y variadas maneras: oportunidad, coste, incapacidad, etc.

Todo, al fin y al cabo, se reduce a una cuestión de valores. Son esos valores los que impulsan el respeto por el cumplimiento de los estándares internacionales y evitan, por ejemplo, que normas redactadas de manera ambigua vean la luz y contribuyan al fortalecimiento de conductas que, autoproclamándose como legalistas, identifiquen de manera arbitraria que la adecuación a una legalidad plagada de incertidumbres se corresponde con la adopción de un criterio restrictivo que, como se ha podido apreciar, carece de todo fundamento. Así, ser fiel a una norma injusta, sin legítimamente denunciarla o abrir los cauces precisos para modificarla o sustituirla, hace partícipe de la injusticia a quien la

aplica y defiende. Por lo tanto, la aplicación de criterios restrictivos en aspectos sensibles como los que afectan a personas que lo han dado todo al servicio de su país, no sólo es poco honorable y moralmente reprobable, sino que afrenta a los principios más esenciales de la justicia y de las normas de derechos humanos.

En conclusión, no hay reparación posible sin conciencia ética y no hay justicia sin amor, entendido éste como compendio de todos aquellos aspectos inmateriales tratados a lo largo de este análisis: el amor por lo que hacemos; el amor por aquello a lo que nos comprometemos hasta las últimas consecuencias; el amor por los que entregan todo su ser en pro del bien común; y, en consecuencia, el amor para ser justos. Como expresó Del Rosal:

Las miserias humanas, sólo tienen remedio con la JUSTICIA y sólo se comprenden con el AMOR. (...) Sin el AMOR, la peripeia humana, en sus perspectivas individual y comunitaria, hubiera sido imposible; de la JUSTICIA, baste decir que es el perno sobre el que giran las relaciones humanas. La ausencia de ambos dejaría el horizonte del ser oscuro y enteco y nuestro caminar sería por en medio de las tinieblas y de la oquedad. En una palabra, la existencia carecería de sentido. (...) Puede no existir AMOR, en tanto que se dé JUSTICIA; pero dígase lo que se quiera, el AMOR es el principio último de la JUSTICIA. El AMOR asocia, la JUSTICIA conserva lo que debe permanecer unido. Ella es la forma allí donde se convierte el AMOR en obra⁴⁶.

Estos son los valores que una sociedad madura y asentada en sus principios democráticos ha de reclamar para sí a sus poderes públicos. El Estado, por su parte, no se puede tildar de coherente en el cumplimiento de sus obligaciones, proclamando que respeta los derechos humanos según cómo, depende de cuándo y, por encima de todo, según a quién. Al fin y al cabo, indicadores como estos son los que miden el pulso y, por lo tanto, el estado de salud de una democracia.

46. Del Rosal, Juan, «Del amor y de la justicia», conferencia publicada en la obra *Cosas de Derecho Penal*, Universidad Complutense, Madrid (1973).

LAS MEDIDAS FISCALES DE PROTECCIÓN
A LAS PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES.
UN APUNTE

JUAN LÓPEZ MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Granada

1. IDEAS PREVIAS

El análisis del impacto y grado de implementación de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en el ámbito militar, incluido el derecho de reparación desde una perspectiva económica y tributaria, debe partir de la construcción de un «sistema integrado de protección» y por lo tanto, su estudio ha de realizarse, a nuestro juicio, al margen de la regulación específica prevista para los diferentes colectivos. Solo así evitaremos centralizar nuestras reflexiones en unas medidas contingentes que apenas pongan de manifiesto las insuficiencias estructurales desde una perspectiva sectorial. Para evitar este riesgo proponemos, en la líneas que siguen, una reflexión serena sobre las diferentes posibilidades que ofrece el Derecho Financiero como instrumento adecuado para adoptar medidas que tengan por objeto mejorar la cohesión social, fortaleciendo, ahora más que nunca, uno de los principales pilares que se han diseñado para nuestro Estado de Bienestar.

Para ello, nuestro estudio ha de abarcar a las personas con necesidades especiales, cualesquiera que sean las causas que las generan y su intensidad. Y en este sentido, debemos comenzar afirmando que envejecimiento, discapacidad y dependencia son circunstancias que pueden o no converger en un mismo sujeto, y pueden, o no, requerir de diversas respuestas de las instituciones públicas para poder cimentar las conquistas de las últimas décadas a través del reconocimiento de los pertinentes derechos subjetivos y del establecimiento de sus sistemas y límites de actuación.

La práctica totalidad de los estudios que se han realizado sobre las respuestas institucionales indicadas comienzan o acaban

centrando en el grupo familiar¹ el núcleo sobre el que recae la atención y la integración de las situaciones con necesidades especiales de algunos de sus miembros², o el que ha de encargarse, de facto, de la búsqueda de las fórmulas de protección y asistencia de las citadas situaciones.

Este dato y su constatación debe ser estructural, también, a la hora del análisis de las diferentes medidas fiscales dirigidas a las personas con las indicadas necesidades, pero junto a ello, si se quiere construir un sistema integral de protección, nuestro estudio ha de tener constantemente presente la sostenibilidad del sistema diseñado al margen de las coyunturas económicas por las que contingentemente puedan atravesar los soportes institucionales y sociales que hacen operativo el propio sistema de protección. Para conseguir este último objetivo, nuestra atención no puede focalizarse exclusivamente en los instrumentos fiscales diseñados para establecer diferentes líneas de protección, por mucho que constituyan un factor de creciente relevancia incluso para el propio Derecho Tributario³, sino que, junto a las medidas estrictamente tributarias, se han de analizar también: el conjunto de prestaciones directas de servicios del ente público competente, con financiación total o parcial; las concesiones de ayudas a las personas afectadas, a los cuidadores no profesionales o a sus familias —en dinero o en especie—; las subvenciones, convenios o conciertos con entidades proveedoras de servicios, y debería abarcar, igualmente, la propia percepción de la eficacia y eficiencia de dichas medidas por parte de sus destinatarios.

Precisamente para alcanzar estos objetivos conviene no perderse en la literalidad de la concreta medida analizada según se

1. En este sentido se puede consultar, entre otros muchos estudios, la obra *Familia y Discapacidad* coordinada por la doctora Díaz Alabat, S, Ed. Reus. S.A., Madrid, 2010. Y en un sentido mucho más amplio, la obra *La familia ante el Derecho Tributario. XIII Congreso internacional de Derecho de familia*, Ed. Javier Lasarte, Comares, Granada (2005).

2. En este sentido puede ser interesante la lectura del trabajo de Hauser, Jean «Proteger y respetar a la persona», en *La Encrucijada de la incapacidad y la discapacidad*, Estudios dirigidos por Pérez de Vargas Muñoz, J., Ed. La Ley, Madrid (2011), págs. 139 y ss.

3. En este sentido se puede consultar el trabajo de Cruz Amorós, M, «La discapacidad como factor de creciente relevancia en el Derecho Tributario», en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2009), págs. 927 y ss.

establece —o se quiere presentar— por los diferentes operadores jurídicos que la diseñan, máxime cuando dicha medida responde pretendidamente a uno de los principales ejes de protección de estos colectivos: la utilización del tributo o de sus técnicas para conseguir objetivos de justicia o de política social y económica, compatibles o no con la función fiscal —recaudatoria— de la institución del tributo.

En efecto, como especialistas en dicha materia, no podemos caer en el extendido error de desenfocar las medidas fiscales destinadas a remover los obstáculos que dificultan la verdadera igualdad —art. 9 CE— estableciendo una política de previsión, tratamiento e integración de las personas con necesidades especiales —art. 49 de la CE⁴— como exponente del Estado social —art. 1.º CE—, en consecuencia, a la instrumentalización del sistema tributario al servicio de estos fines no fiscales —extrafiscales—, confundiéndolas con la propia necesidad intrínseca del sistema tributario, y los principios que lo inspiran, de adaptar la aptitud contributiva de estos colectivos, o de quienes les apoyan, a la verdadera naturaleza económica que poseen⁵. Antes al contrario, hemos de diferenciar nítidamente ambas facetas para no convertir el elenco de medidas que el Derecho Tributario ofrece a estos colectivos en medidas legitimadoras de respuestas claramente insuficientes, que solo vengan a adormecer nuestras conciencias, sin valorar, en su justa dimensión, no solo la eficacia y la eficiencia de la medida, sino su propia justificación.

Para ofrecer una cumplida respuesta a este problema, siendo fieles a estos objetivos, las pautas metodológicas han de partir de la descripción —sociológica y jurídica— de las diversas situaciones objeto de protección: envejecimiento, discapacidad y dependencia. Se deben localizar las figuras subjetivas que han de ser objeto de

4. Sobre el nuevo enfoque constitucional de las personas con necesidades especiales se puede consultar, entre otras, a De Lorenzo, R., «Los contornos del derecho de la discapacidad», en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2009), págs. 99 y ss.

5. Entre otros muchos, ver en esta misma línea de pensamiento y en relación con una temática similar a González-Cuéllar Serrano, M.^a L.; Marín-Barnuevo Fabo, D. y Zornoza Pérez, J. (2002), en *Las situaciones de discapacidad en el sistema tributario*, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Colección Estudios e informes, pág. 25 y ss.

protección: los propios sujetos con necesidades especiales, familiares a cargo, cuidadores no profesionales, agentes públicos y privados encargados de facilitar la protección... Se han de identificar las medidas directas o indirectas, de carácter no exclusivamente tributario, que los entes públicos adoptan para atender a las necesidades objeto de estudio. Se ha de hacer un análisis específico de la incidencia que sobre la indicada materia proyecta la denominada Ley de la Dependencia y su normativa de desarrollo. Por último, se ha de establecer un plan de trabajo para intentar medir la eficacia y la eficiencia —objetiva y subjetiva— del conjunto de las medidas proyectadas con el fin de poder abordar el estudio de carácter alternativo y/o complementario de las estrictamente fiscales.

En consecuencia, si queremos construir un sistema integral de protección, debemos partir afirmando que las personas con necesidades especiales, sus familias, la propia sociedad en la que se han de sentir como ciudadanos plenos⁶, necesitan respuestas de los entes públicos, pero no solo de ellos, que han de ser respuestas integrales, puesto que solo con su implementación, se conseguirá el verdadero ejercicio de sus derechos y el auténtico cumplimiento obligaciones, creando, de esta forma, situaciones de ciudadanía libre⁷.

2. LAS MEDIDAS FISCALES COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES

Como hemos tenido la oportunidad de desarrollar en otros trabajos⁸, para dar una respuesta satisfactoria a los principios de

6. En este sentido puede ser interesante la lectura del trabajo de Arnau Ripollés, M.^ª S., «La vida independiente como fin de las políticas públicas de discapacidad», en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2009), págs. 469 y ss.

7. Ver en este sentido, entre otros, nuestro trabajo: «La protección transversal e interdisciplinar de las personas con necesidades especiales, Un apunte desde el ordenamiento financiero», en *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2011), págs. 337 y ss.

8. Ver entre otros: «El Estatuto patrimonial del discapacitado: una necesidad», en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, Monográfico sobre Derecho y las Minorías, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, núm. 5 (2002), págs. 195 y ss.; «La fiscalidad de las personas con discapacidad en la imposición directa estatal y autonómica», en *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en Europa*, Ed. Comares, Granada (2006), págs. 225

justicia que imponen la necesidad de establecer un sistema integral de atención a las personas con necesidades especiales que, desde una perspectiva global y, en consecuencia, con la participación activa de toda la sociedad, se enfrente con decisión a la labor de remover los obstáculos que imposibilitan a estas personas el ejercicio pleno de su situación de ciudadanía libre⁹, el primer actor que ha de adoptar el rol de catalizador de políticas ha de ser, por mandato constitucional —pero también por convicción— el propio Estado. En este sentido, el Estado español ha utilizado tradicionalmente dos mecanismos para atender a las necesidades de los colectivos especialmente necesitados: una, vía gasto público, estructurando una serie de prestaciones de carácter económico, subvenciones o transferencias, directas o indirectas, a las personas físicas, a sus familiares o a las instituciones que se ocupan de eliminar las barreras de la desigualdad existentes en nuestra sociedad; otra, vía estímulos fiscales, mediante la utilización del sistema impositivo para conseguir los llamados fines extrafiscales de los tributos.

Intentando cumplir con el encargo que se nos realizó por parte de los organizadores del presente Congreso debemos extraer las principales conclusiones que se pueden derivar del estudio de las medidas adoptadas por los diferentes entes públicos con el consiguiente poder tributario para incidir en las necesidades de los más necesitados a través de los diferentes instrumentos fiscales.

y ss; nuestra monografía: *Impuestos y Discapacidad*, Ed. Aranzadi, 2006, págs. 24 y ss.; «La protección trasversal e interdisciplinar de las personas con necesidades especiales. Un apunte desde el ordenamiento tributario», en *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona (2011), págs. 337 y ss.; «Fiscal measures adopted in the Kingdom of Spain for the protection of persons with special needs». *Journal of international Aging law and Policy* (AARR and Stenson University Colleges of law), núm. 6 Fall (2012); y «Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales: una apuesta por la transversalidad desde un análisis integral de nuestra perspectiva sectorial», en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Ed. Tirant lo Blanch (2014).

9. A estos efectos, puede ser interesante manejar el propio concepto de autodeterminación de las personas con necesidades especiales. Y en esta línea, recomendamos la lectura del profesor Wehmeyer, M.I., «Autodeterminación y personas con discapacidades severas», en *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, núm. 220 (2006), págs. 5 y ss.

Y de su análisis —que obviamente no podemos realizar desde esta tribuna¹⁰— podemos presentar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, las medidas ofrecidas por los poderes públicos se han ido concibiendo al uso de, llamémosle, un «precipitado histórico», sin que nos ofrezcan una respuesta estructurada y coordinada, en lo horizontal —relaciones del ente público con las personas con necesidades especiales— y en lo vertical —el reparto competencial de los diversos entes territoriales e institucionales que conforman el Estado—. En consecuencia, la dispersión de los instrumentos jurídicos analizados, su descoordinación y sus carencias, nos impiden alcanzar unos niveles de protección que sean socialmente aceptables.

En segundo lugar, la adecuación entre los fines perseguidos y los instrumentos y medios previstos para alcanzarlos es también, a día de hoy, una de las principales carencias con las que nos enfrentamos: en efecto, desde la producción del Estado, basta realizar un análisis riguroso de las distintas figuras tributarias para colegir, sin temor a equivocarnos, que en el establecimiento de las señaladas medidas no se ha calibrado suficientemente su sostenibilidad en función de las diversas tipologías de colectivos y situaciones que se encuentran tras las personas con necesidades especiales, de ahí su carácter fungible, y de ahí, también, su falta de coherencia interna, ya que se han ido elaborando al margen de cualquier sistema. A nivel autonómico, con la simple reseña de una parte limitada de las medidas adoptadas, resultan fácilmente deducibles los principales inconvenientes de tal despliegue normativo¹¹: en primer lugar, se genera un déficit de seguridad jurídica, debido a los constantes cambios normativos que dificultan saber con certeza el texto vigente y la medida aplicable según el periodo impositivo y el sujeto de imputación de normas que pudiera estar en su presupuesto de hecho, lo que se agrava con la dispersión normativa existente; en segundo lugar, no puede

10. Para la presentación de un estudio actualizado de este tipo de medidas nos remitimos a la obra que hemos tenido el placer de coordinar *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Ed. Tirant lo Blanch (2014).

11. En este sentido, puede resultar interesante, por compilador, el trabajo de Arribas León, M., «Minusvalía y normas autonómicas en IP, IRPF, ISD e ITPA-JD», en *La familia ante el Derecho Tributario. XIII Congreso internacional de Derecho de familia*, Ed. Javier Lasarte, Comares, Granada (2005), págs. 343 y ss.

pasarnos desapercibido su escasa efectividad¹², puesto que de su estudio hemos de concluir que, en la mayor parte de los casos, las cuantías son poco significativas; en tercer lugar, todo cuanto antecede no nos debe llevar a desconocer que sin estratificar los diversos sistemas de protección se pueden establecer diferencias no deseables en el tratamiento de los colectivos en función de su residencia fiscal en un territorio u otro, sin que exista ningún elemento «suelo» que actúe como parámetro mínimo de protección de todos los ciudadanos del Estado, puesto que ahondar en la corresponsabilidad fiscal del tributo en absoluto es incompatible con establecer un mínimo de protección y de efectividad de las medidas ideadas por los distintos entes con poder tributario¹³.

En esta misma línea de consideraciones, la falta de sistema resulta tan evidente que ni tan siquiera los legisladores estatal y autonómico han sido capaces de establecer un armazón conceptual, de acreditación y reconocimiento estable y coherente entre las diversas situaciones de discapacidad en relación con la operatividad de los diferentes beneficios fiscales que pueden recaer ante situaciones de discapacidad¹⁴.

12. En este sentido, puede resultar muy ilustrativo el análisis realizado por los doctores Espín Martín y Martos García desde un modelo econométrico de las deducciones autonómicas por discapacidad en el IRPF, en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Ed. Tirant lo Blanch (2014).

13. En este sentido, quizás sea interesante la lectura, entre otros, del trabajo de Giménez Gluck, D., «El principio de igualdad de trato por razón de discapacidad en el ordenamiento europeo y español» en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2009), págs. 223 y ss.

14. Dicho en términos claros, con la actual normativa se podría dar una situación en la que un determinado sujeto que pueda ser considerado como persona con discapacidad a nivel estatal, a efectos de disfrutar de los beneficios fiscales previstos en atención a su grado de discapacidad, y el mismo sujeto, y para el mismo tributo y periodo impositivo, no tenga dicha consideración a efectos de la aplicación de las correspondientes deducciones autonómicas. En este sentido, resulta muy interesante las referencias que realiza el doctor Martos García en el capítulo que dedicamos al análisis del tratamiento autonómico de la discapacidad en el IRPF, sobre el propio concepto estatal y autonómico de discapacidad, en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Ed. Tirant lo Blanch (2014). En esta misma línea se puede consultar el *Informe sobre la situación de las personas con discapacidad en el ámbito tributario y propuestas de mejora para el periodo 2010-2012*, Ed. CERMI, Madrid (2010), págs. 15 y ss.

Otra característica evidente que se observa de forma recurrente al intentar extraer las principales notas características de las medidas extrafiscales objeto de análisis consiste en observar como su configuración técnica, quizás —insistimos una vez más— porque no responde a un plan estructurado de forma general y coherente, recurre a una utilización excesiva de las técnicas de las deducciones y exenciones fiscales, que por sí solas son claramente insuficientes, aunque solo sea, por simplificar, por el evidente hecho de la propia naturaleza de las instituciones tributarias, que actúan sobre capacidades económicas, reales o potenciales y, en consecuencia, solo son operativas ante sujetos, si bien con necesidades especiales, que obtengan alguna fuente de renta o disfruten de un patrimonio disponible.

En definitiva, teniendo en cuenta la ambivalencia funcional de las medidas tributarias que han sido puestas en práctica en atención a las personas con necesidades especiales y, en consecuencia, con independencia de la finalidad que persiga este tipo de medidas, como nos pone de manifiesto el doctor Damas Serrano¹⁵, no deberían articularse sin una previa ponderación de los siguientes factores: en primer lugar, sin realizar un análisis —cuantitativo y cualitativo— de la cobertura que en cada momento histórico se ofrezca vía gasto público para atender a este colectivo; en segundo término, sin hacer una reflexión sobre la propia delimitación del ámbito subjetivo de protección¹⁶; en tercer lugar, a la hora de incorporar el pertinente incentivo no se puede obviar la naturaleza y los fines de cada tributo en particular¹⁷; en cuarto lugar, se ha de tener en cuenta los beneficios ya existentes en otras figuras tributarias; y todo lo anterior, sin establecer vehículos de articulación y coordinación entre las medidas fiscales para atender a las per-

15. Ver el estudio preliminar que realiza al análisis de las medidas existentes en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.*

16. Con este análisis, continúa afirmando el doctor Damas Serrano, se consigue una doble finalidad, ya que por un lado, se evita la duplicidad asistencial y, por otro, se limitan las posibles contradicciones entre los criterios utilizados por ambos mecanismos de protección. En este mismo sentido, se puede consultar a Zornoza Pérez, J., en *Las situaciones de la discapacidad en el ámbito tributario...* *op. cit.*, págs. 17 y ss.

17. Salvo que su introducción obedezca a criterios diferentes a los demandados a la hora de la construcción del sistema integral de protección.

sonas con necesidades especiales y el resto de medidas, jurídicas o no, diseñadas para hacer frente a las mismas necesidades del colectivo estudiado.

Como corolario a todo cuanto antecede, hemos de enfatizar la importancia de las medidas de estímulos fiscales, pero con el mismo énfasis y con la misma convicción se ha de señalar que siendo absolutamente necesarias para afrontar la problemática objeto de estudio, son, por sí solas, claramente insuficientes cuando no enmascaradoras de la incapacidad de los poderes públicos para establecer un verdadero sistema de protección a las personas con necesidades especiales.

3. UNA APUESTA POR LA TRANSVERSALIDAD

Para conseguir los objetivos trazados, un sistema integral de protección que se enfrente en el presente y en el futuro de forma permanente y sostenible a los problemas de los colectivos objeto de nuestro análisis, debe partir de dos características esenciales sin las que es imposible construir el propio «*sistema*»: transversalidad e interdisciplinariedad.

En efecto, si queremos cimentar este llamado cuarto pilar de la sociedad del bienestar, y sobre todo si queremos hacerlo no solo al margen de las contingencias de los diferentes ciclos económicos, sino también en un escenario de un descenso de población fruto de una baja natalidad estructural junto con un aumento exponencial de la longevidad, solo podremos conseguirlo aplicando la transversalidad e interdisciplinariedad de todas las ramas del saber, de todos los poderes públicos —territoriales e institucionales— y de todos los agentes públicos y privados que constituyen el tejido de nuestra sociedad.

Como nos pone de manifiesto la doctora García Calvente¹⁸, las transformaciones sociales, en cuanto que comportan —añadimos nosotros— la necesaria evolución de nuestra sociedad hacia el cumplimiento de nuevos y mejores ideales de justicia, exigen nuevas formas de tratar problemas que en muchos casos son antiguos. Y en nuestro estado de evolución social, las políticas públicas que han

18. En el análisis que realiza sobre la intervención pública en la protección de la dependencia en el capítulo que lleva por rúbrica «Protección a la dependencia: medidas transversales», en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.*

de ofrecerse para atender a las personas con necesidades especiales han de dejar de ser sectoriales, en cuanto que parciales, y han de construirse desde la transversalidad, en un intento de ofrecer una respuesta integral a la problemática objeto de análisis.

La transversalidad no solo nos sitúa ante la construcción de un sistema de respuesta global frente a un determinado problema, la transversalidad y la interdisciplinarietà nos sitúan ante la verdadera dimensión del problema mismo. Basta acudir a las reflexiones contenidas en el libro verde de la Comisión Europea para detectar las nuevas perspectivas que dimensionan el objeto real de nuestro estudio¹⁹; enfoque, que desde hace casi un siglo no ha sido ajeno a las propias inquietudes de Naciones Unidas²⁰. No es un problema nuevo, lo novedoso del problema es su dimensión y su efecto riesgo.

Las demandas de acudir a una protección pública son exponencialmente mayores y no pueden ser resueltas ni exclusivamente desde medidas arbitradas por lo público ni por medidas de asistencia o prestación sectorial, que en el nuevo escenario son claramente insuficientes, y en cualquiera de los casos, radicalmente insostenibles. Por este motivo, puesto que el Estado no puede hacer frente a todas las necesidades que exige la propia evolución de nuestra sociedad en la construcción de nuestro Estado del Bienestar, la transversalidad no solo ha de abordarse desde el punto de vista jurídico, sino en lo horizontal, desde el propio punto de vista social, fomentando, con todas las medidas al alcance, el desarrollo y la potenciación del denominado «*tercer sector*», también denominado «*sector no lucrativo*», que está llamado a desarrollar, en la interacción con los entes públicos, un papel de extraordinaria importancia a la hora de implementar las medidas que necesitan las personas objeto de protección²¹.

Transversalidad —puesto que debemos creernos nuestros propios dogmas— que ha de empezar por nuestro sector del ordena-

19. En él se describen los desafíos a los que nos enfrentamos y que redimensionan claramente el problema objeto de estudio: descenso de la población, una baja natalidad estructural y un continuo aumento de la longevidad.

20. Ver el análisis que sobre las mismas realiza la doctora García Calvente en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.*

21. Una vez más hemos de hacer remisión a las consideraciones realizadas por la doctora García Calvente en *últ. op. cit.*

miento. Por esta razón, el análisis de las medidas de corte fiscal no se debe limitar, como ocurre con demasiada frecuencia, a aquellas presentadas en el impuesto subjetivo por naturaleza —IRPF—, ni tan siquiera a aquellos que tienen la consideración de personales y subjetivos, sino también al resto de los tributos que conforman nuestro sistema tanto estatal, como autonómico y local. En efecto, en estos otros tributos, si bien puede pensarse que las medidas en ellos incorporadas no se proyectarán de forma directa e inmediata sobre la renta o el patrimonio de la persona con necesidades especiales, o del núcleo privado que le sirve de protección, sí contemplan otras dimensiones de desarrollo personal y de integración social e inserción en el mercado laboral, que pueden resultar perfectamente operativas para conseguir el sistema integral de protección que se pretende construir²².

En la misma línea indicada, a nuestro juicio quizás la mayor aportación ofrecida por la adopción del modelo social de protección haya sido profundizar en todas las esferas de protección desde el principio de la transversalidad²³, ya que como nos pone de manifiesto De Lorenzo, las medidas adoptadas no pueden prescindir de los modernos principios básicos de protección, que aun partiendo de la dignidad inherente de la persona, ha de tener en cuenta la promoción de su autonomía individual, entre la que ha de destacar la propia capacidad de adoptar decisiones libres que garanticen una vida independiente preservada de cualquier discriminación y orientada hacia una igualdad real

22. Transversalidad e interdisciplinaridad, puesto que como se pone de manifiesto en la propia exposición de motivos de la Ley 51 /2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, las personas con necesidades especiales precisan de un conjunto de acciones y garantías suplementarias para poder vivir con plenitud de derechos y rectitud en el cumplimiento de sus obligaciones, y para participar, en consecuencia, en igualdad de condiciones, al resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural; en definitiva, como, para poder ejercer con libertad su situación de ciudadanía. Y estas acciones y garantías suplementarias solo pueden arbitrarse desde la transversalidad y la interdisciplinariedad, como elementos imprescindibles para articular el «sistema» de protección.

23. En este sentido recomendamos la lectura del trabajo de Agustina Palacios «La progresiva recepción del modelo social de la discapacidad en la legislación española», en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra (2009), págs. 143 y ss.

de oportunidades que configuren el propio concepto de accesibilidad universal²⁴.

Todo cuanto antecede ha de ser abordado como la forma de cumplimiento de un derecho social incorporado en los textos constitucionales por los que debemos de regirnos, o por decirlo en términos del profesor Balaguer, el Estado Social de Derecho que acoge el artículo 1.1 de nuestra Constitución es, además de un principio en el que confluyen referentes económicos, jurídicos, sociales y políticos, el punto de referencia en torno al cual se articula todo un modelo de sociedad, en la que las leyes de la economía se someten al Estado de Derecho para conseguir una Democracia Social material²⁵.

En este sentido, a nuestro juicio, la imprescindible protección integral que hemos de demandar para atender a las personas con necesidades especiales, como nos ponen de manifiesto los doctores Monereo, Maldonado y Viñas²⁶, ha de tener en cuenta que «el re-

24. En «Los contornos del derecho de la Discapacidad», *Hacia un Derecho de la discapacidad*, *op. cit.*, pág. 62.

25. Proceso de democratización a la que se abre nuestra Constitución, que supone la incorporación al proceso político de grupos sociales, anteriormente marginados, que promueven una progresiva intervención del Estado sobre la sociedad, de tal manera que «no se acepta, de partida, un planteamiento estrictamente economicista por el cual el desarrollo y la efectividad del Estado social como principio constitucional dependa exclusivamente de la última revolución tecnológica que se haya producido en Japón o en Estados Unidos, o de las necesidades de acumulación de capital en la fase del capitalismo monopolista», y aunque los contornos y los límites de este Estado social son necesariamente imprecisos «hay zonas de intervención del Estado y de igualdad social. La reivindicación de esas políticas y su activación forman parte también del significado histórico del Estado social como principio nuclear de una cultura constitucional de progreso, no sólo en la promoción de la igualdad sino también de la dignidad de la persona». Balaguer Callejón, F.º, «El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social», en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Dir. Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.ª N., Ed. Comares, Granada (2002), págs. 89 y ss.

26. «El elemento constitutivo esencial de la ciudadanía social es la realización de una política de bienestar social y de servicios sociales basados en la idea de que es preciso garantizar un mínimo de bienestar y una existencia digna de todos los ciudadanos y en especial de los más débiles, para lo cual es necesario que se interfiera en el funcionamiento del mercado libre, prestando servicios y realizando políticas de distribución de las rentas para una alcanzar una real y efectiva integración social». En el capítulo que en la obra *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.* dedicamos

conocimiento de los derechos sociales de ciudadanía ha supuesto un cambio sustancial..., al restringirse la lógica del mercado en la regulación de la protección social a través del acrecentamiento del intervencionismo público, aunque la expansión de los derechos sociales de ciudadanía está sufriendo un proceso de contención con el primado de la lógica de la racionalidad económica en la delimitación del alcance de los derechos —de integración social— y la calidad de los servicios, cuando no en creciente privatización».

En definitiva, reiteramos, la transversalidad y la interdisciplinariedad como dos pilares básicos para construir un sistema de protección de las personas con necesidades especiales, han de hacer que la respuesta integral demandada por la sociedad se focalice en el objeto de protección. En este sentido, puede ser especialmente interesante la articulación de todo este proceso siguiendo la misma metodología de construcción del denominado Derecho de los Mayores y de Necesidades Especiales reconocido en la práctica de los EEUU²⁷.

Y este carácter transversal resulta perfectamente operativo con relación al propio mandato constitucional²⁸ que, como una ma-

al ámbito de integración social. En esta misma línea, recomendamos la lectura de Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., «La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades»; en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, *op. cit.*, pág. 133.

27. En este sentido, como nos pone de manifiesto la profesora Morgan, el diccionario Black's Law define a este sector del ordenamiento como «el área de derecho que se ocupa de los mayores, incluyendo cuestiones tales como planeación sobre su patrimonio, beneficios de retiro, seguridad social, discriminación por edad, y cuidado de salud». Mientras que la Academia Nacional de Abogados del derecho de los mayores — NAELA— proporciona una definición más amplia, ya que abarca: la representación, el consejo legal, y la asistencia a mayores, personas con discapacidades, y sus familias, en conexión con la gran variedad de situaciones legales, desde planeación de su patrimonio hasta un largo periodo del cuidado de su salud, con énfasis primario en la alta calidad de vida para los individuos..., el derecho de mayores es definido por el cliente más que por el área objeto de estudio y, es por esto que comprende un número de diferentes temas del derecho», en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.*

28. Sobre el carácter jurídicamente vinculante, no de mero desiderátum o de principio de tendencia del art. 49 de nuestro texto constitucional, ver entre otros a Calvo Ortega, R.; «El principio constitucional de asistencia social suficiente ante situaciones de discapacidad». En la obra colectiva *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*. Madrid (2007), págs. 94 y ss.

nifestación más del Estado Social²⁹, se dirige a todos los poderes públicos para que implemente medidas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con necesidades especiales, dotando de esta forma un amplio margen de maniobra al poder político para que defina el contenido y el alcance de los instrumentos de protección diseñados.

4. A MODO DE EPÍLOGO

Hemos agotado el espacio concedido por los organizadores, y queremos poner como corolario a nuestras reflexiones la misma afirmación con la que las iniciábamos: las medidas estrictamente sectoriales son absolutamente insuficientes para conseguir, también desde el ámbito jurídico, una respuesta integral ante la problemática objeto de estudio. Las reflexiones anteriores, que resultan evidentes a nuestro juicio, son una demostración palmaria de la necesidad de esta interdisciplinariedad, en todas sus dimensiones, también en el ámbito tributario, para orientar estos instrumentos hacia la consecución de estímulos fiscales a las familias, a los cuidadores y a los agentes privados que colaboren en el desarrollo de estas esenciales funciones.

De ahí nuestra apuesta decidida por la transversalidad para la construcción del sistema, porque solo si somos capaces de optimizar los recursos de los que disponemos y de agregar soluciones creativas que se enfrenten con decisión y planificación futura³⁰ a la problemática abordada, podemos mirar un horizonte colectivo y personal que nos concilie con el grupo social organizado al que pertenecemos.

Todo lo anterior se pone claramente de manifiesto, a nuestro juicio, con algunas de las consideraciones más representativas que podemos extraer del trabajo de campo encargado por el proyecto

29. En esta misma línea de planteamiento, recomendamos el trabajo de Jara Andreu, A, «Derecho Constitucional. Estado social. Orden Jurídico e Integración Social» En *régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, op. cit. págs. 3 y ss.

30. Ver en este sentido las consideraciones realizadas por Castón Boyer, P., «Informe Vi. Prospectiva de la dependencia en Andalucía», en *Andalucía 2020. Escenarios previsibles*, Centro de Estudios Andaluces, Consejería de la Presidencia, Sevilla (2008), págs. 172 y ss.

de investigación que he tenido el honor de dirigir³¹, en el que se pone de manifiesto que el nivel de conocimiento y satisfacción de las prestaciones y medidas que los poderes públicos ponen al servicio de las personas con necesidades especiales varía sustancialmente en función no solo de las situaciones socioeconómicas y culturales del individuo o del grupo familiar en el que se inserta, sino, sobre todo, del ámbito geográfico en el que tiene fijada su residencia, lo que, sin duda, a su vez, delata la ausencia de la elaboración de un sistema integral de protección. Este mismo estudio de campo, nos revela algunos datos que consideramos absolutamente representativos de cuanto queremos trasladar desde esta tribuna:

En primer lugar, se ha de realizar una reflexión seria por parte de los poderes públicos, pero también por parte de todos los operadores que actúan como elemento activo o pasivo de protección, sobre la difusión de las medidas adoptadas, ya que no nos parece baladí el dato abrumador de su desconocimiento por parte del ente subjetivo objeto de protección³². Este dato también nos habla claramente de su nivel de eficacia y de eficiencia.

En segundo lugar, de entre el grupo poblacional objeto de estudio que conocían al menos la existencia de las diferentes medidas establecidas por los entes públicos para atender a la promoción personal de las personas con necesidades especiales, casi un 80% prefería la prestación de servicios públicos directos a la promulgación de medidas de corte fiscal que afecten a los entes subjetivos de imputación de normas o a sus familiares. Y ello también nos habla claramente de su nivel de eficiencia y de eficacia.

En tercer lugar, hemos de destacar el dato de que de entre el 37,8 % que conocía la existencia de las indicadas medidas de protección analizadas, solo el 41,4 % reconocía haber tenido la oportunidad de haberse aplicado alguna de ellas y el 22% reco-

31. Concedido en la convocatoria de I+D 2008. DER2008-03166, con el título «Las medidas fiscales como instrumento de protección de la familia: personas con discapacidad *versus* dependencia. Evolución y eficiencia de las medidas estatales y autonómicas», que desarrollado el doctor Espín Martín, se incorpora en sus aspectos más representativos en *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, *op. cit.*

32. En nuestro estudio se puede analizar cómo no se llega al 40% en relación al propio nivel de conocimiento de las medidas objeto de análisis.

nocía la aplicación de alguna de las medidas por parte del grupo familiar.

Por último, también este estudio de campo nos pone de manifiesto que la práctica totalidad de los que han participado en él afirmaban desconocer las medidas diferenciadoras establecidas por parte de las Comunidades Autónomas. Y este dato también nos parece rotundo para apuntalar las aseveraciones que hemos extraído de nuestro análisis, e igualmente nos parece que habla, con toda claridad, sobre su propio nivel de eficacia y de eficiencia.

Concluiremos, como otras veces³³, con un epílogo resignado: a principios del presente siglo, en el número cinco de la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, en un artículo que titulábamos «El estatuto patrimonial del discapacitado: una necesidad»³⁴, realizábamos una enumeración, casi interminable, de las posibles actuaciones de las diversas ramas del ordenamiento que, en coordinación, pudieran ofrecer una respuesta integral ante las situaciones analizadas; actuaciones que demandábamos —demandamos— para establecer un marco global que posibilite el cumplimiento real de los propios mandatos constitucionales que ordenan la protección de los colectivos analizados.

No obstante, seríamos tremendamente injustos si a modo de epílogo concluyésemos afirmando que en década y media del nuevo siglo poco se ha avanzado al respecto; al contrario, pero mientras no se avance en la interdisciplinariedad y en la transversalidad de las medidas adoptadas, aun contando con nuevos y mejores instrumentos no se habrá conseguido el «*sistema*»: el tratamiento trasversal e interdisciplinar que nos permita un marco jurídico global para atender, con los principios preestablecidos

33. Vid, entre otros, nuestros trabajos: «La protección trasversal e interdisciplinar de las personas con necesidades especiales. Un apunte desde el ordenamiento tributario», en *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona (2011), págs. 337 y ss.; o «Fiscal measures adopted in the Kingdom of Spain for the protection of persons with special needs», *Journal of international Aging law and Policy* (AARR and Stenson University Colleges of law), núm. 6 Fall (2012).

34. «El estatuto patrimonial del discapacitado: una necesidad», en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada, Monográfico sobre Derecho y las Minorías*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, núm. 5 (2002), págs. 195 y ss.

—universalidad, calidad y sostenibilidad— a las personas con necesidades especiales.

No obstante cuanto antecede, hemos de concluir señalando que esta necesidad de transversalidad y de interdisciplinariedad a la hora de construir el «*sistema*» solo nos debe de llevar, precisamente, a la construcción del «*sistema*». En efecto, por un lado, no podemos cometer el enorme error —que con frecuencia localizamos en los instrumentos de producción normativa ideados en los últimos treinta años— de limitarnos a meras declaraciones programáticas, a las denominadas normas blandas del derecho, con presupuesto de hecho, pero sin consecuencia jurídica o sin sanción, o sin medidas eficaces de control, normas, en definitiva, de mera propaganda que atentan contra los propios principios que deben proteger. Y junto a lo anterior, por otro lado, la transversalidad exige coordinación, necesita programación para lograr la eficacia en las medidas diseñadas, exige eficiencia en la implementación de los recursos públicos o privados destinados a conseguirlas, requiere un plan coherente y sostenible de funcionamiento e implantación, lo que supone, necesariamente, la huida de la construcción de estructuras de burocratización excesiva que haga ineficientes e ineficaces las medidas diseñadas³⁵.

Esperemos que la crisis económica en la que nos encontramos inmersos en Europa, que es fundamentalmente una crisis de valores compartidos, no nos impida renunciar a los objetivos establecidos por la Estrategia Europa 2020, que a través de la construcción de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, permita la implementación integral que viene demandada por los propios objetivos de justicia. Y por esperar, confiemos en que la crisis de valores que estamos constatando en el día a día

35. Este planteamiento, esta necesidad de transversalidad, nos lleva a abordar de forma completa las diversas dimensiones que desde el derecho tributario, aún más, desde el derecho Financiero se pueden plantear para construir el sistema de protección. Esta necesaria interdisciplinariedad nos lleva a realizar una apuesta por la transversalidad de las medidas a adoptar una vez que la evolución de nuestros sistemas nos ha situado en el modelo social de protección, capaz de contemplar la implementación de las políticas asistenciales suficientes para atender a las personas con necesidades especiales, intentando conseguir un ámbito de integración social que permita construir un auténtico sector del ordenamiento de corte transversal que pueda ofrecer una respuesta integral a las necesidades identificables.

también en nuestro país, —y que ha quedado aflorada de forma trágica por la crisis económica que la acompaña— se convierta en un acicate que nos permita reconstruir los propios principios que motivaron a varias generaciones a dar el salto más importante en la historia de España a la hora de construir y desarrollar los derechos subjetivos de los ciudadanos.

