

REGULACIÓN LEGAL DE LA DEPENDENCIA EN LAS CONSTITUCIONES EUROPEAS

A pesar de que en la actualidad la dependencia ha generalizado su terminología, las personas con dependencia han existido desde siempre en España. De hecho, ha habido normas desde la Antigüedad con las cuales se generaliza una cierta tutela frente al concepto de dependencia; lo que cambió en estos últimos años ha sido la propia percepción de la sociedad acerca de cómo y quiénes han de proteger ese riesgo, actualizándose con gran intensidad en la sociedad debido a la aparición de situaciones de dependencia con el envejecimiento social. No solamente es un fenómeno de España, sino en el ámbito mundial.

Al observar el ordenamiento jurídico español, se ha hecho la connotación de la existencia de sujetos en situación de dependencia personal, atendiéndolos desde hace tiempo. Es cierto que la protección social dispensada a las personas que se encuentran en estas situaciones era insuficiente y parcial, y en parte puede atribuirse lo anterior a la multiplicidad de normas. En consecuencia, debe hablarse de la obligación de unir una normativa dispersa con un nutrido conjunto de normas jurídicas emanadas por distintos poderes, tanto estatales como autonómicos, oscureciendo así la cobertura de la dependencia en España.

Por otro lado, con las dos perspectivas de rasgos que han caracterizado hasta hoy la tutela pública de esta situación de necesidad, se construyen diversas deficiencias de las cuales la protección del ordenamiento jurídico español ha venido adoleciendo; conviene señalar dos: la insuficiencia en la cobertura dispensada y

las notorias desigualdades territoriales que presenta dicha protección en función de la Comunidad Autónoma en la que reside el dependiente.

Así, con lo expuesto, se puede afirmar que la tutela pública contó con la población dependiente en el ámbito de la protección social hasta el día de hoy, siendo verdaderamente insuficiente e inadecuada para el ofrecimiento de una cobertura que hiciera frente a las necesidades derivadas de la falta de autonomía personal, pues hasta el momento la dependencia no acababa de ser una auténtica contingencia social objeto de protección autónoma. Pensando en ello, se hace necesaria una solución legislativa adecuada para la solución de la dependencia, por cuanto fue insuficiente la tutela pública ofrecida ante estas situaciones.

La regulación legislativa de la dependencia en los países europeos

En el estudio comparativo sobre la legislación en materia de dependencia, solamente se puede indicar que existen cuarenta y cinco países con leyes contra la discriminación; cabe mencionar también que las definiciones son muy diversas: mientras unas siguen el concepto médico, en otras prima el entorno social. Así, se puede analizar el caso de Alemania, en el noveno libro del Código Social (Sozialgesetzbuch IX), del que García señala que fue dedicado “enteramente a la integración de personas discapacitadas. Esta fue la primera ocasión en que se habla de una manera explícita sobre la necesidad de conceder igualdad de condiciones tanto a la mujer discapacitada como al hombre discapacitado”¹⁵⁶.

Se establece así que una persona está discapacitada cuando su función física, su capacidad mental o su salud psicológica difieren de las personas de su edad, con grandes probabilidades de que su situación se mantenga durante más de seis meses, y como consecuencia de esto se vea afectada de forma negativa su participación en la vida social. En este sentido, se puede apuntar que se utiliza el criterio de normalidad, estando la persona alejada de las condiciones de salud, mental o psicológica de la población de su edad. García menciona en la misma línea:

156 Yolanda García Calvete, “Delimitaciones de conceptos y análisis de los principales ordenamientos”. En AA. VV., *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas* (Navarra: Aranzadi, 2007): 57.

•Regulación legal de la dependencia en las constituciones europeas.

Así ocurre también con la Ley United Kingdom Disability Discrimination Act 95, en la que afirma que una persona tiene discapacidad física o mental cuando le afecta prácticamente en toda su vida especialmente a las actividades normales de la vida¹⁵⁷.

