

Capítulo VII. LA LEY 4/2017, DE 25 DE SEPTIEMBRE, DE LOS DERECHOS Y LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ANDALUCÍA

Javier E. Quesada Lumbreras

1. INTRODUCCIÓN.

Junto a la salud, la educación y las pensiones, como sistemas desarrollados en la década de los ochenta, la autonomía personal y atención a la dependencia constituye el cuarto pilar del Estado del Bienestar y un punto de inflexión, como afirma VIDA FERNÁNDEZ, «en la realización del Estado Social cuya trascendencia resulta difícil de abarcar» aun a día de hoy.

Y es que, en efecto, más de trece años después de la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LEPA), los principales obstáculos para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad siguen siendo los mismos: las disputas en su desarrollo autonómico y las dificultades del proceso técnico de su aplicación, como ya nos alertaba el autor en su día³⁹³.

³⁹³ VIDA FERNÁNDEZ, J., «Presentación», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, pág. 9.

Desde esta perspectiva no podemos olvidar el análisis económico de la cobertura de la dependencia, como nos recuerda LÓPEZ CASASNOVAS, que viene a constituirse también en uno de los principales déficits de esta Ley³⁹⁴.

La situación de dependencia necesita asimismo, como señala MONEREO PÉREZ, «de un tratamiento integral y completo a través de un conjunto integrado de medidas capaces de afrontar el problema social en toda su complejidad real». Y esto es lo que se pretendía entonces y sigue constituyendo su finalidad principal.

La idea, a juicio del autor, «discutible en el plano de la política jurídica, que ha presidido la reorganización racionalizadora de los sistemas públicos de protección social ha sido crear “Sistemas” diferenciados desde el punto de vista administrativo-institucional (sistema nacional de salud; sistema nacional de empleo; sistema nacional de dependencia). Pero conviene tener cuidado para evitar confundir con esa disgregación que una cosa es la Seguridad Social en sí (o en su caso también la “asistencia social externa”) y otra el sistema institucional-administrativo organizado para su realización como servicio público»³⁹⁵.

³⁹⁴ LÓPEZ CASASNOVAS, G., «Análisis económico de la cobertura de la dependencia: algunas reflexiones sobre las causas y consecuencias de sus déficits, en el contexto general de la crisis del estado de bienestar», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, pág. 74.

Desde este punto de vista, el autor considera que los principales déficits de esta Ley, y los antidotos para su corrección, serían los siguientes:

«(I) incapacidad-indeseabilidad de aspirar a la uniformidad en un contexto de provisión descentralizada como es hoy el español;

(II) las disfunciones entre capacidades decisorias, y responsabilidades por las consecuencias financieras generadas, tanto entre proveedores y financiadores como entre distintos niveles institucionales que comparten competencias necesita corregirse en la dirección apuntada en el texto;

(III) los estudios económicos que prescinden de la concatenación wagner-engel-preston, en justificaciones optimistas (creación de empleo, plena incorporación de las cuidadoras informales al mercado de trabajo, a salarios medios vigentes, con escasa sensibilidad a la edad y a la formación...) y que resultan excesivamente contingentes a la situación económica del momento, son en general poco robustos y necesitan reestimarse;

(IV) los copagos acostumbra a resultar políticamente menos factibles que el aseguramiento limitado con apertura de niveles complementarios a primas comunitarias; los copagos vinculados a renta pueden mejorar su en todo caso escasa racionalidad en mayor medida a través de las deducciones fiscales que a través de supuestos ricómetros de dudosa lógica;

(V) en el despliegue de toda ley, la visión de la operativa ha de estar presente atendiendo a la capacidad gestora de los agentes, los incentivos, la información disponible por parte del regulador, los efectos deseados e imprevistos en las distorsiones de bienestar por desequilibrio del “terreno de juego” de las decisiones individuales y sociales (o de segunda ronda) etc.

(VI) Conviene a este respecto separar las cuestiones de la justificación de la ley que son de naturaleza necesariamente ideológica (y en este sentido coyunturales y revisables), de las que invaden aspectos técnicos, de funcionamiento con un sector de carácter mayormente estructural.

(VII) Por todo ello, la Ley 39/2006 de Autonomía Funcional y Dependencia comentada necesita, a nuestro entender, de una amplia revisión a efectos de asegurar su coherencia, sostenibilidad y aplicabilidad futura».

³⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., «El Modelo de protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 624 y 625. En

El mandato constitucional del artículo 49, como principio rector de la política social y económica, se desarrolla así para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, «mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español» (art.1 de la LEPA). Este sistema debería responder, como así establece el legislador, «a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales». La realidad, sin embargo, dista mucho de esta finalidad y el papel de estos últimos actores constituye, a mi juicio, la clave de bóveda del sistema.

Autonomía, dependencia, actividades básicas de la vida diaria, necesidades de apoyo para la autonomía personal, asistencia personal o tercer sector son, en suma, algunos de los pilares esenciales que sustentan la protección (y efectividad) de los derechos fundamentales de este colectivo.

2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN LA MATERIA.

En el ámbito jurídico internacional, desde hace ya algunas décadas, existe una gran sensibilidad en torno a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación por cualquier condición o circunstancia personal, económica, social o cultural³⁹⁶. Así, desde la Organización de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, entre otras organizaciones

el Estado Social Autnómico, como subraya el autor, «siempre plantea problemas respecto a la distribución de competencias entre el Estado central y las CC.AA.. Pero el problema mayor se suscita por el débil e insuficiente título competencia que ha sido aducido por el legislador (art. 149.1.1.a CE, reclamado como “fundamento constitucional” por la Disposición final 8.a). La lógica distributiva de competencias habría sido más coherente y definida para articular los tres grandes niveles de protección por dependencia. Con este fundamento debilitado las tensiones competenciales serán mayores y mayores también los problemas de una necesaria coordinación entre las distintas Administraciones Públicas estatales y autonómicas.

Es criticable, como añade, «el excesivo período de espera para la plena vigencia de la Ley, lo que desatiende enormemente la situación crítica actual de un amplio conjunto de personas mayores en situación de dependencia. Ello supone, en la práctica, una merma significativa de la eficacia del derecho subjetivo a la protección por dependencia. Según la Disposición final 1.a (“Aplicación progresiva de la Ley”) “La efectividad del derecho a las prestaciones incluidas en la presente ley se ejercitará progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007: ... El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1”. De manera que la aplicación efectiva y plena de la Ley se dilatará a ocho años a partir de enero de 2007».

