

LA PROTECCIÓN DE CATEGORÍAS DE PERSONAS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Encarna Carmona Cuenca

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá

Sumario: 1. Las categorías de personas especialmente vulnerables. 2. Derecho internacional y europeo. A. El Derecho internacional. a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. b) Otros documentos internacionales. B. El Derecho europeo. a) El Convenio Europeo de Derechos Humanos. b) La Carta Social Europea. c) El Derecho de la Unión Europea. 3. Derecho Español. A. La protección de la infancia y la adolescencia. a) La Constitución. b) La legislación estatal de desarrollo. c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica. B. La protección de las personas mayores. a) La Constitución. b) La legislación estatal de desarrollo. c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica. C. La protección de las personas con discapacidad. a) La Constitución. b) La legislación estatal de desarrollo. c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica. 4. A modo de conclusión.

1. LAS CATEGORÍAS DE PERSONAS ESPECIALMENTE VULNERABLES

Es habitual en las declaraciones de derechos que contienen el reconocimiento de derechos económicos y sociales la existencia de normas que imponen a los poderes públicos la obligación de proteger especialmente a determinadas categorías de personas en situación de vulnerabilidad. Es difícil definir de forma exhaustiva cuáles son estas categorías de personas especialmente vulnerables puesto que, dependiendo de las circunstancias de cada país o momento histórico concreto, estas categorías serán distintas. Así, se ha hablado de “grupos

vulnerables”¹ aunque, en puridad, no se trata de grupos, sino de categorías de personas y se han incluido los niños, niñas y adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidad, los inmigrantes, los refugiados, los trabajadores, los analfabetos, las personas en riesgo de exclusión², etc.

Sobre el concepto de “vulnerabilidad”, Fernando Mariño nos recuerda que todos los seres humanos son vulnerables. Pero cuando un tratado internacional o normativa estatal pretende proteger a una determinada categoría de personas de lo que se está hablando es de una situación de “especial vulnerabilidad”; esto es, de ciertos colectivos humanos diferenciados que en cualquier tipo de sociedad encuentran

obstáculos sociales y jurídicos, graves y específicos, que les impiden alcanzar y ostentar la titularidad de un elenco de derechos y una amplitud y profundidad en su goce equivalente a los que poseen los ciudadanos que no forman parte de esos colectivos³.

Aunque es cierto que algunas Declaraciones internacionales y nacionales incluyen normas de protección de las mujeres, no es adecuado incluir a las mujeres entre las categorías de personas vulnerables, al menos no con carácter general⁴. Las mujeres representan la mitad de la Humanidad y, por sus condiciones biológicas y físicas, no hay razón para considerarlas personas vulnerables. El problema es que históricamente han sido víctimas de una situación de discriminación social y cultural. El patriarcado dominante durante milenios⁵ y aún vigente en muchas sociedades del mundo las ha relegado a los ámbitos de la vida privada y familiar, sin permitirles acceder a la educación y a la vida social y pública y sin concederles la posibilidad de controlar su propia vida.

Pero esta problemática es distinta. Es preciso abordarla desde la perspectiva del denominado Derecho Antidiscriminatorio⁶, rama del ordenamiento que establece una serie de normas para evitar y sancionar las discriminaciones, en particular, las basadas en una serie de razones: raza, género, religión, convicciones políticas, nacimiento, edad, orientación sexual, etc.

En este trabajo nos centraremos en ciertas categorías de personas que, por sus condiciones biológicas y físicas, son vulnerables y es previsible que lo sigan siendo en cualquier tipo de sociedad y momento histórico. Esta razón justifica que se dicten normas de protección en el Derecho Internacional y en los ordenamientos nacionales. Podría incluirse a las mujeres en un momento muy concreto de sus vidas, como es la maternidad (y así lo hacen las Declaraciones de Derechos). En el momento de gestar y criar a un hijo o hija las mujeres pueden encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad y necesidad de protección.

La percepción por una sociedad humana de que una categoría determinada de personas es

“especialmente vulnerable” incluye dos afirmaciones implícitas: a) La de que determinados intereses de esas personas ya han sido o están siendo vulnerados o se encuentran en riesgo de serlo y que tales vulneraciones deben terminar y, en cualquier caso, deben ser prevenidas e impedidas; y b) la de que la especial debilidad e indefensión en que se halla esa categoría de personas exige la adopción de normas y técnicas jurídicas protectoras específicas.

La protección específica que se considera adecuada a la dignidad de las personas pertenecientes a las mencionadas categorías se dirige a eliminar situaciones de sometimiento o dominación, explotación, discriminación o, en términos de participación social, marginación o incluso exclusión de la sociedad en la que viven⁷.

Para ello, las técnicas jurídicas utilizadas son diversas. Pueden consistir en la creación de nuevas y adicionales garantías de protección de los derechos que las personas especialmente vulnerables poseen en la misma medida que el resto de la ciudadanía (Defensor del Menor, Comisario para la protección de las minorías, etc.). O bien puede tratarse de atribuir nuevos y específicos derechos, que se añaden a los que ya poseen por su condición de ciudadanos y ciudadanas, con la finalidad de que la situación de especial vulnerabilidad desaparezca progresivamente. También es común establecer especiales obligaciones de protección por parte de los poderes públicos o fijar principios orientadores de la actividad pública. Por fin, es habitual que estas regulaciones incluyan algunas normas típicas del Derecho Antidiscriminatorio, como son las prohibiciones de discriminación (directas e indirectas) basadas en determinadas características humanas que califiquen a estas categorías de personas, el mandato de igualdad de trato e igualdad de oportunidades o las medidas de acción positiva, entre otras.

Al estudiar las distintas normativas de protección de categorías de personas especialmente vulnerables, podremos observar una evolución desde una concepción más prestacional, que incardina estas normas en las declaraciones

de derechos sociales, hasta una regulación más actual, que tiene más que ver con el Derecho Antidiscriminatorio. Sin embargo, en la mayor parte de estas regulaciones aparecen mezclados los diversos tipos de normas, que son objeto de garantías muy distintas. Este hecho se traduce en un panorama en ocasiones confuso, que no contribuye a la juridicidad de las normas en cuestión.

Por razones de economía y estructura, en este trabajo me centraré en tres categorías de personas especialmente vulnerables: los niños, niñas y adolescentes, las personas mayores y las personas con discapacidad. En cualquier tipo de sociedad estas personas necesitarán una protección especial de los poderes públicos. Pero, para analizar las normas sobre esta materia en el ordenamiento español, será preciso hacer referencia a los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por España pues, como establece el art. 10.2 de la Constitución española (CE), aquellas deben ser interpretadas de conformidad a estos documentos.

2. DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO

A. EL DERECHO INTERNACIONAL

a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 27 de abril de 1977, es la norma internacional más importante sobre derechos sociales. Junto al reconocimiento de determinados derechos sociales clásicos como el derecho a unas condiciones equitativas de trabajo, a un salario digno, a sindicarse libremente, a la huelga, a la protección de la salud, a la educación, etc., contiene unas normas que establecen la obligación de proteger especialmente a la familia (art. 10.1) y a las madres (art. 10.2) y, por lo que ahora nos interesa, también a los niños y adolescentes (art. 10.3):

“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

b) Otros documentos internacionales

En el seno de las diferentes organizaciones internacionales (ONU, OIT, UNESCO, OMS, FAO...) se han dictado numerosas normas de protección de las personas especialmente vulnerables: tanto Convenios específicos como otro tipo de resoluciones que constituyen lo que se ha dado en llamar *soft law*, o disposiciones sin carácter jurídico vinculante que, sin embargo, despliegan cierta influencia en los ordenamientos jurídicos internos⁸. En este lugar, me referiré a los Convenios internacionales más importantes de protección de los niños y niñas, las personas mayores y las personas con discapacidad.

Sobre la protección de la infancia, el primer texto reseñable es la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Pero este texto ha quedado desplazado por la Convención sobre los Derechos del Niño (CNUDN), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Esta Convención es el texto internacional más ratificado a nivel mundial y es considerado hoy el documento básico de protección de los derechos de los niños y niñas. Contiene dos elementos de gran importancia. En primer lugar, recoge una definición de niño, entendiéndolo por tal “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”. Y, en segundo lugar, el art. 3 enuncia el principio fundamental sobre el que debe asentarse la

protección de los menores: el “interés superior del niño”.