La definición de discapacidad que tiene cada país influye de una forma importante en las administraciones y en la forma en que estas tratan a las personas discapacitadas. Puede mencionarse también, respecto al ámbito legislativo comunitario, que en el anexo a la Recomendación R (98) 9, del 18 de septiembre de 1998, el Comité de Ministros del Consejo de Europa la define de esta manera:

El estado en que se encuentran las personas, que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o mental, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria¹⁵⁸.

Se debe recordar además el Tratado de Niza del 7 de diciembre de 2000, que se erige como una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues contiene en sus artículos la dignidad humana, la no discriminación y la integración de las personas discapacitadas¹⁵⁹. En este sentido, la Unión Europea se ajusta a las necesidades de las personas discapacitadas.

Los países nórdicos

Suecia

En este país, la legislación para los discapacitados tiene por finalidad posibilitar a todo el mundo la participación plena y en igualdad de condiciones en la vida social. Gran parte de la ayuda que necesitan las personas discapacitadas es proporcionada por las autoridades estatales y locales, empleando a un asistente personal, además de los subsidios que sirven para adaptar las viviendas y los puestos

157 Ibid.

158 Comité de Ministros a los Estados Miembros, Recomendación (98) 9, del 18 de septiembre, relativa a la dependencia. <http://sid.usal.es/docs/F3/LYN10476/3-10476.pdf>.

159 La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea expresa en su artículo 1: "La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida". El artículo 21.1 estipula: "Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una raza o minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual". El artículo 26 expresa: "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 en comunidad".

de trabajo. De la misma forma, los niños con discapacidades físicas siguen la escolarización normal. Debe tenerse en cuenta que Suecia cuenta con un defensor del discapacitado, que es nombrado por el Gobierno y se encarga de vigilar los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

Por otro lado, Suecia carece de una legislación general que se pronuncie sobre los derechos civiles de los minusválidos; así, respecto a la Constitución Sueca —con las reformas de 1974—, De Lorenzo y Palacios mencionan: “Fue un texto de gran contenido social y tradicional en los países nórdicos, no contemplando a las personas con discapacidad especial, en su artículo 2 señala: ‘El propósito es la plena participación de todos los ciudadanos con igualdad’”¹⁶⁰. Por otra parte, en la Constitución Sueca de 1976 no existe una clara referencia a la discapacidad; la integración queda recogida en textos específicos y en párrafos que contienen disposiciones legales. En conclusión, puede decirse que, en Suecia, en su tendencia actual, prima la Ley de Discriminación por razones de discapacidad dentro del mercado laboral.

Finlandia

La Constitución Finlandesa es la más reciente dentro del marco de la Unión Europea, pues entró en vigor el 1 de marzo de 2000¹⁶¹. Cabe resaltar su artículo 6, que, bajo la rúbrica de “igualdad”, ensalza el principio por el cual ninguna persona debe ser puesta en situación de desventaja por razones de discapacidad. Al hilo, añaden De Lorenzo y Palacios:

Ya se contenía en el anterior texto constitucional de 1955 [que] las personas son iguales ante la Ley. No se puede, sin motivo admisible, otorgar tratamiento desigual a persona alguna por razón de sexo, edad, origen, idioma, religión, convicciones, opiniones, estado de salud, minusvalidez u otro motivo inherente al individuo¹⁶².

160 Rafael de Lorenzo y Agustina Palacios, “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”. En AA. VV., *Los derechos de las personas con discapacidad. Aspectos jurídicos* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007): 91-92.

161 Ministerio de Finlandia, Constitución de Finlandia de 1999. www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/es19990731.pdf.

162 Rafael de Lorenzo y Agustina Palacios, “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”, *op. cit.*

Por tanto, el sistema de protección legal de los minusválidos o discapacitados está basado en el principio de integración social y de igualdad de oportunidades, con imposición de objetivos políticos. En sí, la política social elaboró una legislación sobre los derechos de las personas con discapacidad y los servicios que competen a su rehabilitación, por lo que el concepto de discapacidad en este país viene de la definición del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo de 1983, ligada a la rehabilitación profesional, como se señala en los artículos 1 y 2:

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida. 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad¹⁶³.