REFLEXIONES SOBRE EL MODELO DE PENSIONES PARA LA
PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD DEL PERSONAL DE LAS
FUERZAS ARMADAS Y DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.
ASPECTOS ECONÓMICOS Y TRIBUTARIOS

ENRIQUE CORTÉS ALCALÁ

*Subdirector General de Costes de Recursos Humanos
de la Dirección General de Personal. Ministerio de Defensa*

En primer lugar quiero transmitir a ACIME mi agradecimiento por esta invitación al IV Seminario Internacional de Discapacidad Militar. Esta es la segunda vez que acudo al Seminario, puesto que hace ya algunos años acudí al celebrado en Barcelona y para mí es un gran placer compartir estos dos días con ustedes, y una gran satisfacción personal que cuenten conmigo como responsable del Ministerio de Defensa en la tramitación de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado causadas por el personal militar y del Cuerpo de la Guardia Civil.

Como ya tuve ocasión de comentarles en el Seminario de Barcelona, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, ha supuesto la mayor transformación del modelo de protección social de los funcionarios públicos en las últimas décadas. Conforme a lo indicado en su artículo 20, los funcionarios públicos ingresados con posterioridad a 1 de enero de 2011 se integrarán a efectos de pensiones en el Régimen General de la Seguridad Social.

Se trata por lo tanto de la norma que declara a extinguir el Régimen de Clases Pasivas del Estado, extinción que se producirá con la jubilación o retiro del último funcionario público que, al haber ingresado con anterioridad a 1 de enero de 2011, continuaba incluido en el campo de aplicación de este régimen específico de protección de los empleados públicos.

La justificación del anterior gobierno para impulsar la aprobación de esta norma no se puede desligar del contexto de crisis económica en la que nos venimos moviendo en los últimos años. La entonces Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de Economía

y Hacienda, Doña Elena Salgado, en el debate de convalidación del citado Real Decreto-ley en el Congreso de los Diputados, ya indicaba que esta medida tenía por objeto reforzar la sostenibilidad de nuestras finanzas públicas en el largo plazo además de avanzar en la simplificación y armonización de los sistemas de pensiones de los funcionarios públicos. Indicaba la Vicepresidenta del Gobierno, y leo textualmente, que el principal objetivo buscado era

Incrementar paulatinamente el número de cotizantes a la Seguridad Social y, por tanto, los ingresos de la Tesorería General de la Seguridad Social. Esto nos va a proporcionar una mayor estabilidad del sistema público de protección social, avanzando en la dirección de una mayor sostenibilidad de nuestras pensiones en el medio plazo.

Antes de efectuar otras apreciaciones, resulta interesante apuntar que, a pesar de la profunda incidencia que tenía esta medida sobre un importante conjunto de nuestra sociedad, en ninguna de las intervenciones de los señores diputados en el debate celebrado en el Congreso de Diputados se recoge ninguna objeción sobre la aprobación de la misma. No tengo muy claro si el motivo era que todos los grupos parlamentarios mostraban su conformidad con la transformación del modelo, o simplemente, se consideró una cuestión menor dentro de una norma que recogía importantes medidas en aspectos tan trascendentes como la modificación del Impuesto de Sociedades, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o de la Ley Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación...

Pero, ¿qué ha supuesto la norma para el conjunto de los funcionarios públicos que estaban incluidos en el campo de aplicación del Régimen de Clases Pasivas del Estado?, y más concreto, para el personal militar y del Cuerpo de la Guardia Civil. Como ya indiqué al principio, para los ingresados con anterioridad a 1 de enero de 2011, la norma no ha tenido ninguna repercusión, pero para los ingresados con posterioridad ha supuesto una profunda transformación en el modelo de protección.

En principio la norma prevé que para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado la citada inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social debería haber respetado, con las adaptaciones que hubieran sido precisas, diversas peculiaridades que derivan de la particular naturaleza de su función, entre las que cabe destacar el manteni-

miento del régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de Clases Pasivas del Estado. Procedía, por lo tanto, regularlas a través del correspondiente desarrollo reglamentario. Estas peculiaridades, conforme se indica en la disposición final primera del mismo Real Decreto-Ley, deberían mantenerse durante cinco años, autorizando al Gobierno para que proceda a la armonización progresiva a los efectos de que transcurrido dicho plazo les sea plenamente aplicable la normativa de Seguridad Social.

Sin embargo, no se ha producido dicho desarrollo reglamentario, por lo que a nuestro personal se le aplica, a efecto de la protección de la discapacidad, las normas contenidas en el Régimen General de la Seguridad Social sin ninguna especialidad.

Toda mi intervención hasta este momento me sirve para transmitir que la profunda crisis económica que sufrimos también ha supuesto una transformación del sistema de protección para los funcionarios públicos y consecuentemente para los militares y guardias civiles ingresados con posterioridad a 2011, de tal manera que en la actualidad coexisten para el mismo colectivo dos modelos que tienen importantes diferencias estructurales. Nos centraremos, dada la naturaleza de este seminario, en la protección de las situaciones de discapacidad.

El Régimen de Clases Pasivas del Estado aplicable a los empleados públicos que mantienen una relación de servicios de carácter permanente, se ha basado tradicionalmente, y en ello se diferenciaba del Régimen General de la Seguridad Social, en que el grado de discapacidad no era determinante para el derecho. Ello supone que lo concluyente es la imposibilidad de desempeñar las funciones propias del Cuerpo, Escala, Plaza o carrera. Una vez declarada la incapacidad, procede el reconocimiento de una pensión de carácter vitalicio en cuyo cálculo intervienen una serie de variables (número de años de servicios efectivos, grupos/subgrupos de clasificación en el que se integran los Cuerpos o Escalas o empleos en el caso de persona militar, consideración del hecho causante de la discapacidad como ocasionado en acto de servicio...), pero en el que no tenía ninguna incidencia el grado de discapacidad padecido.

En consecuencia, acreditado que se padece una discapacidad que le impide al funcionario desempeñar sus funciones, con independencia del grado de discapacidad, procederá reconocer una pensión del 100 por 100 del haber regulador.

Sin embargo, en el proceso de acercamiento de los dos regímenes de protección, Clases Pasivas y el General de la Seguridad Social, se han producido en los últimos años algunos movimientos dignos de destacar. Por ejemplo, en una reciente modificación normativa operada en 2008, se ha establecido que cuando se acrediten menos de 20 años de servicios efectivos y la incapacidad o inutilidad no le inhabilite para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión experimentará una reducción del 5 por 100 por cada año completo que falte para alcanzar los 20 años, con un máximo del 25 por 100 para quienes acrediten 15 años o menos de servicios. Pero esta modificación por sí misma no modifica en sí el modelo, ni supone una aproximación al del Régimen General de la Seguridad Social.

Más próximo al Régimen General de la Seguridad Social se encuentra el modelo de protección del Régimen de Clases Pasivas aplicable a los militares que mantienen una relación de servicios de carácter temporal. La construcción de este modelo se basó en que, dado que este personal se ha de reintegrar a la vida civil, procedía indemnizar las pérdidas de capacidad que se produjeran durante el periodo de prestación del servicio. Se liga, por lo tanto, el tipo de prestación al grado de discapacidad padecido por el militar, de tal manera que si la discapacidad es igual o inferior al 24 por 100, se reconocería una indemnización; si está comprendida entre el 25 y el 32 por 100, procedería, a opción del interesado, reconocer una indemnización o una pensión del 50 por 100 del haber regulador; si está comprendida entre el 33 y el 49 por 100 una pensión del 70 por 100 del haber regulador; y si la discapacidad es igual o superior al 50 por 100, se reconocería una pensión del 100 por 100 del haber regulador.

En una línea semejante al modelo que acabamos de describir para los militares temporales, y al contrario del sistema aplicado en el Régimen de Clases Pasivas del Estado para el resto de funcionarios públicos, el sistema de protección establecido por el Régimen General de la Seguridad Social se basa en la determinación de distintos grados de invalidez, que tienen una incidencia básica en la cuantía de las prestaciones a percibir: lesiones permanentes no invalidantes, invalidez parcial, invalidez permanente total, invalidez absoluta y gran invalidez.

Así, en el supuesto de que se acuerde que se padece una lesión permanente no invalidante, siempre que se ocasione como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional,

se reconocerá una indemnización a tanto alzado. Si se reconoce una incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, que es aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma, se reconocerá una indemnización a tanto alzado cuya cuantía es igual a 24 mensualidades de la base reguladora. En el caso de que quede acreditado que padece una incapacidad permanente total, que es aquella que le inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, procedería el reconocimiento de una pensión del 55 por 100 de la base reguladora, que se incrementará en un 20 por 100 si el trabajador es mayor de 55 años de edad y por su preparación se prevé dificultad para obtener empleo en otra actividad. En el supuesto de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, procederá el reconocimiento de una pensión del 100 por 100 de la base reguladora. Finalmente, si el trabajador incapacitado necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, se le reconocerá una gran invalidez; en este caso el importe de la pensión de incapacidad se incrementará con un complemento destinado a retribuir a la persona que atienda al beneficiario.

No se ha tratado de ser absolutamente exhaustivo en la descripción de los modelos de protección, porque no es el objeto básico de esta intervención, pero considero que con lo dicho se han destacado las líneas fundamentales que marcan la protección de las situaciones de discapacidad originadas durante la prestación del servicio.

Una vez delimitadas las prestaciones básicas, procede analizar los aspectos tributarios de estas prestaciones. No se trata de profundizar, puesto que yo solo soy un simple gestor y me encuentro junto a Don Juan López Martínez, Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Granada, pero sí me interesa en este momento destacar las líneas básicas de la tributación de las prestaciones de las que he venido hablando.

Como primera cuestión es preciso señalar que todas las prestaciones, tanto pensiones como indemnizaciones, que sean reconocidas como consecuencia de un atentado terrorista son rentas exentas a efectos de IRPF.

También se consideran rentas exentas las pensiones de incapacidad, tanto del Régimen General de la Seguridad Social, como del de Clases Pasivas, cuando se trata de una incapacidad absoluta para toda profesión u oficio o una gran invalidez.

Aunque fuera del marco de protección del Sistema de la Seguridad Social, y desde la perspectiva de representante del Ministerio de Defensa en estas jornadas, me interesa también destacar que también están exentas del IRPF las indemnizaciones por daños sufridos durante la participación en operaciones internacionales de paz, seguridad y ayuda humanitaria. Se trata este de un sistema indemnizatorio regulado en el Real Decreto-Ley 8/2004, de 5 de noviembre, que complementa las prestaciones que pudiera reconocer cualquier otro régimen de la Seguridad Social, y que se extiende no solo al personal militar, sino también a personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a cooperantes y a periodistas.

El resto de las prestaciones a las que hemos hecho referencia, tanto indemnizaciones como pensiones, se consideran rendimientos del trabajo y por lo tanto están sujetos a tributación.

No quería concluir mi intervención sin hacer referencia a algunos datos sobre la protección que se dispensa a los miembros de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil que padecen algún tipo de discapacidad, que nos van a permitir dimensionar lo que supone la protección de la discapacidad de estos colectivos.

Por lo que se refiere al personal integrado en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, carezco de datos sobre las prestaciones tramitadas desde 2011, y va a ser en el futuro muy difícil efectuar un seguimiento de las mismas puesto que son gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En el marco del Régimen de Clases Pasivas, el Ministerio de Defensa, en los últimos cinco años, es decir, en el periodo 2009 a 2013, ha venido reconociendo un promedio de 941 pensiones anuales, de ellas el 44 por 100 corresponden a los Ejércitos y el 56 por 100 restantes a personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Es significativo que este promedio es sensiblemente inferior al reconocido en los seis años precedentes, cuando se venía reconociendo un promedio de 1.260 pensiones anuales. Considero que la razón fundamental de esta evolución hay que encontrarla, por lo menos en el ámbito de las Fuerzas Armadas, en el progresivo aumento del personal útil con limitación para ocupar determi-

dados destinos. Esta situación se produce, conforme a lo previsto en la Ley de la carrera militar, cuando, como consecuencia del expediente de pérdida de condiciones psicofísicas, se determina que el militar padece un grado de discapacidad que le permite seguir formando parte de las Fuerzas Armadas, aun cuando ve limitada sus capacidades para realizar determinadas actividades. Este mismo escenario se produce para el personal de la Guardia Civil, lo que seguramente justifique también la disminución de las pensiones reconocidas a este colectivo.

Por lo tanto, la reducción del número de pensiones por discapacidad que venimos reconociendo en los últimos años se corresponde con el aumento de militares que se encuentran en la situación de útiles con limitación para ocupar determinados destinos.

Si analizamos la distribución de las pensiones reconocidas por grupos de edad, es significativo que el mayor porcentaje de pensiones se producen en el grupo comprendido entre los 35 y 55 años, con un 70 por 100 para el personal de las Fuerzas Armadas y un 80 por 100, para el de la Guardia Civil. Por el contrario, solo un 11 por 100 de las pensiones reconocidas en las Fuerzas Armadas se corresponden con menores de 35 años, porcentaje que se reduce notablemente en la Guardia Civil, puesto que solo asciende al 4 por 100.

Del total de las pensiones abonadas por el Régimen de Clases Pasivas del Estado en la nómina del mes de diciembre de 2013, que ascendieron a 611.476, corresponden a personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y a sus familiares, 192.840, y de ellas, 84.406 son pensiones de retiro. Es difícil en estos momentos conocer con exactitud cuál es el número exacto de pensiones de retiro por discapacidad, puesto que muchas de ellas son muy antiguas y no se incluye en la base de datos el tipo de pensión, pero conforme a la información de la que disponemos, a 31 de diciembre de 2013 se están abonando un mínimo de 18.073 pensiones ordinarias (6.451 de la Fuerzas Armadas y 11.622 de la Guardia Civil), 5.215 en acto de servicio (4.052 de Fuerzas Armadas y 1.163 de la Guardia Civil) y 290 derivadas de atentado terrorista (65 de Fuerzas Armadas y 225 de la Guardia Civil). Ello supone que se están pagando un mínimo de 23.578 pensiones de retiro derivadas de situaciones de discapacidad.

Por otra parte indicar que el importe medio de la pensión ordinaria de retiro por discapacidad asciende a 1.928 euros, el de la

pensión derivada de acto de servicio a 2.522 euros y las derivadas de atentado terrorista a 3.523 euros.

Con estos datos se puede cuantificar el coste mensual de la pensiones de retiro derivadas de discapacidad en 49.029.747,01€ lo que multiplicado por 14 pagas supondría un coste anual de 686.416.548,10 €

Finalmente, no quiero concluir sin efectuar una reflexión. Pienso que el futuro del sistema de pensiones dirigido a la protección de la discapacidad en el ámbito de las Fuerzas Armadas, y es una opinión personal, está en la aplicación del modelo de protección regulado en el Régimen General de la Seguridad Social, y creo además que no se van a establecer ningún tipo de especialidades para nuestro colectivo, a pesar de que la normativa vigente lo prevé.

Y creo, y vuelve a ser una opinión personal, que ello es un error, porque la particular naturaleza de la Función Militar (peligrosidad, movilidad...), justificaría suficientemente el mantenimiento de un régimen especial de protección distinto del regulado en el Régimen General de la Seguridad Social.

LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LOS EJÉRCITOS: UNA MIRADA RETROSPECTIVA

FERNANDO PUELL DE LA VILLA

*Profesor de Historia Militar del Instituto Universitario
General Gutiérrez Mellado-UNED*

Han transcurrido treinta y seis años desde la puesta en funcionamiento del ISFAS, fecha que marcó un antes y un después en el sistema de protección social militar y, hoy en día, la inmensa mayoría de los militares, acostumbrados a ese sistema, ignoran totalmente el pionero conjunto de medidas asistenciales que cubrió los riesgos derivados de su quehacer profesional varios siglos antes de que los demás asalariados dispusiesen de cualquier tipo de seguro laboral. Y lo que es más lamentable, casi ninguno conoce la trascendental contribución de las Fuerzas Armadas a la génesis y configuración del sistema de seguridad social español y a la protección de la discapacidad física y mental.

Las medidas de protección social arbitradas en beneficio de los militares contemplaban tres grandes ámbitos de aplicación: el cuidado de la salud, el socorro de la vejez y de la discapacidad, y el amparo de sus supervivientes (Puell, 2008: 23). Dada la naturaleza de estas jornadas, se prescindirá de hablar del sistema sanitario y de las prestaciones de supervivencia, y la ponencia se dedicará por entero a exponer las orientadas a la protección de la discapacidad en el pasado remoto y cercano.

1. LA ÉPOCA DE LAS INDEMNIZACIONES GRACIABLES (1265-1706)

Desde la Baja Edad Media, los reyes aragoneses y castellanos comenzaron a proteger la invalidez de los hombres que defendían sus intereses con las armas en la mano. Y también los primeros monarcas de la Casa de Austria promulgaron normas conducentes a ofrecer ciertas garantías al soldado que arriesgaba la vida en su servicio. Unas y otras eran de carácter graciable y buscaban ante todo fomentar la moral de sus huestes, planteamiento aducido una y otra vez para justificar la conveniencia de paliar las secuelas de las lesiones ocasionadas en combate.

Sería Alfonso el Sabio, en el llamado código de Las Siete Partidas, quien sentó las bases doctrinales de la precoz normativa que reguló la protección de los militares con discapacidad durante casi cuatro siglos. La ley I del título XXV de la II Partida estableció indemnizaciones para el combatiente que falleciese, resultase herido o mutilado, o fuese hecho prisionero en la guerra, expresando además claramente que el rey estaba obligado a amparar a los hombres de armas que lo defendían y que, para alentar y sustentar su moral de combate, debía ofrecérseles un embrionario seguro ante la contingencia de perder la vida, la salud o la libertad. Poco después, los monarcas aragoneses hicieron lo mismo respecto a los hombres que guarnecían las plazas fuertes del Mediterráneo (Massons, 1994, I: 36 y 37). Estos principios inspirarán los diversos sistemas preventivos de los ejércitos de la Edad Moderna, y sin duda ayudan a comprender la precocidad de la acción social en el ámbito castrense, cuya regulación se desarrollaría mucho antes de que el resto de los empleados públicos gozase de medida asistencial alguna.

No conviene perder de vista el fuerte componente solidario y religioso-benéfico que caracterizó a los sistemas de protección social hasta bien entrado el siglo XVIII, manifestado en la proliferación de cofradías y hermandades que, bajo la tutela de un santo patrón, se ocupaban de asegurar a los miembros de diversos colectivos profesionales y laborales frente a la invalidez (Rumeu, 1944: 30-36). Los combatientes, en cambio, llamados a las armas de forma esporádica y eventual, no estaban en condiciones de organizar y sufragar este tipo de entidades, lo que ayuda también a explicar la pronta intervención de la Corona en un ámbito de actuación muy ajeno a los usos de la época. Apoyaría esta hipótesis la ausencia de algo similar para cubrir los riesgos de las tripulaciones de los barcos, ya que, cuando los monarcas contrataban sus servicios para una determinada empresa bélica, sus contingencias quedaban aseguradas por las cofradías de mareantes (Fernández Duro, 1891: 25-30).

Finalizada la guerra de Granada, los Reyes Católicos enviaron a hospitales, que hoy llamaríamos públicos, a los soldados que, una vez cumplido su compromiso militar, no estaban en condiciones de volver a ganarse el sustento, hombres que venían a unirse a la masa de desvalidos acogidos a unos establecimientos que tenían más de asilos donde esperar resignadamente la muerte, que de centros donde recuperar la salud. Así, el Hospital Real de Sevilla,

fundado por Alfonso X como hospedería de peregrinos, fue reservado desde 1492 para el «sustento y reparo de gente de guerra, ya impertinente por lesión o pobre vejez» (Carmona, 1985: 77).

La organización a principios del siglo XVI de un ejército permanente, en el que muchos soldados servían de por vida, planteó la necesidad de no dejar totalmente desamparados a los que, por sus años, achaques o heridas quedaban inutilizados para el servicio activo. Y el emperador Carlos, garante del bienestar de sus tropas conforme al principio doctrinal enunciado en Las Partidas, se vio abocado a volver la atención de su «paternal benevolencia» hacia los soldados más desvalidos. Tendencia que irá lenta y paulatinamente produciendo normas de carácter cada vez más general, orientadas a procurar el sustento del soldado «viejo y estropeado», como la literatura de la época dio en llamar al militar discapacitado para el servicio.

No obstante, la tropa de los tercios no parece que tuviese asegurado automáticamente su sustento cuando dejaba de estar en condiciones de prestar servicio, y las pensiones de invalidez continuaron siendo concesiones graciosas de carácter excepcional. Se desconoce el número de pensiones concedidas, pero no debieron ser muchas cuando la literatura arbitrista de finales del siglo XVI, al tiempo que hacía hincapié en que era obligación del Estado combatir la mendicidad, reclamaba medidas urgentes para evitar que los militares «viejos y estropeados» se viesan forzados a pedir limosna para subsistir. Particular interés presenta el proyecto del médico militar Cristóbal Pérez de Herrera de crear un establecimiento, bajo el nombre de Casa de Amparo de la Milicia, para acoger «a todos los inútiles y estropeados en la guerra; o que por vejez no son ni pueden ser de servicio», subvencionado por el erario público (Pérez de Herrera, 1598). Si damos crédito a Cervantes, la iniciativa de Pérez de Herrera contribuyó a mejorar el sino de los soldados inválidos y achacosos en los albores del siglo XVII:

Si la vejez os coge en este honroso ejercicio, aunque lleno de heridas, y estropeado o cojo, a lo menos no os podrá coger sin honra, y tal que no os la podrá menoscabar la pobreza, cuanto más que ya va dando orden cómo se entretengan y remedien los soldados viejos y estropeados, porque no es bien que se haga con ellos lo que suelen hacer los que ahorran y dan libertad a sus negros cuando ya son viejos y no pueden servir, que echándolos de casa con títulos de libre, los hacen esclavos de el hambre (<<http://cervantes.uah.es/quijote/quij0087.htm>>).

Todo lo anterior pone en evidencia que la opinión pública de principios del siglo XVII estaba cada vez más sensibilizada ante el lamentable espectáculo de ver ejercer la mendicidad a cientos de soldados ciegos, tullidos o enfermos, sin pelos en la lengua para denunciar el abandono en que les dejaba su rey tras prestarle servicio. Además, la crisis demográfica ocasionada por las hambrunas y la peste, unida a la mayor demanda de tropas que exigía la Guerra de los Treinta Años, convirtieron al soldado en un bien escaso que era imprescindible cuidar y conservar. Los arbitristas, por boca esta vez de Jerónimo de Ceballos, que apoyó su demanda con razones muy similares a las del ya centenario texto de *Las Partidas*, se ocuparon de señalar la imperiosa necesidad de socorrer a las personas con discapacidad para el servicio por edad o enfermedad, si se quería atajar la alarmante falta de hombres dispuestos a alistarse, problema que ya afectaba muy seriamente a todos los países europeos:

Y lo que parece sería de grande importancia para esperar felicísimos sucesos en la Guerra, es tener cargadas algunas pensiones para Soldados viejos estropeados [...] cargándolas sobre las Encomiendas que Vuestra Majestad hace merced, que los proveídos llevarán en paciencia esta carga para Soldados, pues ellos la tienen de ver los Hábitos y Encomiendas que son premio de la Guerra, en quien nunca puso los pies en ella. Con esto, Señor, habrá mucha gente que frecuentará la Milicia y las pretensiones, y en particular la gente noble que ahora frecuenta la Corte. Considerando que viviendo y muriendo tienen qué comer ellos y sus hijos y mujeres, y serían más esforzados en la Guerra con la sola esta consideración, pues los hace cobardes el ver que si salen estropeados los han de llevar a un Hospital, y dejar a sus hijos y mujer en otro (Ceballos, 1623: 123 y 124).

La primera ordenanza general, promulgada por Felipe IV en 1632, fue también el primer texto legal que reconoció con carácter general el derecho adquirido por cualquier militar «impedido por vejez, enfermedad o heridas» a percibir una pensión vitalicia, siempre que hubiese prestado dieciséis años de servicio activo, o permanecido diez combatiendo ininterrumpidamente. Además, sentó el primer precedente de lo que en el siglo XVIII serían las Unidades de Inválidos, anticipándose en cuarenta años al establecimiento del *Hôtel des Invalides* de París, fundado por Luis XIV en 1670, en cincuenta al del *Royal Hospital* de Chelsea, ordenado construir por Carlos II de Inglaterra en 1681 para «succour and relief of veterans broken by age and war», y en un siglo al *Invaliddovna* de Praga, terminado de construir en 1737:

Porque en el largo discurso de los trabajos de la Guerra, y años de edad, vienen algunos Soldados a no estar para servir en Campaña, y es justo que habiendo gastado su juventud en servirme, tengan a la vejez donde continuarlo descansadamente, quiero y mando que en los Lugares marítimos de estos Reinos haya sesenta plazas, las veinte de doce ducados, veinte de a ocho, y veinte de a cinco cada mes [para soldados] de sesenta años arriba y por lo menos veinte de servicio (Portugués, 1764, I: 63-123).

Una serie de luctuosos hechos de armas, que presagiaba el fin de la hegemonía española en Europa, aumentó el número de soldados con discapacidad que pedían limosna en las calles y la Junta de Guerra propuso fundar dos establecimientos para acogerlos en Madrid y en Sevilla, costeados con rentas eclesiásticas; la firme oposición del episcopado y de la Santa Sede truncó el proyecto. La riada de soldados que la firma de la Paz de los Pirineos en 1659 hizo afluir a la Península excitó la caridad de la nobleza, que destinó parte de su patrimonio a socorrerles. La institución benéfica de la que se conservan más datos fue la Obra Pía, fundada por la baronesa Beatriz de Silveyra en 1660 y dotada con 12.000 ducados, «para el sustento de Soldados pobres, Capitanes y Oficiales que hubieren servido en los Ejércitos, Armadas y Fronteras, y padecido por falta de salud e inutilidad que trae consigo la profesión» (García Laforga, 1970: 49-54). Y poco después, el Consejo de Guerra, sin duda fascinado por el colosal edificio que Luis XIV acababa de inaugurar en París para albergar a los militares inválidos, propuso acomodar a los españoles en fortalezas y plazas fuertes, aunque sugería que sería mucho más eficaz que «a imitación de lo que se practica en Francia, hubiese una casa dónde se recogiesen, y allí se les asistiese con la comida y vestuario» (Parrilla, 1975: 19). La reticencia de algunos consejeros a que una multitud de soldados decrépitos pululase por la Corte y la poca disposición de la Iglesia a apoyarlo económicamente dieron al traste con el proyecto, y se tomó la decisión de concentrarlos en la fortaleza de Halle, a las afueras de Bruselas, albergue que podría ser considerado como el primer precedente de los diversos establecimientos de inválidos creados a lo largo del siglo XVIII en la Península.

2. LAS UNIDADES Y EL CUARTEL DE INVÁLIDOS (1706-1936)

Cuando en el siglo XVII comenzó a descender la recluta de voluntarios, debido entre otras cosas a la mayor demanda de sol-

dados en plena crisis demográfica, los gobernantes de todas las grandes potencias europeas convinieron en la necesidad de dar albergue a las personas con discapacidad, a fin de ofrecer a los que pocos acudían a las banderas de reclutamiento un futuro más esperanzador. La grandiosidad del *Hôtel des Invalides* parisino debía evidentemente pesar en el ánimo de Felipe V cuando, al año de llegar a Madrid, la Guerra de Secesión empezó a generar cientos de heridos y mutilados en los ejércitos que combatían en Flandes y en Italia. La coyuntura bélica y financiera no permitía en ningún caso emprender un proyecto similar, pero resultaba inaplazable mejorar, ampliar y regular las contadas prestaciones que amparaban a quienes defendían la causa borbónica y, en la segunda de las ordenanzas «llamadas de Flandes», se ordenó deducir el 1,18 por ciento del sueldo para cubrir los riesgos de vejez e invalidez (Portugués, 1764, I: 514-517).

La instauración del que bien podríamos llamar primer seguro de vejez e invalidez en España no estuvo exento de problemas, pues nadie parecía saber con exactitud qué hacer con el dinero recaudado, ni cómo hacerlo llegar a los presuntos beneficiarios, que se habían ido concentrando en Madrid para reclamar las pensiones a que se consideraban acreedores. En enero de 1706, ante la urgencia de que abandonasen la ciudad, se decidió pagarles en mano la mitad de lo adeudado y encaminarlos a Palencia, con el compromiso de que allí percibirían regularmente una pensión vitalicia. Simultáneamente, al objeto de habilitar fondos a ese objeto, se estableció un descuento del 2,35 por ciento del salario, deducido del montante total del presupuesto de personal, disposición que merecería ser reputada como el antecedente más remoto del actual sistema de pensiones compensatorias (Montejo, 1883, IX: 119 y 120).

En 1715, una vez llegada la paz, se reguló la forma de solicitar la «gracia de Inválidos» y al año siguiente se reconoció el derecho adquirido a percibir una pensión de retiro vitalicia por los soldados, cabos y sargentos incapacitados para prestar servicio por «su crecida edad, achaques o heridas» (Portugués, 1764, II: 30-74). Dos años después, al constatarse la miseria en que vivían los concentrados en Palencia, se optó por encuadrarlos en cuatro batallones, ubicados en La Coruña, Játiva, Palencia y Sanlúcar de Barrameda, mandados por el oficial más antiguo de los allí acogidos y destinados a tareas de orden público. De ellas quedaba exento el 50 por ciento aproximado de personas con discapacidad

acogidas en cada batallón, sin que por ello dejaran de percibir una pensión de aproximadamente dos terceras partes del sueldo en situación de actividad.

La por muchos motivos trascendental ordenanza general de 1728 consagró definitivamente la distinción entre pensiones de invalidez por edad, cuya concesión dependía de haber prestado determinado tiempo de servicio, de las dispensadas por lesiones originadas en acto de servicio, debidamente certificadas por un facultativo. Es decir, se comenzaban a sentar los precedentes del futuro derecho a la jubilación pensionada y el de ser indemnizado en determinadas circunstancias (Ordenanzas, 1728). En 1732, las guerras de Italia causaron tantos heridos y mutilados que fue preciso transformar los batallones de Inválidos en regimientos, puestos a disposición de los capitanes generales para prestar servicios de guarnición, a excepción de los «totalmente incapacitados» que quedarían al cuidado de sus compañeros (Portugués, 1764, VII: 373-389). El prolongado periodo de paz que caracterizó el reinado de Fernando VI los fue dejando vacíos y, en 1753, se habilitó un local para albergar a los «enteramente inútiles» en Toro y se autorizó a vivir con sus familias, con derecho a percibir su pensión, a los que la gravedad de sus lesiones impidiese viajar (Portugués, 1764, VII, 404-411).

Recién llegado al trono Carlos III, se estableció una nítida distinción entre «hábiles» e «inhábiles», siendo estos albergados en dos cuarteles independientes, en Játiva y en Sevilla, con un hospital anejo. Los «hábiles» se encuadraron en diez compañías para preservar el orden público en Madrid, y en otras 20 para guarnecer los fuertes fronterizos y costeros. También se regularon con precisión los requisitos exigidos para adquirir la condición de «Inválido», primer ensayo serio hacia el establecimiento de un «cuadro de inutilidades» similar a los que irán perfilándose a finales del siglo XIX (Reglamento, 1761).

En 1804, Godoy transformó las Compañías de Inválidos de Játiva, Lugo, Sevilla y Toro en albergues destinados a la atención de los militares «absolutamente imposibilitados para la fatiga ordinaria y extraordinaria, por heridas, achaques o edad avanzada», con una dependencia reservada para quienes no pudiesen «manejarse» por sí mismos, de cuya alimentación, aseo y cuidado se ocuparían cuatro de sus compañeros, retribuidos con 15 reales mensuales, y para cuyo recreo se contaba con la solidaridad del resto. El reglamento de 1804, asombroso anticipo de cuanto

después se hizo y se viene haciendo en el campo de la geriatría asistencial, creó un remedo de cuatro residencias de ancianos, administradas por oficiales en activo, auxiliados por capellanes y cirujanos, cuyo régimen interior podía considerarse extraordinariamente benévolo para la época (Reglamento, 1804).

La Guerra de la Independencia dio al traste con todo lo anterior. El ingente gasto bélico, al que las colonias americanas dejaron de contribuir, produjo un insoportable déficit y, en Cádiz, se sentaron las bases de un nuevo sistema militar, una de cuyas principales características fue la desaparición del soldado profesional y la implantación del servicio militar obligatorio. Ante la urgente necesidad de tropas para detener la marcha de los franceses hacia Sevilla, el gobierno se comprometió solemnemente a garantizar pensiones vitalicias de retiro a cuantos oficiales y soldados se alistasen (Reglamento, 1810). Las sustanciosas pensiones establecidas muy probablemente nunca llegaron a pagarse, pero su regulación sentó el primer precedente legal del seguro de vejez, que trocó su anterior carácter graciable por el de obligación estatal contraída con los militares cuyas heridas de guerra les incapacitaban para el servicio, y con los que libremente optasen por abandonar las filas del ejército tras haber cumplido determinados plazos de tiempo.

Finalizada la guerra, los totalmente incapacitados fueron agrupados en cuatro compañías, situadas en Madrid, San Fernando, Tuy y Valencia, regidas por la benévola normativa de 1804. En 1828, escarmentado el monarca por lo ocurrido en 1820, cuando la rebelión de su desatendido ejército le abocó a jurar la Constitución de 1812, se puso en vigor el reglamento de 1810 y se reconoció por primera vez el inalienable derecho del militar a que el Estado le proporcionase una vejez digna. La pensión generada por lesiones producidas en acto de servicio se graduó según el empleo, antigüedad y grado de incapacidad física, y las ordinarias, sólo en función del empleo y años de servicio. Otra importante novedad fue liberar a los retirados de «ningún género de obligación militar, ni de servicio», y autorizarles a residir en el lugar de su elección. La normativa para proteger a aquellos con discapacidad también se modificó. Los «hábiles» fueron encuadrados en 14 compañías y los «inhábiles», clasificados a su vez en «no absolutamente inutilizados» y «absolutamente inutilizados», quedaron al amparo de sus familias, en caso de que pudiesen atenderles, o en las «salas de imposibilitados» de su respectiva compañía (Decretos, 1828, XIII: 159-171).

Tras la muerte de Fernando VII, los liberales recuperaron la idea esbozada por las Cortes de Cádiz de crear un Cuartel de Inválidos para acoger a los soldados y marineros con discapacidad. Y en 1837, en plena Guerra Carlista éste se estableció en Madrid, en el desamortizado convento de Nuestra Señora de Atocha, depositario de antiguas banderas y seculares trofeos de guerra, siendo nombrado para dirigirlo el capitán general Francisco Palafox (Montejo, 1883, IX: 647-654 y 675-683). En 1841, Espartero, para desarticular el desmesurado ejército que había derrotado a los carlistas, concedió a cuantos oficiales y soldados se aviniesen a abandonar las filamentosas pensiones de retiro, cuya regulación inspirará toda la ulterior legislación sobre la materia: 30 por ciento del sueldo con veinte años de servicio, 40 con veinticinco, 75 con treinta, y 90 con cuarenta. Heridos e inutilizados obtendrían la pensión máxima con independencia del tiempo servido, y el sueldo entero de su empleo quienes hubiesen perdido la vista o sufrido mutilaciones (CLE 1841, XXVII: 572-574).

Al inicio del reinado de Isabel II, Narváez aprobó el reglamento del Cuerpo y Cuartel de Inválidos que, con levísimos retoques, mantuvo su vigencia hasta 1937. El reglamento de Inválidos de 1847 amplió y limitó a la vez la normativa que hasta ese momento había regido la institución creada por Felipe V. La amplió porque desde ese momento amparó «a todos los individuos del Ejército permanente, de la reserva y de la Armada, que se hayan inutilizado en su defensa, y a cualquiera otro español que se halle en igual caso», y la limitó porque sólo acogería a «los mutilados y los totalmente inutilizados en campaña o en función del servicio de armas», quedando por primera vez excluidos los achacosos y los ancianos (Vallecillo, 1851, II: 154-156).

En 1860, recién finalizada la Guerra de África, el parlamento aprobó un conjunto de indemnizaciones para las víctimas de la guerra, el cual se utilizaría para regular todas las concedidas hasta la Guerra Civil. La ley que lo sustentaba distinguió tres tipos de indemnización económica, en función del empleo y de la gravedad de las lesiones, y concedió acceso libre a la carrera militar a los huérfanos de oficial y reserva de plazas en los Cuerpos de la Guardia Civil, Carabineros, Policía Municipal, Guardería de Montes, etc., y empleos de conserjes, porteros, etc., en edificios públicos, para los soldados damnificados (CLE 1860, 2.º semestre, LXXXIV, núm. 377).

Durante el Sexenio Democrático, las campañas carlista y cubana comenzaron a cobrarse vidas y, por segunda vez, se recurrió a aplicar la ley de indemnizaciones por acción de guerra de 1860. Aparte de muertos, ambos conflictos incrementaron sensiblemente la lista de aspirantes a ingresar en el Cuartel de Inválidos, lo que obligó a disponer de un cuadro de inutilidades que objetivase el preceptivo dictamen de los tribunales médicos. El Cuerpo de Sanidad Militar tardó más de un lustro en elaborarlo y, finalmente, en 1877 atribuyó a cada lesión un ponderado baremo numérico que permitiera evaluar porcentualmente el grado de discapacidad (Montejo, 1884, X, 337-343). Durante las guerras de Cuba y Filipinas, se aplicó por tercera vez lo dispuesto en 1860 y se ampliaron las prestaciones concedidas a los sargentos, cabos y soldados discapacitados laboralmente por enfermedades contraídas en aquellas tierras, con independencia del tiempo que llevasen en filas.

En los albores del siglo xx se comenzó a aplicar el reglamento de accidentes de trabajo al personal laboral «dependiente del ramo de Guerra». Fue la primera vez en la historia que la normativa civil se aplicaba directamente a personal dependiente de la administración militar y surtía efectos en instalaciones castrenses. Evidentemente, el siglo xx traía aires de cambio.

La Dictadura de Primo de Rivera modificó profundamente la organización del Cuerpo de Inválidos (CLET 1926, núm. 56). La nueva normativa, cuyos principios inspirarían la dictada por el régimen franquista, presentaba cuatro llamativas novedades:

1. Distinto tratamiento asistencial y retributivo según el origen de la discapacidad: «El Cuerpo de Inválidos Militares se dividirá en dos secciones: primera, la de inválidos de guerra, y segunda, la de inválidos en el servicio».
2. Incorporación de las llamadas Fuerzas de Orden Público.
3. Exclusión de las personas con discapacidad por enfermedad.
4. Posibilidad de continuar en activo, en tanto se conservase la necesaria aptitud.

Llegada la República, Azaña declaró nulo el reglamento de Primo de Rivera, pero enseguida se cayó en la cuenta de que la necesidad de regirse por la normativa anterior obligaba a revocar, entre otras, las pensiones concedidas a los soldados marroquíes discapacitados en combate, con notable perjuicio para los afectados y posible impacto sobre la reciente paz alcanzada en el

Protectorado (CLET 1931, núm. 557). Azaña llegó a la conclusión que era preferible declarar a extinguir el cuerpo y mantenerlo en precario para los individuos que ya formaban parte de él hasta el momento de su fallecimiento. En cambio, los militares de cualquier empleo y situación que quedasen discapacitados en el futuro, ya fuese en acción de guerra o en acto de servicio, pasarían a la situación de retiro, debidamente pensionados. Momento aprovechado para suprimir la secular Comandancia General de Inválidos, creada en 1835, y asignar sus funciones a una oscura dependencia ministerial: el Subnegociado de Inválidos de la Sección de Personal (CLET 1932, núm. 515 y 1933, núm. 159).

