

UNA APROXIMACIÓN A LAS NUEVAS LÍNEAS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*

por Ignacio Campoy Cervera**

En las últimas décadas estamos viviendo el auge en el ámbito internacional, así como en el europeo y en el nacional, de las reivindicaciones, que se canalizan a través de textos jurídicos, de algunos grupos humanos que tradicionalmente habían estado excluidos socialmente y habían visto relegada la toma en consideración de sus intereses. Uno de esos grupos es el de las personas con discapacidad. Pero, gracias al esfuerzo individual y colectivo que muchas personas –fundamentalmente el de las propias personas con discapacidad-, han venido realizando en las últimas décadas, se ha empezado, y de forma creciente, a dar importancia a sus intereses, a dar cabida a sus reivindicaciones, en las distintas agendas políticas y sociales, viéndose, por fin, reconocidas algunas de ellas en textos normativos y en políticas concretas.

Así es ilustrativo observar cómo esa evolución ha tenido sus repercusiones en textos normativos concretos, tanto en el ámbito internacional como en el europeo o estatal. Por poner sólo unos ejemplos de ello, en el ámbito internacional podemos señalar esa

* Este artículo es la versión electrónica del trabajo que presenté para la publicación de las Actas de las *1as. Jornadas "Discapacidad y Desarrollo"*, celebradas en Madrid, del 1 al 2 de diciembre de 2003, y organizadas por COCEMFE con el apoyo de la SECIPI. Una primera versión del trabajo se realizó para la ponencia marco titulada "Hacia una igualdad de derechos de las personas con discapacidad", que presenté en las *Jornadas sobre discapacidad*, celebradas en Madrid, del 19 al 20 de noviembre de 2003, y organizadas por la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y la Concejalía de Gobierno de Empleo y Servicios al Ciudadano del Ayuntamiento de Madrid, con la colaboración de la Fundación Luis Vives; algunas de cuyas principales conclusiones retomé para mi intervención, con la presentación e introducción al panorama normativo internacional, que hice como moderador de la Mesa redonda "Cooperación y discapacidad en el ámbito internacional", en las citadas *1as. Jornadas "Discapacidad y Desarrollo"*. Remitido a la RTFD el 30 de diciembre de 2004. Publicado el 21 de abril de 2005.

** Profesor Ayudante Doctor de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, ignacio.campoy@uc3m.es

evolución, ya en los textos internacionales no vinculantes jurídicamente; desde los primeros, como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971 o la Declaración de los Derechos de los Impedidos, aprobada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, a los más actuales y relevantes, como el Programa de Acción mundial para los Impedidos, aprobado por resolución 37/52 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1982, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la atención de la Salud Mental, aprobados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991, o, sobre todo, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993, el texto más importante hasta la fecha sobre la materia en este ámbito internacional, pero en el que, sin embargo, los derechos de las personas con discapacidad todavía no se reconocen explícitamente como derechos suyos que pueden ejercitar para su uso efectivo. Pero, el paso fundamental en esa evolución creo que habrá que situarlo en lo que será la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la próxima Convención Internacional Amplia e Integral para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidades, cuyo comité especial para su aprobación tuvo su origen en la resolución 56/168, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2001. Su texto definitivo se encuentra actualmente en fase de redacción, pero, en todo caso, es ya destacable, que será un texto jurídicamente vinculante para los Estados que la ratifiquen y que en ella se reconocerán los derechos de las personas con

discapacidad y la forma de ejercitarlos desde un enfoque de los derechos humanos y la no discriminación¹.

En el ámbito europeo, ese surgimiento y crecimiento del interés por incorporar en textos jurídicos los intereses y los derechos de las personas con discapacidad, se puede observar en la evolución de los textos sobre la materia, como, por ejemplo, la Resolución del Consejo y de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías (DOCE C 012, de 13 de enero de 1997), la Resolución del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías (DOCE C 186, de 2 de julio de 1999), la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, (DOCE L 303, de 2 de diciembre de 2000) o la propia Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003 (DOCE L 335, de 19 de diciembre de 2001).

Y en nuestro ámbito estatal, esa evolución queda clara si atendemos al hecho de que si bien hasta fechas muy recientes en el marco normativo sólo contábamos con la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982, en la actualidad son numerosos los pasos que se están dando en este ámbito. Así, ya fueron pasos significativos la aprobación la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal (BOE núm. 84, de 8 de abril de 1999), con la que se facilitaba que los propietarios pudieran aprobar la realización de las obras necesarias de adaptación en las viviendas en que residan o trabajen personas con discapacidad, o el Acuerdo, de 3 de diciembre de 2002, entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de

¹ Información sobre el progreso en la elaboración de dicha Convención se puede encontrar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/>

Representantes de Minusválidos (CERMI), sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad (que sustituía al Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI en 1997, por el que se establecía un Plan de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de las Personas con Discapacidad). Pero esa evolución normativa ha tenido una manifestación muy fuerte en el último año, en el que se aprobó el I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012, Por un nuevo paradigma, el Diseño para Todos, hacia la plena igualdad de oportunidades (aprobado por el Consejo de Ministros de 25 de julio de 2003); la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003), así como, la más reciente, Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003).

Pero ante esta clara y creciente evolución que vivimos respecto a la articulación y toma en consideración de las reivindicaciones de las personas con discapacidad, y su consiguiente plasmación en textos normativos y políticas públicas, creo que es conveniente hacer el ejercicio, propio del ámbito de la Filosofía del Derecho al que pertenezco, de pararnos un momento y reflexionar sobre ello de forma que se puedan aportar algunos elementos clarificadores a este fenómeno. El presente trabajo va en esta dirección, aunque es cierto que, como no podía ser de otra manera, con un objetivo mucho más modesto: mostrar como las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad, si bien se trazan explícitamente conforme al valor igualdad, sólo adquirirán pleno sentido si las encuadramos en la construcción que en torno a la idea de dignidad humana han formado los valores libertad, igualdad y,

también, solidaridad en la cultura de los derechos fundamentales. En lo que sigue apuntaré, pues, cuál habría de ser, según mi entender, la forma en que se habrían de articular esos valores en la fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, creo que lo primero que habría que señalar es que ha sido la igualdad, como valor y como principio jurídico, el que ha estado presente de forma fundamental detrás de las consideraciones que han llevado a la articulación de todas esas nuevas medidas políticas y jurídicas a las que antes me refería. Lo que ha supuesto explorar y abrir nuevas dimensiones del valor igualdad, pues para dar cabida a las nuevas reivindicaciones se han ensanchado los límites con los que tradicionalmente se había venido comprendiendo este valor. Sin embargo, entiendo que sería un error plantear la cuestión como un problema que afecta de forma exclusiva, ni siquiera de forma principal, al valor de la igualdad. Un planteamiento adecuado ha de ser necesariamente omnicompreensivo de todos los valores que conforman lo que el profesor Peces-Barba ha denominado como la ética pública de la modernidad: la seguridad, la libertad, la igualdad y la solidaridad². Es decir, los valores que suponen los objetivos o fines últimos que desde la construcción de la modernidad se entiende que han servido de guía para los poderes públicos y que, consiguientemente, se incorporaban en el Derecho que estos poderes creaban y aplicaban, desde la interpretación que de los mismos hacían en cada momento histórico.

La importancia absolutamente esencial que tienen para nosotros estos valores es que los mismos son los que han estado y están detrás de la fundamentación de los derechos fundamentales, de su reconocimiento en textos jurídicos positivos y del establecimiento

² Véase así en Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, colección Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995. Y un análisis en profundidad de esos valores en Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, con la colaboración de R. de Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, Boletín Oficial del Estado-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp. 205-294.

en los mismos de garantías jurídicas que aseguren su protección y eficacia. No obstante, hay que hacer dos apreciaciones muy importantes sobre estos valores de la modernidad. La primera es una consideración respecto al diferente grado de importancia que tienen los valores y la segunda es que, en todo caso, la adecuada interpretación de cada uno de ellos sólo se conseguirá con su respectiva coordinación con el resto. La primera apreciación es primordial para entender lo que quiero defender en este trabajo. Creo que la libertad es el valor esencial y el que sirve de criterio directriz para la correcta determinación del resto de los valores. Aunque, no hay que olvidar que, conforme a lo apuntado en la segunda apreciación, son los otros valores los que sirven para determinar su contenido y alcance³.