Por lo que se refiere a protección de las personas mayores, no existe hasta el momento un Convenio internacional equivalente. Hay que acudir al artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que incluye la vejez entre las situaciones que requieren prestaciones propias de un sistema de Seguridad Social:

“Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar propio y de su familia, incluyendo comida, ropa, hogar y atención médica y servicios sociales necesarios, y el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, edad avanzada o cualquier otra carencia en circunstancias ajenas a su voluntad”.

La especial protección que se prevé en los tratados internacionales para las personas mayores se refiere a la prestación de pensiones adecuadas. En el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cabe destacar el Convenio (102) de la OIT sobre Seguridad Social de 1952¹⁰. De acuerdo con el artículo 25 del mismo, “todo miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez”¹¹.

También con referencia a la protección de las personas de edad avanzada, es interesante aludir al Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, que se celebró en Madrid, del 8 al 12 de abril de 2002. El artículo 13 de dicho Informe destaca “la responsabilidad primordial de los gobiernos de promover y prestar servicios sociales básicos y de facilitar el acceso a ellos, teniendo presentes las necesidades específicas de las personas de edad”. Entre esos servicios básicos sobresale el de salud, y a tal fin la Asamblea se compromete “a proporcionar a las personas de edad acceso universal y en condiciones de igualdad a la atención médica y los servicios de salud, tanto servicios de salud física como mental”.

El Informe contiene un Anexo II que incluye el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. En dicho Plan se establece una serie de objetivos (con sus

correspondientes medidas) entre los que pueden destacarse los que se refieren la seguridad social, pensiones, protección de la salud, participación de las personas mayores en la toma de decisiones a todos los niveles, igualdad de oportunidades para los que deseen trabajar, etc.

Con relación a la protección de las personas con discapacidad existen varios textos internacionales. El 13 de diciembre de 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De forma paralela, se aprobó un Protocolo Adicional que permite que el Comité creado por la Convención reciba peticiones individuales relacionadas con la violación de los derechos establecidos en la misma por los Estados parte que ratifiquen tanto la Convención como el Protocolo¹².

Antes de la aprobación de esta importante Convención, existían otros documentos de *soft law* sobre protección de personas con discapacidad en el ámbito de Naciones Unidas como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración de Derechos de los Impedidos (1975), el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982) y las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993), revisadas en varias ocasiones.

Si comparamos la Convención de 2006 con las normas anteriores, podemos observar que aquella no constituye una ruptura sino un instrumento que mantiene la orientación marcada por el Plan de Acción Mundial y las Normas Uniformes. Sin embargo, no cita ni siquiera como antecedentes las Declaraciones de 1971 y 1975.

La Convención de 2006 adopta un concepto de “persona con discapacidad” que mantiene un cierto compromiso entre el modelo médico-prestacional (se habla de “deficiencias”) y el modelo social (se habla de barreras a la participación efectiva en la sociedad).

Pero tanto el diagnóstico como las soluciones normativas de la Convención son clara-

mente tributarias del llamado “modelo social de la discapacidad”, que incide en la eliminación de obstáculos y el fomento de la participación social de las personas con discapacidad. Por una parte, la Convención señala el vínculo entre barreras sociales, exclusión y vulneración o limitaciones al pleno goce o ejercicio de derechos. Y, por otra parte, establece como finalidades y como obligaciones para los Estados la eliminación de barreras para hacer posible el ejercicio de derechos y la participación efectiva de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con los demás miembros de la sociedad.

Otra característica de la Convención de 2006 es que prevé la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en la propuesta, discusión, adopción y fiscalización de las decisiones y medidas que les concierne¹³.

B. EL DERECHO EUROPEO

a) El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 en el marco del Consejo de Europa y ratificado por España el 4 de octubre de 1979, es, básicamente, una declaración de derechos civiles y políticos, dejando al margen deliberadamente los derechos sociales. No contiene, por ello, normas específicas de protección de categorías de personas especialmente vulnerables, salvo algunos preceptos que se refieren a los extranjeros (art. 4 del Protocolo Núm. 4 que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros).

A pesar de ello, y como pone de manifiesto Luis Jimena Quesada¹⁴, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llevado a cabo una protección de las categorías de personas especialmente vulnerables en algunas de sus Sentencias. Así, ha protegido a los menores negando la licitud de los castigos corporales en la escuela, aplicando el art. 3 CEDH (Caso Tyrer

contra Reino Unido de 25 de abril de 1978) o en la familia (Caso Z. y otros contra Reino Unido de 10 de mayo de 2001). También con relación a los menores, ha establecido la protección de la infancia como límite a la libertad de expresión de los medios de comunicación reconocida en el art. 10 CEDH (Caso Handyside contra Reino Unido de 29 de abril y Von Hannover contra Alemania de 24 de junio de 2004). Con relación a las personas con discapacidad, puede destacarse el Caso Vincent contra Francia, de 24 de octubre de 2006, en el que el Tribunal entendió que había habido violación del derecho a no ser sometido a un trato degradante (art. 3 CEDH) como consecuencia de las condiciones de detención de personas con discapacidad.

En estos casos el Tribunal ha protegido a personas individuales, no ha argumentado utilizando el concepto de categorías de personas especialmente vulnerables pero, de hecho, ha tenido en cuenta las especiales características de las víctimas y su indefensión a la hora de entender producida la vulneración de los derechos.

b) La Carta Social Europea

La Carta Social Europea (CSE) fue hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, también en el marco del Consejo de Europa, y fue ratificada por España el 6 de mayo de 1980. El 3 de mayo de 1996 se aprobó en Estrasburgo una Carta Social Europea revisada que incorpora en un solo instrumento todos los derechos garantizados por la Carta de 1961 y el Protocolo adicional de 1988 y adiciona otros nuevos además de reformar varios de sus preceptos. Se prevé que reemplace gradualmente el Tratado de 1961. Entró en vigor de forma general el 1 de julio de 1999, tras concluir la ratificación por tres Estados parte. Sin embargo, y si bien España firmó el nuevo Tratado el 23 de octubre de 2000, hasta la fecha no ha depositado el instrumento de ratificación y, por tanto, no es de aplicación en nuestro país.

En el marco del Consejo de Europa se reproduce la situación de las Declaraciones de

Derechos de Naciones Unidas¹⁵. Se reconocen separadamente los derechos civiles y políticos (en el Convenio Europeo al que se ha hecho referencia) y los derechos económicos y sociales, en la Carta Social Europea, y se dota a éstos de una protección de menor intensidad.

En la Carta Social Europea se reconocen ampliamente los derechos de los trabajadores a unas condiciones de trabajo equitativas y otros derechos sociales como el derecho a la protección de la salud, a la educación y formación profesional y a la seguridad social y asistencia social. Pero si algo distingue a este instrumento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es la mayor amplitud con que establece normas de protección de categorías de personas especialmente vulnerables.

En el apartado 7 de la Parte I se reconoce el derecho de los niños y adolescentes “a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que están expuestos”. Esta norma es desarrollada en el art. 7 de la Parte II en el que, en 10 apartados, se establecen diversas obligaciones de los Estados parte relativas, fundamentalmente, a la prohibición de trabajo de los menores de quince años y a la fijación de unas condiciones de trabajo especialmente favorable para los menores de dieciséis y dieciocho años. En la Carta Social Europea revisada, estas condiciones de trabajo especialmente favorables se extienden a todos los trabajadores menores de dieciocho años.

Esta protección de la infancia se completa con lo establecido en el apartado 17 de la Parte I que dispone lo siguiente: “La madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica”. Esta norma se completa con lo establecido en el art. 17 de la Parte II que prevé la obligación de las Partes Contratantes de adoptar cuantas medidas fueren necesarias y adecuadas para lograr esa protección, “incluyendo la creación o mantenimiento de instituciones o servicios apropiados. En la Carta Social Europea revisada se regula la protección de los “niños y adolescentes” con mayor amplitud

(art. 17) incluyendo las obligaciones de los Estados Partes de garantizarles los cuidados, asistencia, educación y formación que necesiten, especialmente a los niños que se vean privados del apoyo de su familia, así como la obligación de los Estados de proteger a los menores de la violencia.