3. EL BENEMÉRITO CUERPO DE MUTILADOS DE GUERRA POR LA PATRIA (1936-1989)

Es preciso resaltar el peculiar tratamiento que el autodenominado «Nuevo Estado» dio a la discapacidad física del personal herido en combate durante la Guerra Civil. En primer lugar, sin otra causa aparente que un desmedido afán por distanciarse de la tradición ilustrada, mantenida por el bando republicano, se decidió cambiar la terminología vigente desde el siglo XVIII y los «inválidos» fueron convertidos en «mutilados», restrictivo término cuya interpretación jurídica hubo de concretar el reglamento aprobado en 1938: «Se denomina mutilación el menoscabo orgánico o funcional que sea consecuencia de la lesión, sin que precise que haya amputación o pérdida de substancia». Y en segundo lugar, lo legislado benefició exclusivamente a los lesionados en las filas franquistas.

La reforma de esta modalidad de protección social se emprendió muy pronto: a los seis meses del golpe de Estado. Pese a la evidente influencia del pensamiento de Primo de Rivera, explícita en la consideración del mutilado como individuo capaz de continuar prestando servicios al Estado y a la sociedad, los redactores de las normas que crearon el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria nunca admitieron ni mencionaron ese precedente. Muy al contrario, atribuyeron su paternidad a los principios inspiradores del Nuevo Estado, y a la decidida vocación de erradicar la nefasta legislación anterior, y renovar y revitalizar obsoletas e ineficaces instituciones.

La flamante corporación comenzó a configurarse en los primeros meses de 1937. Primero, se creó la Dirección de Mutilados

de Guerra, encomendada al general José Millán-Astray, a la que se atribuyeron funciones de mando sobre los afectados, característica que la entroncaba con la antigua Comandancia General de Inválidos. A continuación, se dictaron normas provisionales para indemnizar a los «mutilados absolutos» ³/₄pérdida total o parcial de dos miembros, visión en ambos ojos, parálisis completa de las extremidades y demencia crónica³/₄, a quienes se concedió asistencia médica gratuita y una sustanciosa pensión vitalicia. Y finalmente, se publicó el reglamento de mutilados. Su exclusivista contenido, pese a la evidente pretensión de conservar el formato consagrado por la tradición desde 1814, anticipaba el trato que se daría a los vencidos al finalizar la contienda:

La Patria acoge bajo su protección y amparo a los individuos pertenecientes a los cuadros de los Ejércitos de Aire, Mar y Tierra y a las Milicias y a cuantos, a consecuencia de la actual campaña y por la liberación y engrandecimiento de España y en la lucha contra el marxismo, resultaron mutilados o heridos [...] en la prestación de servicios de guerra encomendados por orden superior o prestados espontáneamente, si hubieran redundado en beneficio de la campaña, a juicio de la Dirección General de Mutilados (LNE, 1938, VI: 211-232).

El reglamento de 1938 clasificó a los mutilados en cinco categorías: mutilados absolutos, totalmente discapacitados por haber sufrido alguna lesión irreversible; mutilados permanentes, con coeficiente de discapacidad superior al 91 por ciento y sin estar en condiciones de prestar ningún tipo de servicios; mutilados potenciales, con coeficiente de discapacidad superior al 11 por ciento, pero pendientes de calificación; mutilados útiles, con coeficiente de discapacidad entre el 11 y el 90 por ciento, capaces de prestar algún tipo de servicio, y heridos de guerra, con discapacidad inferior al 10 por ciento.

Las pensiones asignadas fueron bastante altas, pero no se contempló acoger ni siquiera a los más discapacitados en establecimiento alguno, como había sido tradicional, desapareciendo definitivamente el secular Cuartel de Inválidos. La carga de proteger a los denominados útiles, que evidentemente constituían el grupo más numeroso, recayó básicamente sobre las arcas municipales o el presupuesto de las empresas. Ayuntamientos, empresarios y autónomos se vieron obligados a reservar un abusivo porcentaje de puestos de trabajo para colocar a cuantos «al término de su

curación conserven capacidad de utilización para el trabajo manual o para el desempeño de destinos técnicos o burocráticos», amenazando con la imposición de severas multas a quienes no contratasen mutilados en la cuantía prevista.

Como complemento de lo anterior, se concedió a los mutilados una larga serie de privilegios individuales y colectivos, extensivos a los heridos de guerra. Entre los primeros, reserva de asientos en vehículos de transporte público y no hacer cola para tramitar documentos en organismos oficiales, adquirir artículos en comercios o asistir a espectáculos. Y entre los segundos, derecho a ocupar un destacado lugar en actos y desfiles de «carácter patriótico», enarbolando guiones similares a los utilizados por La Legión, y a organizar centros culturales, cooperativas, etc.

A los tres años de finalizada la guerra, la larga serie de problemas sobrevenidos aconsejaba reformar el reglamento de 1938. Los más acuciantes eran el elevado coeficiente de discapacidad exigido para obtener la calificación de mutilado permanente; la amplitud del baremo que catalogaba a los útiles, lo cual les permitía ocupar cualquier puesto de trabajo sin atender a su capacidad real para desempeñarlo, y la extrema prodigalidad con que se habían repartido prebendas a excombatientes y excautivos, en perjuicio de los mutilados.

No obstante, el reglamento no llegó a reformarse y solo se aprobó una ley de bases con las pautas para redactarlo. Las bases de 1942 se utilizaron subsidiariamente para clasificar a los mutilados, tanto por acción de guerra como a los lesionados en acto de servicio, contingencia no contemplada en el anterior reglamento, y regular su situación y pensiones (CLET 1942, núm. 226).

En 1958, las filas de los mutilados procedentes de la guerra habían ido clareando y comenzaban a ser mayoría los discapacitados en acto de servicio. Es decir, la ley de bases de 1942, pensada para los primeros, había quedado obsoleta y convenía dar un nuevo enfoque a la cuestión. Tras un año de deliberaciones, se tomó la decisión de olvidarse de aquella y elaborar una nueva, orientada sobre todo a simplificar los criterios de clasificación y régimen retributivo de los afectados, y definir con exactitud los puestos de trabajo a que podían aspirar. Sus novedades más llamativas fueron incorporar por primera vez al personal de los cuerpos de seguridad militarizados y contemplar de nuevo el establecimiento de «centros de rehabilitación y asistencia, y albergues para los que por su situación familiar u otras causas se encuentren

desvalidos», sin que se tenga constancia de que esto llegase nunca a hacerse realidad (CLET 1958, núm. 208).

El posterior reglamento precisó que la condición de mutilado tendría carácter vitalicio, independientemente del origen de la lesión y del coeficiente de discapacidad, con derecho a ascender al empleo superior por turno de antigüedad en el escalafón del arma o cuerpo de procedencia, y que la cuantía de la pensión equivaldría a la retribución completa en situación de actividad, percibida de por vida y compatible con cualquier otro salario.

El acceso al Cuerpo de Mutilados y el derecho a generar pensión se reconoció por primera vez al personal de la Escala de Complemento, cuyos miembros procedían mayoritariamente de la llamada Milicia Universitaria. Los destinos reservados al personal de tropa se limitaron a la mitad de las vacantes de porteros de fincas urbanas, la cuarta parte de los empleos de vigilante en establecimientos industriales y también la cuarta parte de puestos de trabajo en surtidores de gasolina de la CAMPSA (CLET 1959, núm. 214 y apéndice núm. 1).

Tras la muerte de Franco, la normativa de mutilados volvió a considerarse obsoleta. Aunque el último ministro del Ejército, el general Félix Álvarez-Arenas, no pudiese imaginarlo, la reforma que emprendió fue el canto del cisne de la más antigua institución asistencial española de carácter laico: aquel proyecto de los arbitristas de finales del siglo XVI para proteger a los soldados viejos y estropeados, al que se refirió Cervantes en el Quijote, que había empezado a configurarse en tiempos de Felipe V.

La reforma contemplaba dos categorías de personas con discapacidad: «caballeros mutilados de guerra, y caballeros mutilados en acto de servicio o inutilizados por razón del servicio, a los que las fatigas les hayan producido o agravado una dolencia». Cada una de ellas a su vez, englobaba tres grados de discapacidad: absolutos, con coeficiente superior al 100 por cien; permanentes, por encima del 45, y útiles, entre el 44 y el 15. Todos ellos serían recompensados con un ascenso honorífico al alcanzar la edad de retiro; percibirían una sustanciosa pensión vitalicia y se les reservaría el cinco por ciento de los puestos de trabajo en las administraciones públicas y en las empresas nacionales; tendrían preferencia en oposiciones y concursos, y plaza de gracia para sus hijos en las academias militares (CLET 1976, núm. 49).

Una vez finalizada la transición y consolidada la democracia con la victoria socialista de 1982, Narcis Serra, ministro de Defensa

del gobierno de Felipe González, retomó la doctrina que había inspirado la normativa republicana de 1932 y declaró extinguidos los Cuerpos de Inválidos Militares y de Mutilados de Guerra por la Patria, acordando que el 1 de enero de 1991 su personal pasase a la situación de retiro, con derecho a percibir las pensiones vitalicias que tuvieran acreditadas en los supuestos de «incapacidad permanente para el servicio o inutilidad [producida] en acto de servicio o como consecuencia del mismo» (CLMD 1989, apéndice núm. 2).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CARMONA GARCÍA, José Ignacio (1985), «La asistencia social en la España de los Austrias», en *De la beneficencia al bienestar social: cuatro siglos de acción social. Seminario de Historia de la Acción Social*, Madrid, Siglo XXI, págs. 69-88.
- CEBALLOS, Jerónimo de (1623), *Arte Real para el buen gobierno de Reyes y Príncipes y de sus vasallos*, Toledo, Imp. de Diego Rodríguez.
- CLE (1847-1874), *Colección legislativa de España*, Madrid, Imp. Nacional.
- CLET (1875-1984), *Colección legislativa del Ejército*, Madrid, Depósito de la Guerra y Servicio Geográfico del Ejército.
- CLMD (1985-1989), *Colección legislativa del Ministerio de Defensa*, Madrid, Secretaría General Técnica.
- Decretos (1816-1834), *Decretos del Rey nuestro Señor Don Fernando VII y Reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por las Secretarías de Despacho Universal y Consejos de S. M.*, Madrid, Imp. Real.
- FERNÁNDEZ DURO, Carlos, «La Marina de Castilla desde su origen y pugna con la de Inglaterra hasta la refundición en la Armada española», en Antonio Cánovas del Castillo (ed.), *Historia general de España*, El Progreso Editorial, Madrid, t. XVIII (1891).
- GARCÍA LAFORGA, Agustín (1970), *Mutilados de Guerra por la Patria: Historia (Soldados viejos y estropeados). Siglos XVI al XX*, Zaragoza, Imp. del Heraldo de Aragón.
- LNE (1937-1939), *Legislación del Nuevo Estado: decretos, órdenes y disposiciones*, Burgos, Imp. Aldecoa.
- MASSONS, José M.^a (1994), *Historia de la Sanidad Militar española*, Barcelona, Pomares-Corredor, 4 vols.
- MONTEJO Y ROBLEDO, Bonifacio, «Medicina legal militar: Inválidos», *La Gaceta de Sanidad Militar*, núms. IX y X (1883-1884).
- Reglamento (1761), «Reglamento de la Reducción de los Cuerpos de Inválidos a Compañías sueltas de esta clase y establecimiento de la de Inhábiles en Sevilla y San Felipe, 28 de mayo de 1761», en Biblioteca del Museo Naval, caja 181, doc. 5.

- «Reglamento que ha mandado S. M. expedir del nuevo pie, sueldos y gobierno que han de tener los Cuerpos de Inválidos inhábiles de la Península, 5 de enero de 1804», en Biblioteca Central Militar, *Ordenanzas y Reglamentos*, t. XVI (1804), fols. 11-38.
- «Reglamento de sueldos para los Oficiales y demás clases del Ejército que se retiran del servicio, 1 de enero de 1810», en Biblioteca Central de Marina, *Colección de Impresos*, vol. 16, núm. 63 (1810).
- Ordenanzas, «Ordenanzas para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de Infantería, Caballería y Dragones de los Ejércitos en Guarnición y Campaña, 12 de julio de 1728», en Biblioteca Central Militar, *Ordenanzas y Reglamentos*, t. I (1728), fols. 317-468.
- Parrilla Hermida, Miguel, «Apuntes históricos: la primera unidad de inválidos», *Ejército de Tierra Español*, núm. 427 (1975), págs. 16-19.
- PÉREZ DE HERRERA, Christóbal (1598), *Discurso del Amparo de los legítimos Pobres y reducción de los fingidos, y de la fundación y principio de los Albergues destos Reynos, y amparo de la milicia dellos*, Madrid, Imp. de Luis Sánchez.
- PORTUGUÉS, Joseph Antonio (1764), *Colección general de las Ordenanzas Militares, sus innovaciones y aditamentos*, Madrid, Imp. de Antonio Marín, 11 tomos.
- PUELL DE LA VILLA, Fernando (2008), *Historia de la Protección Social Militar (1265-1978), de la Ley de Partidas al ISFAS*, Madrid, ISFAS.
- RUMEU DE ARMAS, Antonio (1944), *Historia de la previsión social en España*, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- VALLECILLO, Antonio (1851), *Ordenanzas de S. M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos, ilustradas por artículos con las Reales órdenes expedidas hasta la fecha de esta edición*, Madrid, Imp. de los Señores Andrés y Díaz, 3 vols.

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y DISCAPACIDAD. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVA DE FUTURO

ANTONIO LUIS FERNÁNDEZ MALLOL

Letrado de la Junta de Andalucía

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este breve artículo es identificar las líneas fundamentales que relacionan el binomio contratación pública y discapacidad y avanzar sobre cuáles van a ser las nuevas directrices en un futuro, no muy lejano, tras la nueva batería de Directivas Comunitarias en Contratación Pública¹.

A nuestro juicio, el IV Seminario Internacional sobre Discapacidad Militar es el marco idóneo para plantear estas cuestiones, como foro especializado donde poder público y discapacidad son ejes de intervención².

Las Administraciones Públicas, a través de la contratación, como una de las principales manifestaciones del gobierno y la gestión pública deben comprometerse a incorporar medidas para promover la igualdad de las personas con discapacidad y fomentar medidas de apoyo y refuerzo en los ámbitos precisos.

Especialmente en un contexto como el actual, donde la crisis económica ha afectado tan gravemente a España y ha condicionado la actividad de las Administraciones Públicas, es necesario que

1. Se trata de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

2. Seminario celebrado en la ciudad de Granada los días 1 y 2 de abril de 2014 bajo el título *Impacto y grado de implementación de la CIDPD en el ámbito militar y de derecho de reparación*.

la contratación pública respete los servicios públicos esenciales y se someta a objetivos de interés general para garantizar la igualdad y la justicia.

En definitiva, como señala Mir Puigpelat, la contratación administrativa ha sido tradicionalmente una herramienta de reactivación económica, pero en este contexto de crisis se van a generar situaciones de dificultad a la hora de cumplir los contratos por parte de los contratistas y de las Administraciones Públicas. Situaciones que exigirán aplicar la normativa contractual atendiendo a las circunstancias excepcionales que concurren³.

Actualmente, la normativa contractual permite que las Administraciones — o mejor dicho los entes adjudicadores-, cuando celebren un contrato público de cualquier tipo (obras, suministros, servicios, gestión de servicio público o concesión de servicios) establezcan condiciones especiales de ejecución de la prestación como objetivos de política pública para, entre otros, garantizar la consecución de un fin de interés general, así lo reconoce el artículo 118 del Texto Refundido que aprueba la Ley de Contratos del Sector Público aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) .

En nuestro caso, se trata de que, a través el contrato público, se promuevan la igualdad de las personas con discapacidad o, por ejemplo, se logren satisfacer determinadas necesidades específicas.

Por otra parte, los contratos relacionados con servicios sociales, principalmente el de gestión de servicio público y el contrato de servicios, cuentan con ciertas particularidades respecto al régimen general previsto en el Texto Refundido.

Pues bien, es indudable que la reivindicación de este artículo es que los entes adjudicadores incorporen de forma obligatoria previsiones de carácter político en la contratación para garantizar la protección, entre otras, de las personas con discapacidad. La normativa contractual debe contemplar previsiones obligatorias para que estos criterios de política social sean obligatorios y vinculantes para todos los poderes adjudicadores.

3. Mir Puigpelat, O. «Contratación Administrativa en tiempos de crisis», *Revista española de la función consultiva*, edit. Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, Valencia, núm. 12 (2009).

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 como uno de los instrumentos esenciales para lograr el desarrollo de una economía competitiva con alto nivel de empleo, basada en el conocimiento y la innovación, el uso más eficaz de los recursos y la cohesión social y territorial ⁴.

Actualmente resulta indudable la incidencia directa de la contratación pública en relación con los resultados macroeconómicos de los estados miembros y con las formas de distribución de la riqueza ⁵. Es innegable que existe un binomio entre el éxito empresarial y las adjudicaciones públicas admitido en el contexto presente.

Por ello las pretensiones relativas a un uso político de la contratación pública destinada a fines sociales no son más que reivindicaciones legítimas con una raíz constitucional innegable con arreglo a los artículos 9.2, 14 y 131.2 de la Constitución Española. Preceptos que conminan a los poderes públicos a 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; disposiciones que recuerdan que el Gobierno podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo

4. Las instituciones europeas han intentado impulsar una más eficiente contratación pública en el seno de la Unión Europea, mediante la adopción de, además de las Directivas que se examinan con posterioridad, las medidas siguientes; la *Estrategia UE 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Comunicación de la Comisión Europea de 3 de marzo de 2010, la *Agenda Territorial Europea 2020 de 19 de mayo de 2011*; *Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza en el mercado único europeo*. Comunicación de la Comisión adoptada en abril de 2011; el *Marco de calidad de los Servicios de Interés General*. Comunicación de la Comisión de 20 de diciembre de 2011 y *Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*. Libro Verde de 27 de enero de 2012.

5. Como datos significativos podemos señalar que, según la guía de contratación pública del Ministerio de Industria, Energía y Turismo la contratación pública en el año 2010 supuso 130.000 millones de euros, lo que supone aproximadamente un 13% el Producto Interior Bruto del Estado. También es muy ilustrativo que, según el Observatorio de Contratación Pública, en torno a un 3% de esta cifra se utilizó inadecuadamente por una conculcación de las normas de contratación pública.

regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución con arreglo a una igualdad efectiva.

Curiosamente, el criticado Derecho Comunitario de la Contratación Pública sí ha contribuido en estos últimos años a avanzar en este ámbito⁶. Europa quiere incentivar en la contratación pública la inclusión de consideraciones medioambientales y sociales, entre ellas la responsabilidad corporativa de las empresas; impulsando el cambio hacia una economía que haga un uso más eficiente de los recursos y con bajas emisiones de carbono, por ejemplo, fomentando la generalización de una contratación pública ecológica.

En el ámbito europeo existe una férrea convicción de que la normativa contractual debe estar sometida a los objetivos de las políticas públicas.

2. DISPOSICIONES DEL TRLCSP PARA LA CONSECUCCIÓN DE FINES RELACIONADOS CON LA DISCAPACIDAD

Existen disposiciones en el TRLCSP que permiten al órgano de gestión cumplir, en el momento de articular la contratación, si lo estima conveniente, con los fines de política social que demandamos.

Se trata de herramientas o cauces que ofrece el ordenamiento jurídico actual a la hora de articular el procedimiento de adjudicación bajo la premisa de que, si el órgano de contratación decide finalmente incorporarlos se estará cumpliendo con una finalidad de interés general.

Este cauce se puede lograr a través de las siguientes opciones:

1.º *La condiciones generales de ejecución de los contratos públicos previstas en el artículo 118 TRLCSP.*

Los órganos de contratación pueden establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condicio-

6. Como crítica autorizada y precisa de la intervención comunitaria en materia de contratación pública podemos citar a Santamaría Pastor, J.A., «La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159, pág. 32.

nes de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades.

En definitiva se trata de la incorporación de «clausulas sociales» en los contratos públicos para satisfacer a los fines de interés general. Esta práctica ha sido relativamente frecuente en algunas CCAA hasta que han dictado disposiciones al respecto⁷.

Los pliegos o el contrato podrán establecer además penalidades, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave.

2.º Determinaciones que puedan incorporarse a los criterios de adjudicación con arreglo al artículo 150 TRLCSP.

En la contratación pública a la hora de articular el procedimiento de licitación el órgano de gestión puede incorporar previsiones relacionadas con el contrato siempre que no limiten la libre concurrencia.

3.º Los contratos de servicios y gestión de servicio público.

Curiosamente el examen de los tipos contractuales relacionados con la gestión pública revela que son el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos los más utilizados por los entes adjudicadores en la gestión pública. Se trata de los instrumentos más utilizados en la ejecución presupuestaria⁸.

Por ejemplo en relación con el contrato de servicios, la dimensión de este contrato permite realizar un diagnóstico de la

7. Pueden citarse la Norma Foral 1/2014, de 12 de febrero, sobre la incorporación de clausulas sociales en los contratos de obra o la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio de incorporación e clausulas sociales a la contratación pública.

8. Así se revela de las memorias del tribunal de Cuentas, la Intervención General del Estado y los correspondientes órganos de fiscalización autonómica.

repercusión de estos tipos contractuales en la realidad económica. Baste poner dos ejemplos:

- A. En el ámbito de la Administración General del Estado (en adelante AGE), la Memoria de Actividades del año 2008 reflejó que la ejecución del presupuesto previsto se realizó, en materia de contratación, con un 31,45% del total a través de los contratos de servicios y un 30,04% a través del contrato de consultoría y asistencia. En consecuencia un 62% de la contratación pública en el ámbito de la Administración General del Estado se articuló, a través del actual contrato de servicios, siendo solamente un 1,41% el destinado al contrato de obras y un 37,10% al contrato de suministro.
- B. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Memoria Anual de Contratación Administrativa Privada de 2007 refleja que el número de los contratos de consultoría y asistencia adjudicados en 2007 fueron 9.708, que representaban un 10,40% del total de los contratos. El procedimiento negociado se utilizó en 1.761 contratos, el 18,14% del total, por un importe de 30.152.776 millones de euros⁹.

Respecto a los contratos de servicios, la Memoria refleja que el número de contratos de servicios adjudicados en el 2007 fueron 15.007 contratos de servicios, que representan el 16,07% del total de todos los contratos suscritos por la Administración Autónoma. De estos 15.007 contratos, mediante el procedimiento negociado se adjudicaron 803 contratos, lo que supone el 5,35% del total de contratos adjudicados.

Pues bien, en la normativa contractual este tipo de contratos incorpora una serie de particularidades; como son relativos a solvencia (artículo 78 TRLCSP) cálculo del valor estimado (artículo 88 TRLCSP), régimen de las garantías para contratar (artículo 95 TRLCSP), las particulares del pliego de prescripciones técnicas en el caso del contrato de gestión de servicio público (artículo 132 y

9. Respecto a los contratos de servicios, la Memoria refleja que el número de contratos de servicios adjudicados en el 2007 fueron 15.007 contratos de servicios, que representan el 16,07% del total de todos los contratos suscritos por la Administración Autónoma. De estos 15.007 contratos, mediante el procedimiento negociado se adjudicaron 803 contratos, lo que supone el 5,35% del total de contratos adjudicados.

133 TRLCSP) o determinaciones especiales en cuanto a la ejecución (275 a 289 TRLCSP respecto a gestión de servicio público y 301 a 309 TRLCSP respecto al de servicios).

Abundando en las particularidades de estos contratos, como veremos en el posterior epígrafe, las peculiaridades sustanciales de este tipo de contratos vinculados a la noción de servicio público¹⁰ han hecho que desde el Derecho Comunitario se articulen regímenes muy diferenciados llegando incluso a desgajar dictar una Directiva específica para el contrato de concesión.

3. LA INCIDENCIA EN LA MATERIA DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 como uno de los instrumentos esenciales para lograr el desarrollo de una economía competitiva con alto nivel de empleo, basada en el conocimiento y la innovación, el uso más eficaz de los recursos y la cohesión social y territorial¹¹.

Por ello, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública de 20 de diciembre de 2011 (PDCP), proponía una revisión de la legislación contractual vigente y establecía como objetivos a conseguir; incrementar la eficiencia del gasto público y permitir que los compradores utilicen mejor la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes.

En este contexto, se han promulgado las nuevas Directivas sobre contratación pública: la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento

10. Evidentemente nos referimos al contrato de gestión de servicio público y al contrato de servicios cuando se circunscribe a prestaciones de carácter social. Excluimos, por supuesto, las particularidades de este tipo de contratos cuando se refiere a otro tipo de prestaciones que no son objeto de análisis en este artículo.

11. Sobre esta materia resulta obligado consultar Gimeno Feliú, J.M., «Las nuevas directivas —cuarta generación— en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159 (2013).

Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Los objetivos de este nuevo paquete normativo en materia de contratación pública son los siguientes:

- Facilitar el acceso de las PYMES a los contratos públicos, introduciendo flexibilidad en los procedimientos, reduciendo la carga administrativa en los negocios, y evitando requisitos desproporcionados en cuanto a la posición financiera de los candidatos.
- Incentivar en la contratación pública la inclusión de consideraciones medioambientales y sociales, entre ellas la responsabilidad corporativa de las empresas; impulsando el cambio hacia una economía que haga un uso más eficiente de los recursos y con bajas emisiones de carbono, por ejemplo, fomentando la generalización de una contratación pública ecológica.
- Apoyar a la innovación a través de la contratación pública mejorando las condiciones generales que favorezcan la innovación por parte de las empresas, en especial para las PYMES innovadoras, haciendo un uso pleno de las políticas de demanda en este sentido.
- Impulsar la contratación electrónica.

En este contexto es evidente que, con independencia de la labor de transposición que efectúe el Estado español, se van a producir sustanciales novedades en el régimen de contratación. Alteraciones que convergen en un ratio diferencial a la contratación de servicios sociales incorporando nuevas particularidades ya facilitando la gestión de estos servicios¹².

Como principales particularidades del nuevo régimen de contratación que introducen estas Directivas podemos destacar las siguientes¹²:

12. Se trata de los tres aspectos fundamentales de las nuevas Directivas sin desconocer, por supuesto, que se trata de una reforma ambiciosa que entraña numerosos cambios sustanciales que no pueden ser analizados en este breve artículo.

A) Es muy relevante el artículo 5 sobre los métodos de cálculo del valor estimado de los contratos. Se trata de un precepto que desarrolla lo dispuesto en el actual artículo 88 TRLCSP. En este sentido, el artículo introduce un apartado tercero y décimo que resultan muy interesantes. En el apartado tercero del artículo 5, la Directiva subraya que la elección del método para calcular el valor estimado de una contratación no se efectuará con la intención de excluir esta del ámbito de aplicación de la presente Directiva, y además recalca que una contratación no deberá fragmentarse con la intención de evitar que entre en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, a menos que esté justificado por razones objetivas.

No obstante lo dispuesto anteriormente los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos por lotes individuales sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva, siempre que el valor estimado, IVA excluido, del lote de que se trate sea inferior a 80.000 euros, para los suministros o servicios, o a 1.000.000 euros para las obras. Sin embargo, el valor acumulado de los lotes adjudicados de este modo, sin aplicar la presente Directiva, no superará el 20% del valor acumulado de la totalidad de los lotes en que se haya dividido la obra propuesta, la adquisición de suministros similares prevista o el proyecto de prestación de servicios.

Esto supone una verdadera novedad respecto a lo dispuesto en el artículo 88 TRLCSP, y en la práctica, puede utilizarse como vía para relajar las garantías que están previstas en los procedimientos de contratación pública¹³.

B) Otro aspecto de relevancia es el reconocimiento en un régimen especial de los contratos de servicios sociales. Como principal novedad es que los contratos públicos de servicios so-

13. En el caso de los contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter periódico, o que se deban renovar en un período de tiempo determinado, el cálculo del valor estimado del contrato se basará en lo siguiente:

a) bien en el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio económico precedente o durante los doce meses anteriores, ajustado cuando sea posible para tener en cuenta los cambios de cantidad o valor que pudieran sobrevenir durante los doce meses posteriores al contrato inicial;

b) bien en el valor total estimado de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega, o durante el ejercicio económico si este excede de los doce meses.

ciales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el título tercero de la Directiva cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d) de la Directiva.

C) Sin lugar a dudas, la reforma de más calado en este ámbito es la que introduce la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Se trata de regular por primera vez el contrato de concesión en lo que va a suponer una alteración sustancial del régimen de contratación pública en nuestro ordenamiento jurídico.

Una reforma que va a incidir en el régimen jurídico de los contratos de servicios que, a partir de este momento, van a tener un panorama sustancialmente distinto.

El objetivo es establecer un marco jurídico permitiría asimismo contar con una mayor seguridad jurídica para los operadores económicos y podría ser una base y un instrumento para abrir en mayor medida los mercados internacionales de contratación pública y para fortalecer los intercambios comerciales internacionales. Un marco que conceda especial importancia a la mejora de las posibilidades de acceso para las PYME en todos los mercados de concesiones de la Unión y que permita que las normas del marco legislativo aplicable a la adjudicación de concesiones deben ser claras y sencillas. Deben reflejar adecuadamente la especificidad de las concesiones en relación con los contratos públicos y no generar una burocracia excesiva.

Se regulan en la Directiva 2013/2023 tanto la «concesión de obras» como la «concesión de servicios», como sucedía en nuestro país hasta la Ley 13/2003, de 13 de mayo, reguladora de la concesión de obra pública, aunque se sigue manteniendo el contrato de gestión de servicios públicos con obras¹⁴.

El traslado del riesgo económico de la demanda al concesionario es el elemento esencial para que un contrato pueda ser calificado como concesión, dejando claro, que ésta es «la clave de bóveda del sistema concesional: la transferencia de riesgos», algo que es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico desde

14. Artículo 114.2. RSCL y 278.a TRLCSP, y no simples obras accesorias, como se refleja en el plazo que se permite a estos para su amortización de las obras, artículo 278 TRLCSP.

la menos el RSCL, pero que pese a recogerse literalmente en la legislación de contratos (artículos 255 y 282 del TRLCSP¹⁵).

Precisando además que la parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable según el artículo 5.1 de la Directiva.

Como colofón a estas consideraciones sobre el binomio contratación pública y discapacidad podemos recuperar algunas reflexiones de la Doctrina más autorizada.

La trascendencia del examen de la contratación pública deriva no sólo de su incidencia sobre la realidad económica de un Estado sino también sobre el análisis de la actuación de la Administración conforme a la legalidad y de acuerdo con los valores y principios que inspiran el ordenamiento jurídico (artículo 1 y 9 CE).

En esta línea, como señala Entrena Cuesta el carácter central del contrato administrativo en la Teoría General del Derecho Administrativo obedece a que no existe mejor piedra de toque para averiguar la medida en que un ordenamiento jurídico está dominado por los principios que informan el régimen administrativo que la de examinar la regulación que nos ofrecen los referidos contratos¹⁶.

Otros autores por su parte, como Meilán Gil¹⁷, destacan su carácter central en el Derecho Administrativo, a la vez que lo califican como una auténtica «piedra de escándalo, catalizador de polémicas» llegando a afirmar este autor incluso que las vicisitudes del contrato administrativo son ni más ni menos que las controversias propias del Derecho Administrativo.

15. Es de destacar que en la versión final de esta Directiva no se contempla, el «riesgo de disponibilidad» como uno de los riesgos trasladables al concesionario para considerar un contrato como concesión, como se contemplaba en la propuestas de esta Directiva de la Comisión en 2011, art. 2.2.b. En la versión finalmente aprobada se exige para que un contrato sea considerado como concesión (de obras o servicios), que suponga la «la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos».

16. Entrena Cuesta, R., «Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración», *RAP*, Madrid, núm. 24 (1954), pág. 39.

17. Meilán Gil, J.L., «La actuación contractual de la Administración pública española. Una perspectiva histórica», *RAP*, Madrid, núm. 99 (1982), pág. 8.

Pues bien, siendo así, no cabe duda que la Administración Pública, a través de la contratación, como una de las principales manifestaciones del gobierno y la gestión pública debe comprometerse a incorporar medidas para promover la igualdad de las personas con discapacidad y fomentar medidas de apoyo y refuerzo en los ámbitos precisos.

Continuando con la orientación que proviene del Derecho Comunitario, el Estado español debe, en el momento de transponer las Directivas, garantizar que la contratación sea un instrumento útil y eficaz para promover la igualdad de las personas con discapacidad y garantizar el apoyo a sus necesidades específicas.

«SALUD, ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES»
PERSPECTIVA DEL INSTITUTO SOCIAL
DE LAS FUERZAS ARMADAS (ISFAS)

ENRIQUE TRONCOSO ECHEGOYEN
Delegado Regional del ISFAS en Granada

1. PRESENTACIÓN INTRODUCTORIA

Gracias a las Asociación ACIME por su invitación a este Seminario, gracias por contar con este Instituto al que casi todos pertenecemos en el ámbito del Ministerio de Defensa, es un honor y un verdadero placer compartir con todos ustedes estas jornadas y esta mesa.

Empezaré por presentarme y por presentar esta Institución. Mi nombre es Enrique Troncoso, soy Teniente Coronel del Ejército y mi destino actual es el de Delegado Regional del Instituto Social de las Fuerzas Armadas en Granada. La Institución a la que hoy represento, el ISFAS, es un organismo público, adscrito al Ministerio de Defensa, con personalidad jurídica, patrimonio y tesorería propios, que es el encargado de gestionar el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, que supone un colectivo actual de aproximadamente 630.000 personas (entre titulares y beneficiarios), y para el que dispone de una plantilla de casi 700 profesionales.

Se crea, inicialmente y desde el punto de vista jurídico, por Ley y Reglamento de los años 1975 y 1978 respectivamente, actualizados por el Real Decreto 1/2000 y por el Reglamento actual a través del Real Decreto 1726/2007.

Esta organización cuenta con una experiencia y una trayectoria suficientemente amplias en el campo de la Sanidad y de lo Social. Pero también es una de las Organizaciones Sociales más veteranas dentro de la Administración en el ámbito del Ministerio de Defensa. La significación del ISFAS en el campo de los tres títulos de esta mesa está más que justificada, y sin duda la vocación de servir y ayudar a los demás es nuestra enseña principal y objetivo fundamental.

Al poder participar en esta mesa, no puedo dejar de insistir en brindar toda nuestra colaboración profesional a todos los agentes sociales operantes en nuestro ámbito, y como no, a ACIME, a la que reiteramos nuestro agradecimiento por su invitación.

Personalmente pretendo, en este breve espacio de tiempo, presentarles el contenido más relevante, pero también ofrecer la colaboración de este Instituto a través de la distribución periférica que ofrece en todo el Territorio Nacional. Su capacidad de respuesta son los 67 Centros Oficiales de los que dispone, con presencia en todas las Capitales de Provincia.

2. ISFAS: CARTERA DE SERVICIOS

El ISFAS se presenta en este foro como uno de los mayores y mejores «detectores» de situaciones de necesidad de todo su colectivo, al proporcionar como objetivo fundamental la prestación sanitaria, atendiendo a las necesidades de sus beneficiarios a través de las prestaciones y todas las situaciones que se derivan de la salud y que conllevan a situaciones de discapacidad y dependencia posteriores. Pero antes de comentar los argumentos en profundidad, conviene recordar cuál es la misión fundamental del ISFAS. Esta es la de «ser el órgano gestor responsable del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil».

El marco general de las Contingencias que cubre es el siguiente:

- Las necesidades de Asistencia Sanitaria.
- La Incapacidad Temporal derivada bien de enfermedad común o profesional, bien de accidente común o acto de servicio, o como consecuencia de él.
- Inutilidad para el servicio, en los mismos supuestos anteriores.
- Cargas familiares.

Y las Prestaciones que otorga son:

- Asistencia Sanitaria.
- Subsidio por Incapacidad Temporal, en el caso de Funcionarios Civiles.
- Prestaciones económicas y recuperadoras, en su caso, por inutilidad para el servicio, e indemnización por lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter permanente no invalidantes.
- Servicios Sociales.
- Asistencia Social.

- Prestaciones familiares por hijo a cargo con discapacidad.
- Subsidio Especial por Maternidad en caso de Parto Múltiple.

El desarrollo de estos dos marcos generales se traduce en una extensa Cartera de Servicios que abarca numerosas situaciones de necesidad. A continuación se destaca brevemente el contenido de dicha Cartera.

Los puntos principales de actuación en las áreas de la Salud, Asistencia Social y Servicios Sociales son:

- Asistencia Sanitaria
- Prestaciones Sociales
- Prestaciones Económicas por Incapacidad
- Protección a la familia
- CEISFAS y
- Vacaciones y ocio

La prestación más importante y que mayor coste soporta el ISFAS, es la Asistencia Sanitaria y Farmacéutica, que supone un porcentaje de casi el 80% del presupuesto total de gastos, que para el ejercicio 2012 fue de 725 millones de euros.

En referencia al Área Social, conviene comentar también de una manera general cuál es el contenido de las Prestaciones:

Prestaciones Sociales, que son:

- Socio-sanitarias
 - Ayudas por Estancias Temporales en Centros Asistenciales
 - Tratamientos Especiales a Personas con Discapacidad
 - Terapia de Mantenimiento y Ocupacional
 - Atención de Enfermos Crónicos
 - Ayuda para Pacientes Celíacos
 - Atención a Personas Drogodependientes
- Otras prestaciones de carácter Social
 - Ayuda Económica a Personas Mayores
 - Ayuda Económica por Fallecimiento

Prestaciones Económicas por Incapacidad, que engloba:

- Pensión por Inutilidad para el Servicio
- Indemnización por Lesiones Permanentes no Invalidantes
- Subsidio por Incapacidad Temporal de Funcionarios Civiles

Protección a la Familia:

- Prestación por parto múltiple
- Hijo o menor acogido a cargo con discapacidad

2.1. CEISFAS

Centro Especial Ocupacional para la atención directa a personas con discapacidad intelectual. Este centro es propiedad del ISFAS y actualmente cuenta con 80 alumnos en régimen de externado. Este Centro es propiedad del Instituto.

Vacaciones y Ocio, con nuestros dos complejos residenciales también propiedad del ISFAS:

- Residencia Jorge Juan en Alicante
- Apartamentos Ciudad Patricia en Benidorm

Es muy significativa la desactivación en la Cartera de Servicios de todas las prestaciones para la ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, que desde el ejercicio del año anterior están «suspendidas temporalmente».

El grupo de estas prestaciones desactivadas en la actualidad es:

- Atención Residencial
- Atención en Centro de Día o Noche
- Asistencia a Domicilio
- Teleasistencia
- Otras adicionales a la Dependencia:
- Atención Domiciliaria
- Cuidados en el Entorno Familiar

La desaparición o suspensión de este grupo de prestaciones ha supuesto un duro golpe en la cobertura social para los afiliados, pero también un vacío profesional muy grande en lo que respecta al aspecto social de la institución. Para hacernos una idea basta decir que el gasto destinado a este grupo de prestaciones en el último ejercicio de 2012 fue de «21» millones de euros.

3. ISFAS: ACTUACIONES EN SALUD, ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

Es indudable que este Instituto marca su actuación en estos tres campos, y esta breve exposición tratará de centrarse en cuatro aspectos fundamentales y de plena actualidad con algunas ideas y propuestas que se consideran útiles y necesarias.

Las cuatro bases fundamentales, a mi juicio, son:

- El ISFAS como agente social detector de situaciones de necesidad.
- Colaborador estrecho con organizaciones, asociaciones y agentes sociales.
- Asegurar capacidad económica para poder cubrir necesidades futuras del colectivo.
- Formar estructura «social» permanente en el Ministerio de Defensa.

A continuación voy a tratar muy brevemente de exponer estas ideas, que a mi juicio pueden ser interesantes para esta Mesa.

3.1. *El ISFAS como agente social detector de situaciones de necesidad*

En la actualidad el ISFAS, junto a la asistencia sanitaria facilitada a sus afiliados mediante concierto con instituciones públicas y privadas, proporciona directamente las prestaciones de asistencia socio-sanitaria y protección social citadas con anterioridad a través de las demandas que son planteadas por los afiliados en forma de solicitudes de prestaciones tasadas y desarrolladas reglamentariamente.