En síntesis, la persona discapacitada en Finlandia es aquella cuya capacidad para asegurarse y conservar un empleo se ve reducida a causa de una deficiencia física o mental debidamente reconocida, siempre con un examen médico.

Dinamarca

La Constitución de Dinamarca entró en vigor el 5 de junio de 1953 y establece la base legal de la política de este país en materia de discapacidad. El principio constitucional danés en materia de discapacidad está constatado en el artículo 75 de la Constitución:

1. En interés del bien común, se realizarán esfuerzos para que todo ciudadano capacitado para el trabajo tenga la posibilidad de trabajar en condiciones de asegurar su existencia. 2. Quien no esté en condiciones de cubrir su propia subsistencia y la de su familia y cuyo mantenimiento no esté a cargo de otra persona, tendrá derecho a

.....
163 Organización Internacional de Trabajo, Convenio 159, del 22 de junio de 1983, sobre readaptación profesional y empleo de personas invalidas. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_INSTRUMENT_ID:312304

la asistencia pública a condición de someterse a las obligaciones previstas por la ley en esta materia¹⁶⁴.

Se establece entonces que toda persona incapaz de mantenerse o mantener a las personas que dependan de ella tiene derecho a recibir asistencia pública, siempre que no haya ninguna otra persona responsable de la manutención. En esta línea, García manifiesta:

La Ley de Asistencia Social de 1974 abolió la legislación especial sobre los servicios para minusválidos, los situó en la forma en la posición de igualdad con los otros grupos de personas y, mediante la ulterior publicación de la Ley de Asistencia Social de 1994, estableció el deber general de asistir a toda persona que necesite la orientación, la ayuda económica de cuidados especiales de rehabilitación o de educación¹⁶⁵.

Por otro lado, en abril de 1993, el Parlamento adoptó la decisión sobre la igualdad de estatuto y de trato a las personas discapacitadas, por lo que las autoridades deben participar activamente en el acceso de los minusválidos a la educación, al empleo y a la vida social en las mismas condiciones que las otras personas, con la garantía de medidas compensatorias en favor de las personas discapacitadas que no puedan integrarse con sus propios medios.

A manera de conclusión, se puede pensar que en el modelo de bienestar social danés — denominado *modelo de bienestar escandinavo*— todos los ciudadanos tienen el derecho a una seguridad social, para lo cual se ofrecen distintos servicios gratuitos en sanidad y educación financiados por el Estado; esto supone que la presión fiscal de Dinamarca se encuentra entre las más altas del mundo.

Los países anglosajones

Gran Bretaña

La primera legislación en relación con el empleo de minusválidos en Inglaterra fue la Ley de 1944, *Disabled Persons*, adoptada para responder a las carencias de los inválidos de la Segunda Guerra Mundial. Así, durante 1955 se aprobó la Ley *Disability Discrimination*, donde se plasmaba un sistema antidiscriminatorio

.....
164 9 Reino de Dinamarca, Constitución de Dinamarca. www.viajeuniversal.com/dinamarca/dinamarca/constituciondinamarca.htm.

165 10 Yolanda García Calvete, "Delimitaciones de conceptos", *op. cit.*, 61

global que tenía la tendencia a suprimir el sistema de cuotas y daba una definición de discapacidad, poniendo a los minusválidos en igualdad para competir en el mercado laboral. Se define entonces la discapacidad como una deficiencia física o mental que tiene efecto sustancial, al ser de larga duración y negativa para la aptitud de la persona a la hora de ejercer actividades cotidianas corrientes.