³⁹⁶ Ya en 1948, en el seno de la Organización de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecía que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» (art.1).

internacionales, se han elaborado diferentes documentos programáticos o jurídicos sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, se puede destacar el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado en 1982 en el seno de las Naciones Unidas, donde se define que «una persona es minusválida cuando se le niegan las oportunidades de que se dispone en general en la comunidad y que son necesarias para los elementos fundamentales de la vida, incluida la vida familiar, la educación, el empleo, la vivienda, la seguridad financiera y personal, la participación en grupos sociales y políticos, las actividades religiosas, las relaciones íntimas y sexuales, el acceso a instalaciones públicas, la libertad de movimiento y el estilo general de la vida diaria».

En el ámbito europeo, también merece especial referencia el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de Noviembre de 1950, en el que el Consejo de Europa reconoce los derechos de las personas con discapacidad a la igualdad ante la Ley y a la protección contra la discriminación. Y más concretamente, en materia de empleo, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, hace este mismo reconocimiento, específicamente, en el ámbito laboral.

Por su parte, el Tratado de Ámsterdam, de 2 de Octubre de 1997, constituirá un hito en este camino al establecer la lucha contra la discriminación como uno de los ejes de la política social comunitaria³⁹⁷. Reconocimiento que encontrará su cumbre más alta en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en Niza, el 7 de diciembre del año 2000, DOCE (2000/C 364/01), donde se declara la prohibición de toda discriminación, y en particular, de las personas con discapacidad entre el elenco de derechos fundamentales.

Así la Carta Europea reconoce que para lograr la igualdad para las personas con discapacidad, el derecho a no ser discriminado debe ser complementado con el derecho a beneficiarse de medidas diseñadas para garantizar su independencia, integración y participación en la vida social. Conclusión, por tanto, del silogismo es, al menos en principio, que si propugnamos la igualdad de las personas serán necesarias acciones tendentes a la prohibición de cualquier tipo de discriminación que afecte al colectivo de personas discapacitadas³⁹⁸.

³⁹⁷ El artículo 13 del Tratado establece lo siguiente: «Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo consulta al Parlamento, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

³⁹⁸ Asimismo, el Consejo Europeo, en desarrollo de la competencia que el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea le atribuye para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación, adoptó el primer programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006) en la Decisión 2000/750/CE, de 27 de noviembre de 2000.

Pero para lograr la efectividad de estas acciones se hace imprescindible diferenciar a los que no son iguales mediante la adopción de medidas de acción positiva que tenderán a discriminar a unos en favor de lograr una plena igualdad de derechos para aquellas personas socialmente marginadas y que precisan de este tipo de acciones para alcanzar esa pretendida igualdad entre todos los individuos. La consecuencia de la conjugación de ambas premisas, no discriminación y acción positiva, será la ansiada inclusión social de los colectivos de personas con discapacidad o en situación de dependencia.

El propio artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como ya apunté, declara que: «Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos». Pero, como sabemos, la igualdad no es sinónimo de uniformidad. Lo que esa común y radical condición de la persona trata de evitar es la existencia de diversas categorías de ciudadanos determinada por sus condiciones subjetivas. Y es en esa diferencia, en ese reconocimiento de la diversidad, en el marco en el que debemos afirmar que las personas con discapacidad o en situación de dependencia también son titulares de los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos.

A fin de alcanzar esta meta de la plena igualdad, todas las comunidades deben celebrar la diversidad en el seno de sí mismas, y deben asegurar que las personas con discapacidad o en situación de dependencia puedan disfrutar de las distintas clases de derechos humanos: civiles, políticos, sociales, económicos y culturales reconocidos por las distintas Convenciones internacionales, por el Tratado de la Unión Europea y en las distintas constituciones nacionales. Ese es el mandato universal, inherente al reconocimiento de los derechos humanos.

De este modo, las soluciones frente a la situación de desventaja de las personas con discapacidad o en situación de dependencia se plantearían a partir del respeto a los valores esenciales que son el fundamento de los derechos humanos. Se trata de potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros.

Desde este planteamiento, como se desprende de la normativa internacional, las actuaciones sociales aisladas, amparadas en el concepto de beneficencia, van a ser dejadas de lado y van a pasar a integrarse en políticas sociales globales y, en su caso, específicas para colectivos que singularmente han de ser objeto de integración.

Y es que, en efecto, uno de los principios fundamentales que ha guiado las actuaciones de los gobiernos democráticos, desde hace ya algún tiempo, es el reconocimiento y promoción de los derechos y libertades de todos los ciudadanos y ciudadanas, prestándose un interés especial por todos aquellos que se encuentran con mayores dificultades de integración en nuestra sociedad.

Es común en los discursos de los poderes públicos la afirmación de que las personas con discapacidad o en situación de dependencia deben tener las mismas posibilidades que el

resto de la población a la hora de acceder y disfrutar de los recursos del entorno social en el que conviven, lo que supone en definitiva la aplicación práctica del principio de igualdad de oportunidades.

Pero aun así, ante la falta de respuestas eficaces de las políticas sociales de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las asociaciones representativas del colectivo siguen reclamando, incansablemente, la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y de acceso a los recursos sociales, como por ejemplo, el trabajo, una educación integradora, el acceso a las nuevas tecnologías, los servicios sociales y sanitarios, el deporte y actividades de ocio, y a productos, bienes y servicios de consumo, etc.

Ciertamente el acercamiento a las personas con discapacidad o en situación de dependencia y su tratamiento jurídico difiere alrededor del mundo, dependiendo de la cultura, normas, creencias y circunstancias. No obstante, hay ciertas tendencias comunes que parecen estar ganando terreno en la mayoría de los lugares, aunque, a menudo, más lentamente de lo que sería deseable.

Una de las características generales del discurso público sobre las personas con discapacidad o en situación de dependencia es que éste ha experimentado cambios cuantitativos sustanciales en las últimas décadas. Así, de ser un asunto que no captaba suficientemente la atención de los poderes públicos se ha convertido en uno de los ejes prioritarios de la política social. Si bien aún es un tema poco considerado, ha conseguido significativamente mayor atención tanto por parte de los gobiernos como de las instituciones supranacionales en los últimos veinte años.

También ha habido importantes cambios cualitativos de perspectiva en los debates de políticas públicas. Se ha dejado de lado la visión de que las personas con discapacidad o en situación de dependencia son «víctimas» que necesitan «caridad», girando hacia un enfoque en el que se les asume como seres humanos con plenitud de derechos. Ya no se les ve como objetos y beneficiarios de programas, sino como participantes y actores, reconociendo sus contribuciones a la sociedad y demandando su total inclusión, sin sufrir su presencia ni considerándolos una carga³⁹⁹.