A través de esas demandas de prestaciones y debido a que para la tramitación de las mismas se requiere la aportación de información no sólo clínica, sino también socio-familiar de los afiliados, es posible la detección de situaciones de dependencia y necesidad de éstos; sirvan como ejemplo patologías relacionadas con lesiones medulares o deterioro cognitivo, y las derivadas en general de Actos de Servicio. Al primer lugar dónde acuden las familias y los asegurados, cuándo les ocurre algo relacionado con Salud o alguna necesidad social, es a la DELEGACIÓN DEL ISFAS a la que pertenecen, esta es la realidad. Nos exponen sus problemas, sus necesidades y muchas veces requieren información y consejo de a dónde pueden recurrir con las necesidades que no les son posibles cubrir con nosotros. Sin duda creo que el ISFAS es el primer «Detector y Gestor de Casos» y dónde se suelen iniciar casi todas las actuaciones posteriores.

3.2. *Colaborador estrecho con organizaciones, asociaciones y agentes sociales*

El ISFAS debe estar en estrecha colaboración con todas las organizaciones que operan en el campo de lo Social, y saber cuáles son sus capacidades; es la mejor manera de poder encajar y resolver las necesidades de los nuestros. Si uno no puede, otro a lo mejor sí. Tenemos que ser capaces de poder llevar a nuestros asegurados ante el agente o asociación más capacitada y organizada para poder intentar resolver sus problemas. Por tanto, una propuesta efectiva debe de ser la de «elaborar Modelos de Colaboración» entre las distintas organizaciones sociales, eso sin duda nos hará más fuertes ante las contingencias que tengamos que atender. Es vital conocernos entre nosotros, aunar esfuerzos, analizar nuestras capacidades de respuesta ante las exigencias y poder hacer estudios diferentes sobre un mismo problema. Son muchos los que se interesan por un mismo problema dentro del MINISDEF y a veces sin obtener una respuesta efectiva para los nuestros. Se hace necesario recapacitar sobre este punto. Muchas veces «hacer la guerra cada uno por su cuenta», impide lograr los objetivos propuestos.

3.3. *Asegurar capacidad económica para poder cubrir necesidades futuras del colectivo*

El realizar un breve análisis de la situación económica actual no es fácil. La capacidad de respuesta económica es fundamental para llevar a buen puerto los objetivos. A nadie se le escapa cuál es la situación actual de crisis, algo que muchas veces disminuye la capacidad de reacción. Los Organismos dependientes de la Administración Pública no tienen presupuesto ni otras fuentes de financiación alternativas, por lo que este asunto afecta de una manera más impactante. No es posible acudir a otras fuentes, solo paralizar las Carteras de Servicios como ha ocurrido en los dos últimos ejercicios económicos en el ISFAS, al desaparecer todas las prestaciones relativas a las ayudas por la Dependencia. Sin duda el colectivo más vulnerable de nuestro Instituto, afiliados con avanzada edad con patologías que conllevan situaciones de dependencia, es el que más afectado se ha visto por los recortes en materia social. Las principales consecuencias de estos recortes suelen estar relacionadas con situaciones «de un enorme impacto económico que deben de soportar las familias», aún con el

reconocimiento del derecho a las ayudas. Ante esta situación el afiliado se encuentra totalmente desatendido por parte de todas las administraciones.

Cabe resaltar que antes de la entrada en funcionamiento del SAAD, el ISFAS sí atendía esta situación; es más, incluso con posterioridad a la entrada en funcionamiento del SAAD existió un período durante el cual el ISFAS de manera transitoria también atendía la situación descrita mientras se reconocía y atendía la misma por la administración autonómica. Por otro lado, también se han detectado retrasos en la resolución de expedientes de dependencia nuevos; así como sus programas individuales de asistencia, que originan similares consecuencias.

Estos hechos invitan a recapacitar sobre las siguientes cuestiones:

- ¿Cómo intentar cumplir con las líneas de actuación marcadas en la última Convención Internacional CIDPD?
- ¿Cómo adaptar nuestra legislación sin contemplar un marco jurídico-económico?
- ¿Cómo aprobar resoluciones reconociendo derechos con valor económico, sin hacer efectivas las ayudas?

Preguntas que sin duda demandan respuestas inmediatas que deben ser estudiadas sin demora. La respuesta inicial podría encontrarse en una nueva pregunta: ¿debería de ser incorporado el Gasto Social en los Presupuestos Generales del Ministerio de Defensa?

3.4. *Formar estructura «social» permanente en el Ministerio de Defensa*

Por último y desde este foro tan sensible a los problemas de la discapacidad, es preciso resaltar la importancia de fortalecer las estructuras y organizaciones actuales. Si instituciones como la que yo represento hoy ante ustedes no son capaces de afrontar las demandas de sus asegurados y avanzar en la consecución de sus objetivos y requerimientos de los más débiles, deberían de replantearse su existencia. Sin duda la institución se debe a los afiliados y debe dar respuesta a sus «necesidades» más exigentes y éstas son las sociales. Una vez conseguida y consolidada la prestación fundamental de la Salud, la asignatura pendiente sigue estando en los campos de la Asistencia Social y los Servicios Sociales. Para ello, la propuesta ha de ser una estructura futura de carácter permanente y dotada de presupuesto para cumplir sus fines y objetivos con

continuidad en el tiempo. La discapacidad no puede depender de ciclos político-económicos y ayudas intermitentes que las familias soportan con demasiado impacto negativo. Una propuesta podría ser la creación de una nueva Subdirección General Social, y ésta podría nacer bajo el manto del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, un Sistema con una estructura organizada de forma adecuada, con todos sus asegurados como socios en la actualidad, y con sólo la ausencia de dotación presupuestaria. Esta Subdirección podría ser la responsable de las futuras «Políticas Sociales» del Ministerio de Defensa, así como el verdadero hilo conductor entre las personas con discapacidad y el Estado, siempre con la intervención, ayuda y comprensión de todos los agentes operantes en este campo tan sensible.

Ha sido un verdadero placer compartir con todos ustedes estos minutos, muchas gracias por su atención.

PROGRAMA DE ASISTENCIA PSICOLÓGICA PARA AFECTADOS POR ATENTADOS TERRORISTAS

LUIS ÁLVAREZ DE LARA GALÁN

*Capitán G.C. E.F.S. Gabinete de psicología
Academia de Guardias y Suboficiales de la Guardia Civil*

1. INTRODUCCIÓN

Autorizado por la Dirección General de Personal, el Servicio de Psicología de la Guardia Civil puso en marcha en el año 2010, con el apoyo de la Fundación Guardia Civil y el respaldo técnico de la Universidad Complutense de Madrid, el programa de asistencia psicológica para miembros del Cuerpo y familiares directos afectados por atentados terroristas.

Este programa cumplía una deuda histórica con los guardias civiles y las personas que les rodean que han vivido un atentado terrorista, sea en el grado que sea. Se trata de una enorme responsabilidad de acompañamiento para que víctimas puedan salir adelante.

En España, la Guardia Civil ha sufrido más que ningún otro colectivo los efectos del terrorismo, habiendo éste causado entre sus miembros en los últimos 40 años, 241 víctimas mortales y cientos de heridos con secuelas físicas graves. Se desconoce el número de afectados con secuelas psicológicas que se han venido produciendo a lo largo de este sanguinario camino, por el hecho de defender los derechos y libertades de todos los españoles, garantizando su seguridad. A estas víctimas del Cuerpo habría que sumar las víctimas civiles que han fallecido o han sido heridas por ser hijas, hijos, esposas, novias o amigos de Guardias Civiles, así como los miles de familiares afectados por la pérdida de sus seres queridos o por sus secuelas físicas.

2. DESARROLLO

Acababa de producirse el último atentado terrorista de ETA con víctimas mortales en España, el día 30 de julio de 2009 en la localidad de Calviá (Mallorca) en el que perdían la vida el Guar-

dia Civil D. Carlos Sáez de Tejada García y D. Diego Salvá Lezaun. Habiéndose producido un día antes, el día 29 de julio, otro inicuo atentado contra la Comandancia de la Guardia Civil de Burgos en el que milagrosamente no se produjeron víctimas mortales pero sí más de 60 heridos de diversa consideración y numerosos daños materiales.

Estos luctuosos acontecimientos propiciaron que se comenzase la primera fase de implantación de este programa en las provincias de Madrid, Burgos y Palma de Mallorca. En la segunda y tercera fase de implantación se generalizó al resto de provincias y psicólogos. Las fases consistían, además de la expansión por todo el territorio nacional, en la formación especializada de los integrantes de los diferentes Gabinetes de Psicología con los que cuenta la Guardia Civil diseminados por la casi totalidad de las provincias españolas. Con esta formación especializada se intenta homogeneizar y normalizar los diferentes procedimientos de evaluación y tratamiento aplicados. Del mismo modo, se llevó a cabo la difusión del proyecto a diferentes niveles a través de la edición de cartelería, trípticos informativos, así como la inclusión de información en la intranet corporativa y la página Web del Servicio de Psicología.

3. DESPLIEGUE SERVICIO DE PSICOLOGÍA

El servicio de Psicología y Psicotecnia de la Guardia Civil se creó por Orden General del Cuerpo número 33, de 23 de octubre de 1979, regulándose su funcionamiento por Orden General número 23 de 3 de junio de 1981, modificada por las Ordenes Generales 46/81, de 25 de septiembre, y 111/83, de 29 de diciembre. Luego hasta junio del año 1981 no existía el Servicio de Psicología y no hubo destinado ningún psicólogo fuera de Madrid hasta 1990, ubicándole en el cuartel de La Salve (Bilbao). Ya habían fallecido más de 180 Guardias Civiles, casi en la clandestinidad, sin recibir el apoyo y reconocimiento que merecían y quedando sus familias desatendidas. La sociedad le daba casi la espalda, y lo que es más doloroso aún las Instituciones.

Los familiares normalmente no se trasladaban hasta el País Vasco, y los que sí lo hacían lo único que querían era abandonar el lugar lo más rápidamente posible y olvidar aquella tierra que les había arrebatado a su ser querido. El psicólogo no podía prácticamente atender a familiares, la mayoría de las veces ni los veía.

Todo lo más que podía hacer, y hacía, era atender a los propios compañeros y a los mandos. Todos ellos valoraban positivamente su actuación y su presencia.

Actualmente, el Servicio de Psicología de la Guardia Civil¹ se encuentra encuadrado en la Jefatura de Asistencia al Personal, el cual depende a su vez de la Subdirección General de Personal. Este Servicio² está al mando de un Coronel de la Guardia Civil, a quién le corresponde la dirección, planificación, gestión y coordinación de la asistencia psicológica en el Cuerpo. Se articula en un órgano central y en una estructura territorial constituida por Gabinetes de Psicología, al cargo de Oficiales Psicólogos de la Escala Facultativa Superior³ de la Guardia Civil.

La Organización y misiones del Servicio de Psicología de la Guardia Civil vienen desarrolladas en la Orden General número 7 de 27 de abril de 2006, en la cual se señala que:

El Servicio de Psicología y Psicotecnia de la Guardia Civil es el órgano encargado del asesoramiento y auxilio al Mando en el conocimiento científico del comportamiento, aptitudes, actitudes e intereses de los miembros del Cuerpo, de las relaciones de éstos con la Institución, desde la perspectiva de la Psicología clínica, organizacional, educativa y social; así como de la realización de cuantos trabajos le sean encomendados sobre orientación, clasificación, selección y adaptación del personal al medio profesional, acción psicosocial individual y colectiva y factores condicionantes de su moral.

Actualmente el Servicio de Psicología cuenta con un total de 54 oficiales psicólogos distribuidos en el Órgano Central de la Dirección General de la Guardia Civil (D.G.G.C.); Jefatura de Enseñanza

1. Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. (BOE núm. 42, de 18 de febrero).

Orden PRE/442/2013, de 15 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica de los servicios centrales de la Dirección General de la Guardia civil (BOE de 18.03.13).

2. Orden General número 7, dada en Madrid el día 27 de abril de 2006, sobre Organización y misiones del Servicio de Psicología y Psicotecnia de la Guardia Civil.

3. Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, creó las Escalas Facultativas con la finalidad de cubrir áreas muy especializadas dentro de nuestro ámbito de actuación.

y Centros Académicos; Agrupación de Tráfico; Jefatura de Información y Policía Judicial y los diferentes Gabinetes territoriales.

4. CONCEPTUALIZACIÓN

El Centro Nacional de Contraterrorismo (NCTC) ⁴ fue creado en 2004, entre otras misiones, para disponer de un banco estadístico de conocimiento compartido en terrorismo internacional. En su último informe determina que se produjeron más de 10.000 ataques terroristas durante el 2011, afectando a casi 45.000 víctimas en 70 países, produciendo más de 12.500 muertes. El número total de ataques en todo el mundo en 2011, sin embargo, se redujo en casi un 12 % desde 2010 y casi el 29 % desde 2007.

El Cercano Oriente y Asia del Sur continuaron experimentando la mayoría de los ataques a nivel mundial, y se centran principalmente en 3 países (Afganistán, Iraq y Pakistán).

En Europa y Eurasia cayeron un 20 % (de 703 a 561) en 2011. El mayor descenso ha ocurrido en Rusia. Entre Rusia y Turquía aglutinan casi el 70 % de todas las muertes de 2011 relacionadas con el terrorismo en Europa y Eurasia. Según este informe, el número de policías muertos en 2011 aumentó en más del 15 %, aumentando también el número de militares; así como el número de afectados en estos colectivos.

Estos datos bastan para justificar que en los últimos años el terrorismo se haya convertido en uno de los problemas más graves y preocupantes a nivel mundial, y que desde la Psicología se hayan establecido y desarrollado programas de investigación sistemáticos sobre sus consecuencias psicopatológicas y su tratamiento.

La necesidad de proporcionar tratamientos psicológicos a muchas de estas víctimas directas o indirectas es cada vez más evidente. Así, hoy en día sabemos con bastante certeza que ⁵:

La mayoría de las personas afectadas por el terrorismo no desarrollarán trastornos mentales y conseguirán recuperarse normalmente, sin secuelas psicopatológicas significativas, pero un

4. Office of the Director of National Intelligence National Counterterrorism Center Washington, DC 20511. Information available as of March 12, 2012.

5. Curso formación continua Universidad Complutense de Madrid y Servicio Psicología de la Guardia Civil. Dra. María Paz García-Vera y Dr. Jesús Sanz. Profesores Titulares del Departamento de Psicología Clínica de la Universidad Complutense de Madrid.

porcentaje importante de las víctimas directas (alrededor del 18-40%) desarrollarán un trastorno de estrés postraumático (TEPT), así como trastornos depresivos y otros trastornos de ansiedad (p. ej., agorafobia, ansiedad generalizada, pánico), mientras que el número de víctimas indirectas que desarrollarán esos trastornos será menor, pero aún así por encima de la prevalencia habitual de dichos trastornos en la población general.

Existen tratamientos psicológicos que han demostrado su eficacia y efectividad para el tratamiento del TEPT específicamente en víctimas de atentados terroristas, y que también existen tratamientos psicológicos para los trastornos depresivos y el resto de trastornos de ansiedad cuya eficacia y efectividad están solidamente comprobadas en víctimas de otras situaciones traumáticas (p. ej., veteranos de guerra, víctimas de violencia física o de violación, supervivientes de accidentes de tráfico).

Las eficaces acciones en la lucha antiterrorista y el compromiso con los valores democráticos y la seguridad de los españoles convirtieron a la Guardia Civil en el objetivo primordial de los ataques terroristas. Como consecuencia, miles de personas han sido condenadas al sufrimiento de una vida que nunca eligieron, de una pesadilla de la que creen que nunca saldrán. En la actualidad, se desconoce cuál es la situación actual de esas personas, muchas de las cuales han podido estar durante años sin ayuda para los problemas y trastornos psicológicos que el terrorismo les ha provocado. Algunas es probable que nunca la pidieran, especialmente las que sufrieron atentados hace años, puesto que la atención psicológica en este área no era algo desarrollado suficientemente en nuestra sociedad y la actitud de la gente hacia la Psicología difería mucho de la actual.

5. REACCIONES DE LAS VÍCTIMAS

Toda agresión de un ser humano sobre otro despierta en el observador una reacción de interés en primer lugar y de enjuiciamiento posterior, acerca de las circunstancias de la agresión y, sobre todo, acerca de sus motivaciones. Esta necesidad de comprender la agresión lleva inevitablemente a una toma de postura en el observador que en realidad es una «toma de partido», bien por el agresor bien por la víctima. Aunque el sentido común podría hacernos creer que se van a decantar de manera «universal» hacia la figura de la víctima, la verdad es que esto no siempre sucede así.

Otro fenómeno observable en la respuesta de los grupos sociales afectados indirectamente por el hecho de que un ser humano agrede a otro es la adopción por parte del grupo de una postura acerca del riesgo personal de sufrir la misma agresión. En esta toma de postura jugará un papel muy importante la naturaleza de la agresión y la proximidad geográfica al hecho. Las reacciones que se pueden producir van a oscilar entre la exageración del riesgo y las reacciones de minimización del riesgo, que en ocasiones pueden llegar a su negación más pura y simple.

Desde el punto de vista de la Salud Mental las agresiones generan un disturbio interno como resultado de la percepción de una amenaza sobre la integridad de la persona. Producen una irrupción del mundo externo sobre el mundo interno, provocando una brecha en la unidad bio-psico-social del individuo. Consecuentemente, el repertorio habitual de mecanismos defensivos se vuelve ineficaz o insuficiente para abordar la amenaza. La situación disruptiva, es una situación que acaece en el mundo externo, e irrumpe en el psiquismo, provocando la ruptura abrupta de un equilibrio u homeostasis existente hasta ese momento, tanto en el área individual y/o institucional y/o social (Benyakar M., 1999).

Entre las mismas víctimas del terrorismo nos encontramos con múltiples posibilidades. Podríamos dividir las en dos grandes grupos:

—Por un lado tendríamos víctimas que por la naturaleza de su trabajo u ocupación podrían ser objetivos específicos de las acciones terroristas (Mikel Buesa, 2007) ⁶:

FF y CC de Seguridad: 46,2 %

FFAA: 12,3 %

Políticos y otros representantes: 4,6 %

Por otro tendríamos un colectivo muy numeroso de población general que sufre las consecuencias de atentados indiscriminados o los efectos colaterales de atentados dirigidos al primer grupo (Mikel Buesa, 2007):

—Civiles ajenos a cargo público: 36,9 %

6. Excepción realizada con las víctimas del 11-M (no incluidas en los datos anteriores) puesto que el perfil fue muy distinto, arrojando un porcentaje de 92,1 % las víctimas civiles ajenas a cargo público.

Dependiendo de esta categorización van a aparecer diferencias tanto en la víctima como en su proceso de rehabilitación; aunque esas diferencias sean en la mayor parte de los casos inestables y cambiantes.

También nos encontramos otra clasificación dependiendo del grado de cercanía al evento traumático, pudiendo ser estas víctimas:

- Directas: son las personas que han sufrido directamente una agresión de cualquier tipo.
- Indirectas: serían todas aquellas que han presenciado la agresión, aún habiendo resultado ilesas, y aquellas otras personas que tienen algún tipo de parentesco o relación con las víctimas directas.

En este subgrupo podrían enmarcarse todos los servicios de emergencia que desarrollan su labor asistencial en este tipo de situaciones (FFAA y FF y CC S, entre otros). Es decir siempre estarían aquí incluidos los grupos de intervinientes.

Es importante subrayar que las víctimas van a sufrir las consecuencias de la agresión en distintas ocasiones, temporalmente hablando, así se producirían tres fases de victimización:

- Primaria: consecuencias directas de la agresión en sí.
- Secundaria: nuevas agresiones que se producen como consecuencia del largo proceso policial y sobre todo judicial.
- Terciaria: cuando el agresor o agresores obtienen la libertad, en el caso de haber sido condenados, o al obtener medidas de gracia.

6. EL TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO (TEPT)

El trastorno de estrés postraumático (TEPT) se definió en 1980 en el DSM-III (American Psychiatric Association, 1980) para describir los síntomas asociados con una respuesta prolongada a un acontecimiento traumático. Actualmente según el DSM-V⁷ (American Psychiatric Association, 2013), el TEPT aparece cuando la persona ha estado expuesta a: muerte, amenaza de muerte,

7. American Psychiatric Association (2013), *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, (5th ed.), Washington, DC: Author.

amenaza o realidad de heridas serias, o amenaza o realidad de violencia sexual, bien sea:

1. Por exposición directa.
2. Ser testigo presencial.
3. Indirectamente, enterándose que un familiar o amigo cercano fue expuesto al trauma. Si el evento incluye muerte real o amenaza de muerte, ésta debe de haber sido violenta o accidental.
4. Exposición indirecta o extrema a detalles aversivos del evento, usualmente durante actividades profesionales (ej. Primeros respondientes, recolectores de partes corporales, profesionales expuestos repetidamente a detalles de abuso de menores). Esto no incluye exposición indirecta no profesional a través de medios electrónicos, televisión, películas o fotografías.

En esta última versión del DSM-V, el TEPT fue movido del Capítulo de Trastornos de Ansiedad a un nuevo capítulo titulado «Trastornos Relacionados con Trauma y Estresores». Así mismo, los criterios diagnósticos del TEPT incluyen un historial de exposición a un evento traumático que cumpla con condiciones y síntomas específicos de cada uno de los cuatro siguientes grupos de síntomas: intrusión, evitación, alteraciones negativas en cogniciones y estado de ánimo, y alteraciones en aumento de la activación (arousal) y reactividad.

El TEPT casi nunca se da en ausencia de otros trastornos. Del 50 al 90% de las personas con TEPT sufre un trastorno mental asociado (Freedy, Shaw y Jarrell, 1992; Kulka, Schlenger y Fairbank, 1990). Los trastornos comorbidos más frecuentes son los trastornos de ansiedad, trastornos depresivos, trastornos de somatización y trastornos relacionados con sustancias.

Hay una relación inversamente proporcional entre la gravedad de la experiencia traumática y la influencia de factores individuales en el desarrollo de patología postraumática. Por orden de importancia, los datos de prevalencia de aparición del TEPT según el evento sufrido son: Agresión sexual 57,3 %; Maltrato doméstico 54,8 %; Terrorismo 50 %; Enfermedad física grave 33,3 %; Accidente de tráfico 12,3 %.

Aunque el TEP es la patología más grave tras sufrir un atentado, se ha observado la aparición una serie de cuadros que con

relativa frecuencia también aparecen tras este tipo de eventos en combinación con el TEPT (comorbilidad) o en solitario, siendo éstos: Trastorno por estrés agudo; Trastorno de estrés postraumático parcial (no reúne todos los criterios diagnósticos puesto que el paciente suele presentar re-experimentación y de hiperactividad pero no la evitación); Trastornos asociados (Problemas de ansiedad, depresión y sentimientos de culpa; Abuso de alcohol u otras sustancias; Impedimentos de adaptación por las conductas de evitación; Problemas sociales, de pareja o laborales; Conductas impulsivas; Irritabilidad; Comportamientos autodestructivos; Alteraciones de personalidad, siendo ésta la comorbilidad más frecuente).

Se han encontrado numerosos casos en los que no se ha desarrollado un trastorno psiquiátrico, aunque los afectados sí que han modificado considerablemente sus relaciones interpersonales en el sentido de acabar provocando dificultades de adaptación debido al deterioro progresivo de sus relaciones interpersonales, descenso del rendimiento laboral y desarrollo de disfunciones familiares y sociales. Este tipo de conducta es bastante frecuente en personal de las FFAA y FF y CC S, tras sufrir un atentado y su reincorporación a la actividad laboral en distintos destinos o tras haber finalizado la misión.

Este tipo de constelación de síntomas y transformación de las relaciones sociales y personales de la víctima se van a ver mediatizadas por una serie de características personales y sociales anteriores al atentado y lo vivido durante el suceso en cuestión:

- Habilidades y estrategias de afrontamiento. Personalidad de la víctima. Si se ha tenido experiencias traumáticas durante la vida y se ha hecho gala de un estilo de afrontamiento adecuado. Se dispone de estrategias funcionales que actuarán como protectoras.
- La intensidad con que se experimentan los acontecimientos y sobre todo cómo se vivió el suceso traumático en cuestión. La reexperimentación del suceso se verá influida de una manera poderosa por las sensaciones y pensamientos experimentados en el lugar de los hechos.
- La existencia de una adecuada red de apoyo social y comunitario. La respuesta que recibe del grupo de apoyo natural, y el acceso adecuado al apoyo técnico, psicológico, asistencial en general e institucional.

7. CÓMO AYUDAR A LAS VÍCTIMAS

La recuperación de la víctima está alta y directamente relacionada con la atención recibida a todos los niveles. Se produce en sus vidas un antes y un después del suceso que trastocará su visión y relación consigo mismo y con los demás. Según palabras de Gómez Segura (2010) «un individuo no puede ni debe ser nunca reducido a su condición de víctima ni por consiguiente definirse, ni posicionarse desde la misma». Nadie puede ser esencialmente «víctima del terrorismo», esa condición debe ser añadida o accesorio, nunca preponderante. Por ello se considera imprescindible que el individuo tome distancia respecto al suceso y esa es nuestra principal labor.

La definición de víctima, es la persona que queda atrapada por la situación, pasando a satisfacer las necesidades específicas de la sociedad, es decir pasa de ser un sujeto a ser objeto de lo social (Benyakar M. et al, 1997).

En un trabajo realizado por la Subdirección General de Atención al ciudadano y de Asistencia a las víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior, se observa como las víctimas se agrupan en función de tres perfiles distintos⁸:

- Afectado no atendido: representa un número muy elevado de personas que sufrieron el atentado desde los inicios cruentos de banda terrorista E.T.A. hasta la mitad de los años 90. Este colectivo apenas recibió apoyo social ni administrativo. Únicamente defendían sus intereses las incipientes asociaciones⁹ que se iban creando. Estas personas sufrieron la indiferencia, el distanciamiento y hasta el rechazo.
- Afectado atendido: incluye también un gran número de personas que sufrieron el atentado entre el año 1996 y 2004. En este caso sí que recibieron el apoyo necesario y se dio respuesta a sus demandas con relativa celeridad y eficacia, lo que conllevó que encaminasen sus vidas hacia la

8. Cañas, O., «Atención a las Víctimas del Terrorismo», en *Workshop sobre intervención psicosocial en emergencias masivas*, Madrid, Dirección General de Protección Civil, (2005).

9. Recuérdese que la Asociación de víctimas del Terrorismo (AVT) fue constituida en el año 1981 por víctimas y familiares de víctimas de atentados de ETA, aunque posteriormente se fueron uniendo víctimas de GRAPO, IRA y terrorismo islámico.

normalización y búsqueda activa de solución de problemas. En la mayor parte de los casos han controlado de manera adecuada su sintomatología debido en gran parte al tratamiento especializado recibido y han logrado integrar en sus vidas la experiencia personal, llegando en algunos casos incluso a desprenderse de su identidad de afectado.

—Afectado sobreatendido: en cuanto al número es el menor de los grupos. Incluye personas que han recibido una sobreprotección excesiva que ha redundado en el desarrollo de un alto nivel de dependencia y victimismo.

Las víctimas tienen el derecho a recibir todo el apoyo, reparación y ayuda por parte de la sociedad en la que está inmerso y muchas veces defiende. Pero también se espera de la víctima que colabore con todas sus fuerzas y posibilidades para hacer efectivo ese apoyo e intentar dejar de serlo.

En numerosas ocasiones se espera de la víctima que sea capaz de olvidar y perdonar. Pero para lograrlo es necesaria una previa reparación. La capacidad de olvidar se relaciona con la empatía, con la apología que se haya hecho del delito sufrido, con las tendencias a la rumiación cognitiva y la presencia de relaciones sociales estrechas¹⁰.

Como es obvio, este proceso no siempre es posible. Y aunque se ha demostrado su utilidad, no es condición sine qua non para lograr la transición de víctima a superviviente. El poder pasar página no supone olvidar el ultraje, ni siquiera perdonarlo, sino entenderlo como un golpe doloroso de los muchos que impone la vida, lo que facilita su inclusión en la propia autobiografía como una terrible odisea, pero una odisea que fue superada¹¹.

El atentado es un suceso de tal magnitud para la vida de las víctimas que se convierten en el centro en torno al cual gira toda su vida. Se torna en una espiral cognitiva y emocional de la que no logra salir y no quiere salir, perdiendo la capacidad de mirar fuera

10. McCullough, M.E.; Rachal, KC; Sandage, SJ; Worthintong, EL; Brown, SW y Hight, TL., «Interpersonal forgiving in close relationships: Theoretical elaboration and measurement», *Journal of personality and Social Psychology*, 75 (1998), 1586-1603.

11. Rojas Marcos, L. (2002), *Más allá del 11 de septiembre. La superación del trauma*, Madrid, Espasa Calpe.

de él, de comprender que la vida no volverá a ser igual pero que continúa. Un camino que tiene que andar, no tiene otra elección.

En la mayoría de los casos no remite espontáneamente necesitando tratamiento, el cual tiene algunos componentes imprescindibles. El primero de estos componentes es el establecimiento de una adecuada relación terapéutica, donde el paciente se sienta seguro para poder así enfrentarse a los recuerdos traumáticos. Otro componente fundamental es descondicionar el miedo y la ansiedad asociados a los recuerdos traumáticos y por último, restaurar el sentimiento de integridad y control personal.

En los primeros momentos tras el atentado es necesario realizar un esfuerzo para garantizarle un apoyo médico, psicológico y social que facilite su posterior reincorporación plena en la sociedad y la percepción de que su sufrimiento es debidamente respetado y valorado. Facilitarle la sensación de que no está solo.

Se debe tener especial precaución en no sobreproteger a la víctima, no generarles necesidades irreales y menos aún provocarles patologías innecesarias. Las personas son resilientes por naturaleza, es decir, tienen la capacidad innata de enfrentar las adversidades eficazmente. La mayor parte de las víctimas terminan adaptándose, incluso el hecho de haber sufrido un suceso tan traumático acaba fortaleciéndoles de alguna manera. No obstante, el exceso de atención minimiza la resiliencia en el sentido de que dejan en manos de otros el control y la responsabilidad de sus propias vidas, lo que les hace más vulnerables.

El atentado suele generar en la víctima actitudes de resentimiento y necesidad de venganza, y aunque no son considerados en nuestra sociedad como muy aceptables, debemos entender que son reacciones normales ante acontecimientos anormales.

El objetivo final en este duro trámite de la intervención debe ser la transición de víctima a superviviente. Que la condición de víctima sea algo accesorio a la propia vida, no el eje principal de la misma. Por supuesto que el final de este proceso no restaurará al sujeto a su vida anterior, a que todo siga como antes, eso nunca sucederá. Estos eventos dejan secuelas físicas difícilmente borrrables y psicológicas permanentes, pero no tienen por qué truncar las vidas de las personas que lo han sufrido, tienen la obligación de volver a retomar sus vidas con todas sus dificultades y gestionirlas de la manera más adaptativa posible.

BIBLIOGRAFIA

- ALGABA GARCÍA, P. «Atención psicológica a personal de la Guardia Civil afectado por atentados terroristas», en *Diploma atención integral a víctimas de atentados terroristas*, (Madrid 22 de octubre-23 de noviembre de 2012).
- AMADEO ESCRIBANO, S., «Psicoterapia del Trastorno de estrés post-traumático. A propósito de un caso», *Clínica contemporánea*, vol. 2, núm. 3 (2011), págs. 285-292.
- BULLETIN OFFICE OF THE DIRECTOR OF NATIONAL INTELLIGENCE. NATIONAL COUNTERTERRORISM CENTER, Washington, (2012), págs. 9-15.
- DSM-V AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2013), Diagnostic and statistical manual of mental disorders, (5th ed.), Washington, DC: Author.
- GÓMEZ SEGURA, J., «Intervención Psicosocial con víctimas del Terrorismo y Secuestro», *Curso de Formación Universitaria: Intervención Psicosocial en Situaciones de Crisis*, emergencias y Catástrofes, Universidad Autónoma de Madrid (2010).
- McFARLANE, AC., «Los costes del estrés traumático a largo plazo: consecuencias físicas y psicológicas entrelazadas», *World psychiatry*, Adelaida (Australia), vol. 8, núm. 1 (2010), págs. 3-10.
- MORENO JIMÉNEZ, B., MORANTE BENADERO, M.E., RODRÍGUEZ CARVAJAL, R. y RODRÍGUEZ MUÑOZ, A., «Resistencia y vulnerabilidad ante el trauma: el efecto moderador de las variables de personalidad», *Psicothema*, vol. 20, núm. 1 (2008), págs. 124-130.
- PÉREZ-SALES, P., «El concepto de trauma y de respuesta al trauma en psicoterapia», *Norte de Salud Mental*, núm. 20 (2004), págs. 29-36
- ZAPARDIEL FERNANDEZ, A. y BALANZAT ALONSO, S. (2009), *Manual de intervención psicológica y social en víctimas de terrorismo: 11-M*, Asociación de ayuda a las víctimas del 11-M.

SALUD, ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

NIEVES ZAFRA MARTÍN

*Directora de la División del Servicio de Apoyo al Personal
de la Dirección General de Personal. Ministerio de Defensa*

Quiero, en primer lugar, expresar mi agradecimiento a los organizadores de este Seminario por su invitación y por darnos la oportunidad de exponer y compartir con ustedes las acciones que desde la División del Servicio de Apoyo al Personal del Ministerio de Defensa se están llevando a cabo en relación con el tema de la discapacidad.

En nombre de la Dirección General de Personal, a la División le competen diferentes áreas, todas ellas relacionadas con el apoyo al personal. Tratamos en ella asuntos tan variados como los centros de educación infantil del Ministerio de Defensa, tan importantes en la ayuda de la conciliación de la vida personal y laboral, el apoyo a la escolarización de hijos de militares o la gestión del plan de pensiones de la Administración General de Estado. También, y fundamentalmente, la acción social del personal militar y el apoyo a heridos y familiares de fallecidos y heridos y acto de servicio.

Me detendré principalmente en estas dos últimas funciones en razón de la relación que tienen con la discapacidad.

En primer lugar debo referirme a la norma básica de actuación relativa a la acción social, la Orden Ministerial 81/2010 de 21 de diciembre por la que se aprobó el Plan general de Acción Social del Ministerio de Defensa. Norma que supuso un importante avance en todos los aspectos de la acción social del personal militar en las Fuerzas Armadas, especialmente en cuanto a conseguir la universalización de la aplicación de la mayoría de los programas de acción social a este personal.

Su aprobación posibilitó que en el año 2011 se publicara por primera vez una convocatoria de ayudas comunes para el personal militar con criterios y requisitos de asignación de las ayudas iguales para todos los titulares, independientemente del ejército de pertenencia.

Es la División la que diseña y elabora la propuesta de la política de acción social. Propuesta que al final debe aprobar y darle forma jurídica la Subsecretaría.

Como sabrán, anualmente el Ministerio de Defensa efectúa una convocatoria que se publica en el Boletín Oficial de Defensa en la que se recogen las ayudas que con carácter general o específico de cada ejército, pueden ser otorgadas al personal militar y a sus familias, fundamentalmente ayudas para el estudio de los hijos, ayudas para la promoción profesional del personal militar y ayudas para la discapacidad, éstas con el fin de sufragar en parte los gastos extraordinarios derivados de esta situación.

En relación con las ayudas para la discapacidad es importante conocer que, a pesar de que representan un 12% del total de solicitudes, reciben en torno a un 25% del presupuesto total destinado a las ayudas de acción social.

A su vez, y dado el carácter limitado de las ayudas, máxime en el nada favorable contexto económico, se establecen una serie de criterios de admisión entre los que se encuentran el no rebasar un determinado nivel de renta. Esta renta de selección es superior cuando se trata de ayudas para la discapacidad, lo que permite el acceso a la percepción de las ayudas a un mayor número de familias. Representan, al mismo tiempo, las ayudas de mayor cuantía.

Como les dije, quiero también referirme a la Unidad de Apoyo a Heridos y familiares de fallecidos y heridos en acto de servicio de las Fuerzas Armadas que sin duda, para la División tiene una especial trascendencia por constituir una de las principales manifestaciones del compromiso adquirido con el personal.

Es verdad que no es una unidad de atención a personas con discapacidad, pero muchas de las personas a las que atendemos han adquirido una discapacidad a consecuencia del servicio en las Fuerzas Armadas.

Siempre ha estado presente en la cultura organizacional de las Fuerzas Armadas, en su propia doctrina, el cuidado y la atención a los compañeros heridos y a las familias tanto de los fallecidos como de los heridos porque el personal militar se mueve con dos fuerzas motivadoras: la solidaridad y el compañerismo.

La Orden Ministerial 71/2010, de 15 de diciembre, por la que se crea la Unidad de apoyo integrada en la División del servicio de apoyo al personal, fue reflejo de la preocupación existente en el Ministerio de Defensa, consciente de la necesidad de protocolizar

y prolongar en el tiempo la asistencia a todos aquellos que habían sufrido un accidente en acto de servicio y a sus familias.

Se pretende que, tanto las unidades como las personas afectadas, tengan perfectamente claro a dónde dirigirse en caso de necesidad, de tal manera que la Unidad de apoyo se constituye, sin perjuicio del operativo habilitado en la unidad de destino del afectado, como el punto de contacto permanente al que acudir para resolver cuantas cuestiones les surjan en relación con una situación de necesidad.

La Unidad está presente desde el primer momento en el que se produce un accidente relacionado con el servicio, movilizándolo y coordinando esfuerzos y recursos a fin de minimizar, en lo posible, las consecuencias hacia heridos y familiares de fallecidos y heridos.

En un primer momento, se nombra un equipo de apoyo cercano a la familia en la unidad de pertenencia de los afectados. Desde la Unidad de Apoyo se colabora con los Ejércitos, gestionando y coordinando la formación de estos equipos y se establece contacto con las familias para valorar sus necesidades. En definitiva, se trata de resolver todo aquello que en esos momentos pudiera ser un problema, una inconveniencia o un trámite que pudiera mermar la capacidad de recuperación de los heridos o impedir el correcto inicio del duelo en los familiares de los fallecidos.

Pero las actuaciones no terminan con este primer impulso, y ésta es seguramente la principal virtud de la Unidad. Va a estar presente durante el tiempo que sea preciso, apoyando en lo posible al compañero o a su familia para que se sigan sintiendo parte de la organización a pesar de que haya cesado la relación de servicios profesionales con la misma.

Las acciones que se llevan a cabo con este personal van desde el apoyo en los trámites administrativos hasta la atención personal o psicológica, además del seguimiento continuo que se efectúa de sus casos. En este sentido, la Unidad se relaciona con muchos organismos para desempeñar sus funciones. Puedo mencionar al respecto el Área de Pensiones, la Inspección General de Sanidad, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, el Ministerio del Interior, etc.

Somos conscientes de que somos todavía jóvenes como Unidad y hemos tenido que ir asentándonos y estableciendo nuestros procedimientos con la intención de formar una base sólida y firme sobre la que anclar nuestro funcionamiento, pero también

creo que ya hemos tenido resultados visibles. Muchas de las personas a las que hemos apoyado nos han transmitido una impresión muy favorable.

Estos primeros años hemos dedicado muchos esfuerzos en protocolizar nuestras actuaciones y hacernos una idea clara de la magnitud de la tarea a la que nos enfrentamos y del tipo de actuaciones que, para mejorar la vida de las personas heridas y de los familiares de fallecidos, tenemos que poner en marcha. El contacto con muchos heridos y con muchas familias nos ha ido dando una idea bastante precisa tanto de sus necesidades como de lo acertado o no de la dirección de nuestras acciones. Son ellos los que nos han ido marcando el camino. Hemos aprendido mucho de ellos, de sus experiencias. Y esto nos ha servido para ofrecer cada día una atención de mayor calidad y también para llegar a más ámbitos, a más personas.

Como dato, puedo comentarles que solo el pasado año recibimos 1.621 correos electrónicos y más de 2.000 llamadas; pero pretendemos ser proactivos, anticiparnos, realizando un seguimiento permanente para saber de su estado e inquietudes de futuro. Queremos estar más presentes, por eso otro de nuestros grandes objetivos ha sido difundir lo máximo posible la Unidad, su situación y sus funciones.

Por ello, les reitero de nuevo mi primer agradecimiento porque entendemos que mi presencia en este foro contribuirá también a esta finalidad.

Somos conscientes de que nos queda muchísimo camino por recorrer y créanme que estamos muy ilusionados con la posibilidad de andarlo.