La protección de las personas mayores se contempla en el art. 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 5 de mayo de 1998, ratificado por España el 24 de enero de 2000, que establece la obligación de los Estados Parte de garantizar la protección de las personas de edad avanzada con la finalidad de que mantengan el mayor tiempo posible su condición de miembros de pleno derecho de la sociedad, posibilitando que dispongan de recursos suficientes para una existencia digna. Asimismo, se prevé la obligación de los Estados de poner a disposición de las personas mayores viviendas o instituciones adecuadas a sus necesidades y la asistencia médica y social que precisen¹⁶.

En cuanto a la protección de las personas con discapacidad, la Carta Social Europea establece en el apartado 15 de la Parte I que: “Toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, sea cual fuere el origen y la naturaleza de la invalidez”. Este precepto está desarrollado por el art. 15 de la Parte II que reconoce el “derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social”, estableciendo la obligación de las Partes Contratantes de crear instituciones que garanticen la formación profesional de las personas con discapacidad y de adoptar las medidas necesarias para proporcionarles un puesto de trabajo¹⁷.

La Carta Social Europea revisada desarrolla más ampliamente estas obligaciones de los Estados tendentes a garantizar “la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad” de las personas con discapacidad.

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estos preceptos con ocasión de varias

Reclamaciones colectivas¹⁸ relacionadas con personas especialmente vulnerables pertenecientes a las categorías que estudiamos.

Precisamente la jurisprudencia de este órgano quedó inaugurada con un asunto referente a la protección de los menores. La decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999 sobre la Reclamación nº 1/1998 (Comisión Internacional de Juristas contra Portugal) declaró que había habido una violación del art. 7.1 CSE, disposición que prohíbe el trabajo infantil antes de los quince años. Las excepciones previstas por este precepto (los llamados “trabajos ligeros”) fueron interpretadas restrictivamente por el Comité, subrayando ya desde esta primera decisión que la Carta reconoce “derechos no teóricos, sino efectivos”, que se impone hacer realidad su “efecto útil” y que todo ello comporta unas obligaciones para los Estados.

En materia de protección de personas con discapacidad también existen varias decisiones del CEDS. Así, por ejemplo, la decisión de fondo de 4 de noviembre de 2003 sobre la Reclamación nº 13/2002 presentada por la Asociación Internacional Autismo-Europa contra Francia concluyó que se había producido una violación del art. 15 (derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad) en conexión con el art. 17 (protección de los menores) y E (no discriminación) de la Carta revisada. La razón era, a juicio del CEDS, la insuficiencia de estructuras educativas y de acogida para personas con autismo, tanto niños como adultos. La decisión afirma expresamente que

“el art. 15 de la Carta revisada marca un hito en la evolución del sistema de valores que se ha ido perfilando en todos los países europeos desde hace una decena de años, de suerte que el tratamiento de las personas con discapacidad como un grupo objetivado de manera particular ha dado paso a un enfoque más preocupado por respetarlas como ciudadanos de pleno derecho” (apartado 48).

Esta importante decisión, que refleja claramente la evolución experimentada por las normas de protección de las personas con discapacidad, sigue afirmando que dicho cambio

viene reforzado por la efectividad del principio de igualdad en una sociedad democrática avanzada, en la que “no sólo hay que percibir la diversidad humana de manera positiva, sino que además debe reaccionarse de forma apropiada con el fin de garantizar una igualdad real y efectiva” (apartado 52).

c) El Derecho de la Unión Europea

En el ámbito de la Unión Europea, hay que hacer referencia a dos importantes documentos. En primer lugar, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, aprobada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989. Aunque este Documento es de aceptación voluntaria por los Estados miembros, hay que recordar que inspiró Directivas como la 91/533, de 14 de octubre, o la 93/104, de 23 de noviembre¹⁹.

Los arts. 20 a 23 de este Documento se refieren a la protección de los niños y de los adolescentes, haciendo especial hincapié en el ámbito laboral. Establece la edad mínima para trabajar en los quince años y reconoce una serie de derechos a los jóvenes trabajadores, como los relativos a la formación profesional, la limitación de la jornada de trabajo de los menores de dieciocho años, la prohibición del trabajo nocturno, etc.

Los arts. 24 y 25 establecen los derechos de las personas de edad avanzada a pensiones suficientes y a una asistencia médica y social adecuadas.

Con relación a las personas con discapacidad, el art. 26 se refiere a la integración profesional y social de los “minusválidos” y, para favorecerla, a las medidas relativas a la formación profesional, la ergonomía, la accesibilidad, la movilidad, los medios de transporte y la vivienda.

En segundo lugar, hay que referirse a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, a la que el Tratado de Lisboa otorga la misma eficacia jurídica que los Tratados (art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea -TUE).

La Carta de Niza presenta una estructura original en comparación con las estructuras tradicionales de las constituciones nacionales y de los tratados que contienen declaraciones de derechos. No se hacen distinciones expresas entre derechos civiles y políticos y derechos sociales. Tampoco entre derechos exigibles directa e inmediatamente y derechos que precisan un desarrollo legislativo para su exigibilidad jurídica. De esta forma, los derechos sociales aparecen reconocidos, al menos en apariencia, al mismo nivel que los derechos civiles y políticos.

Esta agrupación de derechos de naturaleza distinta ha sido objeto de algunas críticas, por la confusión que pueda generar sobre el contenido y exigibilidad de los derechos, pero también ha sido alabada por algunos autores porque puede constituir un impulso en el incremento de la vinculación jurídica de los derechos sociales²⁰. La cuestión más importante que suscitan los derechos sociales se refiere a su eficacia jurídica. Se trataría de precisar si se diferencian del resto de los derechos reconocidos en dicho documento en cuanto a su exigibilidad directa e inmediata ante los órganos judiciales. Pues bien, la interpretación mayoritaria concluye que la mayoría de estos derechos sociales no generan una vinculación para los poderes públicos mayor a la que han venido generando en las constituciones estatales o en las declaraciones internacionales²¹.

La Carta de Niza agrupa los derechos fundamentales reconocidos en seis Títulos (Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía y Justicia). Los derechos de las personas especialmente vulnerables vienen recogidos en el Título III, bajo la rúbrica “Igualdad” –lo que refleja la evolución en la concepción de estas normas que estamos estudiando- y después del reconocimiento del principio de igualdad ante la ley, prohibición de discriminación e igualdad entre hombres y mujeres.

De esta forma, el art. 24 CDFUE reconoce los “derechos del niño” y, en concreto, los derechos a la protección y cuidados necesarios para su bienestar, a expresar sus opiniones y que sean tenidas en cuenta en los asuntos que

les afecten y a mantener contactos periódicos con su padre y su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses, que se consideran primordiales (apartado 2).

El art. 25 CDFUE enuncia los “derechos de las personas mayores” y, particularmente, a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

El art. 26 CDFUE reconoce 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.

Además de estos Documentos, cabe hacer referencia a otros textos del Derecho de la Unión Europea sobre protección de estas categorías de personas vulnerables que estamos estudiando.

Así, con relación a la protección de los menores, hay que mencionar el art. 3.3 TUE, en la redacción dada por el Tratado de Lisboa de 2007, que se refiere a la protección de los derechos del niño. Y sobre materias más específicas, y teniendo en cuenta las competencias que los arts. 81 y siguientes y 165 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) atribuyen a la Unión Europea, se han adoptado diversas normas que fomentan la cooperación judicial en materia civil entre los Estados miembros y que afectan, con esta lógica, a los menores de edad²², así como la Directiva 94/33/CE, del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

Por lo que se refiere a la protección de las personas mayores, cabe hacer referencia al principio de solidaridad entre las generaciones establecido en el artículo 3.3 TUE. Aunque ya en 1990 el Consejo de las Comunidades Europeas dictó una Decisión sobre acciones a favor de las personas de edad avanzada (91/49/CEE), en la que se fijan como prioridades el intercambio de información sobre las medidas para mejorar la movilidad de las personas ancianas y su capacidad para llevar una vida independiente²³.