³⁹⁹ Entre las principales implicaciones de estos paradigmáticos cambios podemos subrayar la propia definición de discapacidad, la cual ha experimentado un cambio fundamental en sí. Por siglos, las personas discapacitadas fueron, regularmente, definidas según sus condiciones médicas o enfermedades (por ejemplo, usando el término «sordomudo» como nombre en vez de adjetivo). Hoy es reconocido que las discapacidades son relativas y derivadas de la interacción entre las capacidades funcionales de un individuo y su ambiente físico y social. Por ejemplo, una persona sin visión puede ser discapacitada en relación a la gente con visión en una habitación bien iluminada, pero puede llegar a ser más capaz que esas mismas personas cuando las luces se apagan, y de ahí pasamos a la integración de este colectivo, los «discapacitados», a todo el entramado de leyes que tratan el problema de la dependencia.

Para las políticas públicas, esta realidad ha de significar que exigencias que podrían, de otro modo, ser consideradas como «casos especiales», como la habilitación de rampas en las aceras para facilitar la movilidad, puedan ser tan «normales» y convencionales como instalar postes de alumbrado público, pues no son más que personas dependientes en función de los obstáculos que se les ponga la sociedad para el desarrollo de las actividades básicas de su vida diaria.

De esta forma, a mi juicio, una cuestión esencial en la asunción de las política publicas en materia de personas con discapacidad o en situación de dependencia es que este colectivo pase de ser considerado objeto de beneficencia o de programas sanitarios a ser considerado, por sus condiciones personales, como sujetos de derechos humanos. En concreto, es preciso asumir, que los problemas de inaccesibilidad no son la consecuencia directa de las deficiencias motrices o sensoriales de la persona, sino más bien de la decisión de los poderes públicos de hacer una sociedad más accesible, como puede ser, por poner un ejemplo, construir escaleras en lugar de rampas o poner avisos sonoros sin acompañarlos de otros luminosos y viceversa.

Se trata, en definitiva, de trasladar la responsabilidad desde el individuo con discapacidad o en situación de dependencia –quien según el paradigma médico se debía adaptar e integrar a una sociedad diseñada para un modelo de los «física, sensorial o psíquicamente aptos»– hacia una sociedad que ya no debe ser diseñada de manera restrictiva ni excluyente⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ PALACIOS, A., *La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos*, Tesina doctoral elaborada bajo la dirección de Rafael de Asís Roig, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, 2004. En el ámbito teórico, como explica la autora, «existen diferentes paradigmas conceptuales para explicar o entender el fenómeno de la discapacidad y dependencia. Esto puede ser expresado dentro de una dialéctica integrada por los dos modelos, aparentemente opuestos, que son los que han regido la configuración normativa de atención a las personas con discapacidad que ha existido a lo largo de la historia: el *modelo médico* versus el *modelo social*.

El modelo médico es aquel que considera la discapacidad exclusivamente como un problema de la persona, directamente ocasionado por una enfermedad, trauma o condición de la salud, que requiere de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual. En consecuencia, el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta. De este modo, desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del derecho civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. La atención sanitaria se considera la materia fundamental, y en el ámbito político, la respuesta principal es la modificación y reforma de la política de atención a la salud. Por su parte, el modelo social de discapacidad se ha generado básicamente a través del rechazo a los fundamentos expuestos anteriormente. Esto no significa negar al problema de la discapacidad, sino situarlo dentro de la sociedad. Según los defensores del modelo social, no son las limitaciones individuales las causas del problema, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Básicamente, el modelo social considera a la discapacidad como un problema de origen social, en el que la misma no es simplemente un atributo de la persona, sino un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. En consecuencia, el manejo del problema requiere la realización de todas las modificaciones y adaptaciones ambientales necesarias, a los fines de alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida social. Por lo tanto, el problema –que es más una cuestión ideológica que biológica– requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos humanos».

En ese largo camino recorrido durante las últimas décadas en pro de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las acciones llevadas a cabo por la mayoría de los gobiernos están girando desde el énfasis en la rehabilitación del individuo desde una óptica estrictamente médica, hacia una concepción global que aboga por la modificación de la sociedad para incluir y acomodar las necesidades de todos los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad. Desde una concepción paternalista se ha evolucionado hasta aquella que lo que pretende es facultar a las personas con discapacidad o en situación de dependencia a decidir sobre sus propias vidas. Y es que los viejos enfoques basados en gran medida en la compasión y en la indefensión se consideran ya inaceptables en la actualidad.

Por su parte, en el ámbito jurídico, quizás el aspecto más importante dentro del proceso legislativo español en este campo, es el paso, en los últimos años, del principio de causalidad al principio de finalidad. Efectivamente, hasta hace relativamente pocos años los programas de atención a la discapacidad se articulaban no sólo desde una óptica de beneficencia, sino que además, constituyó una tendencia general partir de la causa de la minusvalía y desde esa base, desarrollar la protección al minusválido⁴⁰¹.

En la actualidad, prima el principio de finalidad, y se intenta, por tanto, lograr una protección similar para todos, sea cual fuere la causa de su deficiencia o situación de dependencia. En definitiva, se pretende eliminar la parcelación legislativa por sectores de minusvalías: ceguera, sordera, deficiencia psíquica, etc., y por causas de la dependencia, para conseguir una visión y unos cauces globales, sin perjuicio, naturalmente, del tratamiento diferenciado, en los casos que sea preciso, de cada una de las deficiencias. Ya el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, respondía a este principio, al otorgar a todos los minusválidos, sin distinción en cuanto al origen de su discapacidad, los beneficios en él contenidos.

Pero no fue hasta la promulgación de la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos, más conocida como LISMI, cuando este principio finalista, que implica la necesidad de dar una respuesta integral a los problemas de las personas con discapacidad sin discriminar las causas o el tipo de minusvalía de que se trate, cuando el mismo dejó de ser una mera declaración retórica de intenciones para pasar a ser una realidad patente en el propio articulado de dicha Ley. Aun así, la respuesta integral al problema de la discapacidad y dependencia no ha llegado todavía a los términos que los propios colectivos implicados reclaman.