Estamos en una fase en la que podemos empezar a crecer y a tener una visión más amplia de nuestros objetivos. Por ello estamos trabajando para poner en marcha una atención a los retirados en acto de servicio que contemple actuaciones más ambiciosas. Queremos abordar este asunto de una manera global, entendiendo a la persona que ha sufrido una circunstancia a consecuencia de la cual ha consolidado una discapacidad como necesitada de reubicarse en diferentes ámbitos de su vida a partir de la ruptura que, previsiblemente, se ha producido.

Aspectos evidentemente sanitarios como los físicos y psicológicos pero, yendo más allá, también aquellos relacionados con la posible readaptación a la vida civil y al futuro inmediato que se les plantea. Hablamos, por ejemplo, de actividades formativas que

faciliten este tránsito y que capaciten a las personas, personal y profesionalmente, para enfrentarse a esa nueva etapa que se les abre. Estamos convencidos de que si una puerta se cierra, otra se abre, que es posible, en la práctica totalidad de los casos, volver a realizar una actividad profesional, si no en lo que se hacía, en otra actividad motivante.

Deben allanarse las barreras y concienciarnos todos de que este capital humano no debe desperdiciarse. Tenemos que trabajar en la posibilidad de utilizar las estructuras del Ministerio para poder abarcar esta tarea.

También nos ilusiona mucho intentar potenciar las sinergias que se pueden producir entre aspectos del apoyo al personal y las necesidades de los heridos en acto de servicio. Queremos profundizar en este campo con la idea de intentar obtener beneficios para este colectivo por parte de empresas de diferentes sectores.

Por otro lado, sabemos, y aquí están ustedes para refrendarlo, que hay un tejido asociativo muy importante. Quiero mostrar mi disposición a trabajar con ustedes en todo aquello que, estando en el alcance de nuestras posibilidades, pueda mejorar las vidas de las personas con discapacidad.

Para nosotros es importante saber que están ustedes trabajando a favor de estas personas y queremos potenciar la colaboración ya fluida que entre nosotros se produce. Y lo hacemos porque entendemos que ambos podemos así fortalecer nuestras actuaciones, lo que redundará, como decía antes, en lo realmente importante, que no es otra cosa que dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad para poder favorecer una vida más plena, más feliz.

No puedo tampoco dejar de hablar de otras actuaciones que desde el Ministerio de Defensa se están acometiendo y que implican un cambio en la tendencia que del tratamiento de la discapacidad se hace en el seno de las Fuerzas Armadas.

Me refiero fundamentalmente a la Orden Ministerial 16/2012, de 14 de marzo, por la que se regula la adscripción de personal militar a unidades del Ministerio de Defensa en especiales circunstancias. Esta normativa permite que el personal retirado siga manteniendo una relación de especial vinculación con las Unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa.

Como dice la propia Orden Ministerial en su exposición de motivos, no se trata únicamente de una cuestión de reconocimiento a este personal —que lo es— sino, y lo que me parece al

menos tan importante, el hecho de contar y beneficiarse de todo el caudal de experiencia, ejemplaridad y capacidad que estas personas pueden seguir ofreciendo a las Fuerzas Armadas.

Estamos por eso orgullosos de contar hoy con personal con discapacidad que, retirado en acto de servicio, participa de las actividades diarias de la Unidad con absoluta normalidad.

En otro ámbito, en estos últimos años se ha modificado el Reglamento general de recompensas militares para incluir expresamente el supuesto de fallecimiento o pérdida de la aptitud para el servicio y se ha ascendido con carácter honorífico a militares retirados por incapacidad permanente en acto de servicio, lo que entendemos que viene a acometer el debido reconocimiento que, por ambas vías, debe ofrecerse a este personal.

No quiero extenderme más. He pretendido en estos breves minutos hablarles de manera general de las líneas principales de trabajo de la División que dirijo en relación con el ámbito de la discapacidad, con el doble objeto de compartirlas en un foro profesional como éste y también con el ánimo de darle más luz si cabe al sacrificio y al esfuerzo de todas aquellas personas que, realizando una profesión de alto riesgo, han sufrido accidentes o atentados que han producido menoscabo en sus aptitudes para la vida diaria.

Creo que es una obligación acometer las acciones descritas ya que constituyen la mínima reparación que tenemos que ofrecer a aquellas personas que, para hacernos más fácil la vida a los demás, se han dejado una parte importante de sus capacidades, intentando reponer las mismas hasta el punto más cercano posible a aquel en el que se adquirió la discapacidad.

UNA APROXIMACIÓN AL COUNSELING COMO CAMINO PARA SATISFACER NECESIDADES PSICOLÓGICAS

JESÚS MIRANDA PÁEZ

*Profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad de Málaga.
Director del Dpto. Psicobiología y Metodología*

La ocurrencia de situaciones de crisis y de etapas conflictivas en la vida de la persona, provoca que la capacidad de afrontamiento de los afectados no funcione bien por encontrarse en una situación emocional y psicológica de «sobrecarga».

En este tipo de situaciones puede ser beneficioso recurrir a procesos de apoyo y orientación. Nos referimos a usar técnicas de Counseling que permitan facilitar la integración de la experiencia por parte del afectado. En este trabajo vamos a centrarnos en el Modelo desarrollado por W. Glasser (1965; 1998) conocido como Terapia de la Realidad, desde el que nos centramos en la visión particular y única de la persona sobre el mundo.

En general, podemos considerar que la intervención psicológica busca restaurar la capacidad de los individuos para afrontar y resolver situaciones estresantes al igual que proporcionar asistencia a las personas para reorganizar e integrar su nuevo mundo, tras el incidente sufrido.

La palabra *Counseling* o *Counselling* se puede traducir como «orientación» o «asesoramiento» (psicológico), pero existe cierta dificultad en encontrar un término equivalente en castellano. Numerosos intentos por separar y delimitar los términos *Counseling* y Psicoterapia muestran lo artificial de dicha distinción. Ni en las técnicas, métodos, objetivos o relaciones que se establecen en los procesos que llevan a cabo los terapeutas o los consejeros, se pueden apreciar diferencias esenciales (Patterson, 1974).

Psicoterapia y *Counseling* parten de tres presupuestos básicos (Mahoney, 1990):

- Los seres humanos tienen la posibilidad de cambiar: Se admiten distintos grados de plasticidad desde distintas posiciones teóricas.

- Los seres humanos tienen la posibilidad de ayudarse mutuamente en el proceso de cambio: La interacción y papel de los sujetos implicados en este proceso también son considerados de forma heterogénea.
- El cambio se ve facilitado por ciertos tipos de interacción: La catalización del proceso de cambio se verá afectada por una relación profesional.

El *Counseling* puede definirse como una forma de relación auxiliar, interventiva y preventiva en la que el profesional intenta orientar al sujeto demandante de ayuda en un aprendizaje cognitivo y emocional, encaminado a mejorar su competencia, capacidad de autoayuda y autodirección (Dietrich, 1983). Esta relación tiene su base en la comunicación lingüística entre el «consejero» y el sujeto, la cual se encamina a provocar una reflexión adecuada a la toma de decisiones por parte del sujeto.

La relación establecida puede buscar, entre otras posibilidades, el cambio del comportamiento del sujeto mediante un proceso activo de aprendizaje cognitivo-conductual. No sólo pretende que el sujeto supere la situación conflictiva actual, sino que logre extrapolar las estrategias de autorregulación a situaciones futuras.

Esta parcela de la Psicología ha de dar cuenta de los cambios conductuales producidos en el sujeto desde una situación real inicial a una situación ideal final. Su práctica se centra especialmente en la orientación sobre la toma de decisiones y resolución de problemas con relación al cambio de conducta, así como en el ajuste óptimo del sujeto a su entorno (Miranda, 1997).

Con base en la anterior definición propuesta sobre el *Counseling*, siguiendo a Lewis (1970), cabe especificar algunos factores que ayudan a entender el sentido del mismo:

- El *Counseling* es una actividad, no una profesión; es un proceso que puede darse en distintas profesiones y ámbitos, en definitiva, no queda especialmente definido por la cualificación profesional de quien lo practica.
- El *Counseling* trata problemas normales del proceso de desarrollo; puede suponer para el sujeto una oportunidad de aprender técnicas y estrategias para atender las demandas que le surgen a lo largo de dicho desarrollo, proporcionándole un mayor autocontrol. Podría entenderse, como la «facilitación» de éste.

—La relación de *Counseling* no siempre implica necesariamente la presencia de un consejero profesional. El *Counseling* se define mejor en términos de actividades involucradas en el proceso, que por la titulación de los participantes.

Partiendo de las consideraciones anteriores, podríamos decir que el *Counseling* es un proceso que se encuentra a caballo entre la Psicoterapia y la Educación (Blocher y Biggs, 1983), siendo a veces prácticamente imposible su delimitación.

El *Counseling* interviene en aquellos conflictos que se presentan difíciles de superar por parte del sujeto en el presente. La Psicoterapia se centra en aspectos más crónicos del problema y la Educación se encamina a atender el proceso continuo de aprendizaje con carácter evolutivo y enfocado hacia el futuro del sujeto. El *Counseling* se presenta como una intervención de carácter relativamente breve e inmediato que puede ayudar al usuario a afrontar su nuevo mundo tras el incidente sufrido.

Entre los diferentes modelos catalogados como cognitivos (Corey, 2000), quizás cabría destacar el de la Terapia de la Realidad (Glasser, 1965; 1985; 1989; 1999) por su adecuación para su aplicación por parte de distintos profesionales. Es un enfoque aparentemente sencillo que se centra básicamente en «lo consciente» y en el momento actual de la vida del sujeto (Miranda, 1997). Con base en un modelo de necesidades psicológicas, la finalidad fundamental de esta técnica es ayudar al cliente a conseguir un mayor control sobre su comportamiento, orientándole y enseñándole a elegir, de forma más responsable y adaptativa, entre diferentes opciones de conducta para satisfacer sus necesidades básicas psicológicas.

La Terapia de la Realidad es una metodología aplicable al terreno de la Psicoterapia, la Educación y la Orientación Psicológica. Comenzó a ser desarrollada en los años sesenta por el Psiquiatra e Ingeniero Químico: William Glasser. Adaptó la Teoría de Control de W. Powers (1973) como modelo teórico para explicar de forma acorde el funcionamiento del comportamiento humano; hoy en día este modelo se conoce como la Teoría de la Elección.

Se establecen una serie de metas para la persona que suelen caracterizarse por:

- Mejorar su capacidad de autoayuda y autocontrol.
- Provocar la reflexión adecuada para la toma de decisiones.

—Conseguir un cambio en su comportamiento que le permita un ajuste óptimo a su entorno.

La conducta humana está orientada hacia una meta: la satisfacción de ciertas Necesidades Básicas bajo la particular visión que el individuo tiene de la realidad.

Para cada sujeto, su propia conducta es válida como un intento de satisfacer esas necesidades. Por ello, a pesar de lo irracional que parezcan ciertos comportamientos, para el individuo tienen significado y validez. Se parte de la premisa de que las necesidades básicas tienen un carácter innato, aunque esto no supone que también tenga este carácter nuestra aptitud para satisfacerlas. Esta facultad requiere un aprendizaje a lo largo de la vida del sujeto. Los cambios que se van produciendo en el medio del individuo conllevan reaprendizajes en esta aptitud.

Revisamos por último el concepto de salud mental abordado desde esta perspectiva donde el etiquetaje clásico de la psicopatología pasa a un segundo plano para dar cabida a una aproximación que evita patologizar la conducta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COREY, G. (2000), *Theory and Practice of Counseling and Psychotherapy*, New York, Brooks-Cole Pub Co.
- DIETRICH, G. (1986), *Psicología general del Counseling* (Edición original en alemán 1983 ed.), Barcelona, Herder.
- GLASSER, W. (1965). *Reality therapy: A new approach to Psychiatry*. New York, Harper & Row Publishers.
- GLASSER, W. (1985), *Control Theory*, New York, Harper & Row Publishers.
- GLASSER, W., «A clarification of the relationship between the All-Want World and the basic needs», *Journal of Reality Therapy*, 9(1) (1989), págs. 3-8.
- GLASSER, W. (1999), *Teoría de la Elección* (Edición original en inglés 1998 ed.), Barcelona, Paidós.
- LEWIS, E.C. (1970), *The Psychology of Counseling*, New York, Holt, Rinehart & Winston, Inc.
- LÓPEZ, E.; COSTA, M. (2012), *Manual de consejo psicológico*, Madrid, Síntesis.
- MAHONEY, M.J., «Metateoría constructivista: implicaciones para la psicoterapia», *Revista de Psicoterapia*, 1(2 y 3) (1990), págs. 35-49.
- MAHONEY, M.J., «Avances teóricos en las psicoterapias cognitivas», *Revista de Psicoterapia*, 3(12) (1992), págs. 49-61.

- MIRANDA, J., «Introducción a la *Reality Therapy* y Teoría de Control», *Clínica y Salud*, 4(3) (1993), págs. 229-232.
- MIRANDA, J., «Una metodología de Counseling para el Trabajo Social», *Documentos de Trabajo Social*, 1(12) (1997), 87-96.
- MIRANDA, J. (2001), *El modelo de la Terapia de la Realidad: Evaluación de sus constructos*, Málaga, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga.
- MIRANDA, J., «Aspectos psicológicos en las situaciones de emergencias y crisis», *Uciencia: revista de divulgación científica de la Universidad de Málaga*, 7 (2011), págs. 42-45.
- PATTERSON, C. (1978). *Teorías de Counseling y Psicoterapia* (Edición original en inglés 1974 ed.), Bilbao, Desclée de Brouwer.

RECOLOCACIÓN DE MILITARES CON DISCAPACIDAD
EN LAS FUERZAS ARMADAS.
ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

1. INTRODUCCIÓN

Analizar el impacto de la discapacidad en el empleo y en la inclusión laboral del personal militar exige partir de que nos estamos moviendo en un ámbito cuyas reglas en esta materia son diametralmente distintas de las habituales del empleado público. Así, en este último ámbito, hablar de medidas para la inclusión social de personas con discapacidad es una cuestión que suele conducir especialmente a las reglas que buscan incrementar la tasa de empleo de dicho colectivo; y en menor medida la adaptación del puesto durante el desarrollo de la actividad profesional. Sin embargo, en el caso del personal militar, esta preocupación no es que se invierta, sino que es inexistente en el acceso al empleo, y solo testimonial en lo relativo a la adaptación del empleado que de manera sobrevenida sufre una discapacidad.

La normativa española no contempla de forma decidida el derecho del personal militar que sufra una discapacidad sobrevenida al mantenimiento de la actividad dentro de las Fuerzas Armadas (FAS), con la adaptación al puesto que corresponda. Obviando las medidas de ascensos con carácter honorífico (que no se enmarca realmente dentro de la política de inclusión laboral)¹, hay que estar a dos Leyes (la primera además desarrollada en este aspecto por una Orden Ministerial).

1. *Cfr.* RD 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de recompensas militares (modificado por RD 20/2013, de 18 de enero); y RD 973/2012, de 22 de junio, por el que promueven al empleo superior, con carácter honorífico, a miembros de las Fuerzas Armadas retirados por incapacidad permanente para el servicio en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

Así, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, señala que en caso de sufrir una insuficiencia de condiciones de carácter definitivo (o transcurridos doce meses), se procederá a cesar al afectado de su destino (art. 121.2) y mantendrá la misma situación administrativa hasta la finalización del referido expediente. Lo único que se le posibilita es un puesto testimonial y solo si la insuficiencia de condiciones psicofísicas es ocasionada en acto de servicio: mantendrá, si lo solicita, una especial vinculación con las FAS, mediante su adscripción a la unidad militar que elija, previa conformidad del Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, y podrá asistir a los actos y ceremonias militares en los que ésta participe (arts. 115 y 121.4 Ley 39/2007), pero como militares retirados.

En desarrollo de esta medida, y solo para militares ya cesados en su relación con las FAS, se dictó la Orden Ministerial 16/2012, de 14 de marzo, por la que se regula la adscripción de personal militar a unidades del Ministerio de Defensa en especiales circunstancias. Es una Orden cuyo campo de aplicación es limitadísimo (y que se dictó con motivo de un caso singular)², ya que no solo es para el personal cesado, sino que además se restringe al que perdiera la capacidad en acto de servicio, y no en cualquier acto de servicio, sino acto de servicio en el exterior y solo si hay una relación de causalidad directa³. Para estos supuestos se permite que excepcionalmente ocupen tareas de apoyo administrativo, pedagógicas (en su caso, apoyo a la instrucción), culturales, relaciones institucionales, investigación y estudio (art. 1.2 Orden 16/2012), supuestos que son más amplios que los de la mera participación en actos protocolarios.

2. El origen de esta norma podría situarse en el caso de un Teniente que sufrió una amputación en un ataque en Afganistán (Ludina, junio de 2011), y que tras su recuperación mostró en numerosas ocasiones su voluntad de reincorporarse al Regimiento de Infantería Soria 9 (incluso en la prensa, con el consiguiente efecto mediático), cosa que gracias a esta Orden finalmente conseguiría, ya como Capitán.

3. Su artículo 2 solo lo contempla para cuando la insuficiencia de condiciones físicas esté ocasionada en algunas de las cuatro circunstancias siguientes: a) En un acto de servicio en relación de causalidad directa con una acción encomendada en el seno de una operación militar en el exterior; b) Preservando la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en situaciones de emergencia, grave riesgo o catástrofe; c) En otras circunstancias excepcionales; d) Como consecuencia de acto terrorista.

La segunda Ley es la LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, avanza algo más, pero insuficiente. Contempla dos supuestos: uno en el que recoloca al militar en otro destino; y otro el que lo sitúa fuera del ámbito castrense.

—Así, hay que estar como primera opción al itinerario previsto en el artículo 20, un precepto «misceláneo», en el que de forma secundaria (bajo el devaluado calificativo de «otros derechos») contempla la asignación del personal dentro de las FAS a la recolocación. En efecto, bajo la rúbrica «Información, cometidos y otros derechos», se limita a indicar que: Al militar que se le reconozca una incapacidad que conlleve una limitación para ocupar determinados destinos, se le garantizará el principio de igualdad de trato en los destinos a los que pueda acceder (núm. 4).

—Como segunda vía, que entendemos será supletoria a la anterior, trata de abrirles las puertas en otros empleos (públicos o privados), pero sin que se haga un reconocimiento de derechos. Simplemente se recoge un principio de actuación, un mandato, al Ministerio de Defensa. Esta vía se prevé en el artículo 32 (titulado «Acciones complementarias»), que señala:

Se ofrecerán a los miembros de las Fuerzas Armadas programas de incorporación a otros ámbitos laborales acordes con su empleo, titulaciones, años de servicio e intereses profesionales. Dichos programas se implantarán por el Ministerio de Defensa en colaboración con las distintas Administraciones Públicas y con el sector privado y se desarrollarán durante la vida activa del militar (núm. 3).

Recapitulando, en el ámbito de la normativa española en materia de discapacidad del personal militar, las personas con discapacidad quedan excluidas, tanto en el acceso como en la adaptación al puesto con objeto de mantenerse dentro de las FAS.

2. CONDICIONANTES A LA VISTA DE DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito del Derecho constitucional europeo, el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea indica que «la Unión reconoce y respeta el derecho de las

personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad»⁴. Su concreción en materia de empleo es la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que tiene por objeto luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Su campo de aplicación es bastante amplio⁵, y recoge una prohibición tanto de la discriminación directa como indirecta, que tenga su causa en estos motivos (se excluyen la discriminación entre hombres y mujeres, y discriminación racial, que se rigen por unas directivas específicas).

Pues bien, además de promover medidas que favorezcan la inclusión laboral⁶, y prohibir el trato discriminatorio, contempla excepciones a esta regla general de prohibición de discriminación. Así —al igual que ocurre en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres— se admiten diferencias de trato bien

4. Como concordancias de este precepto hay que referirse al artículo 21 de la misma Carta, que prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad; y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que estipula que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad (artículo 10) y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad (artículo 19). Un análisis completo del mismo, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., «Comentario al artículo 26. Integración de las Personas Discapacitadas», en VVAA, *La Europa de los derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada (2012), págs. 573 y ss.

5. Extendiéndose a las condiciones de acceso al conjunto de las profesiones y las actividades por cuenta propia y las condiciones de promoción; la formación profesional; las condiciones de empleo y de ocupación (incluidas las de despido y remuneración); la inscripción y participación en una organización patronal, sindical o en cualquier organización profesional. Esto se aplica tanto al sector público como al privado, lo que incluye los organismos públicos, y tanto al trabajo remunerado como al voluntariado. *Cfr.* Mercader Uguina, J.R. y Muñoz Ruiz, A.B., «El tratamiento de la política migratoria en la Unión Europea», *RMTAS*, núm. 32 (2001), pág. 49.

6. Respecto de la discapacidad, se considera que «la adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad» (Considerando 16). Así, es preciso «establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre» (Considerando 20).

cuando lo requiera la naturaleza del puesto o las condiciones en las que se ejerce el empleo, bien cuando exista una justificación objetiva y sean apropiadas y necesarias para la consecución de objetivos legítimos. En concreto, son cuatro los Considerandos que admiten estas excepciones ligadas a las FAS, dos de manera directa (18 y 19), y dos de manera genérica (17 y 24):

- (18) Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.
- (19) Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus fuerzas armadas, podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discapacidad y a la edad a todas o parte de sus fuerzas armadas. Los Estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción. Este considerando se materializa en el artículo 3.4 de la Directiva⁷.
- (17) La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.
- (24) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miem-

7. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.

bros a la Comisión. Este considerando se materializa en el artículo 4.1 de la Directiva ⁸.

Como se comprueba, la Directiva parte de un criterio de razonabilidad, tanto para exigir un trato igual, como para eximir de dicho tratamiento igualatorio, admitiendo excepciones. Pero con ese mismo criterio, las excepciones deben ser eso: excepciones. Ello hace que solo puedan regir «en muy contadas circunstancias» (Considerando 24), cuando se trate de servicios operativos en los que la capacidad sea relevante (Considerando 18) o fundamental en las tareas de que se trate (Considerando 17), en los que tal capacidad sea un requisito profesional esencial y determinante (Considerando 24 y art. 4.1), quedando en todo caso a la decisión última de la legislación nacional (Considerando 19 y art. 3.4), y todo ello «sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad» (Considerando 17) ⁹.

En definitiva, solo se admitirá discriminación por capacidad cuando dicha capacidad sea fundamental para el buen desempeño del puesto, y siempre que previamente se hayan realizado los ajustes razonables para las personas con discapacidad ¹⁰. Y como

8. Los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

9. Así, el artículo 5 de la Directiva (bajo la rúbrica Ajustes razonables para las personas con discapacidad) reconoce que «a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables». Esto significa que los empleadores tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad mantenerse en el empleo o progresar profesionalmente, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva «cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades».

10. Así, el artículo 5 de la Directiva (bajo la rúbrica Ajustes razonables para las personas con discapacidad) reconoce que «a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables». Esto significa que los empleadores tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad mantenerse en el empleo o pro-

toda regla limitativa de derechos, debe interpretarse restrictivamente ¹¹.

La interpretación que ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede servirnos de guía sobre cuándo una legislación nacional puede razonablemente admitir un trato discriminatorio por género, edad o discapacidad, como es el caso. Pero no ha habido ninguna Sentencia que verse sobre discapacidad y FAS. Sí las hay sobre género y edad, con una doctrina que en cierto modo puede ser extrapolable a lo que nos ocupa.

Así, en materia de discriminación entre hombres y mujeres, se plantea si vulnera el principio de igualdad el que determinadas legislaciones impidan que las mujeres puedan realizar el servicio militar, ¿es razonable que solo los hombres sean los que estén obligados a realizar el servicio militar?, ¿y es razonable que cuando una mujer voluntariamente quiera hacer carrera militar, solo pueda prestar sus servicios en determinados cuerpos? Ambas cuestiones han sido resueltas por el TJUE, en el sentido siguiente:

—en los casos de países que establecen el servicio militar obligatorio solo para los hombres, el TJUE considera que no se vulnera el principio de igualdad, porque es una decisión que deriva de la capacidad de los Estados miembros de organizar sus Fuerzas Armadas, cuestión en la que no puede entrar el Derecho Comunitario. El TJUE ve razonable que cada país planifique su sistema defensivo con los criterios que estime oportunos (STJUE de 11 de marzo de 2003, asunto Dory) ¹².

gresar profesionalmente, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva «cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades».

11. Según el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, «por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

12. Señala que «la existencia de repercusiones desfavorables en el acceso al empleo no pueden obligar al Estado miembro de que se trate ni a extender a las mujeres la obligación de prestar el servicio militar y, por tanto, a imponerles las mismas desventajas en materia de acceso al empleo, ni a suprimir el servicio militar obligatorio».

—Pero si se trata de que el acceso de la mujer solo se permite a determinadas unidades¹³, ahí sí que ha considerado que es discriminatorio, porque es una exclusión que se aplica casi a la totalidad de los empleos militares, sin que pueda considerarse como una excepción justificada por la naturaleza específica de los empleos de que se trata o por las condiciones especiales de su ejercicio (STJU de 11 de enero de 2000, asunto Kreil).

En lo referente a la discriminación por edad, la problemática viene dada por dos tipos de supuestos:

—casos en los que para adquirir la condición de empleado público se exige no superar una edad máxima (fuerzas y cuerpos de seguridad, bomberos). El TJUE ha entendido que sí puede limitarse la edad de acceso, considerando que el artículo 4.1 de la Directiva 2000/78/CE posibilita que para acceder al puesto de bombero no se tenga más de 30 años (como exigía la norma alemana controvertida), pero no solo porque se tratara de un puesto que requiere una alta capacidad física, sino argumentando criterios organizativos y económicos: lo relevante no es la capacidad que tenga en un determinado momento, sino el tiempo que podrá conservarla¹⁴ (TJUE de 12 de enero de 2010, asunto Wolf).

—Límites máximos a la edad de trabajar, casos que han dado lugar a una extensa jurisprudencia del TJCE. Sintetizando, el TJUE suele analizar si se trata de una medida proporcionada, y si la capacidad que se posea a la edad de jubilación constituya un requisito profesional y esencial¹⁵. No

13. Unidades sanitarias y formaciones de música militar, en el caso de autos.

14. El funcionario contratado antes de cumplir los 30 años, dado que por lo demás deberá seguir una formación de dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un período mínimo de entre 15 y 20 años. Por el contrario, si es contratado a la edad de 40 años, dicho período será como mucho de entre 5 y 10 años.

15. Estima discriminatoria la edad de 60 años para los pilotos de líneas aéreas (STJUE 13 de septiembre de 2011), o la de 62 para jueces, fiscales y notarios húngaros (STJUE 6 de noviembre de 2012).

obstante, también se tienen en cuenta consideraciones de política de empleo, que al no ser extrapolables a las FAS no analizaremos.

3. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA DISCAPACIDAD EN LAS FAS. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si hay un organismo que históricamente ha marcado la senda a seguir en el ámbito de los derechos sociales, ése ha sido el Consejo de Europa. Y en el ámbito de la protección a las personas con discapacidad también ha sido un referente. Ya en 1959 adoptó un Acuerdo Parcial sobre materia Social y Salud Pública¹⁶ y creó un Comité para la readaptación e integración de las personas discapacitadas¹⁷. Y en 1961, la Carta Social Europea (versión originaria de 1961), realiza en el artículo 15 una mención a la especificidad del problema de los minusválidos, aunque ligándola exclusivamente a la vida profesional. Con el paso del tiempo se pasó de lo particular (políticas específicas o sectoriales) a lo general. Y este proceso se materializó en el artículo 15 de la Carta Social Europea (revisada, 1996), que a diferencia del originario artículo 15, que aludía al «derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social», la versión revisada habla del «derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración y a la participación en la vida de la comunidad».

Esta notabilísima diferencia no solo es nominal sino de fondo, por cuanto el contenido de los tres párrafos que integran su nuevo contenido diseña un cambio radical: se pasa de la vieja concepción de las personas con discapacidad como «objetos de protección», a la de «sujetos titulares de derechos», de la tutela «para» el medio laboral a la tutela en todas las esferas de relación social (Monereo Pérez y Maldonado Molina, 2012: 580). Y esta filosofía inspiró la política de la Unión Europea, de forma que puede afirmarse que el artículo 26 de la Carta Comunitaria «no hace sino recoger en el Derecho Constitucional de la UE la renovada concepción expresada por el artículo 15 Carta Social Europea revisada» (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2002: 1781).

16. Resolución del Comité de Ministros de 16 de noviembre de 1959.

17. Originariamente denominado Comité para la readaptación y el reempleo de los inválidos.

A nuestros efectos hay que destacar la Recomendación Rec (2006)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015. Dentro de las líneas de acción que incluye está el «Empleo, orientación y formación profesionales», contemplando unas medidas que se aplican tanto a los empleadores públicos como privados. Así, entre las acciones específicas que deben emprender los Estados miembros, se enumeran las siguientes:

- Procurar que las personas con discapacidad tengan acceso a una evaluación individual objetiva que: identifique sus posibilidades en términos de actividades profesionales que se ofrecen a las mismas; haga hincapié en la evaluación de las capacidades antes que en la de las discapacidades y las aproxime a las exigencias específicas de los puestos de trabajo;
- Garantizar una protección contra la discriminación en todas las fases del empleo, incluida la selección y la contratación, así como en todas las medidas relativas a la evolución de la actividad profesional;
- Animar a los empresarios a contratar a personas con discapacidad, procediendo a ajustes razonables de los lugares y condiciones de trabajo;
- Promover medidas, entre otras, legislativas y de gestión de la integración, que permitan que las personas conserven su puesto de trabajo si adquieren una discapacidad mientras están empleadas.

Como se comprueba, contemplan todos los ajustes legales que son necesarios en aras del mantenimiento de las personas con discapacidad en su empleo, partiendo de los ajustes razonables que haya que tomar.

En este ámbito geopolítico, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó en 2009 una Sentencia en la que, a propósito de la exclusión absoluta para el servicio militar de las personas con discapacidad en Suiza, cuestiona el que toda discapacidad sea incompatible con la condición de militar, sugiriendo que podría admitirse a personas con discapacidad «para

puestos adaptados a su grado de discapacidad y su competencia profesional»¹⁸.

4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: CUESTIONES A RECONSIDERAR

Llegado a este punto, comprobamos cómo ni la normativa interna en materia de discapacidad del personal militar excluye a las personas con discapacidad, tanto en el acceso como en la adaptación al puesto con objeto de mantenerse dentro de las FAS (salvo supuestos muy excepcionales). Por su parte, el Derecho Comunitario admite la discriminación por capacidad en caso de las FAS, pero esta discriminación debe tener un carácter excepcional: solo si así lo decide el país y justificando el ámbito que limita; solo si dicha capacidad sea fundamental para el buen desempeño del puesto; y siempre que previamente se hayan realizado los ajustes razonables para las personas con discapacidad. Y como toda regla limitativa de derechos, debe interpretarse restrictivamente. No se admite una exclusión total, sino solo para los puestos operativos que requieran una plena capacidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de forma expresa ha planteado la irracionalidad de que no se admita en las Fuerzas Armadas a personas que tengan una discapacidad que sea compatible con el servicio en determinados puestos.

En definitiva, hay base jurídica para defender la presencia de personas con discapacidad en las FAS (aunque no en todas

18. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de abril de 2009, Caso *Glor* contra Suiza. La normativa suiza exigía el pago de una tasa a las personas exentas de realizar el servicio militar, por lo que el demandante consideraba que se vulneraban sus derechos al no tener otra alternativa. Al respecto, el Tribunal estima su demanda, declarando que «El Tribunal no ignora que, en la medida en que se trata de la organización y eficacia operativa de las fuerzas armadas, los Estados Partes en el Convenio gozan de cierto margen de apreciación (...). No obstante, se pregunta qué impediría establecer alguna forma particular de servicio para las personas que se hallan en una situación similar a la del demandante. Se puede pensar, concretamente, en actividades que, aunque se ejercen en las fuerzas armadas, exigen uno menor esfuerzo físico y, por tanto, son susceptibles de ser realizadas por personas que se encuentran en la situación del demandante. La legislación de algunos Estados prevé soluciones sustitutorias del servicio militar, para las personas con discapacidad parcial, en las propias fuerzas armadas. En la práctica, estas personas son reclutadas en puestos adaptados a su grado de discapacidad y su competencia profesional».

las unidades), debiendo revisarse la posición de las personas con discapacidad en las FAS, tanto en el acceso, como en su recolocación dentro de las FAS a destinos en los que su capacidad fuera suficiente para el buen desempeño del trabajo.

Sin embargo, es cierto que no toda discapacidad despierta la misma preocupación dentro de las Fuerzas Armadas, sino aquélla que es sobrevenida, y en concreto se ocasiona en acto de servicio.

Ello requiere que se reconsidere si las medidas de recolocación dentro de las FAS de los militares que en acto de servicio han sufrido una discapacidad deben enfocarse desde el prisma de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, o estamos hablando de otra cosa. Es decir, se trata de reflexionar si debe primar la atención a la discapacidad dentro de las FAS, o si debe darse un trato diferencial al personal militar que de forma sobrevenida sufren una discapacidad (y dentro de los militares, aquéllos cuya discapacidad se origina en acto de servicio o fuera del mismo).

Entiendo que si admitimos un trato diferencial entre personas con discapacidad en general, y militares con discapacidad sobrevenida, ese trato diferencial debe asentarse en una institución jurídica distinta de la protección a la discapacidad. Si el bien jurídico protegido es la discapacidad, ésta debe atenderse dentro de las FAS en igual medida para el acceso (reservando un cupo, con las limitaciones ya vistas en las unidades que requieren una especial capacidad física), como para el mantenimiento.

Pero si nos quedamos en ese nivel, además de tener que sortear las limitaciones al principio de igualdad que se admiten en la Directiva 2000/78, nos encontraríamos con que no se llegan a atender las inquietudes y demandas de justicia que se reclaman por parte de los veteranos que sufren una pérdida de capacidad en acto de servicio. Y es que simplemente recurrir a los mecanismos de atención a la discapacidad para dar respuesta a esos casos es errar la perspectiva.

En tales casos, el bien jurídico protegido no es la discapacidad, sino la «reparación» de los daños sufridos en acto de servicio. Este derecho a la reparación solo tiene sentido en tales supuestos, ya que se compensan los daños acaecidos con ocasión del trabajo realizado. Por tanto, deberían fijarse reglas particulares para los militares que como consecuencia de actos de servicio sufren una pérdida de capacidad, compensación que puede articularse a través del mantenimiento de la actividad en un puesto com-

patible con su capacidad: la inclusión laboral como parte de la reparación (no simplemente de la atención a la discapacidad). Aunque obviamente hay puntos en común, y es que en todo caso el camino a seguir es el mismo: evaluar las capacidades antes que las discapacidades.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARIAS DOMÍNGUEZ, A; HIERRO HIERRO, F.J. (2005), «Discapacidad, igualdad de trato y no discriminación. Breve análisis de la Directiva 2000/78/CE y de su transposición a nuestro ordenamiento jurídico», en AA.VV., *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (2012), «Comentario al artículo 26. Integración de las personas discapacitadas», en Monereo Atienza y Monereo Pérez (Dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada (2005).
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., «El Derecho a la Protección de las personas con minusvalías», en MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y MORENO VIDA (Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada (2002).
- SOLER ARREBOLA, J.A., «Particularidades en el acceso al empleo público de personas con discapacidad», *Aranzadi Social*, núm. 6 (2009).

EL VALOR DE LA DIS-CAPACIDAD

SABINA LOBATO LOBATO

Directora de Empleo y Formación de Fundación ONCE

1. LA DIS-CAPACIDAD Y EL EMPLEO

Según las estadísticas de la encuesta EDAD 2008 del INE, las personas con discapacidad suponían un 9% de la población total española (3,85 millones de personas), representando el colectivo de mujeres un 59,8% sobre el total de la población con discapacidad.

Gracias al acuerdo de colaboración establecido entre Fundación ONCE con el INE y otros organismos públicos, a día de hoy podemos contar con estadísticas específicas en cuanto a las personas con discapacidad y mercado laboral desde 2010. La radiografía de los últimos datos publicados referidos a 2012 de la operación estadística «El Empleo de las Personas con Discapacidad» arrojan las siguientes cifras:

Había un total de 1.450.800 personas con certificado de discapacidad en edad de trabajar, lo que suponía el 4,8% de la población total en edad laboral (16 a 64 años) y por tanto el 4,8% de talento potencial.

En cuanto a la distribución de los *distintos tipos de discapacidad* en edad laboral, un 48% de las personas tendría discapacidad física, un 18% tendría trastorno mental, un 14% discapacidad intelectual, un 7% discapacidad visual, un 6% discapacidad auditiva y el 7% restante lo constituirían otras discapacidades no clasificadas en las tipologías anteriores.

En lo referente a la *formación*, resaltar que junto a la tasa de actividad el nivel formativo medio del colectivo es lo que caracteriza al mismo y determina el tipo de programas y políticas que se deben incentivar; así de las personas con discapacidad en edad laboral, un 22,9% tienen estudios superiores, frente a un 35,1% de las personas sin discapacidad; un 56,2% tienen estudios de secundaria o programas de formación e inserción laboral frente a un 53% de las personas sin discapacidad; un 20 % tiene estudios de primaria frente a un 11,6 % de las personas sin discapacidad y la tasa de

analfabetismo de las personas con discapacidad es de un 0,9% frente a un 0,4% de las personas sin discapacidad.

En lo referente al *grado de discapacidad*, se observan los siguientes datos: un 38% de las personas en edad laboral tenían un grado de discapacidad mayor o igual al 33% y menor al 44%; un 20% tenían una discapacidad mayor o igual al 45% y menor al 65%; un 27% tenían una discapacidad mayor o igual al 65% y menor que 75% y un 15% tenían una discapacidad mayor o igual al 75%.

En cuanto al *género*, un 54,5% de las personas con discapacidad eran hombres, frente a un 45,5% de mujeres, y en la población sin discapacidad un 50,2% eran hombres frente a un 49,8% de mujeres.

En relación a la *tasa de actividad*, en 2012 había 207.000 hombres con discapacidad ocupados frente a 148.500 mujeres. Sin embargo, su tasa de actividad estaba más próxima a la masculina que en la población sin discapacidad (un 33,3% de mujeres con respecto a un 69,3% en la población con discapacidad, siendo un 83,4% para hombres y un 39,6% de mujeres ocupadas en la población sin discapacidad).

En función de su *tipo de discapacidad*, la tasa de actividad varía sustancialmente, así es de un 57% en la discapacidad auditiva, de un 42% en la visual, del 38% en la física, el 29% en la intelectual y únicamente del 27% en las personas con trastorno mental.

Por *nivel de estudios* también la tasa varía con una alta correlación positiva; es del 4% en las personas con discapacidad sin estudios, del 25% si la persona tiene estudios de primaria, el 44% con secundaria y un 57% si se cuenta con estudios superiores.

Por otro lado, se ha constatado que la *tasa de paro*, que es del 33% en el colectivo de personas con discapacidad, entre los jóvenes con discapacidad de 16 y los 24 años es de un 66%, un 33% más que en el colectivo en su conjunto. Además, se observa que afecta más a personas con trastorno mental (47%) y discapacidad intelectual (49%). También que aumentando el nivel de estudios de las personas con discapacidad, se reduce significativamente la tasa de paro de este colectivo.

Por último, en cuanto al *salario* de las personas con discapacidad, supone de media un 10% menos que en la población general.

Con respecto a la *calidad del empleo*, reseñar únicamente que un 78,3% de los asalariados tienen un contrato indefinido, las ocupaciones tienden a ser de cualificación media y baja, y un 80,5% de

los empleos se dan en el sector servicios, constituyendo los autónomos un 12% sobre el total.

2. ¿QUÉ HACEMOS EN LA FUNDACIÓN ONCE?

Todos estos datos ponen de manifiesto la necesidad y la importancia de programas para fomentar y hacer posible a medio plazo un mayor nivel formativo en las personas con discapacidad.