La cuestión relevante ahora, es, pues, entender de qué libertad estamos hablando. Y por decirlo en una frase diré que es la que se deriva de la propia dignidad del ser humano⁴. Una comprensión de la

³ La misma idea la podemos apreciar claramente expuesta por Peces-Barba: "A mi juicio se puede hablar de cuatro valores que constituyen la moralidad del poder y del Derecho en este paradigma político y jurídico de la modernidad y que son expresión de las tres liberaciones estudiadas: libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. Esta afirmación supone que la idea de dignidad humana, para su realización a través de la vida social, inseparable de la condición humana, se plasma en estos cuatro valores, cuyo núcleo esencial lo ocupa la libertad, matizada y perfilada por la igualdad y la solidaridad, en un contexto de seguridad jurídica". (En Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, cit., p. 64).

⁴ Las limitaciones de este trabajo me impiden (en éste como, en realidad, en casi todos los puntos que aquí trato) poder extenderme en explicaciones que justifiquen suficientemente, sin que pueda pues convencer a los que no estén ya convencidos, lo que entiendo por dignidad humana. Pero, en todo caso, creo que resulta muy esclarecedora la diferenciación que realiza Rafael de Asís entre dignidad humana y vida humana digna, al señalar. "Los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y en el desarrollo de una vida humana conforme a ella, esto es, de una vida humana digna. (...) no es lo mismo dignidad humana que vida humana digna. Los derechos parten de la idea de dignidad y se presentan como instrumentos para el logro de una vida humana digna. En todo caso, la teoría de los derechos humanos está cimentada sobre un modelo de individuo caracterizado, principalmente, por su "capacidad" para razonar, por su "capacidad" para sentir y por su "capacidad" para comunicarse. Es ese modelo el que constituye el prototipo del agente moral, esto es, el prototipo del sujeto capacitado para participar en la discusión moral. La proyección de ese modelo en el contexto moral, implica orientar esas capacidades hacia la cuestión moral, que no es otra que el logro de la felicidad o, si se prefiere, el logro de un plan de vida. Es a esto a lo que solemos denominar

idea de dignidad humana que entiendo que se corresponde bien con lo que establece el artículo 10.1 de nuestra Constitución, al vincular explícitamente la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes y con el libre desarrollo de la personalidad, y que tiene su principal apoyo filosófico en el pensamiento de Kant⁵. Son muy importantes, en este sentido, los planteamientos de Kant, y más concretamente la vinculación que entiendo que hay que hacer entre la formulación de su imperativo categórico según la cual todo hombre existe como un fin en sí mismo, con la dimensión moral de su idea de libertad, que significa la capacidad del ser humano de autolegislarse moralmente en el ejercicio racional de la autonomía de su voluntad⁶. Y, de esta manera, cabe entender que la idea de

como "capacidad" moral, siendo también un rasgo identificador de los individuos, como agentes morales. Estos atributos se presentan como argumentos que avalan la posibilidad de hablar de la dignidad humana y, desde ellos, se justifica la existencia de derechos cuya principal función es la de proteger el desarrollo de esa dignidad. Los derechos se presentan así como mecanismos que protegen el desenvolvimiento de la dignidad, principalmente limitando, restringiendo o eliminando las barreras que ésta se puede encontrar. Se logra una vida humana digna cuando el ejercicio de esas capacidades orientado hacia el logro de un plan de vida se lleva a cabo de una forma satisfactoria para el agente en cuestión". (En Asís Roig, Rafael de, "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder", trabajo que se incluye en un libro que actualmente está en fase de edición y que tiene como origen las ponencias que se presentaron al Seminario "Hacia una Convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas", que organizó la Unidad de "Igualdad y No Discriminación" (actual Cátedra "Norberto Bobbio" de Igualdad y No Discriminación) del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid, en el Campus de Getafe de esta universidad entre los días 14 y 17 de octubre de 2003).

⁵ En todo caso, una muy interesante aproximación a los distintas aportaciones teóricas que han construido la idea de dignidad humana que aquí manejo se puede ver en Peces-Barba, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, colección Cuadernos "Bartolomé de las Casas", nº 26, Dykinson, Madrid, 2002.

⁶ Aunque esta definición que en el texto principal doy de la dimensión de la libertad moral no se corresponde exactamente con ninguna definición que haya dado el propio Kant, entiendo que respeta plenamente su pensamiento; como pretendo justificar en mi trabajo Campoy Cervera, Ignacio, "Kant y los derechos de los niños", en Castro, A., Contreras, F. J., Llano, F. H. y Panea, J. M. (Coords.), *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*, prólogo de A. E. Pérez Luño, epílogo de P. Badillo o'Farrell, Innovación Editorial Lagares, Colección Jurídica Lagares, Sevilla, 2003, pp. 13-40. En todo caso, me parece significativo del sentido le doy que en el texto principal, el siguiente pasaje de la *Crítica de la razón práctica*: "La *autonomía* de la voluntad es el único principio de todas las leyes

dignidad humana en el pensamiento de Kant (y con él muchos pensadores posteriores⁷) va inescindiblemente unida al pleno desarrollo de la personalidad del individuo dirigido por él mismo. Es decir, que cuando hablo de que la libertad es el valor esencial estoy haciendo referencia a la consideración de que la única forma de respetar la dignidad de la persona es reconociéndole y protegiéndole la posibilidad de que él mismo, en la medida de lo posible (con el

morales, así como de los deberes que se ajustan a ellas; en cambio toda *heteronomía* del albedrío, lejos de fundamentar obligación alguna, se opone al principio de dicha obligación y a la moralidad de la voluntad. El único principio de la moralidad consiste en independizar a la ley de toda materia (cualquier objeto deseado) y en determinar al albedrío mediante la simple forma legisladora universal que una máxima ha de poder adoptar. Sin embargo, *aquella independencia* equivale a la libertad tomada en su sentido *negativo*, mientras que esta *propia legislación* de la razón pura y, en cuanto tal, práctica supone un sentido *positivo* de la libertad. Por lo tanto, la ley moral no expresa sino la *autonomía* de la razón pura práctica, o sea: la libertad, y ésta constituye incluso la condición formal de todas las máximas, única condición bajo la cual pueden llegar a coincidir dichas máximas con la suprema ley práctica". (Cito por Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, Edición y traducción de Roberto R. Aramayo, colección "El Libro de Bolsillo", Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 101-102).

Y respecto a la vinculación entre la dimensión moral de la libertad y la aludida formulación del imperativo categórico, creo que se puede apreciar bien en un conocido pasaje de la misma *Crítica de la razón práctica*: "Que, en el orden de los fines, el ser humano (y con él todo ente racional) sea un *fin en sí mismo*, es decir, que nunca pueda ser utilizado como un simple medio por nadie (ni aun por el mismo Dios) sin verse tratado al mismo tiempo como el fin que es o, dicho con otras palabras, que la *humanidad* haya de suponer algo *sagrado* en nuestra propia persona, son cosas que ahora se siguen de suyo, habida cuenta de que, al ser el *sujeto de la ley moral*, el ser humano también lo es de algo sacrosanto en sí y que permite dar ese calificativo a todo cuanto esté de acuerdo con ello. Pues esta ley moral se funda sobre la autonomía de su voluntad como una voluntad libre que, con arreglo a sus leyes universales, debe poder *estar de acuerdo* con aquello a lo cual debe *someterse*". (Cito por Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, cit., pp. 250-251).

⁷ Por señalar un autor relevante en este punto, puede verse la obra de Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, que en un pasaje significativo afirma: "La relación entre el principio de autonomía y el de dignidad de la persona no es del todo clara. Por un lado, el principio de autonomía parece *implicar* el de dignidad, puesto que se podría decir que lo que hace moralmente relevantes a las decisiones de un individuo es que su materialización forma parte de un cierto plan de vida cuya satisfacción el primer principio juzga valiosa. Pero por otro lado, parece que el principio de autonomía *presupusiera* el de dignidad de la persona, ya que el valor de la elección de planes de vida por parte de individuos implica que hay, por lo menos, un tipo de decisiones que pueden y deben ser atribuidas a esos individuos y que deben ser tomadas seriamente en cuenta cuando se actúa respecto de ellos. Además, el principio de dignidad prevalece sobre el de autonomía (y sobre el principio hedonista) cuando justifica restricciones voluntarias o consentidas a esa autonomía (o cuando justifica también un sufrimiento autoimpuesto)". (En Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, colección Ariel Derecho, Barcelona, 1989, p. 291).

límite cierto de la consideración a la libertad de las otras personas⁸), pueda diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución⁹.