Pero además de su carácter como concepto relativo, la discapacidad abarca una amplia gama de condiciones que varían considerablemente en su severidad; por lo que el éxito

⁴⁰¹ De ese modo, dicha protección era, en muchos casos, diferente e incluso más beneficiosa para determinados grupos de disminuidos. Como ejemplo de las citadas tendencias podemos mencionar los conocidos programas de atención a los mutilados de guerra, a los infectados por el envenenamiento del aceite de colza o por el virus (VIH) que causa el SIDA.

de las acciones que se emprendan dependerá significativamente, no sólo de ese cambio de paradigma –superado ya en cierta forma– de la concepción que se ha de tener del fenómeno de la discapacidad, sino también del entendimiento de esta diversidad de situaciones. Y es aquí, precisamente, donde «flaquea» el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad o en situación de dependencia.

En la actualidad, como veremos más adelante, carecemos de una respuesta eficaz e integral a los problemas que se les plantea a este heterogéneo colectivo, para que puedan llevar a cabo una vida en sociedad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, y ello a pesar de la LEPA y del resto de legislación nacional y autonómica aprobada hasta la fecha. Se han dado pasos importantes, sin lugar a dudas, como el cambio de concepción del origen de las necesidades de este colectivo. Pero ahora hay que dar un paso más tendente a alcanzar el entendimiento de todas las situaciones que se pueden dar por razón de la discapacidad o situación de dependencia, para poder articular así una normativa en la materia que sea integral y que atienda a todas las complejidades que se dan en la vida de las personas con discapacidad y dependientes.

Urge disponer, en este sentido, de un marco jurídico actualizado y completo que regule todas las situaciones a que pueden dar lugar los diferentes tipos de discapacidades, y que se formulen indicadores fiables para medir su grado de cumplimiento, para partir de ahí orientar los cambios pertinentes en la actuación de los poderes públicos y, por qué no decirlo también, de todos los actores sociales implicados también.

3. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA Y SU DESARROLLO AUTONÓMICO EN ANDALUCÍA.

3.1. ¿Hemos avanzado tanto como se deduce de los textos normativos?

Todo este estado de cosas, y centrándonos ya en el caso español, nos obliga también a hacer algunas consideraciones, aunque sean breves, que se derivan asimismo del carácter social y democrático de Derecho de nuestro Estado, y poder así visualizar más correctamente cuál ha sido el desarrollo legislativo de estos mandatos, tanto a nivel nacional como autonómico.

Desde esta perspectiva, y como premisa de partida, es importante subrayar que la definición constitucional del Estado español integra, en su seno, una triple concepción del mismo apoyada en un trípode fundamental en la sociedad de nuestros días: en primer lugar, el principio de sometimiento del poder público al Derecho; en segundo, la articulación democrática de la sociedad; y, en tercer lugar, la perspectiva social en la construcción del Estado.

Desde esta perspectiva, la materia que nos ocupa obliga a añadir, al menos, una más. Nuestra Constitución delimita claramente que los poderes públicos están obligados a pro-

mover las condiciones que hagan efectiva una esfera de libertad e igualdad de los ciudadanos sin sacrificar el Estado de Bienestar.

La primera manifestación de lo que indicamos es que «nuestra Administración ve modelada su actuación contemporánea por la configuración que a la misma presta el reconocimiento constitucional de una tabla de derechos fundamentales y libertades públicas que irradian necesariamente la actuación de nuestras Administraciones públicas, pero junto a ello, y no sólo para éstos derechos, el propio carácter normativo de la Constitución establece un programa de necesaria actuación, derivado del resto de principios y derechos constitucionales, para nuestras Administraciones Públicas» (STC 15/1982, de 23 de abril y 80/1982, de 20 de diciembre).

En esta línea, es sumamente clarificadora la STC 53/1.985, de 11 de abril, que reconoce esta obligación positiva de actuación por parte de los poderes públicos para hacer plenamente efectivo el conjunto de principios y derechos constitucionales que son expresión asimismo de un sistema de valores. Dice así:

«La doctrina ha puesto de manifiesto -en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos- que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, sino también deberes positivos por parte de éste, (...) los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el fundamento del orden político y de la paz social».

De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional, sigue diciendo el Alto Tribunal, «se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución, no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa».

Y es que, en efecto, nuestra Constitución es, en este sentido, paradigmática y así declara en su artículo 10.1 que: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los

demás son fundamentos del orden político y de la paz social». Y a este respecto, establece un amplio programa para distintos colectivos que exigen una actuación positiva para el pleno cumplimiento de dicho objetivo.

Sin embargo, es preciso aclarar que «el Capítulo III del Título I de la CE no contiene derechos subjetivos sino principios rectores de la política social y económica; enuncia deberes de los poderes públicos o garantías colocadas bajo su tutela» (ATC 241/85)⁴⁰². De esta forma, según el Tribunal Constitucional, «los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, y singularmente, para promover condiciones de igualdad real y efectiva» (STC 189/87). En consecuencia, dichos principios deben informar la actuación de los poderes públicos, y dicha actuación puede ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los mismos pudiendo resultar decisivos para ponderar bienes en conflicto.

No obstante, su configuración como principios que deben informar la acción de los poderes públicos constituye asimismo un importante criterio de interpretación judicial, y de modo singular un límite para el legislador: así por un lado, el legislador tendrá libertad de configuración «para articular los instrumentos normativos o de otro tipo necesarios para hacer efectivo el mandato constitucional, sin que ninguno de ellos resulte a priori constitucionalmente obligado» (STC 176/93). Por otro, una vez configurado por la ley un determinado instrumento normativo o de otro tipo, «su concreta articulación deberá respetar en todo caso las disposiciones constitucionales, especialmente el principio de igualdad del artículo 14» (STC 222/92).

Se contiene, por tanto, un mandato positivo de articulación y funcionamiento de todos los poderes públicos que se caracteriza por la necesidad de orientarse hacia una configuración positiva de su actuación dirigida a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (artículo 9.2 CE). Y si bien, ciertamente, en el ámbito social, la configuración de estos derechos sociales en nuestra Constitución requiere de un desarrollo normativo para ser susceptibles de ser exigidos, lo cierto es que ello no es óbice para afirmar que los mismos, por sí solos, reclaman de los poderes públicos una acción dirigida a hacerlos efectivos.

⁴⁰² De dicha concepción se desprenden dos aspectos fundamentales destacados por el Tribunal Constitucional: en primer lugar, que los principios reconocidos en el Capítulo III no generan por sí mismos derechos judicialmente exigibles (STC 36/91), a pesar de que en ocasiones la Constitución utilice expresiones como la referida al «derecho» a una vivienda digna (artículo 47 CE), no pueden ser objeto del recurso de amparo; en este sentido se pronuncia el propio artículo 53.3 CE al disponer que sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. En segundo lugar, que de su configuración como principios y no como derechos no se deduce que sean normas sin contenido sino criterios obligatorios de interpretación tanto de las restantes normas constitucionales –especialmente del artículo 14– como de las leyes, esto es, proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 de la Constitución (STC 19/82).