En cuanto a la normativa específica sobre las personas con discapacidad, la Unión Europea ha dictado fundamentalmente normas sobre la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad. Así, el art. 19 TFUE, en su redacción dada por el Tratado de Lisboa, establece que el Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo, “podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Es reseñable también la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Se trata de una Directiva socio-laboral que prohíbe toda forma de discriminación en materia de acceso al empleo o profesión, promoción o formación profesional; condiciones de empleo y trabajo y que afecta de manera directa e importante a las personas con discapacidad.

Y en diciembre de 2007, coincidiendo con el Día Europeo de las Personas con Discapacidad, se presentaron en Bruselas a través de una comunicación de la Comisión las prioridades del Plan de Acción Europeo en materia de discapacidad. Entre estas prioridades pueden citarse el fomento de la accesibilidad al mercado de trabajo, la mejora de la accesibilidad de bienes, servicios e infraestructuras, la mejora de la capacidad analítica sobre esta materia y la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se traducirá en una nueva legislación anti-discriminación más allá del mercado de trabajo²⁴.

En el marco de la Unión Europea se ha elaborado también la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, que combina la prohibición de discriminación, la igualdad de oportunidades y la inclusión activa²⁵. Pretende garantizar el pleno disfrute de los derechos reconocidos en la mencionada Convención de Naciones Unidas de 2006.

Por fin, el 2 de julio de 2008 la Comisión Europea presentó una nueva propuesta de Directiva sobre la lucha contra la discriminación más allá del empleo. Se trata de una Directiva de carácter transversal que incluye una prohibición general de discriminación por razones de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual²⁶. Por lo que se refiere a las personas con discapacidad, la propuesta impone su acceso efectivo a la protección social, los beneficios sociales, la asistencia sanitaria, la educación y los bienes y servicios y su suministro, incluida la vivienda (art. 4). El texto de esta propuesta es un ejemplo de combinación de normas de protección de determinadas categorías de personas con normas de Derecho Antidiscriminatorio, lo que puede dar lugar a cierta confusión.

Así, en los Considerandos iniciales de la propuesta de Directiva parece que se hace referencia a las medidas de acción positiva para conseguir la igualdad real y efectiva. Allí se establece que:

“La prohibición de la discriminación debe entenderse sin perjuicio de que los Estados miembros mantengan o adopten medidas destinadas a evitar o compensar situaciones de desventaja sufridas por un grupo de personas de una cierta religión o convicciones, con discapacidad, o bien con una edad u orientación sexual determinadas” (Considerando 21).

3. DERECHO ESPAÑOL

A. LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

a) La Constitución

La primera norma a la que hay que referirse en Derecho español es la Constitución española de 1978 (CE) y, en concreto, su declaración de derechos. La protección de la infancia se incluye entre los Principios Rectores de la Política Social y Económica, ubicados en el Capítulo III del Título I. Esta situación parece dotar de menor eficacia a los preceptos que contiene, entre los que se encuentran la mayor parte de los derechos sociales, pues el art. 53.3 CE establece que “sólo podrán ser alegados ante la

Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Esta cuestión de la eficacia jurídica del contenido del Capítulo III del Título I de la Constitución ha sido objeto de una extensa bibliografía que no puedo reproducir aquí²⁷. Tan sólo hay que recordar que, según interpretación extendida, no existe una prohibición de alegación de dichas normas ante los tribunales ni tampoco de que los tribunales las utilicen en sus resoluciones. Muy al contrario, según ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, los Principios Rectores han de ser tenidos en cuenta en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (SSTC 19/1982, de 5 de mayo; 15/1989, de 26 de enero, o 14/1992, de 10 de febrero); son normas de obligan al legislador (STC 172/1989, de 19 de octubre) y al conjunto de los poderes públicos (STC 83/1984, de 24 de julio) y han de informar la práctica judicial (STC 14/1992, de 10 de febrero).

Lo que sí parece impedir el art. 53.3 CE es que de los Principios Rectores puedan derivarse directamente derechos subjetivos de prestación esgrimibles ante los tribunales sin el intermedio de una ley de desarrollo y así lo ha afirmado también el Tribunal Constitucional (SSTC 36/1991, de 14 de febrero; 14/1992, de 10 de febrero, o 199/1996, de 3 de diciembre, entre otras).

Dentro del Capítulo III, el precepto que se ocupa de la protección de la infancia es el art. 39 CE. En el apartado primero establece la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia. En el segundo prevé la protección de los hijos, sea cual sea su filiación. Se trata de una norma típica de Derecho Antidiscriminatorio (prohibición de discriminación por razón de nacimiento) que podría entenderse incluida en el art. 14 CE. También se contempla la protección de las madres sea cual sea su estado civil y se posibilita la investigación de la paternidad. El apartado tercero contiene la obligación de los padres de prestar asistencia a sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. Y, por fin, el apartado cuarto del art. 39 CE establece que “los niños gozarán de la

protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Más adelante, el art. 48 CE se refiere a la juventud en los siguientes términos: “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”.

Otros preceptos constitucionales que contienen referencias a los niños, niñas y adolescentes son los siguientes: el art. 12, que establece la mayoría de edad a los dieciocho años; el art. 20.4, que hace referencia a la juventud y a la infancia, señalando que su protección constituye uno de los límites a la libertad de expresión e información y el art. 27, que consagra el derecho a la educación.

b) La legislación estatal de desarrollo

Al estudiar el desarrollo de estos preceptos constitucionales, hay que tener en cuenta la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección de la infancia y adolescencia. Y esta distribución de competencias gira en torno a dos elementos clave: la atribución al Estado de la competencia para desarrollar los derechos fundamentales de la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. 81.1 y 149.1.1 CE) y para legislar en materia civil, penal y procesal (art. 149.1 apartados 6 y 8) y la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias referidas a la protección y tutela de los menores desamparados y en riesgo (art. 148.1.20: “Asistencia Social”).

En virtud del título competencial atribuido al Estado, se ha dictado la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM).

La LOPJM supuso un importante cambio en la visión de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento español. Antes de esta Ley la regulación de la minoría de edad se centraba

en la función correctora de los menores que habían cometido algún ilícito penal o en la función protectora de los que se encontraban en situación de riesgo o desamparo, pero no se desarrollaban de forma generalizada los derechos fundamentales de los menores de edad más allá de lo previsto en la Constitución. La LOPJM supuso el reconocimiento de un elenco de derechos específicos de los menores, asentando así una nueva concepción de la infancia y adolescencia en nuestro ordenamiento²⁸.

Dos son los principios básicos que inspiran la LOPJM: el interés superior del menor y la interpretación restrictiva de toda limitación de la capacidad de obrar de los menores. Y en su Título I se desarrollan algunos de los derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce específicamente a los niños, niñas y adolescentes (derechos al honor, intimidad y propia imagen; a la información; a la libertad ideológica, de expresión y de participación; derecho a ser oído en los asuntos que le afecten...).

La segunda gran norma estatal que afecta a los derechos de los menores es la LORPM, que regula los mecanismos de intervención pública sobre los menores de edad que han cometido algún ilícito penal, adaptando nuestro ordenamiento a los textos internacionales en la materia que reconocen al menor como sujeto de derechos. Prevé el aumento de edad penal desde los dieciséis hasta los dieciocho años y pretende ser una norma de carácter sancionador-educativo. Los procedimientos para la determinación de la responsabilidad penal del menor y las medidas que se le impongan tendrán un carácter esencialmente educativo, haciéndose primar siempre el interés superior del menor pero, a la vez, se le reconocen todos los derechos que la Constitución reconoce a los adultos que han cometido un ilícito.

Posteriormente, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, parece retroceder en estas intenciones de la LORPM pues agrava la responsabilidad de los menores que hayan cometido delitos de cierta gravedad, aumentando la duración de las medidas que suponen una privación de libertad, incrementando el número

de delitos que pueden ser sancionados con una medida privativa de libertad y previendo que pueda ser internado en un centro penitenciario de adultos cuando alcance la mayoría de edad²⁹.

c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica

En virtud del título competencial atribuido por el art. 148.1.20 CE, la mayor parte de las Comunidades Autónomas asumieron, ya antes de las últimas reformas estatutarias, la competencia exclusiva en relación con la protección y tutela de menores y en relación con las instituciones públicas que llevan a cabo esta protección y tutela.