Por eso, entiendo que toda medida política o jurídica que pretenda dar una adecuada satisfacción a los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad está errando en su objetivo si no atiende a las demandas que las propias personas con discapacidad realicen o si no pretende conseguir como fin último el que cada una de las personas con discapacidad pueda, como cualquier otra persona, en la medida de lo posible, diseñar sus propios planes de vida y actuar libremente para la efectiva consecución de los mismos. Creo que, en este punto fundamental,

⁸ Esto es lo que considero que es la dimensión jurídica de la libertad en su sentido negativo: la capacidad del ser humano de ejercer su arbitrio con el límite jurídicamente establecido de respetar el ejercicio por los demás de su libre arbitrio (el sentido positivo lo entiendo como la capacidad de la persona de participar en la creación de las normas que determinan, precisamente, la esfera de libertad entendida en sentido negativo). Y es la que también entiendo que se refleja en la conocida definición que del Derecho dará Kant: "el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad". Y cuya importancia queda enormemente subrayada por Kant cuando reconocerá después: "*No hay sino un derecho innato. La libertad* (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad". (Cito por Kant, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, Estudio preliminar de Adela Cortina Orts, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, colección "Clásicos del Pensamiento", núm. 59, tecnos, 2ª ed., Madrid, 1994, pp. 39 y 48-49).

⁹ Otro pasaje de Kant me parece que resulta muy significativo: "¿qué es entonces lo que autoriza a la actitud moralmente buena o a la virtud a tener tan altas pretensiones? Nada menos que la *participación* que proporciona al ser racional *en la legislación universal*, y de este modo le hace apto para ser miembro en un posible reino de los fines, al cual ya estaba destinado por su propia naturaleza, como fin en sí mismo y precisamente por eso como legislador en el reino de los fines, como libre en lo que respecta a todas las leyes de la naturaleza, obedecedor únicamente de aquellas que él mismo da y según las cuales sus máximas pueden pertenecer a una legislación universal (a la que él mismo se somete a la vez). Pues nada tiene otro valor que el que la ley le determina. Pero la legislación misma, que determina todo valor, tiene que tener precisamente por eso una dignidad, esto es, un valor incondicionado, incomparable, para el cual únicamente la palabra *respeto* proporciona la expresión conveniente de la estimación que un ser racional tiene que efectuar de ella. La *autonomía* es, así pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional". (Cito por Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, edición bilingüe y traducción de José Mardomingo, colección "Ariel Filosofía", Ariel, Barcelona, 1999, pp. 201-203).

resulta muy apropiado subrayar el hecho de que sean las mismas personas con discapacidad las que ponen estos objetivos en el centro de sus reclamaciones. Así se observa claramente en la "Declaración de Tenerife"¹⁰, en donde se hace constar en el inicio de sus Principios de Vida Independiente que: "Nosotros, las personas con discapacidad, debemos contar con los medios para responsabilizarnos de nuestra propia vida y acciones, al igual que las personas sin discapacidad. La mayor parte de los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad no son médicos, sino sociales, económicos y políticos. Tras una historia de marginación y exclusión, las personas con discapacidad demandamos AHORA, el derecho a elegir cómo vivir nuestras vidas en esta sociedad. Demandamos las mismas oportunidades y capacidad de elección, así como el mismo grado de control y orientación sobre nuestra vida diaria, hechos que las personas sin discapacidad tienen garantizados..."; y conforme a ello, que: "todo ser humano debe tener el derecho de elección en los temas que afecten a su vida".

No obstante, con ser absolutamente trascendental asumir ese principio básico, para determinar su alcance, efectividad y articulación en la vida política, social y jurídica, resulta necesario tener en cuenta su correlación con los otros valores a los que antes me referí, y, de manera principal, a los de igualdad y solidaridad, pues son estos dos los que entiendo que sí que tienen un papel trascendente en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad¹¹. Los dos son valores relacionales, en ambos casos no

¹⁰ La "Declaración de Tenerife" es el documento con el que se cerró el primer Congreso Europeo de Vida Independiente (celebrado en Tenerife en abril de 2003), y en él, sus 400 participantes de distintos países europeos, también pretendieron plasmar los Principios de Vida Independiente e identificar sus principales necesidades y reivindicaciones. Puede verse el texto completo de la Declaración, o "Manifiesto de Tenerife", en <http://www.congresovidaindependiente.org/manifiesto.pdf>

¹¹ Dejo, pues, sin tratar en este trabajo sus relaciones con el valor seguridad, que como valor independiente es anterior incluso al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Y aunque es cierto que también el valor seguridad ha adquirido nuevas dimensiones que lo sitúan en relación directa con los otros

tiene sentido referirlos a una sola persona, no tiene sentido decir simplemente que alguien es solidario o que alguien es igual, sino que hay que responder a las cuestiones de que se es solidario o igual respecto a quién o quiénes. E igualmente en ambos casos se ha de concretar su contenido respondiendo a la pregunta de en qué somos solidarios o iguales. Creo que la diferencia fundamental en los tipos de respuestas que cabe dar a ambas cuestiones se debe a los diferentes presupuestos de los que se parte en cada caso, mientras que para hablar de solidaridad hacemos referencia a una concepción psicológico-moral básica en el ser humano como es la capacidad para sentir empatía por las situaciones que afectan a otro ser humano, y que presupone que, necesariamente, hay que respetar vínculos con los otros seres humanos, de los que se pueden derivar deberes para con ellos¹²; sin embargo, para hablar de igualdad hacemos referencia a la consideración de que existen determinadas características que nos asemejan y otras que nos diferencian de otros seres humanos. Pero en ambos casos, y me interesa resaltarlo, ese tipo de consideraciones deben de tener algún reflejo en el mundo del Derecho¹³, y por eso las respuestas que se den a los dos tipos de

valores; entiendo que esas nuevas dimensiones no aportan aspectos relevantes - que no puedan, en este sentido, ser reconducidos a los otros tres valores- en la configuración de las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad. (Puede verse un análisis de las diferentes dimensiones de este valor en Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 245-259).

¹² Para una comprensión del valor solidaridad en la línea aquí apuntada, puede verse, por ejemplo, González Amuchastegui, Jesús, "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", en *Sistema*, núm. 101, 1991, pp. 123-133; González Amuchastegui, Jesús, "Solidaridad y derechos de las minorías", en AA.VV.: *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994, pp. 2-14; De Lucas, Javier, *El concepto de Solidaridad*, colección Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 29, Fontamara, México, 1993; Rodríguez Palop, María Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2002, (fundamentalmente pp. 326-353); y Rorty, Richard: *Contingencia, ironía y solidaridad*, Piados, Barcelona, 1991 (fundamentalmente pp. 207-217).

¹³ Aunque no para toda la doctrina esto esté así de claro. Pues, mientras que no hay ninguna duda de ello respecto al valor igualdad (incluso empieza a ser común el que se considere necesario atender siempre a la relación entre libertad e igualdad en la fundamentación de todos los derechos, así, por ejemplo, lo hace el

cuestiones que antes señalaba han de poder articular medidas políticas y jurídicas concretas, que también han de afectar, y directamente, a las personas con discapacidad.

En virtud del valor solidaridad, actuando en este sentido como valor superior de nuestros ordenamientos jurídicos, se aprecia que las situaciones de especial indefensión en las que se encuentran determinados grupos humanos han de ser tenidas en cuenta para formular políticas públicas y articular mecanismos jurídicos que les concedan una especial protección, de manera tal que se palien y, finalmente, se eliminen los problemas que de ellas se puedan derivar para que esas personas puedan desarrollar su libertad moral, entendiendo por tal la capacidad y la autonomía de los hombres para diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución¹⁴. Es lo que el profesor Bobbio señaló como el último de

profesor Rafael de Asís, en Asís Roig, Rafael de, "La igualdad en el discurso de los derechos", en López García, J.A. y del Real, J.A. (eds.): *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Seminario de Estudios sobre la Democracia de la Universidad de Jaén, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 150 y ss.). Respecto al valor solidaridad, sin embargo, parece que la mayor parte de los iusfilósofos prefieren no reconocerle esa dimensión jurídica. Así, por ejemplo, si para Eusebio Fernández "De la idea de dignidad humana se derivan unos valores que han de fundamentar los distintos derechos humanos. Estos valores son la seguridad-autonomía, la libertad y la igualdad"; en la clasificación que realiza Prieto Sanchís de los derechos fundamentales conforme al criterio de su objeto y finalidad, se reducen los valores a dos: "Aceptando las dificultades insuficiencias que entraña toda clasificación material, puede resultar interesante atender a los dos grandes valores que caracterizan la filosofía de los derechos humanos desde su mismo origen histórico, la libertad y la igualdad...". Siendo, en todo caso, relevante la opinión en contra de otros autores, como los antes citados, o de Peces-Barba, para quién el valor solidaridad (en su terminología "solidaridad de los modernos", que es a la que reconoce relevancia jurídica), es otro valor superior del ordenamiento que también sirve como fundamento de derechos (En Fernández García, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, serie de Derecho, Debate, Madrid, 1991, p. 120; en Prieto, Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, serie de Derecho, Debate, Madrid, 1990, p. 127; y véanse los argumentos de Peces-Barba en Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 261-282).