En 2013, la Fundación ONCE puso en marcha un plan específico para jóvenes, el Plan «No te Rindas Nunca» con un video promocional que ha tenido y tiene bastante repercusión principalmente en redes sociales: <http://www.youtube.com/watch?v=qyehfClKCVc>. El principal objetivo de este plan es conseguir la inserción laboral de los jóvenes con discapacidad, poniendo a su alcance todos los medios y recursos de los que dispone FSC Inserta. Para más información la web del plan es la siguiente: <https://www.noterindasnunca.org/>

La Fundación ONCE se constituye como un instrumento de cooperación y solidaridad. El objetivo principal de la Fundación ONCE consiste en la realización de programas de integración laboral-formación y empleo para personas con discapacidad, y accesibilidad global, promoviendo la creación de entornos, productos y servicios globalmente accesibles.

El patronato de la Fundación ONCE está formado por la Administración Pública y el Movimiento Asociativo de la Discapacidad, y tiene un presupuesto anual aproximado de 78,8 millones de euros para desarrollar todos sus programas y acciones en el ámbito de la discapacidad. El 70% de este presupuesto lo aporta la ONCE y la segunda fuente de ingresos principal es con un 20,5% el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación del que la Fundación ONCE es una de los únicos cuatro operadores privados.

Las dos grandes prioridades para la Fundación ONCE son el Empleo y la Formación, por un lado, y la Accesibilidad Universal, Diseño para todos y Vida Independiente, por el otro, con un presupuesto del 70% y el 30% respectivamente.

Desde su creación, en 1988, hasta diciembre de 2007 la Fundación ONCE ha apoyado más de 22.000 proyectos, presentados por personas físicas y jurídicas, por un importe total superior a los 1.150 millones de euros.

Fundación ONCE también ha asumido un compromiso con la mejora continua de sus procesos y actividades, habiendo ob-

tenido la certificación del Sistema Integrado de Gestión (SIG) para toda la actividad de Fundación ONCE, basado en las normas ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 y OHSAS 18001:2007, relativas a la Gestión de Calidad, Gestión Ambiental y Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo; así como el Distintivo de Igualdad, el sello EFR de empresa familiarmente responsable y el certificado Madrid Excelente y el distintivo de «Igualdad en la empresa» otorgado por el Ministerio de Empleo, Servicios Sociales e Igualdad, entre otros.

En la Fundación ONCE nos gusta definirnos como «personas con discapacidad trabajando para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad».

Las personas con discapacidad cuentan con distintas posibilidades para el acceso al empleo, y la Fundación ONCE actúa a través de diferentes ámbitos y programas para fomentar el empleo de las personas con discapacidad, como el autoempleo o empleo por cuenta propia, la inserción laboral en la empresa ordinaria sin apoyo o con apoyo (a través de la participación de preparadores laborales) o en los centros especiales de empleo (CEE), siendo un operador económico muy relevante a través de las empresas que conforman el Grupo Fundosa y CEOSA, en su mayoría CEEs, y como alternativa pre-laboral en algunos casos, los centros ocupacionales, donde las personas con discapacidad pueden adquirir las competencias y habilidades necesarias para poder optar en algunos casos con posterioridad por las otras alternativas de empleo principalmente en el entorno protegido de los CEEs.

Otra línea de actuación fundamental es la sensibilización social, y se pone de manifiesto la necesidad e importancia de la sensibilización de forma general en la sociedad y de forma específica en la empresa.

En el ámbito de la colaboración con la empresa ordinaria para la intermediación laboral contamos con un programa dirigido a grandes empresas, denominado «Programa Inserta», el cual tiene como eje fundamental el desarrollo de proyectos estratégicos de generación de empleo directo y la promoción de la formación de las personas con discapacidad. Este programa se dirige a empresas que incluyan dentro de sus políticas estratégicas la discapacidad en los principios propugnados por la Responsabilidad Social Corporativa. A través de este programa Fundación ONCE identifica socios estratégicos para realizar acciones que desemboquen en la inserción laboral directa de personas con discapacidad en

empresas de prestigio y en los sectores más diversos, así como el desarrollo de una serie de medidas y acciones que contribuyan de manera directa o indirecta a la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad. El programa lo configuran actualmente más de 70 grandes empresas entre las que podemos destacar a las 11 que componen el Consejo Asesor del Foro Inserta: Acciona, Accenture, Alcampo, Banco Popular, FCC, Ford, Grupo SIRO, Repsol, Sanitas, Sol Meliá y VIPS.

Desde Fundación ONCE, promovemos igualmente proyectos de innovación en el ámbito del empleo para las personas con discapacidad, como el proyecto ECATIC, cuyo objetivo se resume en la incorporación al mercado laboral de personas con discapacidad de la forma más óptima y eficiente a través del Empleo con Apoyo y la incorporación de las TIC, de manera específica mediante aplicaciones accesibles en tablet como una herramienta colaborativa a través de internet para que el tutor laboral o apoyo natural en la empresa y el preparador laboral organicen las tareas a través de la planificación laboral; y también como una herramienta de seguimiento, comunicación fluida y consultas. Incluye funcionalidades como calendario y diagrama de planificación, formulario de descripción y asignación de tareas, consulta de la agenda de tareas, servicio de comunicación directa y seguimiento del grado de ejecución de las tareas, entre otras.

Por otro lado, la ONCE y su Fundación cuentan con 2 grupos empresariales con presencia en múltiples sectores de actividad, el Grupo Fundosa y la Corporación Empresarial ONCE, CEOSA. El Grupo Fundosa nace en 1989 creado por la Fundación ONCE, con un modelo empresarial inclusivo, consolidado y rentable nacido desde la diferencia, cuyo motor es la capacidad y talento de las personas. El Grupo Fundosa apuesta por un mercado de trabajo inclusivo que aborde el empleo de las personas con discapacidad como una oportunidad para todos (<http://www.grupofundosa.es/>). Por su parte CEOSA surgió para impulsar la presencia de la ONCE en la actividad económica mediante la participación y gestión de empresas rentables que generen empleo y que contribuyan, directa o indirectamente a la integración de personas con discapacidad visual (<http://www.ceosa.org/>).

3. RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y DISCAPACIDAD «RSE-D». LA DIS-CAPACIDAD COMO OPORTUNIDAD PARA LA EMPRESA. EL SELLO BEQUAL

Por último, reseñar que en base a la experiencia acumulada en más de 25 años, de colaboración con las empresas y de participar en el mundo empresarial como empresarios, hemos podido abordar el lanzamiento en 2012 de una Fundación (en colaboración con el CERMI, FEACEM y la Fundación Seeliger y Conde), para la gestión de un certificado que distingue a las empresas excelentes en la inclusión de la discapacidad en la gestión empresarial. Se trata del sello Bequal. La Fundación Bequal es una entidad constituida en noviembre de 2012, promovida por el CERMI, que junto a la Fundación ONCE se planteó en el año 2011 un sello que distinguiese a las empresas socialmente responsable con las personas con discapacidad. Sus fines serían promover la inclusión social de las personas con discapacidad mediante estándares certificables de inclusión de políticas sociales de discapacidad en las empresas, y favorecer y promover la responsabilidad social en todos los ámbitos de las organizaciones de manera estratégica en relación con las personas con discapacidad.

El integrar la dimensión de la discapacidad en la empresa, implica pensar en las personas con discapacidad como empleados (Convención de la ONU, cuota del 2% de contratación de personas con discapacidad), clientes (accesibilidad y diseño para todos) y un grupo de interés relevante (acción social).

El modelo Bequal es un modelo que se estructura a través de 7 categorías, 19 indicadores y 66 fuentes de verificación. Estas fuentes se podrán completar con propuestas de buenas prácticas que podrán ser presentadas por las propias empresas aspirantes a la obtención del sello, para su valoración por el Comité de la Fundación Bequal, previa auditoría por una firma auditora con personal cualificado formado por la propia Fundación Bequal. El sello Bequal es una oportunidad de incluir en el negocio a las personas con discapacidad, sean empleados, proveedores y/o clientes; aportando a la empresa mejoras en su Responsabilidad, reconocimiento y mejora de la Reputación de la organización y también implicando una distinción frente a su competencia para en última instancia mejorar también la Rentabilidad. Permite identificar áreas de mejora, no solo en el ámbito de la discapacidad, y verificar el cumplimiento legal en materia de cuota de em-

pleo para personas con discapacidad, proporcionando ventajas en la contratación pública y permitiendo el acceso a un importante mercado potencial de clientes (www.bequal.es).

En relación a la distinción Bequal, existen 3 niveles: Bequal, Bequal Plus y Bequal Premium. El mínimo exigible se conseguiría con el cumplimiento de la LISMI en materia de empleo, más una puntuación mínima en otras categorías (Recursos Humanos, Accesibilidad y Estrategia y Liderazgo). Dentro del grupo de empresas certificadas con el sello Bequal están actualmente Confortel Hoteles, Gas Natural Fenosa, Acciona o Grupo SIRO, entre otras.

En definitiva, y para concluir, creemos que la inclusión socio-laboral de TODAS las personas con discapacidad es posible con la implicación de todos y cada uno de nosotros...tenemos que tener en cuenta que en esencia, TODO SE RESUME EN UN CONCEPTO: LA EMPATIA!!!

<https://www.youtube.com/watch?v=ZwoPbHiXPx8>

www.capacitados.org

LA DISCAPACIDAD EN LAS FUERZAS ARMADAS

FRANCISCO DÍAZ CORVERA

Asesor Jurídico del MADOC

Con independencia de la normativa internacional, llámese convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950; convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 y la estrategia europea sobre discapacidad 2010-2020; así como todo el desarrollo de las mismas; nos vamos a centrar en los efectos que esta normativa ha tenido en la legislación castrense y por tanto en la política de defensa de las Fuerzas Armadas españolas.

La política de defensa española ha de asumir aquellos compromisos internacionales que obligan al Estado español a hacerlas como propios. Por ello hay que analizar a la luz de la CIDPD las obligaciones que el Estado español se ha comprometido a asumir en relación con los derechos de las personas con discapacidad en el marco de la política de defensa en general y en particular de sus FFAA, en su doble acción tanto interior, territorio nacional como fuera de nuestras fronteras.

Es una obligación de los poderes públicos, derivada de la Convención Internacional garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y promover la accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Las Fuerzas Armadas (Ministerio de Defensa-Administración) quedan claramente incluidas en estas obligaciones legales.

Ha sido tradicional considerar la discapacidad en el marco de los servicios sociales y desde una perspectiva meramente asistencialista, sin embargo la Convención Internacional, supone un punto de inflexión hacia la consideración de la misma como derecho fundamental. Así es propósito de la convención «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente» (art. 1).

En las últimas décadas las Fuerzas Armadas españolas han logrado incorporar en condiciones de igualdad a sus recursos humanos a personal femenino, incorporando la igualdad de género, lo que ha supuesto remover condiciones generales y ajustes razonables de infraestructura y medidas necesarias (RD 1/88 de 12 de febrero).

Deben ser las propias Fuerzas Armadas las que, contando con las personas con discapacidad, determinen qué adaptaciones son posibles y cuáles resultan razonablemente inviables (v.g. operaciones militares en el exterior).

Se ha avanzado mucho. Prueba de esta progresión es la última norma dictada dese el propio Ministerio: la Orden Ministerial 16/2012, de 14 de marzo por la que se regula la adscripción del personal militar a Unidades del Ministerio de Defensa en especiales circunstancias.

Antes, la Ley 39/2007 de la Carrera Militar se remite de manera supletoria a la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, el artículo 59 de esta última establece una reserva o cupo no inferior al 7% de personas con discapacidad en toda oferta de empleo público y requiere a cada administración pública adoptar las medidas precisas «para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad».

Las actuaciones de las Fuerzas Armadas en distintos escenarios pueden dar lugar a lesiones o mutilaciones que generen algún tipo de discapacidad.

La respuesta, hasta ahora, había consistido en el retiro forzoso y la compensación económica. La incorporación de la normativa internacional como derecho interno (art.10.2 y 96 CE), y la perspectiva sobre la discapacidad debe permitir que un militar que adquiera alguna discapacidad pueda, o bien continuar en sus funciones a través de los ajustes que puedan resultar posibles o ser recolocado en otra función militar. Para ello es necesario tener un entorno accesible y sin barreras que permita desarrollar sus funciones militares en igualdad de condiciones con los demás.

Si bien la perspectiva de la discapacidad en la actividad de las Fuerzas Armadas suele centrarse fuera del territorio nacional al participar en misiones internacionales como fuerzas de interposición, observadores, prestando ayuda humanitaria o de mantenimiento de la paz, aunque en entornos de verdadero conflicto

armado, donde se exige imponer un deber de protección especial a las personas que sufran discapacidad; no es menos cierto que también se puede generar este tipo de riesgos en situaciones de grave riesgo, catástrofe, calamidad que están previstas en la Ley Orgánica 5/2005 de Defensa Nacional, como interacción, colaboración entre las administraciones públicas. Concretamente como apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado o por las propias misiones de la UME.

Hay que significar que la Ley 62/2003, de Presupuestos Generales del Estado, en su Capítulo III, Sección 3.ª en su artículo 34 y siguientes, establece disposiciones sobre la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo. Esta Ley, en la sección aludida es una trasposición de la directiva 2000/78/CE, sobre igualdad de trato en el empleo. Si bien es aplicable a las Fuerzas Armadas españolas hay que decir que la propia directiva establece lo siguiente en los apartados 18 y 19 del Preámbulo

Concretamente la presente directiva no puede tener el efecto de obligar a las Fuerzas Armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios o de socorro a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer, en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.

Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus Fuerzas Armadas podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente directiva relativas a la discapacidad y a la edad, a todas o parte de sus Fuerzas Armadas. Los estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción.

En el primer párrafo condiciona su aplicación a las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones tengan que ejercer y en el segundo es una opción de exclusión de estas normas que puede adoptar cada estado, que en el caso de España no se ha utilizado.

1. LA ORDEN MINISTERIAL 16/2012

La OM 16/2012 supone un verdadero cambio cualitativo en la consideración de la discapacidad hasta ese momento, así se pasa de una acción que consiste en una indemnización y una máxima pensión por ser mutilado en acto de servicio, a una visión

más integradora, que nos acerca definitivamente a la reparación integral.

Las lesiones producidas por el Teniente Agustín Gras Baeza en una operación en el exterior (Afganistán) el 18 de julio de 2011 y su intención de seguir siendo militar y continuar la carrera de sus sueños que eligió por vocación, es un claro ejemplo de la posibilidad de que militares con discapacidad puedan, si así lo desean, seguir en activo en puestos compatibles con sus condiciones físicas, y en todo caso, en los demás supuestos se les permita una vinculación honorífica con las Fuerzas Armadas. En palabras del Ministro de Defensa «mantener a nuestros heridos próximos a sus compañeros les hará más útiles y queridos». No se trata de recuperar el cuerpo de mutilados declarado a extinguir en el año 1989, sino contemplar una legislación que reconozca una situación que por justicia corresponde a los compañeros que sirviendo a España sufren una pérdida de sus condiciones psicofísicas.

Así, la OM 16/2012, cuya exposición de motivos es claramente ilustrativa, regula la adscripción de personal militar a unidades del Ministerio de Defensa en especiales circunstancias. Destacar como normas concordantes el artículo 115 de la Ley 39/2007 de la Carrera Militar «el militar retirado mantendrá, si así lo solicita, una especial relación con las Fuerzas Armadas, mediante su adscripción a la Unidad militar que elija previa conformidad del Mando de Jefatura de Personal del Ejército correspondiente».

El artículo 121.4 de la misma Ley amplía la posibilidad de dicha adscripción al militar profesional que haya cesado en su relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas por insuficiencia de condiciones psicofísicas ocasionadas en acto de servicio.

En virtud de estas disposiciones se dictó la Instrucción 65/2009, de 20 de octubre, de la Subsecretaría de Defensa por la que se regula la adscripción de personal militar a unidades de las Fuerzas Armadas estableciendo su procedimiento de vinculación a unidades, centros y organismos militares. En reconocimiento al personal cuyo cese en el servicio se ha producido en circunstancias especiales, por el amor al servicio y su dedicación le hacen merecedor del máximo respeto y consideración por parte de la institución militar y con el fin de que las Fuerzas Armadas se puedan beneficiar de su experiencia, capacidad y ejemplaridad la OM que comentamos les habilita, después de un estudio particularizado de cada caso para participar y desarrollar en sus actividades

dentro de una relación más estrecha en centros y organismos del Ministerio de Defensa.

La Orden Ministerial 16/12, tiene por objeto, como se indica en su artículo 1, regular el procedimiento de adscripción en especiales circunstancias, del personal al que se hace referencia en el artículo 2 a Unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa. En el punto 2 de este artículo se marcan los campos de actividad de este personal. En el artículo 2 se establece el ámbito subjetivo de aplicación alcanzando al personal que haya cesado en su relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas por insuficiencia de condiciones físicas ocasionadas:

- a) En acto de servicio en relación de causalidad directa con una acción encomendada en el seno de una operación militar en el exterior.
- b) Preservando la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en situaciones de emergencia, grave riesgo o catástrofe.
- c) En otras circunstancias excepcionales.
- d) Como consecuencia de acto terrorista.

El artículo 3 establece las autoridades competentes en el proceso de adscripción y los siguientes artículos marcan el procedimiento a observar en dicha adscripción.

Hemos de significar que no es la persona con discapacidad la que debe rehabilitarse o normalizarse para poder gozar y ejercer sus derechos, sino la sociedad la que debe adaptarse y remover aquellas barreras que impiden a las personas con discapacidad su inclusión social en igualdad de condiciones que el resto de personas.

Es de destacar la inquietud e interés del Ministerio de Defensa por adaptar las Fuerzas Armadas para que las mismas puedan acoger o mantener a personas con discapacidad tanto en los cuerpos civiles como militares, siendo éste el reto precisamente y es saber adaptarse a las obligaciones derivadas de las normas de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, tanto en el acceso, como en el mantenimiento del empleo de los militares con discapacidad sobrevenida, la mejora en sus condiciones de trabajo y ascensos y el sistema de protección social. Y es que este reto, además de constituir un imperativo ético, resulta de una exigencia jurídica hacia la comunidad internacional.

2. BREVES CONSIDERACIONES A LOS ASCENSOS CON CARÁCTER HONORÍFICO

La normativa que afecta a este importante asunto es:

Ley 39/2007 de la Carrera Militar (art.24).

Escrito 38.46/2010, de 28 de julio de la Subsecretaria de Defensa sobre concesión de empleo con carácter honorífico.

Instrucción Técnica 17/13 del Mando de Personal.

En primer término el art. 24, establece que:

1. En atención a méritos excepcionales o circunstancias especiales el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, podrá conceder, con carácter honorífico, el empleo inmediato superior a los militares que hayan pasado a retiro. Los empleos con carácter honorífico también se podrán conceder a título póstumo.
2. La iniciativa para la concesión de empleos con carácter honorífico corresponderá al Jefe de Estado Mayor de la Defensa o a los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, motivando los méritos y circunstancias que concurran. En la tramitación de los expedientes figurará el informe del Consejo Superior del Ejército correspondiente.
En todo caso, se iniciará expediente para la concesión del empleo superior con carácter honorífico a los militares fallecidos en acto de servicio o retirados por incapacidad permanente para el servicio, siempre que se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo.
3. En ningún caso los empleos concedidos con carácter honorífico llevarán consigo beneficio económico de naturaleza alguna ni serán considerados a efectos de derechos pasivos.

El precepto transcrito concibe distintas situaciones en diferentes apartados por lo que, en consecuencia no se pueden aplicar los mismos criterios para la concesión del empleo superior. En el primero, el hecho causante serán los méritos excepcionales o circunstancias especiales que concurran, mientras que en el segundo supuesto regulado en el 24.2 el hecho causante es el fallecimiento o retiro por incapacidad permanente producidos en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

En este supuesto, la circunstancia o el mérito está en la reparación en virtud del resultado producido en acto de servicio e independientemente de las circunstancias concurrentes en la víctima que no sea otra que el haber fallecido o haber sido retirado por incapacidad permanente para el servicio.

Las normas administrativas, dictadas con posterioridad, tanto el escrito de la Subsecretaría de Defensa de 2010, como la Instrucción Técnica 17/13 del Mando de Personal, establecen el procedimiento para la iniciación y tramitación del expediente de ascenso a empleos con carácter honorífico. En dichas normas, obviamente, de rango inferior al precepto legal citado se atribuyen potestades y competencias a Autoridades intermedias que bien pudieran modificar aspectos sustanciales del espíritu del artículo 24 de la ley. Así, tras el informe del Consejo Superior del Ejército, no vinculante, es el Jefe del Estado Mayor del Ejército quien emite su propia valoración y a quien se le otorga competencia, en virtud de estas normas, para remitir el expediente al Ministro de Defensa si su valoración fuera favorable o acordar la finalización del procedimiento y archivo si su valoración es desfavorable. Sin embargo la Ley atribuye la iniciativa al Jefe del Estado Mayor de la Defensa o Jefes de los Estados Mayores respectivos, la propuesta al Ministro y la concesión al Consejo de Ministros.

No se entiende que se someta a evaluación el mérito o se ponga en cuestión el valor de la vida o la pérdida de la integridad física y psíquica de quien en acto de servicio ha contribuido con su entrega a la defensa de la patria.

En definitiva, la finalidad del apartado 2 del artículo 24 de la Carrera Militar es honrar a los «militares fallecidos en acto de servicio o retirados por incapacidad permanente para el servicio, siempre que se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo», como corresponde a una reparación moral.

Todo el procedimiento administrativo que se ha establecido, por discrecional y dilatado, para hacer valer, lo que como derecho corresponde, supone un aumento innecesario del daño producido a la víctima.

Cualquier interpretación restrictiva del art. 24 de la LCM, así como el repetido procedimiento administrativo establecido para su concesión, pudiera contravenir principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado no parece congruente ni conveniente que se condicione el valor del sacrificio de una persona, mérito ya de

por sí suficiente, a una evaluación discrecional por parte de la administración.

BIBLIOGRAFÍA

Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos 76/2012 de 9 de octubre. Miguel Cabra de Luna y Francisco José Bariffi.

Irene MUÑOZ ESCANDELL; Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

DE SOLDADO A HISTORIADOR Y NOVELISTA.
PROBLEMAS Y PROPUESTAS
DESDE UNA EXPERIENCIA PERSONAL

JOSÉ SOTO CHICA

Profesor y Doctor en Historia por la Universidad de Granada

Requerido a participar en este seminario dedicado a la discapacidad militar, me encontré en una curiosa posición. Soy un militar con discapacidad, eso es cierto, pero a la par y por motivos que, como pronto mostraré, son comunes a otros muchos militares españoles con discapacidad, sé muy poco sobre el colectivo al que pertenezco. Realmente me sentiría mucho más cómodo si hoy aquí pudiera hablarles del Bizancio de los siglos VI y VII, de la Persia Sasánida del mismo periodo, o de los orígenes del Islam.

Así que sólo me quedaba una vía para poder hacer frente con coherencia y rectitud a la amable invitación que se me ha hecho de participar en este seminario. Esa vía no es otra que la de mi propia y singular experiencia personal. Una experiencia que, sin embargo, recoge buena parte de las carencias, problemas y barreras a las que un joven militar debe de enfrentarse cuando su carrera profesional, su vocación militar, quedan abortadas, no sólo por las consecuencias de un accidente sufrido durante su servicio en el ejército y a favor de la defensa y seguridad de sus conciudadanos y de la patria, sino sobre todo y desgraciadamente, por los negativos efectos que el desinterés público y la legislación vigente le imponen. Imposiciones y trabas que, de un modo u otro, en mayor o menor grado, seguirán actuando de barrera y lastre en su vida en cuanto ese militar herido en acto de servicio, trate de rehacer su vida y volver a ser un miembro activo de su sociedad. Ésta y no otra es la gran singularidad y característica diferenciadora del militar español con discapacidad frente a otras personas con discapacidad: que se le imponen la exclusión de su antigua profesión, y toda una serie de trabas legales que, al cerrarle o estrecharle muchos caminos, lo empujan a la exclusión y hacen muy difícil su reincorporación a la sociedad activa.

Pero como he dicho ya, quiero partir de mi propia experiencia personal. Así que no me queda más remedio que ofrecerles algunos datos biográficos que les permitan situarse en ella.

Nací en 1971 y tras mi servicio militar obligatorio, me di cuenta de que el ejército podía ser para mí una salida profesional. Por ello, en 1994 comencé a formar parte de él como militar de empleo y tropa profesional. Fui destinado al Regimiento de Infantería mecanizada Córdoba número 10, con base en Cerro Muriano, Córdoba. En 1995 me presenté voluntario para ser integrado en la misión que, bajo la cobertura de la ONU, nuestro ejército desempeñaba en Bosnia Herzegovina. Allí serví durante cuatro meses en la agrupación Extremadura. Ya de regreso en España, en enero de 1996, durante unas maniobras con explosivos, sufrí un accidente que acabó con la vida de uno de los participantes en el ejercicio y que en mi caso, me provocó tales heridas que, durante dos semanas, estuve entre la vida y la muerte, dejándome además graves secuelas: la pérdida de un ojo y de la completa visión del otro, la amputación de la pierna izquierda por encima de la rodilla y una significativa disminución de mi capacidad auditiva. Tenía veinticuatro años y era un militar con discapacidad.

Lo primero que te sorprende cuando, tras haber pasado repetidamente por quirófano y, en mi caso, con el apoyo de tu familia, tu novia y tus amigos, superas las primeras y decisivas semanas de tu nueva situación, es la soledad en la que te deja la institución de la que has formado parte y en cuyas filas has arriesgado repetidamente la vida y tu integridad física. Ya no formas parte de tu batallón, de tu regimiento, de tu brigada y tu único lazo con el ejército parece ser el continuo batallar al que, durante meses y meses, debes de enfrentarte para conseguir que se te reconozcan tus derechos a una pensión o a una justa indemnización. Entiéndase bien. No me estoy refiriendo a personas. Yo conté con el apoyo de mis compañeros y de mis oficiales. Me refiero a instituciones. Al proceder normal de esas instituciones hace dieciocho años.

El hecho es bastante duro. Uno se sigue sintiendo soldado. El ejército es un depósito de valores. Yo siempre he creído eso y siempre que se me pregunta lo expreso así. Algunos de esos valores son aquellos que se derivan de la sólida pertenencia a un grupo, a un cuerpo y nótese la profundidad de esta última palabra. Pues bien, el militar con discapacidad, yo mismo, siento, sentí, que no sólo se me había amputado una pierna o había per-

dido el uso de uno de mis sentidos, sino que también se me había amputado de un cuerpo, de una profesión, que sentía y vivía de forma intensa.

Las cosas han cambiado mucho. Hoy día, con el auxilio de la tecnología, una persona con discapacidad puede realizar con igual eficiencia multitud de tareas y funciones. Yo mismo, con un ordenador, un escáner, los programas necesarios y un poco más de trabajo e ingenio que el que necesita una persona en el completo y provechoso uso de sus capacidades físicas y sensoriales, realizo la misma labor que puede realizar un investigador y o un escritor en pleno uso de dichas capacidades y creo que en el ejército actual se podría dar a las personas con discapacidad que así lo quisieran, la oportunidad de proseguir su carrera militar desempeñando tareas de gestión, administración, docencia, etc.

Esa es la primera de mis reivindicaciones y propuestas de hoy. ¿Qué impide hoy día el que se dé esa oportunidad a las personas con discapacidad que lo desean? ¿Por qué obligarlos a quedar por completo al margen de la profesión que aman? El hecho en sí mismo es discriminatorio con respecto a otros profesionales que, tras haber sufrido accidentes que les provocan una grave discapacidad, pueden no obstante, volver a reintegrarse a su profesión cuando así lo desean.

Pero en cualquier caso, se le permita o no a ese militar con discapacidad retomar su carrera y profesión militar, lo que es sangrante e inexcusable es que sea olvidado, con harta frecuencia, por su unidad y por su ejército.

A mí nadie me dio esa opción. La de poder seguir desarrollando una labor en el ejército. La de seguir creciendo como profesional desempeñando en el ejército tareas para las que podría haberme formado. Yo tenía veinticuatro años y si se me alejaba de mi vocación y profesión militar, no se me podía pedir que me quedara en casa viendo pasar la vida ante mí.

Permítaseme ahora una reflexión personal que desembocará en una serie de preguntas a los profesionales del derecho que hoy me acompañan en esta sala. He meditado mucho en estos días sobre la condición de mi discapacidad. Yo no soy una persona con discapacidad porque quedara lesionado practicando un emocionante deporte de riesgo. O por culpa de que la mala suerte me expusiera a la bárbara acción de un conductor borracho o a los desgraciados efectos de una enfermedad. Mi discapacidad tampoco tiene su origen en un accidente que hubiera tenido lugar en el marco de una

relación laboral normal, en la que yo hubiera ofrecido mi trabajo y los beneficios que de él se derivaran a cambio de un sueldo. No, nada de eso o al menos no del todo. Mi discapacidad tiene su origen en un servicio demandado por mi sociedad, por mi patria, esa que tanto respeto y amo. Yo perdí la pierna, quedé ciego y sordo, desempeñando una actividad peligrosa. Una actividad que yo asumía en beneficio de la seguridad y defensa de mis conciudadanos. Alguien tenía que aprender a disponer cargas explosivas. Pues algún día, en algún momento, ese saber, esa habilidad, podría ser indispensable en la salvaguarda de la seguridad y defensa de mis conciudadanos, de mi patria. Así se nos enseñaba y así, gustosamente, arrostré los peligros y riesgos que de ese servicio a la sociedad podían derivarse y así, con la convicción de haber servido a mis conciudadanos, a mí país, afronté mi discapacidad.

Creo que esta reflexión es acertada. El militar con discapacidad, como el policía o el bombero, por citar otros ejemplos, que adquieren una discapacidad en el ejercicio de su labor en aras de la seguridad de sus conciudadanos, deberían de contar con un plus de reconocimiento por parte de la sociedad, puesto que asumieron y asumen riesgos y peligros en su favor y protección.

Partiendo de esa base y teniendo en cuenta la juventud de la mayoría de esas personas que, tras quedar gravemente heridas en el ejercicio de sus labores en pos de la defensa y seguridad de sus conciudadanos, quedan sujetas a las grandes dificultades que acarrea una discapacidad, ¿No sería justo que se hiciera todo lo posible para que la legalidad vigente no entorpeciera o estrechara su futuro?

Me explicaré. Cuando uno tiene veinticuatro años y sobrevive a un accidente en acto de servicio y a sus consecuencias, no sólo físicas, las menos dañinas, se lo aseguro, sino también a las anímicas y morales, uno se plantea que hacer con su vida. A uno no le basta, por lo general, con quedarse en casa, por muy cubiertas que tenga las necesidades básicas. Entonces se plantea desplegar ante sí un futuro y eso pasa, casi siempre, por el desempeño de una actividad, de una labor. Uno no puede ya seguir con su vocación militar. Ese camino se lo han cerrado. Pero cuando uno trata de emprender nuevos caminos se percata angustiado que hay tal cúmulo de dificultades legales e incompatibilidades que hacen muy difícil seguir adelante sin causarse uno así mismo un perjuicio económico.

¿Es justo? Se priva a ese soldado, a ese militar, de la posibilidad de continuar con su carrera militar y luego se le dificulta el poder

emprender cualquier otro camino, cualquier otra labor, exigiéndole que, si desea emprender dichos caminos, renuncie a los beneficios económicos que se han derivado de su discapacidad. Una discapacidad, en cambio a la que no puede renunciar. Una discapacidad adquirida por asumir graves riesgos para su vida y su integridad física en beneficio de la seguridad y defensa de sus conciudadanos.

Creo que el actual sistema es injusto porque no tiene en cuenta la singularidad de los militares con discapacidad. No se tiene en cuenta su grado de discapacidad. Pues creo que no es lo mismo una persona que tenga un 93% de discapacidad que otra que tenga un 33%. Se debería de tutelar y facilitar mucho más el camino y esfuerzos de la primera. ¿No lo creen así? Tampoco se tiene en cuenta la posible juventud de la persona con discapacidad. No es lo mismo adquirir una discapacidad a los veinticuatro años que a los cincuenta y cuatro. ¿No lo creen así? Tampoco, en fin, se tiene en cuenta el especial servicio y ejemplo a la sociedad que los militares con discapacidad han ofrecido. Creo que tenemos derecho a un ajuste legislativo que tenga en cuenta esas peculiaridades y que premie el servicio prestado a nuestra sociedad.

El perjuicio económico que de ello pudiera derivarse es prácticamente inexistente. El bien moral y la reparación que con ello se haría, grandes. En efecto, se trata de un colectivo muy pequeño. Un colectivo en el que, además, muchos de sus miembros son personas de edad avanzada, mientras que otros no desean ejercer un papel activo en la sociedad. Por ello estaríamos hablando de un porcentaje pequeño de un grupo muy pequeño. Algo que, en mi opinión debe de tenerse muy en cuenta.

Pero aunque seamos un grupo pequeño, somos un grupo con el que la sociedad, en mi modesta opinión, tiene una deuda especial y al que, por lo tanto, debería de cuidar en mayor y mejor grado. Sobre todo facilitando sus iniciativas y esfuerzos.

Por mi parte, decidí emprender el otro camino vocacional que, desde niño, había tenido ante mí: la Historia. Llevé a cabo la licenciatura de Historia en la Universidad de Granada y tuve la suerte de contar con el apoyo de un excelente profesorado. Sólo en una ocasión di con un profesor que no sólo no me trató como a cualquier otro alumno, lo único que yo pedía, sino que me discriminó conscientemente imponiéndome ejercicios que me eran imposibles realizar como lo son el comentario de un mapa o de un gráfico sin el auxilio de una segunda persona que pudiera trasmitirme la información contenida en esas imágenes. Pero esa

es una de las tareas de la persona con discapacidad: hacer frente no sólo a su discapacidad, sino también a la escasa sensibilidad que a veces manifiestan determinadas personas o instituciones.

Terminé la licenciatura con magníficos resultados. Una nota media de 3.56 sobre 4. Nunca pedí que se me diera trato de favor alguno. Me siento orgulloso de ello y lo único que pedí en aquellos años es que se dispusiera en la Universidad de las adaptaciones y medios necesarios para que personas como yo pudieran estudiar en igualdad de condiciones. Recuerdo, por ejemplo, que había un aula a la que sólo podía acceder subiendo escaleras y que, en cierta ocasión en la que tuve que volver a quedarme en silla de ruedas, me vi obligado a perderme varias clases que se impartían en dicha aula.

Con el apoyo de una persona extraordinaria, la profesora Encarnación Motos y de uno de los centros de investigación más sobresalientes de Granada, el Centro de Estudios Bizantinos, Neogriegos y Chipriotas de Granada, pude afrontar el siguiente desafío: mi tesis doctoral.

Fueron siete años de intensas investigaciones y trabajos en los que siempre conté con el apoyo de mi mujer, de mi familia y del Centro de estudios bizantinos de Granada y de la Universidad y muy particularmente de su servicio de préstamo interbibliotecario.

Leí mi tesis el ocho de marzo de 2010 y obtuve la máxima calificación. Ahora era Doctor en historia medieval. Ahora era investigador. Gracias al Centro de Estudios Bizantinos y al apoyo económico que a mis investigaciones y labores ha prestado la ONG Mundo en Armonía, capitaneada por su Alteza la princesa Irene de Grecia, he podido seguir haciendo lo que más me gusta: investigar y hacer historia.

Más aún. En noviembre de 2010 publiqué mi primera novela histórica y con ello di comienzo a una nueva actividad: la creación literaria. No hubiera podido lograrlo sin el apoyo de dos personas extraordinarias. Un compañero militar, el Capitán José Torices y el empresario, Rafael Sánchez. Juntos dieron vida a editorial Victoria y con su aliento y apoyo pude alumbrar a esa primera novela «*Tiempos de Leones*» y a su continuación, «*Los caballeros del Estandarte Sagrado*» que se ha visto en los escaparates de las librerías a partir de noviembre del año pasado.

Historiador y novelista. No ha sido fácil. Antes podía tomar un libro en mis manos y comenzar a leerlo de inmediato. Ahora tengo que escanearlo antes de leerlo y eso supone el doble de tiempo

y por ello, tengo que esforzarme el doble para poder competir en igualdad de condiciones, entre comillas, con otros historiadores y novelistas. Antes podía contemplar un mapa y analizarlo. Ahora dependo de los ojos de otro para poder extraer esa preciosa información. Pero estoy contento y soy un privilegiado. La historia y la literatura son mi nuevo camino. Un camino por el que he marchado con paso militar. Sólo pido una cosa: que se me siga permitiendo caminar y que la sociedad, el ejército, el gobierno y los legisladores, den más facilidades y apoyos a quienes en el futuro y en el ejercicio de una profesión al servicio de la seguridad y defensa de sus conciudadanos, de su Patria, se vean abocados a las inmensas dificultades que plantea una grave discapacidad.

Que se tenga en cuenta la singularidad del militar con discapacidad. Que la legislación y la Administración, tengan en cuenta sus peculiaridades personales: edad, grado de discapacidad, etc. Que se le mantenga vinculado al ejército. Que se le permita reintegrarse al servicio si eso es lo que desea y en función de sus posibilidades y capacidades. Que se le apoye por parte de la Administración si desea emprender nuevos caminos y que la legislación tome en cuenta su singularidad, el servicio que ha prestado a la sociedad y lo mucho que ha entregado a esta y que en consecuencia, no se le impongan trabas innecesarias y sin verdadera utilidad social y económica y que, en mi opinión, son lesivas y moralmente injustas.

Todo lo anterior es lo que aquí y hoy reivindico. ¿Mi esperanza? Que los verdaderos expertos que participan de este seminario internacional, las autoridades, los legisladores y la Administración, tengan en cuenta estas reivindicaciones. Unas reivindicaciones de un militar con discapacidad de un soldado que no se arrepiente de haberse jugado la vida y haber perdido su integridad física en aras de la salvaguarda y defensa de sus conciudadanos y que, por eso mismo, se cree capacitado para llamarles la atención sobre los problemas y trabas que afectan a sus compañeros y que deslucen al ejército y al país a los que ama, sirvió y sirve.

No quiero terminar sin dar las gracias a los organizadores de este seminario y a las instituciones que lo han apoyado y promovido. Tengo que señalar muy especialmente a los miembros del MADOC por la cordialidad y cariño que me han manifestado.

Estoy seguro de que de este encuentro saldrán positivos frutos que nos enriquecerán a todos y que harán más justas y dignas a nuestra sociedad y a nuestras instituciones.

CONCLUSIONES DE LA MESA REDONDA SOBRE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES

MARIELA FERNÁNDEZ-BERMEJO

Arquitecta. Directora técnica de La Ciudad Accesible

1. INTRODUCCIÓN

En esta mesa participaron como ponentes doña Esperanza Alcaín Martínez, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Granada; doña Raquel Sobrado García, arquitecta destinada en la Dirección General de Infraestructuras; don Enrique Rovira-Beleta Cuyás, arquitecto Director de Rovira-Beleta Accesibilidad; y doña Elena Cruz González, técnico del departamento de Accesibilidad Universal de la Fundación ONCE.

En esta mesa se abordaron cuestiones relativas a la accesibilidad universal y los ajustes razonables desde dos puntos de vista básicos: el del derecho y el de la arquitectura.

De acuerdo al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, los ajustes razonables quedan definidos en el artículo 2.m).

Artículo 2. Definiciones.

Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Los diferentes ponentes han expuesto sus temáticas con diferentes enfoques que han conseguido que la mesa se complementara en los puntos más establecidos en el derecho y los puntos más arquitectónicos.

2. RESUMEN DE LAS TEMÁTICAS TRATADAS POR LOS PONENTES

Doña Esperanza Alcaín Martínez, realizó una exposición basada en las notas características de la configuración legal de la accesibilidad universal centrándose en las dos normas básicas: la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. La intervención de doña Esperanza se basó en la asunción del modelo social de discapacidad ya que actualmente nuestro ordenamiento jurídico, no sólo define lo que hemos de entender por Accesibilidad Universal, sino que nos ofrece un conjunto amplio de mecanismos de garantía y de protección; realizó así mismo durante su intervención una exposición general de los mismos.