Igualmente, la mayoría de los Estatutos de Autonomía asumieron desde el principio la competencia de la Comunidad Autónoma respectiva en relación con la promoción de la juventud o en relación con la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

Sin embargo, merece la pena detenerse en las previsiones sobre la infancia y adolescencia de los Estatutos de Autonomía reformados en el período 2006-2007, ya que estos textos contienen unas declaraciones de derechos muy extensas y avanzadas, que incluyen derechos sociales y normas de protección de categorías de personas vulnerables siguiendo las últimas tendencias en la materia del Derecho internacional y europeo.

El problema que plantean estas declaraciones de derechos estatutarias es el de su grado de vinculación jurídica³⁰. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 247/2007, de 12 de diciembre, (sobre el Estatuto valenciano) y 31/2010, de 28 de junio, (sobre el Estatuto catalán). Y en ellas el Tribunal ha afirmado que los Estatutos de Autonomía pueden contener declaraciones de derechos puesto que el contenido legítimo de estas normas no se limita a lo previsto en el art. 147 CE y se vincula al principio dispositivo. Ahora bien, no por ello estas declaraciones de derechos quedan sustraídas al reparto com-

petencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por ello, los derechos estatutarios no son derechos fundamentales, ya que sólo vinculan al legislador autonómico y están materialmente vinculados a las competencias propias de la Comunidad Autónoma. El cumplimiento de ambas condiciones, reconocidas en el art. 37.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es determinante para la constitucionalidad de los derechos estatutarios.

Según el Tribunal Constitucional, los Estatutos de Autonomía no pueden crear nuevos derechos ni contradecir los reconocidos en la Constitución ni afectar a su titularidad, regulación o condiciones de ejercicio. Aunque el Estatuto se apruebe mediante una Ley Orgánica, no puede regular el desarrollo de los derechos fundamentales, ya que su alcance territorial es limitado. El desarrollo de los derechos fundamentales sólo puede fijarse mediante Ley Orgánica estatal y respetando el contenido mínimo establecido en la Constitución. En consecuencia, los Estatutos de Autonomía tan sólo pueden reiterar lo establecido en la Constitución por lo que se refiere a los derechos fundamentales.

Concluye el Tribunal Constitucional que, salvo los conectados con el régimen lingüístico y las instituciones, los demás derechos sólo pueden entenderse como normas directivas que requieren una ley autonómica para generar verdaderos derechos subjetivos (no fundamentales).

Aún reconociendo esta limitación de su vinculación jurídica, es interesante describir brevemente las previsiones de los Estatutos de Autonomía reformados sobre la protección de la infancia y la adolescencia, que inspirarán la legislación autonómica sobre la materia.

El Estatuto de Autonomía valenciano, reformado por LO 1/2006, de 10 de abril, contiene, en su art. 10, una previsión sobre la protección integral de la familia y la protección específica y tutela social del menor y establece como obligación de la *Generalitat* la “articulación de políticas que garanticen la participa-

ción de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”.

De forma más extensa, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, reformado por LO 6/2006, de 19 de julio, contiene una doble previsión de la protección de los menores en el Capítulo dedicado a los “Derechos y deberes del ámbito civil y social” y en el Capítulo dedicado a los “Principios rectores”. En el primero, consagra el art. 17 a los “Derechos de los menores” y establece que “los menores tienen derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social”.

En el segundo, dedica el art. 40 a la “Protección de las personas y de las familias” e incluye un apartado 3 del siguiente tenor:

“Los poderes públicos deben garantizar la protección de los niños, especialmente contra toda forma de explotación, abandono, malos tratos o crueldad y de la pobreza y sus efectos. En todas las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos o por instituciones privadas el interés superior del niño debe ser prioritario”.

Contiene también un apartado 4 que consagra la obligación de los poderes públicos de

“promover políticas públicas que favorezcan la emancipación de los jóvenes, facilitándoles el acceso al mundo laboral y a la vivienda para que puedan desarrollar su propio proyecto de vida y participar en igualdad de derechos y deberes en la vida social y cultural”.

El Estatuto de las Islas Baleares, reformado por LO 1/2007, de 28 de febrero, contempla, como uno de los ámbitos de actuación de las Administraciones públicas, la defensa integral de la familia, la protección específica y la tutela social del menor y la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, todo ello en el art. 16 dedicado a los “Derechos sociales”.

El Estatuto andaluz, reformado por LO 2/2007, de 19 de marzo, dedica el art. 17 a la protección de las diversas modalidades de familia y el art. 18 (dentro del Capítulo relativo a los “Derechos y deberes”) se refiere a la protección de los menores en términos similares al art. 17 del Estatuto catalán. En el art. 37.8, in-

cluido en el Capítulo de los “Principios rectores de las políticas públicas”, contempla como uno de ellos la “integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal”.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado por LO 5/2007, de 20 de abril, incluye entre los “Principios Rectores de las Políticas Públicas” la garantía de “la protección de la infancia, en especial contra toda forma de explotación, malos tratos o abandono” art. 24.e) y el favorecimiento de “la emancipación de los jóvenes, facilitando su acceso al mundo laboral y a la vivienda” (art. 24.f).

Por fin, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, reformado por LO 14/2007, de 30 de noviembre, contiene una referencia a los “Derechos de las personas menores de edad” en el art. 13.6, incluido en el Capítulo relativo a los “Derechos de los castellanos y leoneses”. El tenor literal de este precepto es el siguiente:

“Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas de Castilla y León, con prioridad presupuestaria, la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, en los términos que se determinen normativamente”

Contiene también una referencia a “la plena integración de los jóvenes en la vida pública y en la sociedad” en el art. 16.12, ubicado en el Capítulo IV, relativo a los “Principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León”.

En desarrollo de las competencias asumidas en los Estatutos de Autonomía y del art. 45 de la LORPM, todas las Comunidades Autónomas han aprobado su propia ley de protección del menor, que sería muy prolijo enumerar aquí. La mayoría de estas leyes siguen una misma estructura. En primer lugar, contienen una declaración de derechos de los menores inspirada en la Constitución y en la LOPJM. Y, en segundo lugar, regulan las medidas de protección de los menores en situaciones de riesgo, desamparo e inadaptación³¹.

Merece la pena destacar dos de estas leyes por la amplitud de su catálogo de derechos: la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y

Protección a la Infancia y la Adolescencia del País Vasco y la Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana.

B. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

a) La Constitución

La Constitución contiene una destacada referencia a la protección de las personas mayores en el art. 50, ubicado en el Capítulo III del Título I. Su tenor literal es el siguiente:

“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

En este precepto podemos encontrar dos mandatos distintos dirigidos a los poderes públicos, cada uno de ellos con un grado distinto de vinculación. Por una parte, el mantenimiento de un sistema de pensiones que garantice la suficiencia económica de los mayores. Y, por otra parte, la previsión de un sistema de servicios sociales que atienda a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Todo ello conforma una protección integral de las personas de edad avanzada que trata de atender a todas sus necesidades.

El distinto grado de vinculación de los mandatos contenidos en el art. 50 CE se refleja ya en el tenor literal de los mismos. Cuando se trata de la suficiencia económica de las personas mayores a través de las pensiones, se emplea el verbo “garantizar”, mientras que, al hablar de un sistema de seguros sociales destinado al bienestar de estas personas, el precepto en cuestión utiliza el verbo “promover”. De este tenor literal es fácil deducir que la obligación de los poderes públicos es más perentoria e inaplazable en el caso de las pensiones de jubilación y que la exigibilidad inmediata de los servicios sociales es de menor intensidad, lo que permitiría un mayor grado de discrecionalidad por parte de los poderes públicos³².

b) La legislación estatal de desarrollo

Por lo que se refiere, en primer lugar, al sistema de pensiones previsto en el art. 50 CE, éste se integra en el régimen público de la Seguridad Social y, de acuerdo con el art. 149.1.17 CE, es competencia exclusiva del Estado la “legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”. De esta forma, la legislación básica estatal debe procurar la existencia de un único régimen público de Seguridad Social para todo el territorio del Estado, con una caja financiera igualmente única, lo que se garantiza con el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

Pero, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, la regulación estatal de lo básico no puede suponer vaciar de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas (STC 95/1986, de 10 de julio). Por ello, cabría admitir la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan mejorar las cuantías de las pensiones no contributivas de jubilación, tal y como se deduce del art. 38.4 LGSS aunque el Tribunal Constitucional residenció esta competencia de las Comunidades Autónomas en el art. 148.1.20 CE (“Asistencia Social”)³³.