Asimismo, al cabo de algunos años entró en vigor la Ley *Disability Discrimination* de 2005, que introdujo en el tratamiento de la discapacidad la obligación del sector público para promover el derecho a la igualdad de los discapacitados. Además, en el 2006 entró en vigor la Ley *The Disability Equality Duty*, la cual impele a todos los organismos públicos a garantizar que las personas discapacitadas tengan que ser tratadas como el resto de personas. Al respecto, De Lorenzo y Palacios manifiestan: “El régimen constitucional inglés se caracteriza porque carece de una constitución escrita. Por lo cual no existen normas constitucionales que favorezcan las personas con discapacidad”¹⁶⁶. Se puede afirmar, entonces, que Gran Bretaña fue uno de los países pioneros respecto a los minusválidos.

Irlanda

La vigente Constitución de Irlanda entró en vigor en 1937, y desde su promulgación han pasado más de veinte enmiendas de diversa consideración. En su capítulo “Derechos personales”, el artículo 40 proclama la igualdad ante la ley, pero con atención especial del Estado a las personas con discapacidad. El artículo 45.¹¹⁶⁷ de la Constitución Irlandesa, sobre los principios rectores de la política social, expresa: “El estado se compromete a salvaguardar con especial atención los intereses de los sectores más débiles de la comunidad, a contribuir el mantenimiento de los inválidos”. De esta forma, se puede decir que la Constitución quedó anclada en el pasado, por lo que su legislador podría modificarla y adaptarla al concepto de discapacidad o dependencia.

166 Rafael de Lorenzo y Agustina Palacios, “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”, *op. cit.*, 91.

167 República de Irlanda, Constitución de Irlanda. http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/ireland/irelnd-s.htm

Los países continentales

Alemania

La Constitución es la Ley Fundamental para la República Federal Alemana (conocida tradicionalmente como Ley Fundamental de Bonn), del 23 de mayo de 1949; está dotada de gran rigidez constitucional, aunque se haya reformado varias veces. En 1994 tuvo lugar una ampliación de la Constitución Alemana en lo concerniente a la discapacidad, tal como lo señala el artículo 3.3: “Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico (modificado 27/10/1994)”¹⁶⁸. En este sentido, el legislador atendió al proceso igualitario entre discapacitados y no discapacitados. A este respecto, menciona García:

En el año 2001 se aprobó la Ley Social IX, la cual está dedicada a la integración de personas discapacitadas, siendo la primera vez que se hablaba explícitamente sobre la necesidad de conceder la igualdad de condiciones de discapacidad para el hombre como para la mujer. [...] El Código Social Alemán, en su artículo 10, reconoce el derecho social de los discapacitados a su integración con la sociedad expresando: “Toda persona afectada de una discapacidad física, mental o psicológica, o que tenga riesgo de estarlo, independientemente de su causa, tiene el derecho social de recibir la asistencia necesaria para prevenir, eliminar o mitigar la discapacidad, evitar su empeoramiento y paliar sus efectos, así como de tener garantizado un puesto en la sociedad, en concreto en el mercado de trabajo, de acuerdo con sus inclinaciones y sus habilidades”¹⁶⁹.

De esta forma, se entiende que el Código Social Alemán atiende a un sistema de rehabilitación de la persona discapacitada. Por último, De Lorenzo y Palacios mencionan:

Se debe destacar que el Tribunal Constitucional Alemán, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que es un mandato del principio de Estado social haya de ocuparse de la asistencia a los necesitados, lo que comprende la ayuda social para los ciudadanos

168 Consejo Parlamentario, Ley Fundamental para la República Federal Alemana. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

169 Yolanda García Calvete, “Delimitaciones de conceptos”, *op. cit.*, 58.

que, por causa de defectos físicos o psíquicos, se encuentran obstaculizados en su desarrollo personal y social, siendo incapaces de mantenerse por sí mismos¹⁷⁰.

Por tanto, se entiende que es un deber jurisprudencial atender a las personas discapacitadas y a sus familias; sin embargo, debería modificarse el Código Social Alemán por el mismo legislador, pues en la actualidad es más consecuente el modelo social.