Más concretamente el artículo 49 CE integra un mandato específico para desarrollar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que ha de contemplar dos líneas de actuación: de un lado, prestarles atención especializada; de otro, establecer medidas para que éstos puedan disfrutar plenamente de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos. Como establece la STS 384/2019, de 20 de marzo de 2019:

«A) El obligado punto de partida de nuestro enjuiciamiento debe ser el texto del art. 49 CE (incluido, dentro del Título Primero de ella, en su Capítulo III, que lleva por rubrica “de los principios rectores de la política social y económica”), pues en él se dirige a los poderes públicos el mandato de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, prestándoles la atención especializada que requieran y amparándoles especialmente para el disfrute de los derechos que aquel Título Primero otorga a todos los ciudadanos.

Cierto es que al estar incluido aquel artículo en el capítulo citado, debemos recordar acto seguido el tenor del art. 53.3 CE, según el cual: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

B) Llegados ahí, la atención ha de detenerse en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sin olvidar la derogada ley 51/2003, de 2 de diciembre. Más en concreto, en lo que ordenan la Disposición adicional tercera y la Disposición final tercera del primero, y en el tenor que tuvo la Disposición final sexta de la segunda, las tres transcritas en lo que importa en el fundamento de derecho segundo al dar cuenta de los argumentos de la demanda.

Su estudio permite afirmar que esos textos legales no se limitaron ni se limitan a un mero mandato dirigido al Gobierno para que aprobara entonces y ahora, sin más exigencias añadidas, un reglamento que establezca las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad.

Permite afirmar, más bien, que ese mandato era ya entonces más exigente y que ahora lo es aún más. En concreto, exigía y exige: a) que esa aprobación tuviera lugar en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de uno y otro de esos dos textos legales; b) que tales condiciones básicas aprobadas, fueran obligatorias según el calendario establecido precisamente en ellos; y c) que ahora, con mayor intensidad en la exigencia, el legislador ha decidido finalmente acortar ese calendario, disponiendo que tales condiciones, en vez de ser obligatorias tras el transcurso de los años a que se refería la ley de 2003 en su Disposición final sexta, lo sean -en los plazos máximos y en todo caso, añade expresamente-

unas, desde la misma entrada en vigor del Real Decreto que las apruebe, otras, desde el 4 de diciembre de 2015 y las últimas que prevé, desde el 4 de diciembre de 2017»⁴⁰³.

Lo que integra «no sólo la posibilidad de establecer medidas de discriminación positiva a favor de éstos (SSTC 216/1991, de 14 de noviembre, 269/1994, de 3 de octubre y 311/2000, de 18 de diciembre), sino, más allá de éstas, la obligación de establecerlas» (STS 20 de junio de 1989) pero, es que además y como se ha dicho, específicamente establece la obligación de desarrollar medidas que hagan efectivos otros derechos como es, a título de ejemplo, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del art. 23.2 CE o el derecho (y el deber) al trabajo del art. 35 CE, obligan igualmente a adoptar medidas, incluidas las legislativas, para el efectivo cumplimiento de éstos.

En este contexto, como consecuencia no sólo de estos mandatos constitucionales sino también por el progresivo proceso de transposición y desarrollo de las diferentes Directivas y Tratados comunitarios, en España se fue implementando, desde comienzos de los años ochenta, la aplicación de estos principios comunitarios y constitucionales que dieron lugar a la promulgación de la entonces pionera Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (en adelante, LISMI).

Dicha Ley establece un conjunto de medidas discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos de la vida social, laboral, económica y cultural, constituyendo una gran novedad (y avance) en la historia legislativa española. La LISMI no sólo constituye la primera ley española que establece un conjunto de medidas de discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad sino que además se configura en el motor de los cambios producidos en materia de discapacidad en las diferentes leyes⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Buena prueba de esa mayor intensidad, como añade el Tribunal Supremo, «que inspira la decisión final del legislador, y de la especial urgencia que reclama del Gobierno, es una de las frases que son de ver en el preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2013, a saber: “[...] Existe, pues, un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos” ».

⁴⁰⁴ En materia de empleo, por poner un ejemplo, y dentro del título dedicado a la integración laboral, el artículo 38.1 de la LISMI establece que: «Las Empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de cincuenta vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por ciento de la plantilla». Y en el ámbito de las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social, el art. 38.3 del mismo cuerpo legal establece que «serán admitidos los minusválidos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes», y añade que «las condiciones personales de aptitud para el ejercicio de las funciones correspondientes se acreditarán en su caso mediante dictamen vinculante expedido por el equipo multiprofesional competente, que deberá ser emitido con anterioridad a la iniciación de las pruebas selectivas». Desde entonces, las diferentes Administraciones Públicas vienen obligadas, por mandato de estos preceptos, a articular medidas de discriminación positiva para que las personas con discapacidad puedan participar en las pruebas de acceso al empleo público.

Posteriormente, en el año 2003, se aprobó la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (en adelante, LIONDAU). En dicha Ley se configura la no discriminación, la acción positiva y la accesibilidad universal como los pilares sobre los que se articulan un conjunto de disposiciones que persiguen, con nuevos medios, un objetivo ya conocido: garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social⁴⁰⁵.

Para garantizar la correcta aplicación de estos principios, la propia LIONDAU, define las medidas contra la discriminación como aquellas que tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable⁴⁰⁶. A estos efectos, dichas medidas deben consistir en la prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ A estos efectos, la Ley establece como principios que deben inspirar las políticas públicas los siguientes:

a) Vida independiente: la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

b) Normalización: el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

c) Accesibilidad universal: la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse .

d) Diseño para todos: la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

e) Diálogo civil: el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.

f) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

⁴⁰⁶ Se entiende en el artículo 6.2 que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

⁴⁰⁷ A estos efectos, el artículo 7 entiende por éstas lo siguiente:

a) Conducta de acoso: toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

Por su parte, por medidas de acción positiva se entienden aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

Adicionalmente, se exige a los poderes públicos que adopten medidas de acción positiva complementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas, las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas o las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural.