La distinta atribución competencial de la Seguridad Social (al Estado) y la Asistencia Social (a las Comunidades Autónomas) ha dado lugar a una viva polémica jurisprudencia, y doctrinal³⁴. Se puede concluir que no hay criterios objetivos que permitan establecer una frontera clara y precisa entre la Asistencia Social y la modalidad no contributiva de la Seguridad Social. Habrá de ser el legislador estatal quien determinará lo que deba entenderse, en cada momento histórico, por Seguridad Social³⁵.

De esta forma, la regulación actual del Régimen General en materia de pensiones se encuentra en los arts. 160 a 170 de la citada Ley General de la Seguridad Social. Esta regulación incluye la previsión sobre las pensiones no con-

tributivas, reguladas por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre de prestaciones no contributivas, y hoy integrada, en lo que se refiere a la jubilación, en los arts. 167 a 170 LGSS.

En relación con los servicios sociales previstos en el art. 50 CE, encontramos la misma dificultad de deslindar cuáles corresponden a la Seguridad Social y son, por tanto, de competencia estatal y cuáles corresponden a la Asistencia Social y son de competencia autonómica. Y la realidad es que existe una concurrencia de las legislaciones estatal y autonómica reguladoras de las prestaciones en favor de las personas mayores.

El art. 38.1.e) LGSS prevé, dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, las prestaciones de Servicios Sociales que puedan establecerse para las personas mayores. El art. 38.2 LGSS también sitúa dentro de la acción protectora de la Seguridad Social la posibilidad de reconocer a las personas protegidas por el sistema de Seguridad Social “los beneficios de la Asistencia Social”. Los Capítulos V y VI LGLSS (arts. 53 a 56) están dedicados a los Servicios Sociales y Asistencia Social, pero estas previsiones no han sido objeto de un desarrollo suficiente. En la actualidad no existe una ley estatal sobre servicios sociales para la tercera edad.

Lo que se está produciendo es un “cambio de responsabilidades” en el ámbito infraconstitucional, de modo que son las Comunidades Autónomas y no la Administración Central las que tienden a asumir la responsabilidad sobre los servicios sociales para las personas mayores.

En el ámbito estatal, la única actuación ha sido la llevada a cabo a través de los Planes nacionales. El primero de ellos fue el Plan Gerontológico de 1992, elaborado por el IMSERSO. Posteriormente, las Comunidades Autónomas han ido aprobando sus propios planes de acción para personas mayores. Con el objetivo de coordinar la acción estatal y autonómica, el IMSERSO elaboró el Plan de Acción para las Personas Mayores para los años 2003-2007, que pretendía “conjugar competencias nacio-

nales con competencias autonómicas para el diseño de una política social, dirigida al colectivo de personas mayores, basada en estrategias de cooperación y consenso”³⁶.

c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica

Igual que vimos con la protección de la infancia y adolescencia, en los Estatutos de Autonomía reformados en los años 2006-2007 podemos encontrar normas específicas de protección de las personas mayores, que reflejan la mencionada evolución desde una concepción exclusivamente prestacional hacia una tutela más completa, que incluye la integración y la participación social.

En el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Valencia, el art. 10 incluye como ámbito de actuación prioritaria de la *Generalitat* la “participación y protección de las personas mayores y de los dependientes”.

De forma más extensa, el Estatuto de Cataluña reconoce en el art. 18 los “Derechos de las personas mayores”: “Las personas mayores tienen derecho a vivir con dignidad, libres de explotación y de malos tratos, sin que puedan ser discriminadas debido a su edad”. Y en el Capítulo relativo a los “Principios rectores”, el art. 40.6 establece que:

“Los poderes públicos deben garantizar la protección de las personas mayores para que puedan llevar una vida digna e independiente y participar en la vida social y cultural. También deben procurar la plena integración de las personas mayores en la sociedad mediante políticas públicas basadas en el principio de solidaridad intergeneracional”.

El Estatuto de las Islas Baleares contiene una referencia a la protección de las personas mayores en el art. 16 dedicado a los “Derechos sociales”.

El Estatuto andaluz incluye un artículo, el 19, en el Capítulo relativo a los “Derechos y deberes” dedicado a los mayores. Su tenor literal es el siguiente:

“Las personas mayores tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral para la promoción de su autonomía

personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual, así como a acceder a una atención gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y a percibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes”.

Además, en el Capítulo relativo a los “Principios rectores de las políticas públicas” contiene otra referencia a la protección de las personas mayores en el art. 37.3.

El Estatuto de Aragón se refiere a la protección de los mayores en el art. 24.g), incluido en el Capítulo relativo a los “Principios rectores de las políticas públicas”.

Y, finalmente, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León contiene un precepto con la rúbrica “Derechos de las personas mayores”, incluido en el art. 13 dedicado a los “Derechos sociales”. Su tenor literal es el siguiente:

“Las Administraciones públicas de Castilla y León velarán para que las personas mayores no sean discriminadas en ningún ámbito de su existencia y garantizarán sus derechos, en particular, la protección jurídica y de la salud, el acceso a un alojamiento adecuado, a la cultura y al ocio, y el derecho de participación pública y de asociación”.

En desarrollo de las previsiones constitucionales y estatutarias, todas las Comunidades Autónomas han aprobado leyes de servicios sociales. En ellas se regulan las diferentes prestaciones en favor de las personas mayores. Por citar alguna, mencionaré tan sólo dos de las leyes más recientes: La Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco y Ley 14/2010, de 16 de diciembre de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha.

C. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

a) La Constitución

La Constitución española contiene una referencia a la protección de las personas con discapacidad en el art. 49, ubicado en el Capítulo relativo a los “Principios Rectores de la Política Social y Económica”, igual que hemos visto en los casos anteriores:

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

Lo primero que nos llama la atención de este texto es la utilización del término “disminuidos”. Hay que tener en cuenta que era una expresión utilizada en la fecha en la que se aprueba la Constitución —de hecho los constituyentes se inspiraron en el texto de la Carta Social Europea—, pero hoy es un término en completo desuso, igual que el término “minusválidos”. Son términos que parecen definir a las personas por una cualidad accidental, como es tener una discapacidad o enfermedad. En los documentos internacionales más recientes se ha extendido la expresión “personas con discapacidad”. No es una cuestión menor. Si se llega a abordar la proyectada reforma de nuestro Texto Fundamental, éste sería un artículo a reformar, al menos en lo relativo a la terminología.

Se ha puesto de manifiesto que la incorporación a la Constitución de una norma relativa a las personas con discapacidad (inérita en nuestro constitucionalismo) ha supuesto un importante cambio en la forma en que la sociedad enfrenta el problema de la discapacidad. Se ha evolucionado desde un modelo meramente asistencial o prestacional hacia un nuevo enfoque de protección jurídica basado en los derechos humanos y en una garantía integral sobre el ejercicio por la persona con discapacidad del conjunto de derechos y libertades que reconoce la Constitución³⁷.

En este sentido, y a pesar de la limitación de eficacia que supone su ubicación constitucional, puede realizarse una valoración positiva del art. 49 CE puesto que prevé una tutela integral de las personas con discapacidad. Por una parte, contempla la obligación de los poderes públicos de realizar prestaciones a favor de las personas con discapacidad para atender a sus diferentes necesidades. Y, por otra parte, ordena llevar a cabo una política de integración para lograr el pleno disfrute por parte de

todos los ciudadanos (incluidas las personas con discapacidad) de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución³⁸.

b) La legislación estatal de desarrollo

Al estudiar el desarrollo legislativo del art. 49 CE hay que tener en cuenta la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El título competencial que habilita a éstas para legislar en materia de protección de personas con discapacidad es, una vez más, el art. 148.1.20 CE (“Asistencia Social”). Pero, además de la normativa desarrollada por las Comunidades Autónomas, que más adelante veremos, el Estado ha dictado su propia normativa, al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

La primera ley estatal post-constitucional a favor de las personas con discapacidad fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). De acuerdo con el art. 1 de la Ley, ésta constituye un desarrollo del art. 49 CE. Como pone de manifiesto Rafael de Lorenzo, este engarce constitucional tiene unas consecuencias jurídicas precisas en cuanto al carácter de la propia Ley, esto es, la Ley pretende desarrollar un derecho social prestacional a favor de las personas con discapacidad que la Constitución califica como Principio Rector, con lo que ello conlleva en cuanto a la limitación de su eficacia jurídica³⁹.