Quedó bastante claro durante su exposición que garantizando la accesibilidad universal se garantiza el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad.

Doña Raquel Sobrado García realizó una exposición desde un punto de vista más técnico en la comenzó con una introducción sobre la evolución del antiguo concepto de accesibilidad, entendido como eliminación de las barreras arquitectónicas, hacia el principio de «Accesibilidad Universal» mediante el diseño universal, con una breve referencia al marco normativo vigente sobre todo en materia de arquitectura y urbanismo.

Posteriormente realizó una explicación sobre la aplicación de la Ley 26/2011 en el Ministerio de la Defensa y como ésta queda reflejada en el «Plan de Accesibilidad Universal 2014-2025» en las instalaciones del Ejército y del Ministerio de Defensa. Una introducción al concepto «Ajuste razonable» y su aplicación práctica en trabajos concretos que desde su puesto de trabajo están realizando. Y una última parte de su intervención que se basó en las acciones del Ministerio de Defensa en el ámbito del turismo inclusivo, tecnologías accesibles y participación en la vida cultural.

Don Enrique Rovira-Beleta Cuyás indicó en su intervención que los Ajustes Razonables están condicionados por un lado, por el impacto que las intervenciones suponen para los usuarios del edificio y/o entorno urbano; y por otro, por los aspectos económicos vinculados a su realización. Asimismo, habló de la

Accesibilidad Desapercibida como una las ideas-concepto que considero más interesante, para conseguir la aplicación de estos «Ajustes Razonables» en la supresión de barreras arquitectónicas y en la comunicación, de edificios y entornos existentes, para que la accesibilidad pueda implantarse de manera generalizada en cualquier país del mundo.

Doña Elena Cruz González cerró la sesión y las intervenciones en la mesa completando el ciclo de reflexiones con una serie de definiciones y aportaciones en materia de legislación, de marco legal de la accesibilidad y de los ajustes razonables en la legislación española.

3. REFLEXIONES ACERCA DE LOS AJUSTE RAZONABLES

Sin lugar a dudas, uno de los puntos más controvertidos de todas las legislaciones en materia de accesibilidad son los «Ajustes Razonables» ya que permiten en muchos casos una excusa a la que muchos se agarran para el incumplimiento legal, cuando en realidad el espíritu de este concepto es el opuesto.

Los ajustes razonables «son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos».

Sin lugar a dudas uno de los puntos más controvertidos es aquel en el que se indica que no supondrá una «carga desproporcionada» ya que no se establece cual será la misma y queda a criterio de los técnicos o responsables de valorarla y de la concienciación y conocimiento acerca de la materia sobre accesibilidad y discapacidad, porque en muchos casos queda sujeto a una interpretación subjetiva y a la habilidad que el técnico o abogado que redacta el informe tengan para justificar dicha carga.

Además el hecho del uso del término «razonable» es bastante ambiguo, ya que ¿qué podemos considerar como razonable? Vuelve a quedar sujeto a la objetividad del evaluador de la medida.

En este sentido cabe destacar que los seminarios y congresos en los que se trata de aclarar este concepto son muchos, así como las publicaciones al respecto, pero en el uso cotidiano del mismo

se tiende a utilizar para justificar el no cumplimiento de la norma en materia de accesibilidad.

4. CONCLUSIONES

Tras la mesa redonda y la intervención de cada uno de los ponentes con una participación de 25 minutos se abrió una ronda de preguntas en el público.

Como comentarios destacados de cada una de estas intervenciones en mi participación como moderadora, cabe destacar de cada uno de ellos una frase que resume de modo perfecto la calidad de esta mesa, su espíritu de unión entre dos disciplinas, la arquitectura y el derecho, que tienen mucho que decir sobre los ajustes razonables y que deben de trabajar de modo conjunto.

«Debemos transformar la sociedad para garantizar los derechos de todas las personas». Esperanza Alcaín

«Trabajamos con la accesibilidad desde un punto de vista holístico y lo que queremos es conseguir un estándar de normalidad». Raquel Sobrado

«Siempre hay opciones para mejorar la accesibilidad de un lugar, solo hay que pensar, es una cuestión de actitud». Enrique Rovira

«Es muy importante el pasar de integrar a las personas con discapacidad a incluirlas, el cambio de concepto que promueve la legislación entre integración e inclusión es fundamental en el avance de la consecución de derechos». Elena Cruz.

ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES: UNA CUESTIÓN DE ACTITUD

ENRIQUE ROVIRA-BELETA CUYÁS

*Arquitecto. Director de Rovira-Beleta Accesibilidad, S.L.P.
Miembro de Acime-Cataluña, como Caballero Mutilado por la Guerra
y por la Patria, soldado retirado*

A lo largo de las últimas cuatro décadas, han sido muchos los avances en la incorporación de la accesibilidad al marco normativo que regula las condiciones mínimas que deben presentar los entornos construidos, para garantizar el acceso, uso y disfrute a todas las personas. Sin embargo, las normativas de accesibilidad regulan los parámetros aplicables a los espacios urbanos y edificios de nueva construcción, *dejando al margen la ciudad consolidada*.

En este sentido, recientemente desde el gobierno estatal, se han implementado una serie de medidas para fomentar la reforma y rehabilitación, sobre todo de edificios de vivienda. Estas medidas tienen como objetivo promover una mejora en el parque edificado español y reflotar el sector de la construcción, reorientándolo hacia la rehabilitación. La Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, también conocida como Ley de las 3Rs, incluye la accesibilidad entre las metas para la rehabilitación de los edificios de viviendas.

Esta medida es extremadamente necesaria, si consideramos que, según datos del censo de 2011, más del 60% de las viviendas españolas se construyeron antes de 1980, cuando todavía no existían regulaciones en materia de accesibilidad, ya que la primera fue aprobada en el País Vasco en 1981, con el Decreto 59/81, previo a la aprobación de la LISMI (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social del minusválido).

Con esta tendencia de incentivar la rehabilitación y las actuaciones sobre la ciudad existente, el concepto de «AJUSTE RAZONABLE» cobra especial importancia. Si bien no se trata de algo nuevo, su aplicación es clave para asegurar un resultado accesible en aquellos casos de edificios y entornos existentes, en los que no es posible cumplir con los parámetros regulados. La definición

de «AJUSTE RAZONABLE», tanto en la Ley de las 3Rs como en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, está vinculada en que las medidas adoptadas para mejorar la accesibilidad no supongan una «carga desproporcionada». Según la Ley 8/2013, para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los factores descritos a continuación:

- Los costes de la medida,
- Los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar,
- Las características de la persona o entidad responsable de ponerla en práctica,
- La posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

Asimismo, en el anteproyecto de ley que está realizando la Generalitat de Cataluña, se define «AJUSTES RAZONABLES» como aquellas medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, facilitan la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos.

Queda evidente que los «ajustes razonables» están condicionados por un lado, por el impacto que las intervenciones suponen para los usuarios del edificio y/o entorno urbano, y por otro por los aspectos económicos vinculados a su realización.

Es decir, las posibilidades de financiación y/o subvención dependen de la puesta en marcha de una serie de herramientas y medidas que son responsabilidad de la Administración Pública; en cambio, la no discriminación depende exclusivamente del criterio de los técnicos responsables de los proyectos de reforma y/o rehabilitación, en función de sus diseños proyectuales al tener que ajustar el entorno a las necesidades de los usuarios.

En este sentido, no basta con que los técnicos: arquitectos, ingenieros, aparejadores, diseñadores, interioristas, constructores, etc.; estén actualizados respecto a las normativas de accesibilidad vigentes, sino que deberán contar con conocimientos sólidos en lo que se refiere a las diferentes capacidades humanas, y a los ajustes persona-entorno.

El éxito de la aplicación de los «ajustes razonables» depende de la comprensión de la accesibilidad más allá de los aspectos técnicos, *es sin duda una cuestión de actitud*.

«Una buena accesibilidad es aquella que existe pero que pasa desapercibida a los usuarios».

El término «accesibilidad desapercibida» es de autoría del arquitecto Enrique Rovira-Beleta, y aparece por primera vez publicado en el Libro Blanco de la Accesibilidad (Rovira-Beleta Cuyás, Enrique (2003), Barcelona, Colección TEP núm. 6 y núm. 7, Edicions UPC).

Es el nuevo concepto que se ha de conseguir en todo tipo de intervención urbanística, en la edificación, en los medios de transporte y en los sistemas de comunicación; para asegurar que la supresión de barreras arquitectónicas y de los sistemas de comunicación, se realice de manera normalizada y estandarizada para todos los ciudadanos, sin que se note y sin que cueste más dinero.

ACCESIBILIDAD DESAPERCIBIDA: Una de las ideas-concepto que considero más interesante, para conseguir la aplicación de los «ajustes razonables» en la supresión de barreras arquitectónicas y en la comunicación, de modo que la accesibilidad pueda implantarse de manera generalizada en cualquier país del mundo.

Al incorporar esta característica en los diseños de los espacios, itinerarios, elementos, mobiliario, productos y en todo aquello que nos rodea, mejoramos sin duda el confort y la calidad de los servicios y productos ofrecidos al público en general, sin aumentar su coste, y siendo su uso habitual para todos y también apto para personas con grandes limitaciones físicas, psíquicas y/o sensoriales, sin que la mayoría de los usuarios se aperciba de esta circunstancia.

Un ejemplo de ello, podría ser la Villa Olímpica de Barcelona, que también fue la Villa Paralímpica durante los Juegos 1992; y que nosotros asesoramos en la mejora de su accesibilidad. Hoy en día los vecinos y visitantes de este barrio disfrutan de sus entornos, espacios, viviendas, equipamientos, playas, servicios y locales comerciales, etc.; sin apreciar su accesibilidad, al estar incorporada en la mayoría de sus elementos; y es por ello, que todas las personas sea cual sea su capacidad y edad pueden vivir en esta parte de la ciudad autónomamente, sin necesidad de cambiar de vivienda por tener discapacidades o haber llegado a mayores.

La accesibilidad ha de estar en el pensamiento de los profesionales que diseñan nuestro entorno, ¿qué criterios hace falta

tener en cuenta para colocar en un espacio concreto unos lavabos accesibles?, ¿qué aspectos se han de valorar para hacer «una vivienda para toda la vida»?; ¿cómo se puede diseñar un espacio urbano según los parámetros de la accesibilidad?, ¿cómo se puede conseguir que una persona en silla de ruedas entre en una iglesia realizada en siglos anteriores, sin tener que utilizar soluciones temporales?... A estas y otras preguntas da respuesta la ACCESIBILIDAD DESAPERCIBIDA, y los «ajustes razonables».

Para ello nos basáremos siempre en la medida de la silla de ruedas para dimensionar el espacio (1,20m x 0,70m), de la altura del niño para alcanzar objetos, pues donde llega un niño llegamos todos; de la incorporación de contrastes de colores y texturas, para facilitar a personas de baja visión y/o ciegas su orientación, de gráficos y/o textos de fácil lectura para facilitar con ello la comprensión de los mensajes a personas con discapacidades cognitivas o incluso extranjeros que no comprenden el idioma, así como la señalización visual y auditiva simultánea, la incorporación de olores como otro elemento señalizador, la iluminación y contrastes de luces y sombras, etc.; para facilitar con ello un entorno mucho más agradable y seguro para todos, y especialmente accesible para personas con discapacidad.

Al dominar y no sólo conocer esta característica, se consiguen diseños en los que incorporando pequeños detalles, a menudo sólo por 2 cm, conseguimos que sean aptos para un mayor número de personas, muchas de ellas con grandes discapacidades; y en cambio, esta mínima modificación en muchas ocasiones ni se aprecia, con un coste bajo o nulo, sobre todo si se incorpora desde el inicio.

Estos espacios, itinerarios, elementos o productos diseñados accesibles tienen el éxito asegurado, al mejorar las prestaciones y no tener un coste superior. De esta forma, en poco tiempo se podrá afirmar que no se necesitarán viviendas adaptadas para personas con grandes discapacidades, sino que todas las viviendas serán accesibles mínimamente para todos (visitables o convertibles), y así también nosotros cuando alcancemos la tercera edad podremos visitar a nuestros familiares y amigos, o vivir en nuestro domicilio aunque veamos mal, oigamos muy poco, o deambulemos en silla de ruedas.

Es necesario por tanto, pensar que una persona con discapacidad temporal o permanente, no sólo ha de poder entrar en su casa, sino también visitar los domicilios de otras personas, y por

supuesto también casarse, ¿entonces por qué han de tener problemas para acceder a las iglesias, e incluso acceder al altar?

La normativa sobre accesibilidad no hay que verla como una fuente de limitaciones a la hora de llevar a cabo un buen proyecto arquitectónico, sino como una herramienta que nos mejorará nuestro diseño, al poderla utilizar realmente todo el mundo.

»La accesibilidad se considera ya no como un derecho de un cierto colectivo de especial atención, sino como un derecho de hacia la colectividad de todos los individuos».

Por todo ello, me atrevo a afirmar, que una de las medidas básicas de la arquitectura de este siglo XXI será la silla de ruedas, porque por donde pasa ella, seguro que todo el mundo pasará; con mayor facilidad.

La accesibilidad definitivamente será una característica imprescindible a incorporar en todos los proyectos y diseños de productos en este siglo XXI, debido sobre todo al envejecimiento de la población.

ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES

ELENA CRUZ GONZÁLEZ

*Técnico del Departamento de Accesibilidad Universal.
Fundación ONCE*

Antes de entrar a analizar la normativa referida a la Accesibilidad Universal, a Diseño para todas las personas y a los Ajustes Razonables, se debe definir qué se entiende por dichos conceptos, de acuerdo a 2 normas fundamentales como son la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Nueva YORK, 13 de diciembre de 2006), en adelante CONVENCION, y Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en adelante RDLTRLGD.

CONVENCION

*Accesibilidad universal, diseño universal
y ajustes razonables (artículos 2 y 3)*

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

Por *diseño universal* se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal» no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Por *ajustes razonables* se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular,

para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

RDLTRLGD

Accesibilidad universal, diseño universal y ajustes razonables (artículo 2)

Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

Diseño universal o diseño para todas las personas: es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal o diseño para todas las personas» no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten.

Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

1. NOCIÓN DE AJUSTES RAZONABLES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Por ajustes razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, es decir, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos caso el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no

alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal.

Analizando la noción de «ajustes razonables», se desglosan una serie de elementos necesarios para entender la necesidad de aplicar dicho concepto:

Elemento de garantía del derecho a la igualdad; su finalidad es la de facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad en análogo grado que los demás miembros de la comunidad.

Elemento del carácter razonable; las adecuaciones no han de comportar una carga desproporcionada para el sujeto obligado.

Elemento de subsidiariedad; aquellos casos no alcanzados por las obligaciones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Elemento de individualización y satisfacción de las particularidades; transformación que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, en todas las situaciones concretas en que estas puedan hallarse, proporcionándoles una solución.

Elemento fáctico de cambio; conducta positiva de actuación de transformación del entorno.

A continuación, se analizarán los *Plazos de Exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación según Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social*.

Ámbitos:

—Acceso y utilización de las *tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y de cualquier medio de comunicación social:*

Productos y servicios nuevos, incluidas las campañas institucionales que se difundan en soporte audiovisual: 4 de diciembre de 2009.

Productos y servicios existentes el 4 de diciembre de 2009, que sean susceptibles de ajustes razonables: 4 de diciembre de 2013.

—Acceso y utilización de los *espacios públicos urbanizados y edificaciones:*

Espacios y edificaciones nuevos: 4 de diciembre de 2010.

Espacios y edificaciones existentes el 4 de diciembre de 2010, que sean susceptibles de ajustes razonables: 4 de diciembre de 2017.

—Acceso y utilización de los *medios de transporte*:

Infraestructuras y material de transporte nuevos: 4 de diciembre de 2010.

Infraestructuras y material de transporte existentes el 4 de diciembre de 2010, que sean susceptibles de ajustes razonables: 4 de diciembre de 2017.

2. EJEMPLOS DE NORMATIVA TRANSVERSAL QUE RECOGE LOS CONCEPTOS DE «ACCESIBILIDAD UNIVERSAL» Y «AJUSTES RAZONABLES»

Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

Art. 2; Ajustes razonables: las medidas de adecuación de un edificio para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, y sin que supongan una carga desproporcionada. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar, la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y la posibilidad que tengan aquéllas de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. Se entenderá que la carga es desproporcionada, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

Art. 4; Informe de Evaluación de los Edificios: b) La evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente, estableciendo si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas.

Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016

En el ámbito de esta normativa, cabe destacar el Programa de Fomento rehabilitación edificadora:

—*En materia de realizar «ajustes razonables» con el fin de conseguir la accesibilidad.*

—*Actuaciones subvencionables a realizar con el fin de ejecutar «ajustes razonables» y los edificios sumen, como mínimo, 8 vivien-*

das, o excepcionalmente menos, cuando en el inmueble vayan a acometerse simultáneamente obras de conservación o cuando habiten personas con discapacidad o mayores de 65 años.

—Un técnico emitirá un informe sobre la necesidad de realizar o no «ajustes razonables».

3. CONCLUSIÓN

Existen una serie de cuestiones que se plantean:

—¿Cómo se controlaría la valoración de los ajustes razonables? Se debe tener en cuenta que los informes que se hagan para valorar la necesidad o no de realizar ajustes razonables deben hacerse por técnicos conocedores de la materia.

—¿Dónde se acudiría en caso de conflicto? A los tribunales que, ahora mismo, están creando jurisprudencia.

—Pero, en la actualidad, sigue habiendo muchas dudas sobre este tema que se irán resolviendo a medida que se apliquen los criterios de accesibilidad universal, diseño para todas las personas y ajustes razonables.

ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y AJUSTES RAZONABLES

RAQUEL SOBRADO GARCÍA
Dirección General de Infraestructuras.
Ministerio de Defensa

1. INTRODUCCIÓN

El principio de Accesibilidad Universal promueve la integración de las distintas necesidades de las personas en instalaciones que pueda usar todo el mundo. Esta condición se logra a través del Diseño Universal o Diseño para Todos, que consiste en la percepción y creación de diversos productos, entornos y servicios de manera que puedan ser utilizados por el mayor número posible de personas, sin necesidad de adaptaciones o de proyectos especializados. El Diseño Universal no hace separación entre las personas sino que busca la adecuación para todos, en todo momento con el mismo diseño o bien ofreciendo elecciones para diferentes necesidades.

El modelo social de discapacidad nos viene a decir que no es la persona con discapacidad quien debe rehabilitarse o normalizarse para poder acceder al goce y ejercicio de sus derechos, sino que es la sociedad la que debe adaptarse y eliminar aquellas barreras que impiden a las personas con discapacidad su inclusión social en igualdad de condiciones que el resto de personas. De esta manera, los centros dependientes del Ministerio de Defensa, deben ser preparados para garantizar que son accesibles, y que esa accesibilidad no es ocasional y se mantendrá a lo largo del tiempo. Abordando así, el tema desde la Accesibilidad Universal.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Desde la Constitución Española, en su artículo 14, se han aprobado Leyes, Reales Decretos, Órdenes Ministeriales que han incidido positivamente en las condiciones de accesibilidad. Y también, en el contexto internacional desde la Resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993, de Naciones Unidas, a la Convención In-

ternacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y su Protocolo Facultativo de 2006, del mismo organismo internacional, muchos han sido los instrumentos entre cuyos objetivos se encuentra garantizar a todas las personas el ejercicio pleno de todos los derechos que les asisten como ciudadanos.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pretende impulsar los cambios, normativos y de plazos, necesarios para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Responde, para ello, a tres objetivos principales: adaptar la normativa española en sus diversos ámbitos, a dichos compromisos, impulsar el cumplimiento de los plazos comprometidos y profundizar en el modelo de discapacidad que proponía la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), ya derogada con la publicación el pasado 29 de noviembre de 2013, de la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2013, del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Texto refundido en el que se regularizan, aclaran y armonizan la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con capacidad, 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. Para ello, modifica una amplia serie de normas españolas para adaptarlas a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y establece además los plazos para una amplia serie de iniciativas recogidas en diversas normas españolas.

3. APUESTA DEL MINISTERIO DE DEFENSA

La discapacidad requiere de un enfoque similar, donde es preciso prever condiciones generales de accesibilidad, ajustes razonables ante casos concretos y medidas de acción positiva. Es cierto que la particularidad de la disciplina y de las condiciones en las cuales se llevan a cabo las operaciones militares, puede limitar la posibilidad de garantizar la accesibilidad universal en las

mismas condiciones que en otras Administraciones Públicas. No obstante, resulta preciso revisar desde las propias Fuerzas Armadas pero en conjunto con las propias personas con discapacidad, qué adaptaciones son posibles y cuáles resultan razonablemente inviables.

De hecho, la prueba de que todo esto es posible es que se está avanzando mucho en el reconocimiento de los derechos de los militares con una discapacidad sobrevenida, para continuar prestando servicios en empleos adaptados dentro de sus unidades.

Los conflictos armados son escenarios donde el personal de las Fuerzas Armadas puede sufrir lesiones o mutilaciones que generen algún tipo de discapacidad. La incorporación de la perspectiva de la discapacidad, debe permitir que la persona que adquiera alguna discapacidad pueda, o bien continuar en sus funciones a través de los ajustes que puedan resultar posibles o bien, ser reubicado en otra función militar. Para que ello sea posible, es preciso tener un entorno accesible y libre de barreras que permita a las personas con discapacidad desempeñar sus funciones militares en igualdad de condiciones.

La Ley 26/2011, supuso la modificación en el cumplimiento de los plazos de aplicación obligatoria de todas las medidas de mejora de la accesibilidad arquitectónica. Por lo que, según esta disposición las condiciones básicas deberán ser accesibles a partir del 2 de agosto, en los bienes y servicios nuevos de titularidad pública, todos los entornos, productos y servicios nuevos que atiendan al público general; y entre el 2 de agosto de 2023 y el 2 de agosto de 2025, deberán realizarse los ajustes necesarios en los bienes y servicios ya existentes, siempre que sean susceptibles de ajustes razonables.

A este respecto, el Ministerio de Defensa, durante el año 2013 ha elaborado un Plan de Accesibilidad Universal para las instalaciones del Ejército de Tierra, aprobado a principios de este año 2014 y que tiene previsto afrontar hasta el 2025, en una primera fase. Estas actuaciones, en función de los créditos disponibles, serán dotadas anualmente según disponibilidad económica y de ajustes razonables; incluyéndose en las necesidades generales de mantenimiento y de inversión de la infraestructura.

A efectos de seguimiento y control de este Plan, se han marcado unos hitos trianuales orientados a cumplimiento de objetivos en los que sea deseable alcanzar el 25% de actuaciones para enero de 2017, el 50% para enero de 2020, tener el 75% ejecutado para

enero de 2023, para finalizar con los objetivos del Plan con el 100% de actuaciones previstas en el mismo en agosto de 2025; de forma que en esos momentos se hayan ejecutado las partes proporcionales del importe valorado en el programa. En una segunda fase, se acometerían a partir de 2025 el resto de actuaciones no prevista su ejecución en la primera Fase.

La norma indica que para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. Además considera como «Ajustes Razonables» a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Todo ello en función de los principios de ajuste razonable y carga proporcionada, se consideraron que los locales afectados eran: las oficinas de información del Ejército y del Ministerio de Defensa enclavadas en instalaciones del Ejército, los Organismos de Justicia enclavados en instalaciones del Ejército, las oficinas de registro, locales donde trabaje personal militar que habiendo cesado en su relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas por insuficiencia de condiciones físicas se encuentre adscrito a una unidad y personal civil que pudiera tener discapacidad, residencias militares, museos, bibliotecas y archivos del Instituto de Historia y Cultura Militar, despachos de los representantes institucionales del Ejército y centros sociales y deportivos militares.

En los últimos años, la Dirección de Asistencia al Personal (DIAPER), ha venido realizando actuaciones en Centros y Residencias tendentes a mejorar su accesibilidad, mejorando los recorridos accesibles, mediante la ejecución de rampas e instalación de ascensores. Sin embargo, aún se está lejos de alcanzar la accesibilidad universal, en cuanto a actuaciones de infraestructura, en recorridos, aseos y en habitaciones de las residencias.

En este año 2014, se tiene previsto actuar en uno de los centros dependientes de DIAPER, en relación a su accesibilidad universal; el Centro Deportivo Socio Cultural Militar El Soto en Zaragoza. En el Programa Funcional de Mantenimiento de la Infraestructura 2014, se incluyó un proyecto, «Proyecto de Adecuación de Accesibilidad CDSCM El Soto, Zaragoza» en el que se contemplan las intervenciones necesarias para que dicho Centro Deportivo Socio Cultural goce de las condiciones requeridas para un uso universal.

La crisis económica y consecuentemente la disminución de los créditos en infraestructura, ha influido notablemente en que no se haya cumplido con la normativa de accesibilidad universal en los centros dependientes de la DIAPER. Aunque sólo se está ejecutando el 50% de las actuaciones previstas, se han realizado informes pormenorizados en cada uno de los centros para identificar las prioridades y actuar en consecuencia. Por otra parte, también debe señalarse que alguna de las residencias de descanso no podrá ser accesible por no tener un ajuste razonable en la intervención que sería necesario ejecutar.

En el ámbito de las tecnologías accesibles se está caminando con más dificultad, por no resultar del todo óptima la elección del Diseño Único para acabar con las deficiencias de accesibilidad de las páginas web. Se están valorando otras opciones según sean las necesidades y características.

Por otro lado, el ocio es un fenómeno importante en la sociedad actual y debe entenderse como una experiencia humana, un fenómeno social y un derecho humano fundamental que favorece el desarrollo de las personas y del que nadie debe ser privado por razones de discapacidad, género, edad, o cualquier otra circunstancia personal o social.

En el camino de fomentar la participación en las actividades recreativas y en la vida cultural, el Museo del Ejército trata de sumarse al concepto de accesibilidad universal. Principalmente son cuatro los colectivos de personas con capacidades diferentes (con discapacidad motora, con discapacidad visual, discapacidad auditiva y discapacidad intelectual) los que se benefician de las medidas adoptadas por el Museo del Ejército en su intento de lograr la deseable accesibilidad universal.

En atención al primer grupo, que es el más numeroso, la sede actual del Museo del Ejército fue proyectada siguiendo los principios de accesibilidad integral, haciendo que la práctica totalidad de sus instalaciones sean practicables por todas las personas en

condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Concretamente para facilitar la circulación de todo tipo de personas por todo el edificio, el Museo cuenta con 8 ascensores, 4 escaleras mecánicas y 2 plataformas salva-escaleras. Asimismo todos los accesos desde el exterior, y otros interiores, están dotados de rampas con pendientes máximas dentro del marco legal, autonómico en este caso.

En cuanto a la disposición de aseos accesibles cabe apuntar la existencia de un total de 6 para uso público, al que hay que añadir otro de uso restringido para personal de la institución. Todos ellos disponen de las dimensiones y elementos necesarios para facilitar su uso de manera totalmente autónoma. A todo lo anterior, hay que sumar la preparación y disposición permanente de todo el equipo humano de atención al visitante. Por último, para aquellas personas que presenten una discapacidad motora transitoria o que lo soliciten justificadamente por cualquier otro motivo, el Museo dispone de varias sillas de ruedas y muletas para su préstamo durante la visita a la exposición.

Para facilitar la consecución de los fines del Museo del Ejército entre las personas que tienen disminuidas sus capacidades visuales, el Museo del Ejército dispone de un área tiflológica denominada «Área de Ver y Tocar». Esta zona expositiva está dotada con elementos museísticos, que permite a las personas con discapacidades visuales acceder mediante el tacto, tanto a los fondos como a la información relacionada con los mismos en escritura Braille. También el visitante tiene a su disposición un juego audio-visual en el que el componente visual no es necesario para su ejecución.

No obstante y aun disponiendo ya de esta zona, en un reflexivo ejercicio de autocritica y alertado por los propios usuarios del riesgo potencial de que el área tiflológica pudiera convertirse en una zona reservada y excluyente, el Museo del Ejército está en la actualidad estudiando, en colaboración con la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE), un proyecto realizado por una Oficial reservista licenciada en Historia, de manera que sea compatible al mismo tiempo con la necesaria seguridad y conservación de los fondos.

En apoyo a las personas con problemas auditivos, el Museo del Ejército ha apostado por la instalación de bucles de inducción magnética en todos aquellos lugares en los que pueden ser necesarios, fundamentalmente en los mostradores de atención al

público, en todos los elementos audiovisuales distribuidos por la exposición y en los espacios culturales tales como el Auditorio o el Aula Didáctica. Para indicar la existencia de las zonas accesibles, se utiliza el símbolo estandarizado que indica la presencia del sistema de bucle mencionado y que permite una audición clara evitando el ruido de fondo y la reverberación del entorno. La ventaja de este sistema para las personas con discapacidad auditiva es dar prioridad al sonido de la persona que habla, o a la locución del equipo interactivo, mediante ondas que son captadas sólo por el receptor, siendo imperceptibles para el resto de visitantes. Para las personas con una falta total de audición, todas las locuciones de los dioramas de batallas han sido subtituladas en español e inglés.

Una de las principales medidas adoptadas en el Museo del Ejército para favorecer la accesibilidad a las personas con discapacidad intelectual, es un proyecto ambicioso que afortunadamente ya se encuentra en fase de ejecución. Consiste en la adecuación de toda la señalización del Museo haciéndola mucho más intuitiva y ágil, beneficiando no solo a las personas que tienen alguna discapacidad intelectual, sino a cualquier persona que por el motivo que sea pueda tener problemas de comprensión. Por ejemplo, extranjeros que no conozcan el idioma, niños, ancianos, personas con déficit de atención, etc.

Otro proyecto, también en fase de ejecución, es la formación del personal que está en contacto directo con el visitante. Se trata de especializar al equipo en relación al trato peculiar que demanda este colectivo y consecuentemente, en la mejor forma de prestarle apoyo. Para este fin, el Museo del Ejército cuenta con la contribución del equipo de formadores psicosociales de Cruz Roja, Institución con la que viene colaborando desde la inauguración de la nueva sede toledana.

Prueba de la sensibilización especial que siente el Museo del Ejército por las personas con este tipo de discapacidad es el éxito que supuso la visita personalizada que organizó, en diciembre de 2011, para atender a más de 400 personas con discapacidad pertenecientes a la Federación Provincial de Entidades Pro Personas con Discapacidad Intelectual y Parálisis Cerebral de Toledo (Marsodeto).

4. CONCLUSIONES

Habiendo superado ya el concepto clásico de eliminación de barreras arquitectónicas, contiene un nuevo modelo ambicioso que persigue garantizar el pleno y libre desarrollo de las personas en el medio social y comunitario en el que se desenvuelve su vida cotidiana y, de manera especial, a aquellas que por razones diversas presentan algún tipo de limitación.

Por otra parte, es un hecho que el Ministerio de Defensa, desde su respectivo marco de actuación, ha emprendido un proceso para que sea posible reconocer una verdadera autonomía individual a las personas con limitaciones. Todos tenemos la obligación de favorecer y garantizar la accesibilidad y la no discriminación de cualquier ciudadano, como elemento inherente a la calidad de vida, máxime a aquellos que se han visto comprometidos por la defensa de los demás.

El Ministerio de Defensa es, no sólo garante de la legislación vigente y los derechos fundamentales, sino también ejemplo en el desarrollo y aplicación de los principios de accesibilidad universal y diseño para todos, disponiendo de todos los medios a su alcance para modernizar sus infraestructuras y adaptando su funcionamiento para lograr una integración plena y efectiva de la sociedad a la que representan. Todos los esfuerzos que haga el Ministerio de Defensa serán pocos para reconocer la entrega de los militares heridos, que su única aspiración es «seguir sirviendo a España».

HACIA UN DERECHO DE LA DISCAPACIDAD. ESPECIFICIDADES DEL ÁMBITO MILITAR

FERNANDO PINDADO GARCÍA
Asesor jurídico. Consejo General ONCE

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Mi vida profesional ha girado siempre entorno al derecho. Llevo colegiado como abogado ejerciente desde 1986. La percepción que tenía sobre la discapacidad se limitaba a la persona que vendía cupones en el barrio o el contacto visual con una persona con discapacidad en la calle y las dificultades con las que se tenía que enfrentar. Le prestaba mi colaboración en la forma en que a mi corto entender podía beneficiarle. Llevo trabajando en la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) más de veinte años; ha sido en este último empleo cuando me he dado cuenta de la importancia que tiene para las personas con discapacidad ciertos aspectos de la vida diaria que, a las demás personas sin discapacidad, nos pueden resultar habituales.

Mi aportación al Seminario, al igual que la que hubiese podido llevar a cabo el Secretario General de la ONCE a quien tengo el honor de sustituir, se efectúa desde el conocimiento práctico de las barreras que, día a día, las personas con discapacidad tienen que salvar.

2. CONTORNOS DE UNA NUEVA RAMA O ESPECIALIDAD JURÍDICA

2.1. *Contornos de la discapacidad*

De acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la OMS, se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad y factores personales y ambientales. Según la definición que recoge el artículo 2.a) del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado en virtud de Real

Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013), la discapacidad, es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limitan o impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La discapacidad forma parte de la condición humana, pues casi todas las personas sufrirán algún tipo de discapacidad transitoria o permanente en algún momento de su vida¹.

La discapacidad, por lo tanto, no resulta una circunstancia personal que se vive de forma individual, sino que es una circunstancia que se desarrolla en su seno; en el marco de las relaciones intersociales. Este entorno social no es sólo el ámbito natural en el que surge la discapacidad, sino también el que la origina, disminuye o magnifica sus efectos. Este resulta ser uno de los aspectos más destacados: la capacidad que tiene la sociedad de incidir sobre el grado de disfrute de los derechos de las personas con discapacidad en su seno. Por ello, la persona ve potenciada o limitada su capacidad para participar en el entorno en función de que éste sea facilitador o interponga barreras (Gallardo Rayado, 2011: 146).

El grupo humano afectado no resulta una cuestión baladí, dado que, sobre la base de datos facilitados por Eurostat, la Comisión Europea calcula que hay aproximadamente 50 millones de ciudadanos de la Unión Europea con discapacidad, resultando ser una de las mayores categorías de ciudadanos vulnerables en la Unión Europea. La proporción de personas con discapacidad es del orden de un 10% de la edad laboral en los países miembros, con una tendencia en la corriente demográfica actual a un ligero incremento, dado el progresivo envejecimiento de la población. Los datos de la OMS publicados conjuntamente con el Banco Mundial arrojan unas cifras notablemente superiores, dado que, según el estudio, más de mil millones de personas viven con algún tipo de discapacidad; alrededor del 15% de la población mundial (según las estimaciones de la población mundial en 2010), frente a las estimaciones previas de la Organización

1. Informe Mundial sobre la Discapacidad. OMS/BM. 2011 (resumen), pág. 7. Disponible en internet en http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_es.pdf.

Mundial de la Salud, correspondientes a los años 1970, que eran de aproximadamente un 10% ².

La acción que el entorno social desarrolla sobre la situación de las personas con discapacidad no deja de incidir de forma negativa en su situación, convirtiendo a este grupo humano en un colectivo con una especial vulnerabilidad; es decir, un grupo con una alta probabilidad de sufrir una situación de exclusión social, por motivo de su discapacidad. Como manifiesta Huete, existe disponible evidencia de que las personas con discapacidad sufren discriminación explícita o se encuentran en riesgo de discriminación; asimismo, se encuentran socialmente y económicamente en situación de desventaja (tasas de empleo bajas y elevadas tasas de pobreza), ya que la mitad de la población con discapacidad se encuentra por debajo del umbral de riesgo de pobreza, o pobreza relativa (Huete García, 2013: 59). Si la renta media de los hogares con personas con discapacidad de menos de 65 años era de 1.433 euros/mes, en la media general de hogares sin discapacidad era un 25% superior (1.784 euros/mes) (Colectivo Loé, 2012: 40). Ello es debido no sólo a la falta de ingresos que genera esa situación de exclusión, con bajos niveles educativos y, en consecuencia, de empleo, sino también un factor económico importante: el mayor coste económico que la discapacidad a estas personas genera; las reglas del mercado rigen para estas personas por lo que a un nicho de mercado más reducido, los precios de determinados artículos específicos para ellos se disparan.

A las circunstancias sociales que acabo de apuntar debo unir una más: tal como recoge el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada en virtud de Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU en su 76.^a sesión plenaria de fecha 13 de diciembre de 2006, y ratificada por el Estado español, tanto el texto de la Convención como su Protocolo adicional (BOE de fecha 21 y 22 de abril de 2008), es un factor social dinámico:

la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación ple-

2. Informe Mundial sobre la Discapacidad. OMS/BM. 2011. Cit. http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_es.pdf. págs. 7-8

na y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás³.

Ello significa que la sociedad debe permanecer constantemente alerta y prevenir la aparición de nuevas situaciones generadoras de barreras a las personas con discapacidad.

2.2. *Contornos del derecho de la discapacidad*

Pese al abundante y preciso cuerpo normativo que regulaba los derechos de las personas con discapacidad, la aplicación de este sistema jurídico se ha acreditado claramente insuficiente. Así lo reconoce el propio texto de la Convención en su Preámbulo k) en el que declara que:

Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

En nuestro país la situación ha resultado ser igualmente desalentadora. Estoy hablando de un conjunto de leyes cuyo primer ejemplo data del año 1982, la derogada LISMI. La célebre LIONDAU ya recogía en su redacción los mismos fundamentos que ahora acoge la Convención de Naciones Unidas, así como instituciones como los ajustes razonables. No obstante, no ha sido sino hasta fechas muy recientes, que se ha adquirido una conciencia de las especiales necesidades de las personas con discapacidad, y de la atribución de un rango cualificado de derechos humanos y, por ende, por su positivización en el ordenamiento jurídico por la vía del artículo 49 del texto constitucional. La escasa recepción de los derechos de este colectivo de personas, pese al abundante cuerpo normativo existente, no ha marcado de forma suficiente su impronta en el catálogo de los derechos. El desarrollo de acciones en defensa de los derechos de este colectivo, en múltiples aspectos, sólo se ha

3. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada en virtud de Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU en su 76.^a sesión plenaria de fecha 13 de diciembre de 2006, y ratificada por el Estado español, tanto el texto de la Convención, como su Protocolo adicional, (BOE de fecha 21 y 22 de abril de 2008).

llevado a cabo mediante las entidades del movimiento asociativo, con una labor incesante, para cuya efectividad no sólo no ha contado con los poderes públicos, sino que ha sido alcanzada pese a ellos.

Un paso adelante en este proceso de evolución es la propuesta de formación de un Derecho de la Discapacidad, ante la falta de respuesta de las fuentes tradicionales del ordenamiento jurídico a las especiales necesidades de este colectivo (De Lorenzo García, 2009: 63). La elaboración de una especialidad jurídica propia proviene de la necesidad apuntada, sobre la base de que, como apunta Gurvitch, en la medida en que se da un pluralismo en la vida social, resulta preciso destacar también la existencia de un pluralismo jurídico en la vida real del derecho; por ello, cada grupo social dispone de capacidad de generar su propio orden jurídico autónomo (Gurvitch, 1946: 72).

Los contornos del derecho de la discapacidad refleja una síntesis propia, fruto tanto de las especialidades del grupo humano de la que surge, sin duda, junto con el femenino, uno de los grupos más numerosos en riesgo de exclusión social, como de la especial fundamentación de sus derechos. Surge así una especialidad jurídica que cuenta con una categoría de instrumentos jurídicos específicos, los derechos económicos, sociales y culturales; todos estos elementos, los voy a tratar de desarrollar a continuación.

3. FUNDAMENTACIÓN

Por fundamentación se debe considerar por qué existen estos derechos específicos de la personas con discapacidad; cuál es el motivo por el que surgen y deben ser amparados en el seno del ordenamiento jurídico. Los valores que fundamentan los derechos de las personas con discapacidad son la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad social. Surge inmediatamente una primera cuestión: la variabilidad de estos conceptos. Los mismos no han presentado un concepto inmutable a lo largo del tiempo, sino que su significado ha variado en función del lugar y el momento en que iban a resultar aplicados, dando lugar en algunos casos a diversas y aun contradictorias interpretaciones. Ésta puede ser, pues, una primera circunstancia que incide directamente en la escasa recepción de estos derechos en la vida social.