¹⁴ Una concepción que, en buena medida, viene a construirse con los conceptos de libertad de elección y libertad moral de Peces-Barba. Dirá éste: "La dignidad humana se formula desde dos perspectivas que están presentes en el análisis diacrónico que acabamos de realizar, una más formal de raíz kantiana y otra más de contenidos, de carácter humanista y renacentista. Por la primera, la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir, de nuestra autonomía; por la segunda la dignidad consiste en el estudio de los rasgos que nos diferencian de los restantes animales. (...) La vinculación de la dignidad con la idea de

los procesos que se han ido produciendo en la evolución de los derechos fundamentales, el que se conoce como proceso de especificación¹⁵. Y es que, efectivamente, se produce una especificación de los derechos fundamentales por los titulares de los mismos, por las situaciones de especial indefensión en las que éstos se encuentran en las relaciones sociales, y que en el caso de las personas con discapacidad se debería a que esas discapacidades que afectan a algunos hombres durante un tiempo o durante toda su vida les colocan en una situación de desventaja respecto al resto de los actores sociales para poder participar en las relaciones sociales y poder conseguir con las mismas posibilidades de éxito la realización

autonomía tiene dos momentos, y ambos forman parte del concepto que estamos analizando. En uno, autonomía significa capacidad de elección, libertad psicológica, el poder de decidir libremente, pese a los condicionamientos y limitaciones de nuestra condición. No está garantizado que elijamos bien, también podemos equivocarnos, pero ese es un riesgo que debemos correr si queremos ser seres humanos dignos que escogen el camino a seguir. En el segundo momento, autonomía significa libertad o independencia moral, y resultado, del deber ser, la situación del hombre que ha elegido bien, es decir, que sigue las reglas que él mismo se ha dado como consecuencia del ejercicio de la libertad de elección". (En Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, cit., pp. 65-66).

¹⁵ El primero en hablar del proceso de especificación (que se añadiría a los otros tres procesos, positivación, generalización e internacionalización, que el profesor Peces-Barba ha identificado en la evolución histórica de los derechos fundamentales desde el tránsito a la modernidad), fue Norberto Bobbio. Como él mismo lo señala explícitamente en la Introducción a su libro, recopilación de catorce trabajos suyos en donde trata el tema de los derechos humanos, *El tiempo de los derechos*: "el tercer escrito, que da título a la selección, "El tiempo de los derechos", es, con otro título, el discurso que pronuncié en la Universidad de Madrid en Septiembre de 1987, por invitación del profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, director del Instituto de Derechos Humanos de Madrid. En él (...) pongo particularmente en evidencia, por primera vez, cómo se ha producido la ampliación del ámbito de los derechos del hombre con el paso del hombre abstracto al hombre concreto, a través de un proceso de gradual diferenciación o especificación de las necesidades y de los intereses, de los que se exige su reconocimiento y protección. He presentado una reformulación posterior, y por ahora definitiva, de los temas de la historicidad y de la especificación de los derechos humanos en el ensayo "Derechos del hombre y sociedad", que escribí como ponencia introductoria al Congreso Internacional de Sociología del Derecho, desarrollado en Bolonia a finales de mayo de 1988, y que constituye el último capítulo de la primera parte de esta selección". (En Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, traducción de Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991, pp. 15-16).

de sus planes de vida¹⁶. Por eso, se articulan derechos específicos de las personas con discapacidades, y, por ejemplo, se habla actualmente de la elaboración de una Convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, como se habla de los derechos de los niños, aprobándose por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Pero en este punto creo que habría que hacer unas importantes matizaciones, que entiendo que pueden contribuir a aclarar algunas de las confusiones existentes. Hay que partir, como antes expliqué, de que lo principal es intentar garantizar que toda persona pueda diseñar su plan de vida y pueda actuar para su efectiva consecución. Para ello los derechos fundamentales han de ser considerados como los instrumentos jurídico políticos que, precisamente, han de permitir que cada hombre pueda alcanzar el máximo desarrollo posible su libertad moral, la consecución de su vida humana digna. Y, en este sentido, hay que considerar que los derechos fundamentales son, en general, predicables de todo el mundo por igual. Por eso no tiene mucho sentido que en los textos jurídicos que tengan como destinatario principal las personas pertenecientes a un colectivo, se les vuelva a reconocer como titulares de esos derechos. Y así, muchas veces lo que se ha de tratar (o lo que se debería de tratar) es de establecer garantías específicas para que las personas pertenecientes a esos colectivos específicos puedan ejercitar adecuadamente esos derechos. Es decir, en nuestro caso, se trataría de articular medidas jurídicas y políticas que permitan que las personas con discapacidades puedan superar las situaciones de desventaja social en que se encuentran (por causas sociales, económicas, políticas o derivadas de su propia discapacidad), y ejercer así de forma eficaz sus derechos fundamentales de la misma

¹⁶ Puede verse, en este sentido, la clasificación que hace el profesor Peces-Barba en cuanto al proceso de especificación en relación con los titulares, en Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., pp. 180-182.

manera en que lo realizan el resto de personas de la sociedad. Sin embargo, este planteamiento no nos tiene que hacer pensar que no puede haber derechos fundamentales que sean realmente propios de las personas con discapacidad (como existirían también respecto a las personas de otros colectivos como las mujeres, los niños, etc.). Creo que habría que aceptar la existencia de esos derechos –que habrá de ser en un número pequeño- siempre que se demuestre que son necesarios para que esas personas puedan, en igual medida que las demás, alcanzar el máximo desarrollo posible de su libertad moral¹⁷.

De esta manera, creo que resulta imprescindible atender al valor solidaridad, y a las razones que están detrás del mismo, si queremos tener siempre presente una adecuada guía para establecer el contenido y los límites a los que nos llevarán las consideraciones sobre el valor igualdad, como después tendré ocasión de volver a señalar para un supuesto tan concreto como es el establecimiento de medidas de discriminación inversa.

Finalmente, hay que hablar del valor igualdad. Como al principio apuntaba, es precisamente conforme a este valor que se ha pretendido justificar de manera principal tanto el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad como las políticas públicas que específicamente les afectan. Pero, de acuerdo con lo que llevo apuntado, para mí ese planteamiento sólo tendrá sentido si

¹⁷ Resulta muy esclarecedor, en este sentido, el análisis de Ferrajoli. Para el autor italiano: "La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás"; y así, después: "el valor de la igualdad resulta confirmado y reafirmado, si bien en un sentido más complejo y articulado que el corriente, en virtud del análisis de la diferencia y de las implicaciones que de ella deben extraerse para una igual y efectiva valorización de las diversas identidades. En efecto, diremos que somos iguales precisamente porque lo somos en todos los derechos que tienen que ver con nuestras diferentes identidades, o sea, en los derechos fundamentales, entre los cuales está incluso el derecho de las mujeres a la maternidad voluntaria, que, ciertamente, no se refiere a la identidad y la diferencia masculina, sino sólo a la identidad y la diferencia femenina". (En Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, Trotta, Madrid, 1999, pp. 76 y 91).