Sin embargo, y a pesar del conjunto de medidas de discriminación positiva que se han regulado a favor de este colectivo, la realidad nos demuestra las dificultades que las personas con discapacidad siguen padeciendo en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad. Una vez más, la brecha entre las iniciativas legislativas y los resultados alcanzados sigue siendo profunda. La persistencia de barreras arquitectónicas, las dificultades de comunicación o las altas tasas de desempleo que este colectivo representa, no nos permite realizar un balance del todo positivo hasta la fecha.

Entre las causas principales de este balance, además de las ya apuntadas páginas más atrás, debemos centrar nuestra atención en un actor clave y que, a mi juicio, como ya apuntaba, se constituye en la clave de bóveda del sistema de dependencia, a saber: el papel de los municipios, nuevamente como en tantas otras materias, vuelve a ser esencial.

Por ello, como señala RAMALLO LÓPEZ, «es preciso garantizar un mínimo competencial de los entes locales en España a través de todas las normas estatales que regulen materias que afecten al interés local, para así garantizar una mejor gestión de los asuntos públicos». Pero asimismo, como añade, «sería necesario que las Comunidades Autónomas tengan en cuenta esas necesidades de defensa y de consecución de los que constituyen los intereses locales, y que deleguen y repartan responsabilidades en los entes locales,

b) Exigencias de accesibilidad: los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal de diseño para todos;

c) Ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

en todas aquellas competencias de su titularidad, cuando sean justificables en los requerimientos de una mayor eficacia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas». A su juicio, «a día de hoy aun existe una escasa participación de los ayuntamientos en la gestión del sistema de atención a las personas dependientes, de forma que la desigualdad en su aplicación se manifiesta, incluso, dentro de los diferentes municipios de una misma Comunidad Autónoma. Y cuando tienen reconocidas algunas cuotas de participación, éstas se ejercen con una deficiente, casi inexistente, articulación de un sistema de colaboración interadministrativa que coadyuve a responder eficientemente a las demandas y solicitudes reclamadas por los beneficiarios».

Todas estas carencias, en suma, «terminan por empañar el avance en la consolidación del cuarto pilar del Estado del Bienestar. Pues lo que realmente ha pretendido la Ley es configurar un Sistema Público de Servicios Sociales en atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia en el que se integren un conjunto coordinado de recursos, programas, actividades, equipamientos, prestaciones de servicios y prestaciones económicas, encaminadas todas ellas a la atención, participación, promoción e incorporación social de toda la ciudadanía, así como a la prevención de las situaciones de desventaja o exclusión social»⁴⁰⁸.

Todo este estado de cosas, en suma, junto a la necesidad de llevar a efecto la ampliación del sistema a través del desarrollo de un nivel superior de protección, tanto por parte de la legislación autonómica como mediante la suscripción de los respectivos convenios de colaboración con las entidades locales, son en la actualidad algunos de los retos más importantes que tienen por delante nuestras Administraciones públicas⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ RAMALLO LÓPEZ, F., «La participación de las Entidades Locales en el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 364 y ss. Por ello, como reclama, “se precisa hoy un marco conceptual y de gestión interadministrativa que responda a las nuevas realidades derivadas del reconocimiento de un derecho subjetivo y de carácter universal, asumiendo el marco competencial en materia de Servicios Sociales y la obligación de prestarlos, centrándose especialmente en el trabajo preventivo y en la concreción de una red de centros y servicios de atención a los ciudadanos. De ahí que insistamos en la necesidad de profundizar en la necesaria coordinación entre las administraciones. Porque si las Comunidades Autónomas tienen la competencia exclusiva en materia de servicios sociales y la Administración General del Estado tiene una responsabilidad directa en el desarrollo de la vigente Ley de Dependencia a fin de garantizar la igualdad interterritorial, los Municipios tienen que tener la competencia de la organización y gestión de la red que se configure en torno a esos servicios sociales reconocidos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Y en un plano de colaboración leal y cooperación activa con la Administración Autonómica, tanto la red de Centros de atención al ciudadano con que ya cuentan los municipios, como fundamentalmente las Unidades Básicas de Acción Social, puede coincidir con el mapa disponible para otras prestaciones que se reconocen en la Ley, para posteriormente incorporarse en lo que será el Mapa de Servicios del SAAD.

⁴⁰⁹ No podemos olvidar asimismo otro problema destacable, como nos apunta PALOMAR OLMEDA («El Sistema de Información del Sistema de Autonomía para la Dependencia: funcionalidad y régimen jurídico», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, pág. 565): «la falta de sintonía y concordancia

3.2. Principales novedades de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía.

El reconocimiento de este derecho subjetivo de ciudadanía social se realiza sobre una materia, como venimos señalando y así afirma también ANGUAS ORTIZ, «en la que la mayor parte de las competencias están transferidas a las Comunidades Autónomas y en la que una parte importante de la gestión corresponde a las Corporaciones Locales. El apasionante reto actual, tanto para las personas con responsabilidad política como técnica de las Administraciones Estatal, Autonómica y Local, es articular un modelo que, compatibilizando el presente con el pasado, no deje de prestar servicios en condiciones de igualdad ni a los titulares de derechos por el nuevo Sistema ni a los beneficiarios de recursos por el Sistema de Servicios Sociales. Asimismo, el desarrollo de ese nuevo modelo no debe suponer una redistribución de competencias entre las Administraciones Autonómica y Local, de forma que la primera asuma competencias de gestión hasta la fecha asignadas a Corporaciones Locales».

En Andalucía, concretamente como explica el autor, «se ha realizado una apuesta por un modelo público, cooperativo, descentralizado, normalizado e integrador, en coherencia con los propios principios inspiradores de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y que hasta la fecha ha dado buenos resultados»⁴¹⁰.

No obstante, hay que señalar que el modelo andaluz arranca con carácter previo a la LEPA⁴¹¹. La Comunidad Autónoma de Andalucía dicta su Ley de cabecera en este ámbito, a

entre las normas administrativas de carácter sustantivo y las que, en este caso, proceden de la regulación instrumental a aquella que está representada por la protección de datos».

En todo caso y, referido al Servicio de Información analizado por el autor, «el solapamiento y la falta de sintonía entre la normativa procedimental y la de protección de datos es clara, como se acaba de indicar, y, además, se acentúa con la propia normativa autonómica que no ha mantenido la misma estructura sino que ha optado por un mecanismo relacional completamente diferenciado y centrado en el consentimiento del interesado».

Estas consideraciones demuestran que, a su juicio, «siendo evidente la necesidad y la utilidad de estos instrumentos, es necesaria su articulación concienzuda y centrada en la articulación de la figura sobre la base de los dos Ordenamientos en los que está obligado a convivir».