Austria

En este país no existe una legislación general sobre la discapacidad de las personas; su legislación se caracteriza por la fragmentación de normas: existen más de noventa leyes federales y regionales; por tanto, la competencia en Austria es compartida entre los nueve *länder* y el Estado Federal. El sistema político de empleo de los minusválidos nació hacia 1920 para los inválidos de guerra; en esta normativa se establecía un sistema de cuotas. A partir de los cuarenta, la normativa se extiende al resto de los inválidos civiles y en 1973 se aplica a todos los minusválidos con la independencia de la discapacidad originada.

Por otro lado, la Ley Federal sobre Discapacidad, de 1990, intentó mejorar su situación imponiendo normas de coordinación mediante la creación del Consejo Federal, en el que participan todas las asociaciones de minusválidos y adoptando medidas de carácter general. Se debe mencionar que no hay ninguna Ley en Austria que dé una definición de discapacidad; cada ley adopta sus propios criterios. Es hasta 1993 que el Gobierno propuso una definición de discapacidad basada en la prevención, rehabilitación, integración, normalización, independencia y necesidades de los discapacitados. Ciertamente es criticable que el Gobierno austriaco proponga en el siglo XXI un sistema rehabilitador, al ser más efectivo el sistema social. Asimismo, cabe mencionar que el legislador debería unificar la normativa modificando el concepto de *minusválido* por el de *discapacitado* o *dependiente*.

Bélgica

El texto de la Constitución de Bélgica data de 1831 y ha pasado por varias reformas. En 1994 se publicó la denominada “Constitución refundida”, que unifica

.....
¹⁷⁰ Rafael de Lorenzo y Agustina Palacios, “Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional”, *op. cit.*, 83.

y sistematiza las anteriores reformas del texto constitucional. Así, se añadieron nuevos contenidos en los artículos 10, 11 y 12¹⁷¹ de la Constitución Belga, ante todo el principio de igualdad frente a la ley. Por otro lado, la normativa sobre la discapacidad está fragmentada en Bélgica por territorios y comunidades, habiendo una interacción con la Ley Federal tanto comunitaria como regional. García menciona respecto a la Constitución Belga de 1920:

No existe ninguna referencia que enuncie la discapacidad, aunque se recoge en su artículo 10 el derecho a la igualdad entre todos los belgas y siguiendo en la Constitución de Bélgica en su artículo 11 habla sobre la prohibición de la discriminación¹⁷².

De este modo, la legislación nacional es la responsable de la adopción de leyes y decretos reales, y su competencia incluye el derecho laboral, la seguridad social y la rehabilitación. Asimismo, las comunidades tienen competencia en materia de formación profesional y de reciclaje de trabajadores minusválidos. En concreto, las regiones de Flandes, Valonia y Bruselas adoptan decretos en el límite de sus territorios y son responsables de su propia política socioeconómica —incluida la vivienda y el empleo—; así, las regiones tienen competencia en materia de colocación y en los programas de incorporación al trabajo.

Por otro lado, desde 1990 cada comunidad cuenta con un fondo para un instrumento de integración social y profesional de minusválidos. El fondo de Bruselas considera discapacitadas a las personas para su integración social y profesional, que se ve limitada significativamente a causa de una deficiencia o una disminución de las capacidades físicas o mentales. El concepto en Valonia define discapacidad como “una alteración de las facultades mentales, físicas o sensoriales que requiere una intervención social”. Cabe mencionar que el fondo Flamenco distingue en su definición tres aspectos diferentes: una limitación de las posibilidades a largo plazo, una referencia exclusiva a la integración social y la enumeración de las facultades mentales, psicológicas, físicas o sensoriales.

171 La Constitución de Bélgica señala en su artículo 10: “No existirá en el Estado ninguna distinción estamental. Los belgas son iguales ante la ley; únicamente ellos son admisibles para los empleos civiles y militares, salvo las excepciones que puedan establecerse mediante una ley para casos particulares. La igualdad entre mujeres y hombres está garantizada”. En el artículo 11 estipula: “El disfrute de los derechos y libertades reconocidos a los belgas deberá ser asegurado sin discriminación. Con este fin, las leyes y decretos garantizarán especialmente los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas”. Finalmente, en el artículo 12, párrafo 1, indica: “Se garantiza la libertad individual”.