atendemos en todo momento a las siguientes dos ideas básicas: primera, que el objetivo último siempre ha de ser conseguir que el máximo número de personas puedan desarrollar al máximo nivel posible sus propios planes de vida, y, segunda, que las especiales situaciones de indefensión en las que se encuentran (de forma general) las personas con discapacidad exigen de nosotros deberes para conseguir su erradicación. Y con estas dos importantes consideraciones entiendo que, ahora sí, resulta conveniente exponer cuál es el esquema básico con el que funciona el valor igualdad cuando actúa como principio jurídico en nuestros ordenamientos¹⁸, dada la incardinación que en el mismo ha tenido y tiene el reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Para desarrollar dicho esquema pretendo responder a las dos cuestiones que antes señalé como de ineludible contestación para determinar el alcance de la igualdad: igualdad entre quiénes e igualdad en qué¹⁹. Aunque sé que al optar por esta exposición corro el riesgo de sacrificar rigurosidad conceptual en aras de una mayor clarificación de los conceptos; hay que tener presente que, inevitablemente, las respuestas completas a cualquiera de las dos

¹⁸ Como señala Laporta: "El principio de igualdad atañe, por tanto, al conjunto de condiciones que, en relación con los individuos, la norma estatuye para adjudicar las consecuencias. Es el <<contenido>> de esas condiciones lo que determina el carácter de igual o desigual de la norma, o, lo que es lo mismo, es el contenido de esas condiciones lo que está regulado por el principio de igualdad. (...) el principio de igualdad se despliega a través de *criterios* mediante los cuales se rigen, tanto la determinación de las condiciones de aplicación que han de satisfacer los individuos, como la variación que, en función de esas condiciones, cabe operar en las consecuencias normativas. Pero un *criterio* no es si no una norma determinada que dice qué condiciones específicas son relevantes para un tipo de tratamiento normativo y qué condiciones no lo son". (En Laporta, Francisco J., "El principio de igualdad: Introducción a su análisis", en *Sistema*, núm. 67, 1985, pp. 10-12).

¹⁹ Sigo así el esquema básico que planteó Bobbio en su obra *Igualdad y libertad*: "la dificultad de establecer el significado descriptivo de <<igualdad>> estriba sobre todo en su indeterminación, de modo que decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa en el lenguaje político, si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales, es decir, si no se está en condiciones de responder a dos preguntas: a) <<¿Igualdad entre quiénes?>>, y b) <<¿Igualdad en qué?>>". (En Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, introducción de Gregorio Peces-Barba, colección Pensamiento Contemporáneo, Piadós I.C.E. / U.A.B., Barcelona, 1993, pp. 53-54).

cuestiones implicaría responder a la otra cuestión en muy buena medida. Y, por otra parte, se ha de señalar que, también buscando esa claridad en la exposición, aquí optaré por alguna de las posibles denominaciones que se les han dado (y que se les pueden dar, pues la doctrina no es unánime en este punto) a las distintas dimensiones de la igualdad.

Así, la primera cuestión que habría que responder es la de igualdad entre quiénes. Y a esto respondería, en una primera aproximación, con una frase: igualdad entre todos los individuos sometidos al mismo Derecho. Es lo que se conoce como la igualdad ante la ley. Que no deja de ser una característica propia de nuestro Derecho moderno. Supone el fin de la existencia de distintos tipos de leyes para distintos grupos sociales; todos hemos de ser considerados como iguales ante la ley. Y eso supone, evidentemente, que tanto las personas con discapacidad, como cualquier otro grupo social que se quiera construir a partir de lo que es el conjunto de los individuos, han de ser tratados de forma igual ante la ley.

Pero de esta dimensión de la igualdad cabe hacer ya una primera clasificación, distinguiendo entre igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Esta clasificación responde al sujeto destinatario de la obligación de tratar a todos los individuos como iguales ante la ley. En el primer caso los destinatarios serán los órganos encargados de crear el Derecho (el legislador, fundamentalmente), y en el segundo caso serán los encargados de aplicar del Derecho (los jueces, fundamentalmente).

Por otra parte, una observación somera de la realidad demuestra que a los seres humanos si bien hay muchas características y realidades diferentes que nos asemejan, también hay infinidad de ellas que nos hacen distintos a unos de otros. La cuestión es saber si esas características y realidades han de ser tenidas en cuenta o no por el Derecho, por los órganos creadores del Derecho, en realidad. A esta cuestión se responde de una manera

que no deja, no puede dejar de ser, vaga, entendiendo que sólo serán tenidos en cuenta para dar un tratamiento diferente aquellas características o circunstancias que se consideren de forma razonable que por su relevancia así lo deben de ser, y que, en todo caso, las medidas que conforme a ellas se tomen sean proporcionales a los objetivos que se pretenden conseguir²⁰. Y en este sentido, caben tres formas de entender la igualdad: como generalización, como equiparación y como diferenciación.

En el primer caso, se pretende señalar, simplemente, que lo que caracteriza al Derecho moderno, como antes apuntaba, es que las leyes tienen como destinatario al genérico *homo iuridicus*; es decir, que las normas se dirigen a todos los hombres o a unas determinadas categorías de éstos a los que, en principio, todos pueden pertenecer.

La igualdad como equiparación hace hincapié en la prohibición que tiene el legislador (y el juez) de discriminar a las personas por sus condiciones personales o sociales, que no son consideradas, en

²⁰ Es decir, los juicios de razonabilidad y de proporcionalidad que ya determinara nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 75/1983 (Pleno), de 3 agosto, al establecer en su Fundamento Jurídico 2: "El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que deben corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal manera surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieren en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional". (Citada aquí por la base de datos de la Editorial Aranzadi Westlaw® ES).

este sentido, como relevantes. A esta idea responden las normas de especial protección que se señalan en distintos ordenamientos de nuestra cultura jurídica para algunas circunstancias personales o sociales que tradicionalmente habían sido motivo para discriminar a determinados grupos sociales, aunque esas normas siempre terminan con una cláusula abierta para prohibir toda discriminación posible. Pero son esos términos descriptores de discriminaciones históricas las que el legislador actual quería destacar de forma expresa, a fin de darles una especial protección a las personas así discriminadas, dada la comprensión que ya se tenía de la injusticia intrínseca de esas discriminaciones. A este planteamiento responde plenamente la redacción del artículo 14 de nuestra Constitución: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Aunque, me parece evidente que si los redactores de nuestra Constitución tuviesen que elaborar de nuevo este artículo, hubiesen añadido expresamente a la discapacidad entre esas condiciones que no pueden dar nunca lugar a una discriminación. De hecho, no hay más que ver como, por ejemplo, que en 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 establece en su artículo primero que: "La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato"; o en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (adoptado por consenso por la Convención Europea los días 13 de junio y 10 de julio de 2003), en el artículo II-21.1, de *no discriminación*, "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 minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

No obstante, quizá el principal problema que se plantea actualmente a este respecto es la posibilidad de que se produzca una discriminación indirecta. Es decir, la discriminación que se produce cuando las normas no tienen en cuenta las diferencias, siendo formalmente iguales, y, sin embargo, los resultados de su aplicación son, finalmente, lesivos, discriminatorios, para los derechos de algunas personas. Por eso, considero que este tipo de discriminación es más adecuado entenderlo como una discriminación encubierta, aunque pueda ser un encubrimiento involuntario. Cabría señalar, por ejemplo, dentro de este tipo de discriminación, a las normas laborales que establecen el funcionamiento de una empresa y que siendo formalmente iguales para todos (sin establecer, pues, discriminaciones directas), su aplicación produce, sin embargo, una discriminación de las personas con discapacidad que se ven lesionadas en sus derechos al no haberse tenido en cuenta sus especiales circunstancias. Es frente a situaciones como éstas que se demanda lo que se conoce como “ajustes razonables”; que, como se dice en el Proyecto de Opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del Parlamento Europeo, de 20 de junio de 2000, su realización “Tiene por objeto garantizar (a) que las personas puedan participar en igualdad de condiciones en los servicios, programas, actividades, empleos y otras oportunidades mediante la adaptación de las instalaciones, la modificación de los manuales de referencia y de instrucciones, la formación y la modificación de los horarios de trabajo y (b) que se halle un equilibrio justo entre las legítimas reivindicaciones de las personas discapacitadas y los costes financieros que el empleador puede soportar dentro de unos límites razonables...”. Consideraciones que entiendo que lo que plantean en

realidad es la necesidad de que el legislador haya de tener presente algunas de las características o condiciones especiales de las personas a fin de que se les dé un trato también diferente en la ley. Y esto lo que significa es la apertura necesaria a la igualdad como diferenciación.