⁴¹⁰ ANGUAS ORTIZ, L. F., «El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 299-300. Como señala el autor, y así «ponen de manifiesto las estadísticas que ofrece el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte a 1 de enero de 2009: 233.521 solicitudes registradas (32,19 % del total estatal), 189.963 valoraciones realizadas, 174.903 dictámenes emitidos, 57.586 resoluciones de Grado III nivel 2, 40.537 resoluciones de Grado III nivel 1, 21.175 resoluciones de Grado II nivel 2 y 22.867 resoluciones de Grado II nivel 1».

⁴¹¹ Tras la aprobación en el año 2006 de la LEPA podemos encontrar las siguientes normas de cabecera:
 – Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en la Ley.
 – Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia (rectificado por Corrección de errores, BOE de 12 junio de 2007).

- Real Decreto 1198/2007, de 14 de septiembre, modifica la disposición adicional tercera, la disposición derogatoria única e introduce una disposición transitoria única en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la LEPA.
 - Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la LEPA.
 - Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Estableció las llamadas medidas de racionalización del Sistema de Dependencia.
 - Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre, por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la LEPA.
 - Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la LEPA.
 - Real Decreto 291/2015, de 17 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la LEPA.
 - Resolución de 14 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se determinan las Oficinas de Atención al Ciudadano que han de ajustarse a las condiciones de accesibilidad previstas en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.
 - Orden SSI/2829/2015, de 18 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de los Premios IMSERSO.
- Más recientemente podemos destacar asimismo:
- Resolución de 19 de enero de 2016, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se actualizan las clasificaciones de sillas de ruedas, ortesis y ortoprótesis especiales para el Sistema informatizado para la recepción de comunicaciones de productos ortoprotésicos al Sistema Nacional de Salud.
 - Orden DEF/83/2016, de 25 de enero, por la que se crea la Oficina de Atención a la Discapacidad en las Fuerzas Armadas.
 - Resolución de 10 de mayo de 2016, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convoca la concesión de subvenciones a personas mayores, personas con discapacidad y personas en situación de dependencia residentes en las Ciudades de Ceuta y de Melilla, durante el año 2016.
 - Resolución de 22 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica la distribución territorial de los créditos destinados a las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla para la realización de programas sociales en el año 2016, formalizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de junio de 2016.
 - Resolución de 30 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establecen las oficinas de atención al ciudadano para las que se amplía el plazo de comunicación previsto en la Resolución de 14 de diciembre de 2015, por la que se determinan las oficinas de atención al ciudadano que han de ajustarse a las condiciones de accesibilidad previstas en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.
 - Resolución de 26 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publican las cuentas anuales del Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia del ejercicio 2015 y el informe de auditoría.
 - Resolución de 24 de octubre de 2016, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad de Castilla y León para establecer y regular el procedimiento que posibilite la interoperabilidad del Sistema de Información de la citada comunidad autónoma con el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del IMSERSO.
 - Resolución de 22 de noviembre de 2016, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Cataluña para establecer y regular el procedimiento

saber: la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad. Una norma, como señala TORRES LÓPEZ, «posteriormente completada con otras de desarrollo y específicas en relación a aspectos más concretos como son la accesibilidad, la lengua de signos, perros guía, etc. Es, pues, una ley transversal, que regula aspectos en materia de educación, salud, servicios sociales, ocio, cultura, deporte, accesibilidad urbanística, etc.; y su finalidad es (en consonancia con la posterior Ley estatal de Igualdad de Oportunidades de 2003) hacer efectiva la igualdad de oportunidades y posibilitar la rehabilitación e integración social de las personas con discapacidad, así como la prevención de las causas que generan deficiencias y discapacidades. Lo hace a través de la regulación de actuaciones que se dirigen a la atención y promoción del bienestar de las personas con discapacidad física, psíquica y sensorial»⁴¹².

que posibilite la Interoperabilidad del Sistema de Información de la citada comunidad autónoma con el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del IMSERSO.

– Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

⁴¹² TORRES LÓPEZ, M. A., «Régimen jurídico-administrativo de la discapacidad en Andalucía», *El Derecho de los Servicios Sociales en Andalucía* (coords. Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió), Estudios del Derecho Propio de Andalucía, Sevilla, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, 2012, págs. 555-558. En cuanto a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, como indica la autora, «la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía regula los derechos y deberes de los usuarios en Andalucía. Incluye la perspectiva de la adopción de medidas de acción positiva y de no discriminación a la que se refiere en el ámbito estatal la LIONDAU. En concreto:

- 1) La garantía de las prestaciones sanitarias, farmacéuticas y, en su caso, los tratamientos dietoterápicos complejos, para la correcta atención a las personas con discapacidad cuando sea imprescindible para su desarrollo físico y psíquico.
- 2) Derecho a beneficiarse de la rehabilitación médico-funcional necesaria para compensar o mantener su estado físico, psíquico o sensorial para su integración educativa, laboral y social.
- 3) Derecho a recibir la atención educativa específica que por sus necesidades educativas especiales requieran, tan pronto como se adviertan circunstancias que aconsejen tal atención o se detecte riesgo de aparición de la discapacidad, con el fin de garantizar su derecho a la educación y al desarrollo de un proceso educativo adecuado y asistido con los complementos y apoyos necesarios.
- 4) Derecho a la formación profesional ocupacional y a la inserción laboral prioritariamente en el sistema ordinario de trabajo.
- 5) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad con el resto de aspirantes».

Expresamente, como añade, «se refiere en el Título V a los servicios sociales, con los diversos niveles de atención que el sistema presta a las personas con discapacidad, los servicios sociales comunitarios y los servicios sociales especializados, Así:

- 1) El primer nivel de atención lo constituyen los Servicios Sociales Comunitarios, a través de los cuales se responde a las necesidades de las personas con discapacidad mediante información sobre los recursos existentes, gestión de prestaciones, ayuda a domicilio y, en general, mediante la atención especial a las personas con problemas de integración social.
- 2) Los Servicios Sociales Especializados son el instrumento de atención específica a las personas con discapacidad y se dirigen a lograr su integración social, a través de una estructura que integra: Centros de valoración y orientación, Centros residenciales y Centros de día.