172 Yolanda García Calvete, “Delimitaciones de conceptos”, *op. cit.*, 60.

•Regulación legal de la dependencia en las constituciones europeas•

Entendiendo que Bélgica se divide por comunidades, el legislador tendría que unificar los conceptos de discapacidad, y las comunidades deberían desarrollar el concepto de discapacitado e incluso aplicar el concepto de dependiente.

Francia

La Constitución Francesa de la Quinta República, adoptada por referéndum en 1958 y modificada en 2003, versa en su artículo 1: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada”¹⁷³. Por tanto, el texto no expresa nada sobre la discapacidad.

Así, se generaron distintas leyes como la Ley 2004-2005, del 30 de junio de 2004, relativa a la solidaridad para la autonomía de las personas mayores y las personas discapacitadas; también la Ley 2005-102, del 11 de febrero de 2005¹⁷⁴ (derogada), para la igualdad de derechos y de suertes. La participación de la ciudadanía de las personas discapacitadas se expresa en su artículo 2:

Constituye un discapacitado, al sentido de la presente ley, toda limitación de la actividad o de la restricción de participación a la vida en la sociedad soportar en su alrededor para una persona por la razón de una alteración sustancial, duradera o definitiva de una o varias funciones físicas, sensoriales, mentales, cognitivas o psíquicas, con multitud de problemas o siendo difícil la salud para el inválido.

Lo anterior supuso un avance relevante a la hora de considerar que el artículo 2 emplea el concepto de discapacidad.

173 Constitución Francesa de 1958. https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/Ing/constitution-espagnol_juillet2008.pdf.

174 Modificado Decisión 2010-2 QPC de 11 junio 2010 - art. 2, v. init., por el Código de Acción Social y de Familia, creado por Ley 2002-2, del 2 de enero de 2002, art. 1 JORF 3, enero 2002. En su artículo L116-1 señala: “L'action sociale et médico-sociale tend à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets. Elle repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature. Elle est mise en oeuvre par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales”.

Grecia

La Constitución Griega de 1975 define la responsabilidad del Estado en el concepto de empleo de minusválidos. En su artículo 4.1.2¹⁷⁵ expresa la obligación del Estado de garantizar el respeto y la protección del valor y la dignidad de la persona, y en el artículo 22 habla de las disposiciones en relación con la política de empleo. Este último artículo estipula:

El trabajo constituye un derecho y debe gozar de la más alta protección por parte del Estado; todos los trabajadores, con independencia de su sexo o de cualquier otra distinción, tienen derecho a una remuneración igual por un trabajo igual¹⁷⁶.

Por otra parte, García expresa:

La Ley de 1986 define a las personas discapacitadas desde un punto de vista laboral entre las edades de quince y sesenta y cinco años de edad cuyas posibilidades para la actividad profesional están limitadas por las causas de una enfermedad o una incapacidad física, mental o psiquiátrica, siempre que consten en el registro de minusválidos de la Organización Nacional para el Empleo y la Mano de Obra, constanding que tienen una discapacidad superior al cuarenta por ciento¹⁷⁷.

En este sentido, el Gobierno protege a las personas discapacitadas, aunque debe mencionarse que su discapacidad es superior a la de España, puesto que en este último país el grado de discapacidad mínimo tiene que ser igual o superior al 33%.

Holanda

La Constitución Holandesa de 1983 expresa en su artículo 1:

Todos aquellos que se hallen en los Países Bajos serán tratados de manera igual en las mismas circunstancias. No se permitirá ninguna discriminación fundada sobre la religión, las convicciones personales, las opiniones políticas, la raza, el sexo o cualquier otro motivo¹⁷⁸.