Con la dimensión de la igualdad como diferenciación se hace referencia a aquellas características o circunstancias personales que sí se entiende que son relevantes, siendo entonces razonable hacer, conforme a ellas, algunas distinciones en la ley. Es decir, que ésta no sea igual para todos porque son tenidas en cuenta, como criterios de diferenciación, esas características o circunstancias especiales de ciertas personas o grupos de personas. Pero esas apreciaciones no tienen sentido si no se complementan adecuadamente señalando qué es lo que permite determinar cuáles han de ser esas características o circunstancias especiales. Y la forma de hacerlo creo que es acudiendo al objetivo último, ya señalado, de conseguir que todos puedan, en la medida de lo posible, alcanzar su libertad moral. Es decir, que, conforme a ello, la ley no será igual para todos porque se tendrán en cuenta como criterios de diferenciación aquellas características o circunstancias especiales que impidan o dificulten gravemente que el individuo sin una especial protección de la ley pueda conseguir diseñar sus planes de vida y actuar para su consecución con razonables posibilidades de éxito. Aquí la igualdad funciona como un resultado, buscado con la medida que se adopta, en el sentido de que lo que se pretende es situar a las personas destinatarias de la misma en igualdad respecto al resto de las personas para poder desarrollar con razonables posibilidades de éxito sus planes de vida. Por lo que creo que está plenamente justificado que en nuestros ordenamientos se articulen medidas políticas y jurídicas que ofrezcan una especial protección a las personas que por sus discapacidades estén en una situación de desventaja en las relaciones sociales. Siendo así que el artículo 9.2 de nuestra

Constitución establece expresamente, como es propio de la configuración que en ella se hace de España como Estado social de Derecho (artículo 1.1), que: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Pero ahora la cuestión que se abre es saber qué medidas son las que resultan así justificadas. Y aquí las diferencias, en cuanto a las respuestas que se ofrecen, obedecen a la diferente consideración que cabe hacer sobre si con la medida que se adopte se está haciendo referencia a características o circunstancias especiales que determinan de forma específica y personal al sujeto beneficiado por la medida o si se hace referencia a características o circunstancias especiales que determinan un colectivo concreto, y, en este sentido, los sujetos beneficiados de la medida lo son simplemente por pertenecer a ese colectivo. Para referirse a las del primer tipo el profesor Giménez Gluck ha acuñado el término medidas de igualación positiva. Las del segundo tipo, que son las que afectarían al colectivo, por ejemplo, de personas con discapacidad, son las que se conocen como acciones positivas²¹.

Sobre la validez de ambos tipos de respuestas, tanto las que ofrecen las medidas de igualación positiva como las de las acciones positivas, no debería de haber ninguna duda en los ordenamientos de los Estados sociales de Derecho, como es el nuestro. Pues, conforme a lo antes apuntado, entiendo que las mismas caben plenamente dentro del mandato expreso que nuestra Constitución hace a los poderes públicos en su artículo 9.2. Pero lo que sí que cabe preguntarse a este respecto es sobre el límite para seguir

²¹ Véase al respecto en Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, colección tirant monografías, tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 57 y ss.

entendiendo que existe la legitimidad de esas acciones positivas. En este sentido, se han dado otras dos respuestas generales sobre qué tipo de acciones positivas pueden articularse en nuestro ordenamiento, que, en este punto, entiendo que se diferencian fundamentalmente según que con dichas acciones se esté afectando o no directamente a los planes de vida de terceras personas. En este sentido, cabe hablar, en denominación de nuevo de Giménez Gluck, de acciones positivas moderadas y de medidas de discriminación inversa²².

Las acciones positivas moderadas serían las acciones positivas sobre las que antes he manifestado que cabe encuadrarlas plenamente en lo que son los medios apropiados para conseguir los objetivos de un Estado social de Derecho. Entre ellas las puede haber de diferente índole; pudiendo señalarse, así, las que el profesor García Añón explica como medidas de concienciación, medidas de incentivación, medidas de trato preferencial y medidas de recompensa²³. Las primeras, las de concienciación, sirven para

²² Para Giménez Gluck, "La distinción consiste en que mientras las segundas [las discriminaciones inversas] producen una lesión directa sobre terceros en procesos de selección, las primeras [las acciones positivas moderadas] infringen un daño simplemente indirecto sobre aquéllos no pertenecientes a los colectivos objeto de la acción positiva". (En Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, cit., p. 76).

²³ En realidad, García Añón hace esta clasificación al distinguir "medidas de acción afirmativa" según las funciones que cumplen. Señalando, así, las medidas de concienciación, las medidas de recompensa (a las que también denomina como de retribución o sanción positiva) y las medidas de facilitación (a las que también denomina de impulso o de promoción). Y dentro de estas últimas (a las que define como "medidas previas tendentes a la consecución del fin: la eliminación de la desventaja. Tratarán de promover e impulsar la igualdad para el futuro"), distingue, a su vez, entre medidas de incentivación, medidas de trato preferencial, y medidas de discriminación inversa o positiva. Sin embargo, entiendo que mientras todas las demás "medidas de acción afirmativa" caben dentro de lo que en el texto principal señalo como acciones positivas moderadas, las de discriminación inversa o positiva son a las que me refiero en el texto también con el nombre de medidas de discriminación inversa. (Véase a este respecto en García Añón, José, "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 2-1999, p. 6; file:///C:/IGNACIO/INSTITUT/IgualdadyNoDiscriminacion/Discapacidad/Biblioteca/garcia_añon_politicas_de_accion_afirmativa.html).

concienciar a la población sobre la especial situación que afecta a esos colectivos, como puede ser una campaña de información que dé cuenta de la especial situación de desventaja social en la que se encuentran los discapacitados en nuestras sociedades. Las segundas, las de incentivación, procurarían impulsar acciones que permitan acabar con esa situación de desventaja en la que se encuentran los individuos de determinados colectivos, como puede ser el establecimiento de becas que incentiven la investigación en este ámbito. Las medidas de trato preferencial atacarían directamente una situación de desventaja estableciendo para ello un trato artificial de ventaja, como podría ser el apartar para el uso exclusivo de las personas con discapacidad las plazas de parking que estén más cercanas a las entradas y salidas de los establecimientos. Finalmente, con las medidas de recompensa se pretende abordar las situaciones de desventaja otorgando beneficios a los que adopten medidas que vayan contra las mismas, como puede ser el establecer un incentivo económico para los empresarios que empleen a personas con discapacidades.

Sin embargo, el establecimiento de una medida de discriminación inversa supone que ante una toma de decisión se opta por beneficiar a una persona a costa de ocasionar un perjuicio directo a otra, justificándose esa medida discriminatoria en la discriminación que tradicionalmente ha sufrido el colectivo al que pertenece la persona beneficiada con esas medidas y que, consiguientemente, se supone que la sitúa de partida en una posición de desventaja respecto a la persona que en esta ocasión resulta perjudicada. Es el caso de las denominadas cuotas o reservas de plazas para los individuos de determinados colectivos. Más allá de la posibilidad de distinguir sobre el tipo de cuotas que se pueden establecer²⁴, creo

²⁴ Así, por ejemplo, para María Ángeles Martín: "Al hablar de las cuotas se manifiesta en gran medida la grave confusión terminológica que afecta en general al tema de las acciones positivas. El término <<cuota>>, por ejemplo, se viene identificando según las ocasiones tanto con las medidas de <<discriminación

que la cuestión fundamental aquí radica en que para favorecer el desarrollo de los planes de vida de una persona se está atacando directamente los planes de vida de otra persona, y, por ello, la respuesta dada en este punto dista de ser definitiva. Creo que para dar una respuesta adecuada se ha de atender a dos consideraciones distintas, aunque directamente unidas.

La primera, antes apuntada, sería entender que quizás aquí tiene un papel relevante el valor solidaridad, entendido como valor jurídico - político, como valor superior de nuestros ordenamientos jurídicos. Para lo cual, primero hay que ver si efectivamente se da una situación de desventaja de ese colectivo en nuestra sociedad (lo que exige una periódica revisión de la misma); pero, si existe, hay que considerar que paliar esa situación de desventaja exige deberes directos nuestros, con sacrificios, por lo tanto, puntuales de nuestros propios intereses. Teniendo en cuenta que esos sacrificios exigibles podrán ser tanto más importantes cuanto mayor responsabilidad haya tenido la propia sociedad en la discriminación a la que, mediante acciones u omisiones, haya sometido a ese colectivo.