Estas limitaciones pueden resumirse en tres consecuencias jurídicas: En primer lugar, los sujetos obligados a desarrollar las prestaciones previstas son los poderes públicos y no los sujetos privados. En segundo lugar, el contenido de las prestaciones depende de la discrecionalidad del legislador y de las posibilidades presupuestarias y, finalmente, los mecanismos de garantía y protección serán exclusivamente los contemplados en el art. 53.3 CE.

Pero este enfoque clásico ha experimentado en los últimos años un cambio de orientación con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU). Ya desde la Exposición de Motivos, esta Ley extiende sus fundamentos constitucionales hasta buscar su engarce en los art. 14 (igualdad de oportunidades y no discriminación), 9.2 (igualdad material y participación) y 10 (dignidad de la persona). Su art. 1.1 establece:

“Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución. A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social”.

En claro contraste con la LISMI, de marcado carácter prestacional, la LIONDAU va mucho más lejos. Ya no persigue la solución de los problemas personales de la persona con discapacidad (siguiendo el modelo médico/rehabilitador histórico), sino que actúa sobre la sociedad (modelo social) para conseguir que ésta suprima los obstáculos que impiden que las personas con discapacidad disfruten plenamente de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos. Ello se lleva a cabo a través de dos nuevas estrategias: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

Este nuevo enfoque comporta unas consecuencias jurídicas en cuanto a la protección de las personas con discapacidad. Ya no se trata solamente de establecer prestaciones más o menos extensas por parte de los poderes públicos. Ahora se trata de hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad (también la igualdad de oportunidades) y a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE). Y este derecho tiene una protección jurídica mucho mayor, que puede ser esgrimido también frente a particulares y que incluye el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Además de estas dos Leyes, el Estado ha dictado otras que inciden en la protección de las personas con discapacidad y que aquí sólo puedo enumerar: Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad; Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (que transpuso la Directiva 2000/78/CE referida a la no discriminación en el empleo); Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley sobre el Registro Civil en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios.

c) Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica

Como se ha dicho, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de discapacidad en virtud del art. 148.1.20 CE. Ahora bien, es destacable la incorporación de normas específicas sobre protección de personas con discapacidad en los Estatutos de Autonomía reformados en los años 2006-2007.

El Estatuto valenciano incorpora un extenso y completo artículo, el 13, dedicado a la protección de las personas con discapacidad que incluye las dos facetas que hemos visto. Por una parte, se reconoce el derecho a las prestaciones públicas necesarias para asegurar la autonomía personal, la integración socio-profesional y la participación social y, por otra parte, se garantiza la igualdad de oportunidades mediante medidas de acción positiva y la accesibilidad espacial a las instalaciones y servicios públicos.

El Estatuto catalán contiene una breve referencia a la protección de “las personas con discapacidades” en el art. 40.5, que contrasta con la mayor extensión con que reconoce otros derechos o contiene normas de protección de otras categorías de personas vulnerables. Y esta referencia se encuentra en el Capítulo relativo a los “Principios Rectores”. En el Capítulo sobre “Derechos y deberes en el ámbito civil

y social” sólo se contiene una referencia a “las personas con necesidades especiales para mantener la autonomía personal en las actividades de la vida diaria”, en clara alusión a las situaciones de dependencia.

El Estatuto de las Islas Baleares no contiene una referencia a las personas con discapacidad aunque sí a las personas dependientes (en los arts. 16.3 y 19).

El Estatuto de Andalucía contiene un artículo, el 24, ubicado en el Capítulo sobre “Derechos y Deberes” dedicado a la protección de las “personas con discapacidad o dependencia” y una referencia más completa en el art. 37.1.5 (entre los Principios Rectores) que incluye la finalidad de la autonomía e integración social y profesional de las personas con discapacidad “de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de barreras”. En el apartado 6 del mismo artículo se hace referencia a la lengua de signos que utilizan las “personas sordas” (aunque hubiera sido mejor hablar de “personas con discapacidad auditiva”).

El Estatuto de Aragón contiene una referencia a la protección de las “personas con discapacidades” en el art. 25 bajo la rúbrica “Promoción de la autonomía personal”.

Y, finalmente, el Estatuto de Castilla y León contiene un extenso artículo (el 13.8) que refleja todas las facetas de protección de las personas con discapacidad:

“Las personas de Castilla y León con algún grado de discapacidad tienen derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, a la accesibilidad en cualquier ámbito de su vida, así como a las ayudas públicas necesarias para facilitar su plena integración educativa, laboral y social. Mediante ley se asegurará la supresión de barreras en los espacios y dependencias de uso público y en el transporte público colectivo de pasajeros. La ley reconocerá asimismo la participación de las personas con discapacidad en la definición de las políticas que les afecten a través de las asociaciones representativas de sus intereses.

Los poderes públicos promoverán el uso de la lengua de signos española de las personas sordas, que deberá ser objeto de enseñanza, protección y respeto. Además, se implementará la utilización por las Admi-

nistraciones públicas de la Comunidad de los sistemas que permitan la comunicación a los discapacitados sensoriales”.

En cuanto a la legislación autonómica de desarrollo, son importantes las leyes autonómicas de servicios sociales, a las que ya se ha hecho referencia. Pero, además, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han aprobado leyes específicas de atención a las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Atención a las Personas con Discapacidad o la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana, en la que se contiene el Estatuto de las Personas con Discapacidad.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Después de describir someramente este panorama normativo, puede concluirse que existe un creciente interés en regular la protección y tutela de las categorías de personas especialmente vulnerables tanto en el Derecho internacional, como europeo, estatal y autonómico.

Ahora bien, como advertimos al principio, estas regulaciones configuran un conjunto de normas muy heterogéneas entre sí. Junto a las declaraciones de derechos específicos de las personas vulnerables, aparecen principios de actuación y mandatos a los poderes públicos y normas propias del Derecho Antidiscriminatorio.

Es posible también detectar una evolución desde un tipo de normas incluidas entre los derechos sociales, que establecen prestaciones públicas a favor de las personas necesitadas de protección (normas digamos más “paternalistas”) hacia otro tipo de regulación que incide en el concepto de integración. Sin renunciar a las prestaciones básicas, la regulación más moderna trata de asegurar que las personas tradicionalmente consideradas vulnerables (menores, mayores, personas con discapacidad) puedan disfrutar de todos sus derechos

fundamentales en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos.

Se pretende reforzar la autonomía personal y los conceptos jurídicos que se utilizan provienen ahora más bien del Derecho Antidiscriminatorio. Se habla de prohibición de discriminación, de igualdad de oportunidades y de acción positiva pero también de accesibilidad universal y de participación plena en la vida social, política, económica y cultural, etc.

En cuanto al Derecho español, hay una diferencia jurídica importante en esta nueva forma de contemplar las normas de protección de las personas vulnerables. Mientras que los derechos sociales prestacionales tienen su encaje constitucional en los Principios Rectores reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Norma Fundamental, que poseen una eficacia jurídica disminuida, las nuevas disposicio-

nes encuentran su fundamento en preceptos constitucionales que gozan de mayor garantía, como el art. 14, que consagra el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

Este cambio de tendencia está ahora configurándose y por eso es difícil sistematizar las nuevas categorías. En las distintas normativas aparecen reguladas de forma confusa las clásicas prestaciones y las nuevas normas antidiscriminatorias, como hemos podido observar al intentar describir los distintos documentos nacionales e internacionales.

Sin embargo, de cara a la legislación y a la práctica judicial, es deseable que se intenten clarificar las distintas clases de normas con el objetivo de reforzar su juridicidad. Si no es así, se corre el riesgo de adoptar una normativa muy “voluntarista” en cuanto que persigue fines muy loables, pero escasamente efectiva.