.....
175 El artículo 4 señala: "1. Los helenos son iguales ante la ley; 2. Los hombres y las mujeres helenos tendrán los mismos derechos y obligaciones".

176 República Helénica, Constitución de Grecia de 1975. <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9463>

177 Yolanda García Calvete, "Delimitaciones de conceptos", *op. cit.*, 63.

178 Reino de los Países Bajos, Constitución del Reino de los Países Bajos de 1983. www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=7418.

Por tanto, no contiene normas aplicables a las personas con discapacidad. En los noventa, la legislación holandesa ha realizado cambios fundamentales al adoptar numerosas leyes encaminadas a la responsabilidad individual y la libertad de elección, con tendencia a limitar la dependencia de las prestaciones de invalidez. Por ello, no existe una definición general de discapacidad, y al emplearse en cada norma como subsidios, empleo, etc., establece cada una su propia noción.

La noción de persona discapacitada tiene relación con la capacidad de generar ingresos, mas no con la gravedad de la discapacidad. Después del diagnóstico médico, el grado de discapacidad se evalúa por medio de procedimientos técnicos a través de un sistema informatizado, con comparación de las capacidades de la persona y las condiciones de empleos. Si existen tres oficios que aparecen como posibles para la persona, se considerará que es apta para el trabajo; en caso contrario, puede considerarse que la persona es discapacitada. Asimismo, la discapacidad total y parcial depende de que el beneficiario por discapacidad no tenga ingresos mínimos de trabajo. Como se observa, en Holanda la persona discapacitada está protegida según su grado de discapacidad, aunque también tiene a la protección social si carece de ingresos mínimos.

Italia

La Constitución Italiana de 1947 expresa en su artículo 3:

Todos los ciudadanos tienen derecho a la dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opinión política, de las condiciones personales y sociales. Con la competencia de la República [de] atender los obstáculos de orden económico y social que [limiten] de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos que estén impedidos de pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todo el trabajo a la organización política, económica y social del país¹⁷⁹.

En consecuencia, el artículo 38 de la Constitución Italiana de 1947 establece:

Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de infortunio, enfermedad, invalidez y ancianidad y desempleo invo-

.....
179 República de Italia, Constitución de la República Italiana. www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf

luntario. Los incapaces para el trabajo y los inválidos parciales tendrán derecho a la educación y a la formación profesional. Las tareas previstas en el presente artículo serán asumidas por órganos e instituciones constituidas o complementarias por el Estado. Será libre la asistencia privada¹⁸⁰.

Por otra parte, tras la promulgación de la Ley 4 para la Asistencia, la Integración Social y el Derecho de las Personas Discapacitadas, se brinda un nuevo concepto de discapacidad; tiene como objetivo la eliminación de barreras, mejoras en la accesibilidad y participación de los discapacitados. En efecto, el concepto de discapacidad en el modelo italiano es el siguiente: será persona discapacitada la afectada de una deficiencia física, mental o sensorial, estable o progresiva, que comporta dificultades para la formación profesional, la vida social o la integración profesional, poniéndola en una situación desfavorable o provocando la exclusión social. En este sentido, el legislador italiano atiende al modelo rehabilitador, y no al modelo que se sigue en el siglo XXI: el modelo social. Esto es criticable por la colocación de los servicios locales de empleo que otorgan a los discapacitados el mismo trato que a los demás, no existe un trabajo protegido para la persona discapacitada.

Luxemburgo

En la Constitución de Luxemburgo de 1868 no se hace ninguna referencia a los discapacitados explícitamente, por lo que no existe una legislación de carácter general. En las respectivas leyes que se han aprobado, los elementos concretos en cuanto a la situación de minusválidos se encuentran especialmente relacionados con las guerras y los accidentes laborales. En esta línea, García menciona:

Con relación a la Ley de 12 de noviembre de 1991, comenta sobre la rehabilitación profesional, la integración y la reintegración de los trabajadores discapacitados. Por tanto, expresa que los trabajadores discapacitados son aquellas personas afectadas por una discapacidad provocada por la guerra o por un accidente de trabajo, así como las personas afectadas por una deficiencia física, mental o sensorial, por lo cual la capacidad de trabajo debe verse reducida en un treinta por ciento como mínimo¹⁸¹.