Doctrinalmente, desde el liberalismo jurídico que ha imperado en el siglo XX se han analizado estos principios desde una

posición de confrontación, de tal forma que el valor libertad se erigía en una posición preeminente sobre los demás, dando primacía a los denominados derechos de autonomía en los que, se entendía, esa libertad se plasmaba. Conforme a esta posición, la igualdad debía de ser sacrificada en aras del grial de la libertad, olvidando que, en realidad, no existe libertad auténtica en un entorno social en el que hay desigualdades. Esta orientación se hubiese debido subvertir con la promulgación del texto constitucional español que, en su artículo 1.1 proclama un Estado social y democrático de derecho. El Estado social trae consigo que los intereses privados no ocupan un papel relevante en la configuración del sistema político, sino que, si resulta preciso, deben ceder ante el carácter imperante de los intereses generales. Uno de los efectos principales que trae consigo esta configuración del Estado español es el tratamiento de la diversidad, la protección de aquellas personas que, por sus características personales pudieran resultar desprotegidas. Es decir, una especial protección para aquellos grupos con un riesgo especial de exclusión social, como garantía del principio de igualdad jurídica. Como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la igualdad es un valor superior del ordenamiento jurídico (STC 34/1981, de 10 de noviembre, reiterada por la STC 128/1987, de 16 de julio -FJ 7):

...el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva».

3.1. *Dignidad de la persona*

Para Hobbes la dignidad era la estimación pública de un hombre, el valor conferido a él por el Estado (Hobbes, 2013: 148). Ya no estamos ante el gran Leviathan en el que fundamenta Hobbes su teoría del Estado, sino ante un estado de derecho reconocido por la Constitución como un Estado social (art. 1.1 CE), como ha quedado dicho. La cesión de soberanía se lleva a cabo en virtud de un mandato democrático, por lo que no puede admitirse que el propio Estado deje a un lado los derechos de personas que corren el riesgo de quedar en situación de exclusión social, o que

deje a un lado la garantía de derechos esenciales para preservar la dignidad humana de estas mismas personas. Desde este análisis, el concepto moderno de dignidad humana se presenta como el eje de la vida social, conforme al cual el individuo es valioso en sí y que la igual dignidad debe generar una igualdad jurídica y política de los individuos a pesar de sus posiciones sociales y desigualdades naturales (Pelé: 10).

La dignidad de la persona es la más clásica raíz de los derechos fundamentales y a la que se encuentran ligados los fundamentos de la igualdad. En un Estado social, todas las personas somos iguales porque a todos nos es reconocible el valor dignidad, ya que resulta inherente a la condición humana. Es habitual considerar la dignidad humana, como el fundamento de los derechos; en este sentido, este término se utiliza para hacer referencia a una serie de rasgos que caracterizan a los seres humanos y que sirven para expresar su singularidad (De Asís Roig, 2006: 16).

Como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la dignidad, es el «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8); debe «permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre... constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4); la dignidad «como rango o categoría de la persona en cuanto tal ... no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias» (STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 7). Como manifiesta De Lorenzo, ese núcleo de la esfera individual de la persona se protege mediante derechos fundamentales; surge una obligación «erga omnes» en virtud de la cual todos los miembros de la sociedad deben concurrir desde su particular posición o rol al establecimiento del imperio del derecho (De Lorenzo García, 2003: 73).

La dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, resultan ser el fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). En consonancia con esta afirmación, todo acto discriminatorio es lesivo a la consideración humana como un ser digno.

El concepto de dignidad humana exige el libre desarrollo de la persona, beneficiario de derechos humanos universales, con el fin de que pueda desarrollar un proyecto de vida individual en el que plasme la impronta de su personalidad. Tres son las variables, pues, en las que se mueve la persona para desarrollar su proyecto de vida

digno: las propias capacidades del individuo, y el contexto social en el que se desarrollan y, principalmente, las barreras sociales con las que ese ser humano «digno» puede encontrarse. Un ser dotado de una capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa y de manera autosuficiente, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.

No obstante la rotundidad de las afirmaciones, la aplicación del principio no deja de generar una constante controversia. Como destaca el profesor Pelé: «si el valor del ser humano es tan obvio —por derivar precisamente de los rasgos que caracterizan a los seres humanos— ¿por qué no se impone en la realidad con tanta obviedad?» (Pelé: 11).

3.2. *Libertad*

Para Hobbes, la libertad es la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere (Hobbes, 2013: 171). Partiendo de esta concepción, se preservan de forma exclusiva ámbitos de libre decisión para el individuo, ya que sólo ve limitada su libertad por su relación con los otros⁴. Este concepto clásico de libertad es el que ha impregnado los derechos de autonomía a los que he hecho referencia anteriormente; derecho que, por naturaleza, preservan el ámbito de libertad que se reconoce al individuo. No obstante, este concepto ha evolucionado hacia la consideración contemporánea de la libertad como el referente central para fundamentar los derechos, exigiendo que, tanto la igualdad como la seguridad y la solidaridad tengan que identificarse y definirse en relación con ella. Todos estos principios juegan de forma conjunta con el fin de sintetizarse en una persona digna y, en consecuencia, libre (Peces-Barba, 1999: 217), ya que sin un ámbito de libertad no resulta posible disfrutar los derechos individuales. No obstante, son numerosas las circunstancias en que esas libertades son cercenadas socialmente, como ocurre por ejemplo cuando se analiza la situación de las personas en riesgo de exclusión social, entre las que se encuentran las personas con discapacidad. Lo que permanece

4. «Un hombre es libre quien en aquellas cosas de que es capaz, por su fuerza y por su ingenio, no está obstaculizado para hacer lo que desea». Hobbes, 2013: 210.

imperturbable es un principio de libertad política o libertad formal; no obstante, este principio no resulta coincidente con el ámbito de libertad material, que corresponde con el derecho individual de «hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad» (Montesquieu, 2012: 205).

Esta diferenciación nos mete de lleno en dos manifestaciones relevantes del principio libertad: la libertad negativa y libertad positiva. Por «libertad negativa» se entiende la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos (Bobbio, 2000: 97). El concepto de «libertad positiva» es la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros (Bobbio, 2000: 100). Ambos conceptos de libertad se encuentran ligados y en conexión, de tal manera que allí donde cae una, cae la otra (Bobbio, 2000: 117). No obstante, a esta conclusión no parecen llegar los poderes públicos, que muestran de forma decidida su interés por el primero, más que por el segundo; tal vez porque la libertad positiva exige un esfuerzo de acción a los poderes públicos que, a veces, no están decididos a acometer.

Junto a esas dos manifestaciones más habituales del principio, figura el concepto de «libertad promocional» que, fundado en valores de igualdad material, solidaridad y seguridad jurídica, justifica la satisfacción de las necesidades básicas de las personas. Es decir, la libertad que se alcanza mediante la acción positiva, las prestaciones que brindan los poderes públicos para preservar el ámbito de autonomía del individuo.

La radical primacía de la libertad negativa ha cambiado radicalmente desde la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ya que en el texto se instituye el derecho a la vida independiente y a la prestación de asistencia personal como herramienta para lograr la autonomía y autodeterminación personal. El eje de la acción que impregna el texto convencional es su art. 12, en el que se adopta el modelo denominado «*social de discapacidad*», mediante el cual las personas que resulten afectadas por la modificación de su capacidad, han de disponer de los apoyos o de la asistencia necesaria para la toma de decisiones concretas, de tal modo que no se les prive de su capacidad de forma absoluta. En

el artículo 1.a) del reciente Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado en virtud de Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013), la promoción de la autonomía personal se articula como uno de los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, junto con la accesibilidad universal, y el acceso al empleo. De acuerdo con el sentir del legislador, no hay igualdad si una persona con discapacidad no puede tomar sus propias decisiones en libertad, dándose un conjunto de barreras sociales que deben ser erradicadas. Sobre la base del artículo 9.2 del texto constitucional, esta acción debe ser acometida por los poderes públicos, desarrollando un conjunto de acciones que se enmarcan en los anteriores conceptos de libertad positiva y promocional.

3.3. *Igualdad*

El concepto de igualdad no ha resultado un concepto unívoco a lo largo de la historia contemporánea, habiéndose dado preeminencia a diferentes aspectos de la igualdad al conectarse esta idea con exigencias religiosas, políticas, raciales o socioeconómicas (Pérez Luño, 2004: 39). Montesquieu mantiene una concepción tradicional sobre la igualdad, basada exclusivamente en la titularidad de la propiedad, que, interrelacionada con la libertad, se traduce en la visión clásica de los derechos humanos, como derechos de autonomía que únicamente representan una esfera de poder del individuo, que ha sido el legado que ha perdurado hasta nuestros días.

La igualdad, no obstante, tiene valor en sí misma, en cuanto que es un principio axial del ordenamiento jurídico, en el que cumple una triple función: 1) posee una dimensión fundamentadora, cuyo fin es dotar de sentido a todo el Ordenamiento jurídico; 2) resulta la guía para orientar la interpretación teleológica de la Constitución; 3) es el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad, por lo que resulta un parámetro de valoración. No se aplica a la resolución de conflictos jurídicos concretos, sino que su misión es condicionar y orientar el proceso interpretativo (De Asís Roig, 2007: 37).

Sobre la base del principio de la igualdad se aplican los criterios de ponderación, de tal manera que en los supuestos en que

exista colisión de derechos, el conflicto debe ser resuelto en el sentido de otorgar el mayor grado de igualdad posible del individuo. Como apunta Pérez Luño, las manifestaciones del principio de igualdad son: la exigencia de generalidad de las normas jurídicas; las exigencias de equiparación, que supone un trato igual de circunstancias no idénticas, pero irrelevantes para el disfrute de determinados derechos; la exigencia de diferenciación, es decir el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una reglamentación jurídica distinta, no considerando la igualdad ante la ley en sentido estático, sino dinámico, ya que la igualdad aplicada de un modo uniforme, como un criterio formal y abstracto, puede degenerar en una sucesión de desigualdades reales (Pérez Luño, 2004: 42-43).

Es por ello que, ante la insuficiencia del principio «igualdad formal», se acuña el de «igualdad material», caracterizado por la introducción de la igualdad como mecanismo para conseguir una igual satisfacción de los derechos, aunque pueda suponer renunciar a la universalidad jurídica que caracteriza el principio de igualdad formal (De Asís, 2012: 65).

En aplicación del artículo 9.2 de la Constitución Española, las Administraciones Públicas están obligadas a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La idea de igualdad puede referirse al Derecho, es decir, ser igualdad ante la ley, a veces llamada igualdad formal, y sería igualdad en el ámbito del sistema jurídico; o igualdad en la vida social, en la realidad de las relaciones entre los hombres, que se ha venido llamando igualdad real o igualdad material (Peces-Barba, 1999: 284). Como apunta Ferrajoli, los elementos constitutivos del principio de igualdad jurídica son el valor primario de la persona y el consiguiente principio de tolerancia; constituye un principio complejo que incluye las diferencias personales y excluye las diferencias sociales (Ferrajoli, 2009: 906). Para este autor, el valor de la igualdad desde un punto de vista formal consiste en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás; mientras que en la igualdad material, la igualdad radica en el desvalor asociado

a las diferencias de orden económico y social (Ferrajoli, 2009: 906-907).

La igualdad ante la ley es la igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución Española; el precepto que garantiza el reconocimiento de un mismo estatus jurídico para todos los ciudadanos. Como reconoce el Tribunal Constitucional que, «no toda desigualdad de trato es discriminatoria, sino sólo aquella que, afectando a situaciones sustancialmente iguales desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 8), y que, de acuerdo con el artículo 14 del Texto Constitucional, la discapacidad resulta una circunstancia social que, por sí, no justifica la discriminación, la misma resultaría prohibida.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2). Asimismo, en la STC 307/2006, de 23 de octubre (FJ 4), declara:

...la igualdad jurídica o igualdad ante la Ley, no comporta necesariamente una igualdad material, lo que significa que a los supuestos de hecho iguales deben ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (STC 49/1982, de 14 de julio, F. 2).

La discapacidad constituiría un criterio suficientemente objetivo para arbitrar esa comparación; así lo ha reconocido el Tribunal en su sentencia 269/1994, de 3 de octubre (FJ 4): «No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación».

3.4. *Solidaridad*

Al igual que los restantes principios que he analizado y que impregnan el ordenamiento jurídico español, el concepto solidaridad no es unívoco, pues responde a una pluralidad de tradi-

ciones históricas que ha generado diversidad de acepciones. Una diferenciación clásica era la que distinguía la «solidaridad de los antiguos» frente a la «solidaridad de los modernos». Manifestaciones de la primera eran la amistad o amor que alcanza a todo el género humano, un objetivo de comunidad o de unidad, un uso común de bienes, la ayuda mutua (Peces-Barba, 1999: 264); sobre la base de este espíritu surgió la beneficencia, como manifestación de la conmiseración hacia el desvalido. La solidaridad de los modernos se produce a partir del siglo XIX, con el acceso al sistema político de determinados grupos humanos, que no habían tomado parte activa en la vida social, como sujetos de derechos. Es el inicio del proceso de generalización de los derechos humanos, a raíz del cual todas las personas resultan titulares de éstos. Los elementos que definen este concepto de solidaridad se encuentran en la obra de Louis Blanc, quien expresa como rasgos centrales del mismo: el rechazo del egoísmo aislacionista, el rechazo de la lucha por la existencia y la competitividad a ultranza, el trabajo común, la acción positiva del Estado para impulsar esa asociación o solidaridad (Peces-Barba, 1999: 274-275). Partiendo de esta acepción de solidaridad, el individuo ya no vive como un ser aislado, sino como ser que vive en una sociedad organizada jurídicamente, camino para alcanzar la autonomía o libertad moral (Peces-Barba, 1999: 276). Es a través del principio de la solidaridad como el derecho extrae su fuerza integradora (Pérez Luño, 1995: 539), extendiendo su alcance a todos los grupos humanos que conviven en el entorno social, a quienes se les reconoce los derechos por igual, incluso con una mayor intensidad respecto de aquellos colectivos menos favorecidos socialmente. La dimensión jurídica de la solidaridad supone un compromiso de los poderes públicos por hacer efectiva la igualdad material, a la que he hecho referencia en el apartado anterior; es decir, en esta acepción jurídica la solidaridad opera como el sustrato de derechos y deberes entre todos los miembros de la colectividad que dimanen de la igualdad en su dimensión material o sustancial (Pérez Luño, 1995: 539).

4. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Bajo este concepto se sistematizan unos derechos que, como he expresado, constituyen los instrumentos específicos de defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Todos los derechos

son, en principio, sociales, en la medida en que las normas, las leyes, todas, regulan las relaciones de la vida en sociedad; no obstante, se reconoce, bajo determinadas circunstancias, una capacidad generadora a determinados colectivos. Fruto de una concepción fisocrática de la sociedad, Gurvitch define los derechos sociales que ha devenido clásica; el autor los define como: «derechos de participación de los grupos e individuos que surgen de su integración en grupos y garantizan el carácter democrático de éstos»⁵. El uso de la denominación derecho social surge del fenómeno de la incorporación de los trabajadores a la vida social, a la que he hecho referencia anteriormente; por este motivo, las primeras connotaciones que tiene este subsistema de derechos son de carácter laboral. No obstante, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ya se contenía un mandato estricto sobre el reconocimiento de derechos en la acepción que voy a utilizar, como instrumento de garantía contra la exclusión social.

La creación de esta categoría de derechos en su acepción moderna, surge en el siglo XX en el ámbito internacional, pasando a definirse como aquellos derechos mediante los que se lleva a cabo la satisfacción de determinadas necesidades básicas del individuo, de un individuo situado en el contexto social, a quien, en aplicación del principio de solidaridad, debe proveerse de forma suficiente de medios para conseguir ese objetivo, como un instrumento en cuya virtud se garantiza su libertad e igualdad material de forma efectiva. Sus titulares son grupos de personas que, como consecuencia de la vida en sociedad, se encuentran en riesgo de exclusión. A ello se llega a un proceso en la fase de evolución de los derechos humanos, a la que denomina «especificación»; en cuya virtud, ya no basta para satisfacer el principio de justicia una declaración formal de derechos, cuyos destinatarios resulten grupos indeterminados de individuos, sino que pasan a ser reconocidos a grupos específicos de personas, con características y necesidades determinadas. No por que se produzca esta atribución, se pierde el carácter universal que se predica de los derechos humanos, en la medida en que se atribuye de forma indiferenciada a todos los miembros de ese mismo grupo.

5. «...droits de participation des groupes et des individus decoulant de leur intégration dans des ensembles et garantissant le caractère démocratique de ces derniers». Gurvitch, 1946 : 79).

En nuestro texto constitucional, los derechos de estos grupos específicos en riesgo de exclusión se desarrollan en determinados artículos incorporados en el Capítulo III (de los Principios Rectores de la Política Social y Económica) del Título I de la Constitución «De los derechos y libertades de la Constitución». Desde un punto de vista formal, no se encontrarían incluidos entre los derechos y libertades fundamentales de la Sección 1.^a del Capítulo II, ni ante derechos de los ciudadanos de la Sección 2.^a de ese mismo Capítulo. Esta ubicación sistemática, ha permitido entender al Tribunal Constitucional que de los derechos contenidos en el Capítulo III del Título I no emanan auténticos derechos subjetivos, como reflejan, entre otras, la sentencia 199/1996, de 3 de diciembre, referida al derecho de medio ambiente, en la que el Tribunal declara:

Sin embargo, no puede ignorarse que el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional (art. 53.3 CE, SSTC 32/1983, fundamento jurídico 2.º, 149/1991, fundamento jurídico 1.º, y 102/1995, fundamentos jurídicos 4.º -7.º) (FJ 3.º).

A juicio del Tribunal, de estos derechos no emanarían auténticos derechos y libertades fundamentales, sino normas programáticas. Parece ignorar el Tribunal Constitucional la clara fundamentación de estos derechos que se extrae de los principios supremos del ordenamiento jurídico, antes comentados. Sobre la base de esta afirmación, se debe considerar que los derechos económicos, sociales y culturales son auténticos derechos fundamentales.

En el ámbito de las fuentes de Derecho Internacional, se encuentran reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Resulta un clásico instrumento internacional de «soft law», con un claro déficit de ejecutividad. No obstante, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en el 63 período de sesiones, el 10 de diciembre de 2008, una Resolución en cuya virtud, por unanimidad, aprobó un Protocolo Facultativo del Pacto. Como órgano de vigilancia, se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) mediante Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECO-

SOC). Este órgano publica unas Observaciones finales respecto del cumplimiento del Pacto. Respecto del informe remitido por el Estado español, en su 48.º período de sesiones (30 de abril a 18 de mayo de 2012), el órgano ha afirmado:

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 6. Al Comité le preocupa que, a excepción del derecho a la educación que está incluido dentro de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución, los derechos económicos, sociales y culturales solamente son considerados por el Estado parte como principios rectores de la política social y económica, de la legislación y de la práctica judicial. Al Comité también le preocupa que las disposiciones del Pacto hayan sido invocadas y aplicadas pocas veces ante los tribunales del Estado parte. El Comité insta al Estado parte a que, en virtud del principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo al que se aplica a los derechos civiles y políticos. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales.

Por ello, sobre la base del artículo 14 de la Constitución, que reconoce el principio de igualdad ante la ley (igualdad formal), el artículo 9.2 de la Constitución, para el principio de igualdad material, o igualdad en la ley; y el artículo 10 de la Constitución, que identifica la dignidad de la persona y los derechos y deberes fundamentales de la persona como fundamento del orden político, se debe considerar que los derechos de las personas con discapacidad tienen la consideración de derechos humanos, y que, en virtud del reconocimiento que les otorga el artículo 49 del texto constitucional, para justificar la adopción de políticas especiales en beneficio de las personas con discapacidad, tienen la consideración de derechos fundamentales.

Ante la falta de coercitividad de los instrumentos internacionales en vigor, se aprobó en el seno de las Naciones Unidas la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, ya citada, en la que se reconoce que los derechos de las personas con discapacidad es una cuestión de derechos humanos (art.º 1). Como fundamento jurídico en el ordenamiento jurídico español, figura el reciente Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013), en cuyo artículo 57 contiene una declaración, conforme a la cual:

1. Los poderes públicos garantizarán la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social.

5. APLICACIÓN DE LA CIPD EN LOS ÁMBITOS DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD

Sobre la aplicación de la Convención y el Texto refundido al personal militar

Dos son los caracteres principales que se predicen de los derechos fundamentales: su carácter universal y absoluto. Por ello, entiendo que tanto la Convención como el Texto Refundido de la Ley sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social resultan de aplicación al personal militar. Asimismo, un principio general del derecho es que una norma general como el texto refundido, deroga una norma especial como serían aquellas disposiciones que se dictasen en contradicción con los derechos contenidos en la Ley.

RÉGIMEN DE GARANTÍAS. Como medidas de defensa de las personas con discapacidad para la defensa de sus derechos, el Texto Refundido articula las siguientes: 1) procedimiento arbitral, con sometimiento a órganos en los que estén presentes representantes de los sectores y organizaciones más representativas del sector (art. 74); 2) tutela judicial plena, incluyendo medidas de cesación, prevención y reparadoras específicas como la indemnización por daños morales, incluso cuando no haya daños económicos (art. 75); 3) legitimación procesal de las instituciones y organizaciones que representan a las personas con discapacidad en defensa de sus intereses en defensa del principio de igualdad de oportunidades (art. 76); 4) inversión procesal de la carga de la prueba, en cuanto prueba de hechos relevantes, en base a la cual ante la existencia de indicios fundados de discriminación por motivo de o por razón de discapacidad, corresponde a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las medidas adoptadas y de su

proporcionalidad (art. 77); régimen de infracciones y sanciones desarrollado en el Título III de la Ley (art. 78 a 92). Todos los apuntados resultan instrumentos adecuados para la defensa de los derechos de este grupo humano.

DERECHO DE REPARACIÓN. La fundamentación del derecho de reparación reside en los mismos principios de dignidad, igualdad y solidaridad que ya he indicado. La conceptualización de los derechos de las personas con discapacidad como derechos humanos o fundamentales, dada su positivación en el texto constitucional, permite que las lesiones de esos derechos se reconduzcan hacia el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, que prevé la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14/07/1998), Título V, sobre la base de la infracción del principio de igualdad.

Se solicitaría el cese de la conducta, la restitución del derecho lesionado y una reparación económica, incluso por daños morales.

Analizo a continuación el impacto que, a mi juicio, podría tener la Convención sobre el bloque normativo del personal militar, formulando un comentario final:

Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas

En el preámbulo de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2011, se pone de manifiesto que esta Ley actualiza la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, de aplicación general a todos los ciudadanos, para los miembros de las Fuerzas Armadas, teniendo en cuenta su condición de servidores públicos sometidos a disciplina militar, para adecuarla a esa realidad social y a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

Se regula la presencia en las reuniones del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas de las asociaciones más representativas de militares retirados y con discapacidad.

Las últimas disposiciones tratan de la actualización del régimen transitorio de la Ley de la carrera militar, del fundamento constitucional de esta ley, del carácter de ley ordinaria de diversos artículos y disposiciones, así como de su fecha de entrada en vigor.

Artículo 20.4. Al militar que se le reconozca una incapacidad que conlleve una limitación para ocupar determinados destinos, se le garantizará el principio de igualdad de trato en los destinos a los que pueda acceder.

Artículo 20.5. La seguridad de los miembros de las Fuerzas Armadas deberá ser objeto de especial protección, en razón de los riesgos específicos a los que están expuestos. A tal efecto, los poderes públicos llevarán a cabo las acciones necesarias para la plena efectividad de este derecho.

Artículo 27.1. Los militares tienen derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ejercicio de su actividad, con las peculiaridades propias de las funciones que tienen encomendadas.

Artículo 27.4. El Estado promoverá las medidas necesarias para garantizar, en lo posible, la seguridad y salud del personal de las Fuerzas Armadas al utilizar los medios y equipos puestos a su disposición, con especial atención a los riesgos específicos que se deriven de sus funciones.

Artículo 30.1. La protección social de los militares, incluida la asistencia sanitaria, está cubierta por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Esta protección social se extenderá al militar retirado o que tenga reconocida una pensión de inutilidad o invalidez a consecuencia de un hecho acaecido durante el periodo de prestación de servicios en las Fuerzas Armadas.

Artículo 32.3. Se ofrecerán a los miembros de las Fuerzas Armadas programas de incorporación a otros ámbitos laborales acordes con su empleo, titulaciones, años de servicio e intereses profesionales. Dichos programas se implantarán por el Ministerio de Defensa en colaboración con las distintas Administraciones Públicas y con el sector privado y se desarrollarán durante la vida activa del militar. Disposición adicional primera. 3. Las asociaciones de militares retirados y discapacitados más representativas serán convocadas a las reuniones del pleno del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, para tratar asuntos que puedan afectar a sus asociados, al menos, una vez al año.

Disposición final duodécima. En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados un proyecto de ley para la reforma del régimen transitorio de la Ley de la carrera militar, tras la experiencia adquirida en su aplicación. A estos efectos, la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados emitirá un dictamen con carácter previo, que aborde los diferentes elementos del período transitorio de la ley, en particular los referidos a la promoción y cambio de escala, régimen de ascensos, antigüedad, pase a la situación de reserva y reconocimientos académicos de la formación adquirida, así como al retiro del personal discapacitado, considerando, en su caso, los correspondientes efectos económicos.

COMENTARIO. *El texto de la LO debe actualizarse recogiendo principios como el de igualdad de oportunidades, accesibilidad universal, y demás principios contenidos en la Convención y el Texto Refundido.*

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

Artículo 17. *Modificación de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.*

Se modifica el primer párrafo del apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, que queda redactado como sigue:

«Disposición adicional décima. *Reordenamiento de los escalafones de las escalas auxiliares y del cuerpo auxiliar de especialistas del Ejército de Tierra.*

Esta disposición es de aplicación a los oficiales de las escalas auxiliares de infantería, caballería, artillería, ingenieros, intendencia, sanidad, farmacia y veterinaria y del cuerpo auxiliar de especialistas del Ejército de Tierra, que se encontraban en servicio activo en cualquier empleo el día 21 de abril de 1974, fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1974, de 30 de marzo, de organización de las escalas básicas de suboficiales y especial de jefes y oficiales del Ejército de Tierra, que declaró a extinguir a aquéllas. Quedan excluidos los que no realizaron o no superaron el curso de aptitud para el acceso a las escalas auxiliares y al cuerpo auxiliar de especialistas, excepto aquéllos que por la legislación vigente estaban exentos de realizarlos.»

COMENTARIO. *Los cambios introducidos en el cuerpo normativo del personal militar por esta Ley resultan insuficientes. Una de las medidas que recoge la Convención y el Texto Refundido son las adaptaciones de las que deben gozar las personas con discapacidad en la realización de las pruebas selectivas, que les permita la promoción en las respectivas escalas.*

El Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales de los miembros de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía fallecidos en operaciones fuera del territorio nacional

Esta norma establece una serie de medidas de apoyo a sus familias en los casos de fallecimiento en el teatro de operaciones creando un grupo de apoyo a las familias en tales situaciones. La experiencia adquirida desde la aprobación del citado Real Decre-

to hizo necesario ampliar las medidas de apoyo a los heridos en dichas operaciones en el exterior y a sus familias por *Orden Ministerial 66/2009, de 4 de noviembre, por la que se aprueba el Protocolo sobre acciones de apoyo a los heridos y a las familias de los fallecidos y heridos en operaciones fuera del territorio nacional.*

COMENTARIO. *La institución de los apoyos figura recogida en el artículo 14 del Texto Refundido, conforme al cual: «1. La habilitación o rehabilitación médico-funcional tiene como objetivo conseguir la máxima funcionalidad de las capacidades físicas, sensoriales, mentales o intelectuales». Resulta un proceso, conforme al cual se inicia con la detección e identificación de las deficiencias y necesidades psicosociales de cada persona y continuará hasta la consecución y mantenimiento del máximo desarrollo y autonomía personal posible (art. 14.1). En el número 2 de ese mismo artículo, se recoge como elemento coadyuvante al fin de la rehabilitación la implantación de los apoyos necesarios su desarrollo personal y participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. El Texto Refundido recoge en su artículo 57 una declaración, conforme a la cual:*

1. Los poderes públicos garantizarán la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social.

Desde la Convención y el Texto Refundido, el sistema de apoyos resulta básico para garantizar el principio de igualdad de oportunidades. Se debe generalizar el sistema de apoyos personales como instrumento para la satisfacción del principio de libertad e igualdad plena del personal militar afectado, facilitando la rehabilitación y recuperación personal que permita su inclusión personal y laboral.

Real Decreto 1370/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas

El artículo 23 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, establece que los guardias civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para

determinar su aptitud para el servicio, remitiéndose a desarrollo reglamentario la forma y plazos derivados de esta obligación.

COMENTARIO. La experiencia acumulada y la casuística estudiada en la aplicación de los Cuadros de Condiciones Psicofísicas, anexo al Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, recomiendan revisar determinados conceptos para adaptarlos a la realidad actual y a las necesidades de las Fuerzas Armadas, por lo que se hace necesario actualizar dichos Cuadros. Los baremos para determinar la aptitud psicofísica del personal militar declarado no apto, o apto con limitaciones, debe unificarse respecto a los utilizados por los equipos de valoración, dado que no son coincidentes con los que se utilizan en el ámbito de la Seguridad Social. Esta diferenciación genera una discriminación al personal militar, sin fundamento, por cuanto puede afectar negativamente en relación con la declaración administrativa de discapacidad y su grado.

Orden ministerial 71/2010, de 15 de diciembre, por la que se crea la unidad de apoyo a heridos y familiares de fallecidos y heridos en acto de servicio de las Fuerzas Armadas

La actuación diaria de los hombres y mujeres que integran las Fuerzas Armadas, especialmente durante su participación en las misiones en el exterior, es la razón de su prestigio entre nuestros conciudadanos y de la reputación de excelencia y eficacia que tienen las Fuerzas Armadas españolas allí donde prestan servicio.

Dentro de esta actuación, es de justicia reconocer el sacrificio de aquellos que fallecen o resultan heridos en acto de servicio, así como el de sus familias, lo que conlleva la obligación de velar por la mejor y más rápida recuperación integral de los heridos y de apoyar y amparar en todo lo posible a los que han perdido a uno de sus seres queridos, teniendo en cuenta que se trata de hechos que originan graves consecuencias de todo orden para los afectados y sus familias, acreedores de un especial apoyo y calor humano, no sólo con carácter inmediato, sino también en momentos posteriores.

La entrada en vigor de la Orden Ministerial 66/2009, de 4 de noviembre, por la que se aprueba el protocolo sobre acciones de apoyo a los heridos y a las familias de los fallecidos y heridos en operaciones fuera del territorio nacional, supuso un gran avance en el apoyo al personal incluido en su ámbito de aplicación y una

sistematización eficaz de las gestiones administrativas y de las prestaciones que conllevan los fallecimientos y las lesiones sufridas en ese tipo de operaciones.

Tras alcanzar este nivel de apoyo y seguimiento, se considera necesario, por un lado, ampliarlo a los demás militares y personal civil del Ministerio de Defensa que resulte herido o fallecido en acto de servicio así como a las familias de los anteriores

COMENTARIO. Reproduzco los comentarios efectuados respecto de la implantación del sistema de apoyos como instrumento de rehabilitación.

Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional

Artículo 18. Destinos de los militares a los que se les ha instruido un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas.

1. El militar que como consecuencia del resultado de un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas haya sido declarado útil con limitación para ocupar determinados destinos, como consecuencia del servicio, podrá solicitar la habilitación de una vacante adecuada a dicha limitación en una relación de puestos militares de su Ejército o cuerpo común de pertenencia en el término municipal de su elección. La relación de puestos militares la determinará el Jefe de Estado Mayor correspondiente o el Subsecretario de Defensa en el caso de los miembros de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas y el destino a la vacante habilitada se asignará por el procedimiento de libre designación.

2. El militar que como consecuencia del resultado de un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas haya sido declarado útil y apto para el servicio y el que haya sido declarado útil con limitación para ocupar determinados destinos sin ser dicha limitación consecuencia del servicio, tendrán derecho preferente para ocupar las vacantes, adecuadas a su condición psicofísica, que se asignen por antigüedad en las relaciones de puestos militares, del Ejército o cuerpo común de pertenencia, correspondientes a unidades ubicadas en el mismo término municipal que su última unidad de destino en territorio nacional. Este derecho se mantendrá durante seis meses desde la resolución del expediente.

COMENTARIO. La diferenciación del régimen de opción entre que la causa de la falta de aptitud sea derivada de acto de servicio o no resulta, a mi juicio, discriminatoria. En ambas situaciones se puede generar una

discapacidad, por lo que, sobre la base del modelo social de atención de las personas con discapacidad, se debe unificar el ejercicio de ese derecho.

Orden Ministerial 16/2012, de 14 de marzo, por la que se regula la adscripción de personal militar a unidades del Ministerio de defensa en especiales circunstancias

La experiencia adquirida aconseja que se produzca una mayor vinculación del personal cuyo cese en el servicio se haya producido en circunstancias especiales, dado su acendrado amor al servicio y su dedicación, que le hacen merecedor del máximo respeto y consideración por parte de la institución militar.

En reconocimiento a este personal y con el fin de que las Fuerzas Armadas se puedan beneficiar de su experiencia, capacidades y ejemplaridad, esta orden ministerial habilita, después del estudio particularizado de cada caso, una relación más estrecha con las distintas unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, pudiendo participar en sus actividades.

COMENTARIO. *El derecho a la inclusión social de las personas con discapacidad debe generalizar el derecho del personal militar con discapacidad a permanecer en el servicio activo, en puestos que resulten accesibles con las adaptaciones precisas, sin merma de sus derechos a la promoción.*

Orden Ministerial 60/2012, de 4 de septiembre, que modifica la Orden Ministerial 216/2004, de 30 de diciembre, por la que se crean las oficinas de apoyo al personal militar de las Fuerzas Armadas y se aprueban las normas sobre su organización, estructura y cometidos

El artículo 9 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, asigna a la Dirección General de Personal la función de coordinar la política social para el personal militar y la prestación de apoyo continuado a los heridos y a los familiares de los fallecidos y heridos en acto de servicio, así como otras atribuciones funcionales sobre muchos de los cometidos de estas oficinas.

COMENTARIO. *Reproducir lo dicho sobre el sistema de apoyos como instrumento de rehabilitación.*

Real Decreto 843/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre y el Reglamento

de destinos del personal militar profesional aprobado por Real Decreto 456/2011, de 1 de abril

Con este Real Decreto también se pretende evitar, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones que se deberán fijar en las disposiciones de ejecución y desarrollo, que el personal que por un acto relacionado con el servicio sufra una insuficiencia de condiciones psicofísicas, que obliga a la apertura de un expediente para determinar tal insuficiencia, pierda el destino que venía ocupando, pasando a pendiente de asignación de destino hasta la finalización del mismo, lo cual ocasiona una importante pérdida retributiva.

COMENTARIO. *La implantación de los ajustes razonables en el ámbito de las Fuerzas Armadas, debería permitir que durante la tramitación del expediente, el personal militar sometido a un proceso para evaluar su aptitud psicofísica, no pierda su destino hasta la resolución final.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, N. (2000), *Igualdad y libertad*, Ed. Paidós.
- COLECTIVO LOÉ (2012), Ed. Obra Social «La Caixa», Colección Estudios Sociales. NÚM. 33.
- DE LORENZO GARCÍA, R. (2003), *El Futuro de las personas con discapacidad en el mundo*, Informe al Club de Roma, Fundación ONCE.
- DE LORENZO GARCÍA, R., «Los contornos del derecho de la discapacidad», en VV.AA., *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Ed. Fundación Academia Europea de Yuste, Aranzadi-Thomson Reuters (2009).
- DE ASÍS ROIG, R., «Presentación» a la obra Palacios, A. y Romañach, J. *El modelo de la diversidad*, Ed. Diversitas (2006).
- DE ASÍS ROIG, R; AIELLO, A.L.; BARIFFI, F; CAMPOY, I y PALACIOS, A. (2007), *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Madrid, Ed. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson.
- DE ASÍS ROIG, R. y CUENCA GÓMEZ, P. «La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad», en VV.AA., *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, Ed. Cinca (2012).
- FERRAJOLI, L. (2009), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta.
- GALLARDO RAYADO, A., «Universidad y discapacidad intelectual», en VV.AA., *Jornadas: Inclusión de los estudiantes con discapacidad en la Universidad. Necesidades y demandas*, UNED (2011).

- GURVITCH, G. (1946), *La déclaration des droits sociaux*, París, Ed. J. Vrin.
- HABERMAS, J. (2011), *Between Facts and Norms*, Ed. Polity Press.
- HOBBS, T. (2013), *Del ciudadano y Leviathan*, Antología de Textos Políticos, Edición de Enrique Tierno Galván, Ed. Tecnos.
- HUETE GARCÍA, A. (2013), *Pobreza y exclusión social de las mujeres con discapacidad en España*, CERMI.
- MONTESQUIEU (2012), *Del Espíritu de las Leyes*,. Alianza Editorial.
- PECES-BARBA, G. (1999) *Curso de Derechos Fundamentales*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, BOE.
- PELÉ, A., *Una aproximación al concepto de dignidad humana*. Disponible en web: http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1995), *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos.
- PÉREZ LUÑO, A., «Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad, a propósito de una Convención Internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad», en CAMPOY CERVERA, I. (Director), en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Ed. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid (2004).

OTROS TITULOS DE LA COLECCIÓN BIBLIOTECA CONDE DE TENDILLA

Guerra, Ejército y Sociedad en el nacimiento de la España contemporánea
BEATRIZ FREYRO DE LARA (COORD.)

Constitución y Fuerza Militar (1808-1978)
RAMÓN GÓMEZ MARTÍNEZ

El conde de Tendilla. Primer capitán general de Granada
JOSÉ SMOLKA CLARES

Manual militar para periodistas
JOSÉ LUIS SERRANO RAMÍREZ

Militares y Oenegés. Reflexiones sobre una relación a veces tormentosa
JAVIER RUIZ ARÉVALO

Defensa y Globalización
CARLOS DE CUETO NOGUERA, ADOLFO CALATRAVA (COORDS.)

La nueva política de seguridad de la Unión Europea
JAVIER ROLDÁN BARBERO (COORD.)

Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones
MARGARITA ROBLES CARRILLO (COORD.)

La conciencia intercultural (Cross-cultural awareness) en la resolución de crisis y conflictos
CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS, HUMBERTO TRUJILLO MENDOZA (COORDS.)

Bioseguridad, Derecho y Defensa
M.^a ÁNGELES CUADRADO RUIZ Y ANTONIO PEÑA FREIRE (EDS.)

Derecho militar español
M.^a CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS (COORD.)

Elementos de cultura y transculturalidad para usos militares y civiles
JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ ALCANTUD (DIR.)

Culturas cruzadas en conflicto
MARIÉN DURÁN CENIT, ANTONIO ÁVALOS MÉNDEZ

La dimensión psicosocial, política y jurídica de la conciencia transcultural: el caso de Afganistán
HUMBERTO M. TRUJILLO MENDOZA (COORD.)

Radicalización islamista y terrorismo. Claves psicosociales

MANUEL MOYANO Y HUMBERTO M. TRUJILLO MENDOZA

Ciberseguridad global. Oportunidades y compromisos del uso del ciberespacio

ANTONIO SEGURA SERRANO, FERNANDO GORDO GARCÍA (COORDS.)

Afganistán. Claves para entender el presente. Pistas para entender el futuro

JAVIER RUIZ ARÉVALO

Ejército español y ong en Kosovo. Relaciones cooperativas en escenarios de posconflicto y estabilización

MARIÉN DURÁN CENIT

Apuntes y reflexiones sobre discapacidad militar. Actas del IV Seminario internacional sobre discapacidad militar

ANDRÉS MEDINA TORRES (COORD.)