NOTAS

1. Vid. ALFREDSSON, G. and MACALISTER SMITH, P. (Ed.), *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups*, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 1996; *L'Accès à l'emploi des groupes vulnérables*, Fondation Européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Office des publications officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, 2002; *Housing policy an vulnerable social groups: report and guidelines*, prepared by the group of specialists on Housing Policies for Social Cohesion, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2008; FERRER LLORET, J. y SANZ CABALLERO, S. (Eds.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho Internacional y europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 y LARKIN, M., *Vulnerable groups in health an social care*, SAGE, London, 2009, entre otros.
2. Vid. MARZAL, A. (Ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, Bosch, Barcelona, 1999.
3. MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., “Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo” en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, C. (Dir.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 21.
4. En el mismo sentido, vid. SANZ CABALLERO, S., *Colectivos vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 11 (Presentación).
5. Vid. AMORÓS, C., *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Anthropos, Barcelona, 1985 y LERNER, G., *La creación del patriarcado*, traducción de Mónica Tusell, Crítica, Barcelona, 1990, entre muchos otros.
6. Sobre el Derecho Antidiscriminatorio en Europa y en España puede verse: BELL, M., *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, 2002; ELLIS, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005; SCHIEK, D./CHEGE, V. (Ed.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*, London, New York: Routledge-Cavendish, 2009; CHOPIN, I./GOUNARI, E.M., *Developing anti-discrimination law in Europe: the 27 EU member states compared*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010 y MORA RUIZ, M. (Dir.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de Género: perspectiva sistémica de la igualdad desde el Derecho Público*, Barcelona: Atelier, 2010.

7. MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., “Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo”, cit., pp. 22-23.
8. FERRER LLORET, J. y SANZ CABALLERO, S. (Dirs.) *Protección de personas y grupos vulnerables*, (Presentación), ob. cit., p. 10.
9. DÍAZ CREGO, M., “Los derechos fundamentales de niños y adolescentes”, en ESCOBAR ROCA, G., *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, pendiente de publicación, original cedido por la autora.
10. Convenio ratificado por España el 29 de junio de 1988.
11. HERREROS LÓPEZ, J.M. “Personas mayores” en ESCOBAR ROCA, G., *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, ob. cit., pendiente de publicación, original cedido por el autor.
12. DE LORENZO, R., “Los contornos del Derecho de la Discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 69. Vid., también, CARDONA LLORENS, J. y SANJOSÉ GIL, A., “Un cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos: la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en FERRER LLORET, J. y SANZ CABALLERO, S. (Eds.), *Protección de personas y grupos vulnerables*, ob. cit., pp. 163 y ss.
13. DE LORENZO, R., “Los contornos del Derecho de la Discapacidad, cit., pp. 70-71.
14. JIMENA QUESADA, L., “La protección de los grupos vulnerables por el Consejo de Europa”, en SANZ CABALLERO, S. (Ed.), *Colectivos vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, ob. cit., pp. 17-23.
15. Como es sabido, se aprobaron separadamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, con diferente nivel de protección.
16. Vid. CODÓN BARRIGÓN, I., “Personas mayores y acción social en el Derecho europeo”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, ob. cit., pp. 357 y ss.
17. Vid. CARDONA, J., “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, ob. cit., pp. 333- y ss.
18. Se trata de decisiones de fondo, con formato de sentencia, dictadas en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas establecido mediante el Protocolo de 1995. Vid. JIMENA QUESADA, L., “La protección de los grupos vulnerables por el Consejo de Europa”, cit., pp. 24 y ss.
19. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 32, 2001, p. 19.
20. HERREROS LÓPEZ, J. M., “El contenido social de la Carta de los Derechos Fundamentales”, en CARRILLO, M. y PÉREZ BOFILL, H., *La Constitución europea. Actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 428.
21. HERREROS LÓPEZ, J. M., “El contenido social de la Carta de los Derechos Fundamentales”, cit., pp. 429-430. Vid., también, GIL Y GIL, J. L. y USHAKOVA, T. (2002), “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* Núm. 5, 2002. Dirección electrónica: <http://www.uv.es/CEFD/>, pág. 10 y CARAZO LIÉBANA, M. J., “La eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales en la proyectada Constitución europea. En especial: los derechos sociales”, en CARRILLO, M. y PÉREZ BOFILL, H., *La Constitución europea. Actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, op. cit., p. 249 y ss.
22. Entre ellas cabe destacar el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de

obligaciones de alimentos; el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; y el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Vid. DÍAZ CREGO, M., “Los derechos fundamentales de niños y adolescentes”, p. 14 del original cedido por la autora.

23. HERREROS LÓPEZ, J.M. “Personas mayores” cit., p. 10 del original cedido por el autor.

24. DE LORENZO, R., “Los contornos del Derecho de la Discapacidad”, cit., pp. 86 y ss.

25. Vid. www.parkingcard.europa.eu

26. La prohibición de discriminación por razón de género ya ha sido objeto de varias Directivas, especialmente la Directiva 76/207/CEE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo modificada en 2002 y refundida en 2006. Y la prohibición genérica de discriminación por razones étnicas o raciales es el objeto de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico.

27. Sobre el Capítulo III del Título I CE puede verse: TAJADURA TEJADA, J. (Dir.), *Los Principios Rectores de la Política Social y Económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004. Sobre la eficacia de los derechos sociales de prestación, puede verse mi trabajo: “¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?” en VVAA., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales-CEPC, Madrid, 2008, vol. II y la bibliografía allí contenida. Esta es una cuestión polémica sobre la que se ha escrito mucho y recientemente hay nuevas aportaciones interesantes entre nosotros. En unas se insiste en el concepto clásico de derechos fundamentales como derechos reconocidos en la Constitución y que gozan de la eficacia jurídica de la norma suprema y en la “no fundamentabilidad” de la mayoría de los derechos sociales reconocidos en la Constitución española (Vid. BASTIDA, F. J., “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentabilidad de los derechos”, en VVAA., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, ob. cit.). En otras, se cuestionan los dogmas clásicos de la teoría de los derechos sociales en un intento de derribar los obstáculos que tradicionalmente se han opuesto a la normatividad a estos derechos (Vid. LAPORTA, F. J., “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema” en BETEGÓN, J. (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004 y PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007). En otras, en fin, se analiza la eficacia de que ya gozan o pueden llegar a gozar estos derechos (ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004).

28. DÍAZ CREGO, M., “Los derechos fundamentales de niños y adolescentes”, p. 15 del original cedido por la autora.

29. Id., pp. 14-18.

30. Sobre el tema hay ya una abundante bibliografía. Puede verse: APARICIO, M.A. (Ed.), *Derechos y principios rectores en los EEAA*, Atelier, Barcelona, 2008; CASTELLÁ ANDREU, J.M., “Hacia una protección ‘multinivel’ de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado Núm. 120, 2007* y “La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico”, en *Fundación Ciudadanía y Valores, septiembre 2010*, www.funciva.org.

31. DÍAZ BARRADO, C. y HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., “La protección del niño en el ámbito europeo (Derecho Europeo y Ordenamiento jurídico español)”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. y FERNÁNDEZ LIESA, C., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, ob. cit., pp. 221 y ss.

32. HERREROS LÓPEZ, J.M., “Personas mayores”, pp. 2-3 del original cedido por el autor.

33. Id. pp. 5-8.

34. Vid. CARMONA CUENCA, E., “La consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial”, en PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del*

VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tomo I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006 y la bibliografía allí citada, especialmente, PÉREZ VILLALOBOS, M. C., *Estado social y Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 2002 y SÁENZ ROYO, E., *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Gobierno de Aragón/Thomson Civitas, 2003.

35. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. A. *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social. España y la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005, p. 209.

36. Plan de Acción, p. 38. El Plan se puede encontrar en la página oficial del IMSERSO: www.imserso.es. Vid. HERREROS LÓPEZ, J.M., “Personas mayores”, cit., pp. 12-13.

37. DE LORENZO, R., “Los contornos del Derecho de la Discapacidad”, cit., pp. 93-94.

38. Id., p. 95.

39. Id., pp. 99-100.

Fecha de recepción: 5 de abril de 2011

Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2011