.....
180 *Ibid.*

181 Yolanda García Calvete, "Delimitaciones de conceptos", *op. cit.*, 64.

•Regulación legal de la dependencia en las constituciones europeas•

Cabe mencionar que se debe ser crítico con el legislador luxemburgués, pues no existe concepto de discapacitado y solo se ha limitado a las guerras o accidentes laborales, y la discapacidad o dependencia siempre ha existido sin estas causas.

Portugal

La Constitución Portuguesa de 1976 estipula en su artículo 13:

Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley. [...] Nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de deber alguno por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica y condición social¹⁸².

Además de lo anterior, en su artículo 71¹⁸³ establece el principio de igualdad de trato entre los ciudadanos con discapacidades y encomienda al Estado la responsabilidad de conseguir este objetivo por medio de medios políticos y sensibilizando a la sociedad.

Además, del texto constitucional se pueden citar las normas sobre la discapacidad más relevantes: el Decreto Ley 47 de 1976, del 20 de enero, que instituye el Secretariado Nacional de la Rehabilitación; la Ley de Bases de la Prevención, Rehabilitación e Integración de los Discapacitados; la Ley 9 de 1989, del 2 de mayo, que trata de promover la inserción de los discapacitados en relación con los principios de la Constitución de la República de Portugal; finalmente, en 1997 el Parlamento Portugués aprobó una enmienda al artículo 74¹⁸⁴ de la Constitución, que regula la enseñanza para las personas discapacitadas.

Por tanto, la definición de discapacidad en la legislación portuguesa es la siguiente: discapacitada es la persona que, a causa de la pérdida o deficiencia,

182 República Portuguesa, Constitución de la República de Portugal de 1976. confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf.

183 *Ibid.* Su artículo 71 señala: "De los deficientes. 1. Los ciudadanos física o mentalmente deficientes gozarán de la plenitud de los derechos y estarán sujetos a los deberes especificados en la Constitución, con excepción del ejercicio o del cumplimiento de aquellos para los cuales se hallen incapacitados. 2. El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes; a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en cuanto a los deberes de respeto y solidaridad con ellos y a la asunción de la carga de realización efectiva de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de los padres o tutores".

184 Artículo 74: "Garantizar a todos los ciudadanos, según sus capacidades".

congénita o adquiridas, de su estructura o de sus funciones físicas, intelectuales, fisiológicas o anatómicas que pueda limitar sus facultades, se halle en situación de desventaja para llevar a cabo las actividades normales, teniendo en cuenta la edad, el sexo y los principales factores sociales y culturales. En el mismo sentido, cabe mencionar que el legislador portugués se limita al modelo rehabilitador y no incluye el modelo social, puesto que muchos discapacitados no podrán ejercer otro trabajo (esto se evidencia vagamente en la aplicación de la norma).

Suiza

La Constitución Federal de la República Helvética contiene una enumeración de derechos fundamentales que, además del respeto y la protección de la dignidad humana, en su artículo 4¹⁸⁵ señala “la igualdad ante la ley”, entendiéndose con la prohibición de cualquier forma de discriminación por motivos de discapacidad físicos, mentales o psíquicos de la persona. Así, de forma análoga, se entiende que va dirigido a las personas discapacitadas o dependientes, pues Suiza aplica los sistemas de contratación o concertación de servicios sociales implementados y fórmulas para garantizar o proteger la calidad de estos; la articulación y coordinación multinivel de las políticas sociales y sanitarias y la implementación de novedades tecnológicas vinculadas a la discapacidad y dependencia.

.....
185 Confederación Suiza, Constitución Federal para la Confederación Suiza. constitucionweb.blogspot.com/2012/02/constitucion-federal-para-la.html