La segunda consideración hace referencia a la necesidad de determinar quién es el que puede decidir sobre la cuestión que la

inversa>> en sentido estricto (que suponen un auténtico trato privilegiado a favor de alguien que no alcanza el grado de cualificación de sus competidores) como con las medidas de desempate, que adjudican el bien escaso al miembro del colectivo tradicionalmente marginado que compite en plenas condiciones de igualdad en cuanto a los méritos con otros sujetos que no pertenecen a dicho colectivo. E realidad, no es correcto emplear el término <<cuota>> para referirse a las medidas de <<discriminación inversa>> en general, o a alguna de sus categorías ya referidas (medidas de desempate, o medidas de <<discriminación inversa>> en sentido estricto). Es cierto que las cuotas normalmente se asocian a las medidas de <<discriminación inversa>> en sentido estricto, pero dicha correspondencia no es esencialmente necesaria. La cuota (o reserva de plazas) es una técnica que se puede utilizar tanto en un caso como en otro para fijar la proporción de quienes van a beneficiarse de la preferencia que suponen las medidas de <<discriminación inversa>> en general, no es en sí misma un mecanismo de adjudicación del bien escaso. Por ello tampoco resulta convincente (aunque está bastante generalizada, si bien sigue adoleciendo de cierta falta de precisión en los conceptos) la terminología de <<cuotas rígidas>> y <<cuotas flexibles>>, que clasifica las medidas de <<discriminación inversa>> en general según que incluyan o no una cláusula de apertura...". (En Martín Vida, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, prólogo de Gregorio Cámara Villar, colección monografías, Civitas, Madrid, 2003, pp. 48-49).

anterior consideración ha dejado abierta, y la respuesta creo que en una sociedad democrática como la nuestra pasa necesariamente por el camino que ha señalado el profesor Rafael de Asís: será la mayoría de los sujetos racionales (moralmente racionales) implicados la que tome la decisión atendiendo al tipo de desigualdad que se trate, atendiendo al contexto en que se desenvuelve y teniendo en cuenta los diferentes criterios de distribución de los derechos existente²⁵.

Finalmente, de acuerdo con el esquema que antes planteé, todavía me quedaría otra pregunta a la que responder para determinar el alcance del valor de la igualdad actuando como principio del ordenamiento jurídico, y sería la de saber de qué igualdad estamos hablando. Es decir, que, necesariamente, también hay que contestar a la pregunta de la igualdad en qué. A este respecto, la respuesta esencial para mí ya la he apuntado antes: igualdad en la posibilidad de diseñar los planes de vida y poder actuar para su efectiva consecución. Pero es necesario constatar que históricamente ha existido, en la misma historia de los derechos fundamentales²⁶, dos posibles formas elementales de articular la respuesta a esa cuestión. Que se pueden señalar como la simple igualdad formal o la necesaria incorporación de la igualdad material; y que, en todo caso, creo que adquieren sus más adecuadas dimensiones si las observamos a la luz de la antedicha respuesta esencial que considero que hay que dar.

²⁵ Véase al respecto en Asís Roig, Rafael de, "La igualdad en el discurso de los derechos", cit., pp. 165-166.

²⁶ Es claro que el ideal de la igualdad ha existido siempre en las sociedades humanas. En nuestras sociedades occidentales ha adquirido distintas manifestaciones. La consideración de la igualdad en qué, directamente unida a la igualdad entre quiénes, ha tenido muy diferentes respuestas en las distintas sociedades. Pero es con la modernidad, más concretamente con el surgimiento del individualismo y del iusnaturalismo racionalista, que se articula una nueva forma de responder, origen de nuestros derechos fundamentales, en la que se entiende (aun con todas las muy importantes modificaciones que han existido al respecto) que la igualdad entre quiénes abarcaría a todo ser humano, en tanto en cuanto comparten la misma naturaleza racional, y la igualdad en qué se referiría a todos los derechos que se derivan de esa naturaleza racional del hombre.

Con la primera, propia de los Estados liberales de Derecho, y también de lo que se pretende con las actuales posiciones neoliberales (sin que con esto quiera, evidentemente, identificar los postulados ideológicos que están detrás de cada una de ellas, entre los que existen conexiones pero también importantes diferencias), se entiende que la igualdad sólo puede ser una igualdad formal ante la ley. Es decir, que no se pueden tener en cuenta las diferentes condiciones vitales reales de los individuos para articular medidas políticas y jurídicas que procuren eliminar situaciones de desventaja social o económica de los individuos de la sociedad, porque eso siempre se hará a costa de la libertad moral de otros individuos de la sociedad. Es un planteamiento que permite, y así ha sido históricamente, sólo la fundamentación de los derechos individuales, civiles y políticos; la igualdad, finalmente, se concretará en el igual reconocimiento y protección de estos derechos a todos los individuos²⁷. En las concepciones neoliberales, como las que defienden Hayek o Nozick, esta conclusión se hace evidente, porque se entiende que la única forma de respetar la libertad moral de los individuos es garantizando su libertad económica, cualquier intromisión del Estado en esa libertad económica atacaría

²⁷ Sin embargo, y aunque obvio aquí explicar la realidad histórica de los Estados liberales de Derecho, es bien sabido que en los mismos el ejercicio efectivo de los derechos quedaba reducida a la minoría propietaria. En Kant vemos muy bien reflejada la concepción que está detrás de esas políticas, cuando explícitamente reconoce: "Sólo la capacidad de votar cualifica al ciudadano; pero tal capacidad presupone la independencia del que, en el pueblo, no quiere ser únicamente parte de la comunidad, sino también miembro de ella, es decir, quiere ser una parte de la comunidad que actúa por su propio arbitrio junto con otros. Pero la última cualidad hace necesaria la distinción entre ciudadano *activo* y *pasivo*, aunque el concepto de este último parece estar en contradicción con la definición del concepto de ciudadano en general. –Los siguientes ejemplos pueden servir para resolver esta dificultad: el mozo que trabaja al servicio de un comerciante o un artesano; el sirviente (no el que está al servicio del Estado); el menor de edad (*naturaliter vel civiliter*); todas las mujeres y, en general, cualquiera que no puede conservar su existencia (su sustento y protección) por su propia actividad, sino que se ve forzado a ponerse a las órdenes de otros (salvo a las del Estado), carece de personalidad civil y su existencia es, por así decirlo, sólo de inherencia". (En Kant, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, cit., p. 144).

injustamente los derechos sagrados del individuo²⁸. Así, conforme a este modelo, resultaría imposible tener en cuenta las circunstancias especiales de desventaja económica y social de las personas con discapacidad para articular medidas políticas y jurídicas que les pusiesen remedio, porque las mismas se harían a costa de la libertad económica de otros miembros de la sociedad, es decir, de la libertad moral de otros individuos.

La segunda respuesta es la propia de los Estados sociales de Derecho, conforme a ella se defiende que es necesario tener en cuenta las especiales situaciones de desventaja social, económica y cultural de los individuos si se quiere tomar en serio el objetivo de conseguir que el mayor número de personas alcance la consecución de sus planes de vida al máximo nivel posible²⁹. Aquí, contrariamente

²⁸ Creo que es muy significativo de esta concepción el siguiente párrafo de la obra fundamental de Hayek *Camino de Servidumbre*: "Se dice a menudo que la libertad política carece de significado sin libertad económica. Esto es muy verdad, pero en un sentido casi opuesto al que dan a la frase nuestros planificadores. La libertad económica que es el requisito previo de cualquier otra libertad no puede ser la libertad frente a toda preocupación económica, como nos prometen los socialistas, que sólo podría obtenerse relevando al individuo de la necesidad y, a la vez, de la facultad de elegir; tiene que ser la libertad de nuestra actividad económica, que, con el derecho a elegir, acarrea, inevitablemente, el riesgo y la responsabilidad de este derecho". (En Hayek, Friedrich A., *camino de servidumbre*, traducción de José Vergara, colección "El Libro de Bolsillo", Sección: Humanidades, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 135).

²⁹ Me parece que el pensamiento de Rosselli ofrece, en este sentido, una claridad en su exposición difícilmente mejorable: "El socialismo [que, en realidad, supone una de las distintas ideologías constructoras del Estado social de Derecho, pero que a continuación lo expone conforme a unas ideas básicas para éste] no es más que el desarrollo lógico, llevado a sus consecuencias extremas, del principio de libertad. Considerado en su principio substancial y juzgado en sus resultados, el socialismo – en tanto que movimiento de emancipación completa del proletariado- es un liberalismo en acción, es la libertad que se elabora para los humildes. El socialismo dice: el reconocimiento abstracto de la libertad de conciencia y de las libertades políticas para todos los hombres, si representa un elemento esencial en el desarrollo de la humanidad, posee, no obstante, un valor muy relativo cuando por condiciones intrínsecas o de ambiente, por causa de miseria moral y material, la mayor parte de los hombres no está en condición de apreciar su significado y de servirse de ella de una manera concreta. La libertad es una fantasía y no existe para el individuo cuando no se acompaña y no es sostenida por un mínimo de autonomía económica. En semejante caso el individuo es esclavo de su miseria; es humillado por su sometimiento y la vida no podría ofrecer para él más que un sueldo y un aspecto: el material. El individuo es libre de derecho, esclavo de hecho. Y el sentimiento de esa sumisión se acrecienta en dureza y en ironía desde el momento que el esclavo de hecho adquiere conciencia de su libertad de derecho y de los obstáculos que la sociedad le opone para realizarla". (En Rosselli, Carlo,

a las medidas de discriminación inversa, no se ataca directamente a los derechos de ningún individuo, a los planes de vida de otro individuo, en último término, para satisfacer los planes de vida de la persona en situación de desventaja social³⁰. Se trata de aplicar un criterio de justicia distributiva, donde se repartan oportunidades sociales y también recursos económicos para que aquellos que no puedan por sí mismos, o no lo puedan hacer sin un esfuerzo heroico, alcanzar su libertad moral, se vean favorecidos con prestaciones sociales y económicas que les pongan en disposición de poder alcanzar su libertad moral con razonables garantías de éxito. Es un planteamiento que ha llevado al reconocimiento, junto a los derechos individuales civiles y políticos, de los derechos económicos, sociales y culturales. Es sólo con estas medidas, que caben dentro de la dimensión material de la igualdad³¹, que se pueden tener en cuenta

Socialismoliberal, introducción de Norberto Bobbio, traducción de Diego Abad de Santillán –de la introducción Mario Merlino-, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1991, pp. 80-81).

³⁰ Lo que, evidentemente, no supone, como muy bien han visto los neoliberales, que no se ataque la esfera de libertad que antes se aseguraba con los derechos individuales, civiles y políticos. Así, por ejemplo, Nozick ya al principio de su obra *Anarquía, Estado y Utopía*, advertía: "Mis conclusiones principales sobre el Estado son que un Estado mínimo, limitado a las estrechas funciones de protección contra la violencia, el robo y el fraude, de cumplimiento de contratos, etcétera, se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas de no ser obligadas a hacer ciertas cosas y, por tanto, no se justifica".

Sólo que aquí el ataque no me parece que sea directo contra los planes de vida de las personas y, sin embargo, es absolutamente esencial para permitir los planes de vida de los beneficiados de esas medidas de justicia distributiva. De nuevo, Rosselli, dirá: "Es en nombre de su libertad, para asegurar una libertad efectiva a los hombres y no sólo a una minoría privilegiada, que los socialistas reclaman el fin de los privilegios burgueses. Es en nombre de la libertad que piden una distribución más equitativa de las riquezas y el aseguramiento a todo ser humano de una vida digna de ese nombre. (...) Entre una libertad mediana extendida al universo y una libertad desmesurada asegurada a unos pocos en detrimento del mayor número, vale más una libertad mediana". (Véanse estos pasajes aquí citados en Nozick, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, traducción de R. Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 7 en Rosselli, Carlo, *Socialismoliberal*, cit., p. 81).

³¹ En todo caso, es interesante señalar que la conexión que aquí señalo entre igualdad material y los derechos propios del Estado social de Derecho no nos ha de hacer olvidar la existencia de antiquísimas reivindicaciones al respecto. En este sentido, resulta muy ilustrador el estimable trabajo del profesor Pérez Luño sobre la igualdad material, que, entre otras cosas, nos señala esa conexión desde la misma Grecia clásica hasta nuestros días, Pérez Luño, Antonio-Enrique: "Dimensiones de la igualdad material", en *Anuario de derechos humanos*, núm. 3, 1985, págs. 253-285.

las especiales situaciones de desventaja social y económica de las personas con discapacidad para articular medidas políticas y económicas que les habiliten para poder diseñar sus planes de vida y actuar para su consecución. Son medidas como el reconocimiento de pensiones por discapacidades permanentes o el establecimiento de políticas que obliguen a la habilitación de los espacios públicos y privados para el libre acceso a ellos de todas las personas.

Pero esta fundamentación de nuevos derechos no nos debe llevar a entender-como parece que, en buena medida, es un pensamiento muy extendido- que esta dimensión de la igualdad material se reduce a la igualdad en esos derechos (los nuevos junto a los ya fundamentados por la dimensión formal de la igualdad). El fin último, como quedaba claro en las encendidas palabras de Rosselli que antes citaba, era conseguir la libertad moral de los individuos al máximo nivel posible, y los derechos fundamentales se hacían necesarios sólo por que se consideraban que constituían el instrumento idóneo para ello. Pero si –conforme a lo que más arriba señalé al tratar el valor solidaridad- se identifican situaciones concretas respecto a las que se justifica como razonable el que se reconozcan nuevos derechos a determinadas personas para la consecución de su libertad moral, debido a su particular condición individual o por la que deriva de su pertenencia a un determinado colectivo, dichos derechos han de serles reconocidos y protegidos. Y, de la misma manera, se puede entender que ciertos derechos fundamentales no tienen por que tener reconocidos una titularidad y protección universal, si se demuestra que no a todos les resulta un instrumento necesario para la consecución de su libertad moral y, sin embargo, su extensión universal puede comprometer de forma importante la consecución de los planes de vida de otras personas. Y es que hay que entender que la universalidad no ha de predicarse tanto de la titularidad de los derechos sino de que el mayor número de personas pueda alcanzar el máximo desarrollo posible de su

libertad moral³². Y así, entiendo que también quedan justificadas medidas como las propias de la discriminación inversa. Pues, aunque las mismas implican, en realidad, una diferencia en cuanto a los derechos reconocidos y protegidos a las personas, y con ellas se estaría perjudicando finalmente, en alguna medida, la consecución de los planes de vida de otras personas; se entiende que en esos casos están justificadas por que con ellas se está favoreciendo en la mayor medida posible la igualdad de todas las personas en la posibilidad de diseñar sus planes de vida y en poder actuar para su efectiva consecución.

³² Entiendo, pues, plenamente justificada, la opción que plantea el profesor Peces-Barba de limitar la universalidad en la titularidad de los derechos económicos, sociales y culturales a aquellos que realmente los necesitan. Pues en una situación de escasez, como es la de nuestras sociedades, su reconocimiento universal comprometería al mantenimiento del Estado social de Derecho y, consiguientemente, a la libertad moral de muchas personas. Así, dirá el profesor de la Universidad Carlos III de Madrid: "...estos derechos [los económicos y sociales] que satisfacen necesidades que sus titulares no pueden satisfacer por sí mismos, y que comprometen fondos públicos, y una acción positiva de los poderes públicos, como derechos de crédito, se sitúan claramente, como hemos señalado, en el ámbito de los derechos específicos, de las personas situadas. Es por consiguiente un exceso no justificado atribuir esos derechos a personas que tienen posibilidades de satisfacer por sí mismos esas necesidades, por tener una capacidad económica suficiente. Su universalidad no es del punto de partida y no están amparados por la moralidad básica, más que en aquellos supuestos en que, al no poder satisfacer por sí mismos esas necesidades, necesitan del tratamiento de la igualdad como diferenciación, por la acción de apoyo y promoción del Derecho del Estado social. La extensión de esos derechos a todos crea un amplio grupo de titulares de los mismos, que no tienen un apoyo en la moralidad básica, puesto que no necesitan esos derechos para el desarrollo pleno de su personalidad. En un contexto de escasez suponen un despilfarro que carece de razón, y como hemos visto carecen del rasgo de la universalidad, que no es ni la del punto de partida, ni tampoco la del punto de llegada. Si situamos a estos derechos como derechos del hombre concreto, en el ámbito del proceso de especificación, y con una universalidad en el punto de llegada, eso exige un trato desigual a través de la igualdad como diferenciación, excluyendo de la titularidad de los mismos a quienes no los necesitan". (En Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., p. 319).