Junto a ello, la Comunidad Autónoma de Andalucía también puede establecer prestaciones económicas de carácter periódico o no, con destino a las personas con discapacidad que no puedan atender sus necesidades básicas de subsistencia, en el primer caso, o bien, en el segundo caso, con destino a cubrir total o parcialmente los gastos derivados de la adquisición de ayudas técnicas, asistencia en centros, adaptación funcional del hogar, ayudas a la movilidad y a la comunicación u otras que favorezcan la integración social.

Más recientemente, se ha aprobado la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que viene a derogar a la anterior Ley 1/1999, cuyas novedades principales podemos sintetizar en el siguiente decálogo:

- 1) Reorienta las actuaciones públicas desde un ámbito biosanitario y rehabilitador, centrado en la enfermedad, hacia un modelo social basado en las capacidades y en la interacción con el entorno, así como la participación real y efectiva en todos los asuntos que le son propios.
- 2) Para lograr la plena inclusión social, así como la transversalidad y coordinación de las políticas públicas dirigidas al colectivo, la Ley prevé distintos instrumentos y medidas. Entre otros, destaca la elaboración de planes de acción integral para las personas con discapacidad en general y para las mujeres, así como otro de empleo para el colectivo. La nueva ley prevé igualmente el derecho a la atención infantil temprana (0 a 6 años) mediante acciones coordinadas con los servicios sociales, sanitarios y educativos, así como el derecho a una educación inclusiva, permanente y de calidad.
- 3) Las universidades andaluzas, por su parte, deberán aprobar un plan especial de accesibilidad y disponer de una unidad o servicio de atención o apoyo a la discapacidad. Asimismo, estarán representadas en el Consejo Andaluz de Personas con Discapacidad.
- 4) En el ámbito formativo y del empleo, se establece para las ofertas de empleo público y las bolsas de trabajo temporal la reserva de un cupo no inferior al 10% del número de plazas para personas con discapacidad (actualmente es del 7%). Como novedad se reserva por primera vez el 1% de puestos para personas con enfermedad mental y en los cursos de formación para el empleo, organizados por la Administración de la Junta de Andalucía, se reservará el 5% frente al 3% que proponía el proyecto de ley. Asimismo, se reservará al menos el 5% de plazas para personas con discapacidad en el conjunto del Programa de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo.

El sistema otorga derechos, pero también impone obligaciones, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la suspensión temporal o a la pérdida del derecho reconocido. Con carácter general, es una obligación la aplicación de las prestaciones económicas a la finalidad para la cual han sido otorgadas; observar las prescripciones de los facultativos sanitarios y equipos multiprofesionales que les asistan, las medidas rehabilitadoras establecidas, cooperar activamente a su mayor eficacia; no rechazar una oferta de empleo adecuado; comunicar las modificaciones sobrevenidas en su situación que pudieran tener repercusiones en relación con el derecho o las prestaciones o con su contenido; etc.

Por otra parte, mencionar dos normas importantes en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad. De un lado, la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, de Perros Guía de Andalucía; que tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho al libre acceso, deambulación y permanencia en lugares públicos o de uso público de las personas con discapacidad visual que vayan acompañadas de perros guía. Este derecho se entiende integrado por la constante permanencia del perro guía junto a su dueño.

De otro lado, la Ley 11/2011, de 5 de diciembre, Ley de Lengua de Signos de Andalucía. La Ley estatal 27/2007, de 23 de octubre, reconoce las lenguas de signos españolas y regula los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y con sordoceguera y en ella se dispone que sus normas surtirán efecto en todo el territorio español, sin perjuicio de la regulación que corresponda en el ámbito de las Comunidades Autónomas».

Posteriormente, y siendo objeto de estudio en un capítulo de la presente obra colectiva, se ha aprobado la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía que deroga la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.

- 5) La ley reconoce específicamente el derecho de las personas con discapacidad en situación de dependencia a la asistencia personal para llevar una vida independiente. Por ello, entre otras actuaciones, obliga a impulsar viviendas tuteladas o compartidas para la promoción de la autonomía personal, así como cualquier otro tipo de apoyo a la vida independiente.
- 6) Se establece que los planes de accesibilidad de las administraciones autonómica y local deberán actualizarse cada cinco años.
- 7) Se reconoce a los perros de asistencia, adiestrados específicamente para el acompañamiento, conducción, ayuda y auxilio de personas con discapacidad, en la línea que ya apuntaba la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, de Perros Guía de Andalucía.
- 8) En el área de la contratación pública se reserva el 5% del importe anual de la Junta, en las actividades que se determinen, a favor de los centros especiales de empleo (empresas que cuentan en su plantilla con un mínimo del 70% de trabajadores con discapacidad). Se introduce también una cláusula de desempate obligatoria a favor de las empresas con un mayor número de personas con discapacidad en plantilla, por encima de la reserva legal del 2%⁴¹³.
- 9) En el apartado de vivienda, se consolida la reserva de un 4% de las protegidas destinadas a personas con discapacidad y, como novedad, la Consejería competente en esta materia deberá regular las viviendas convertibles, que permitan fácilmente su adaptación a las diferentes capacidades o funcionalidades de las personas. Asimismo, las personas con discapacidad tendrán preferencia en la concesión de ayudas para la adaptación de las viviendas.
- 10) En materia de comunicación, imagen y publicidad, el Consejo Audiovisual de Andalucía deberá elaborar anualmente un informe sobre el tratamiento de la imagen de las personas con discapacidad. Por último, la ley tipifica las infracciones y las clasifica en leves, graves y muy graves, con sanciones que oscilan entre 301 euros y 1.000.000 de euros dependiendo de la calificación de la infracción.

⁴¹³ En este punto, la ley estatal como indica MESTRE DELGADO («El tratamiento jurídico de la discapacidad en la Ley de Contratos de Sector Público», *Anales de Derecho y Discapacidad*, CERMI-Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2017, pág. 99): «Aunque no sea particularmente innovadora en este aspecto, la Ley de Contratos ha incluido las previsiones en materia de discapacidad que derivan de lo establecido en la Directiva de 2014. Sin duda, es una regulación de interés y relevante en la tarea de impulsar la protección y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de la contratación pública. Pero sin perjuicio de esta constatación la valoración de esta regulación no puede ser favorable, precisamente porque resulta poco ambiciosa, poco innovadora e incluso poco imaginativa para avanzar en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y la materialización de políticas de integración efectivas. Si las previsiones son ciertamente limitadas (es realmente poco ambicioso incluir como condición especial de ejecución “hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención”, cuya significación y relevancia no es preciso subrayar ahora), y la búsqueda del adecuado equilibrio con los demás criterios medioambientales y sociales presenta evidentes dificultades, tal vez lo más relevante, en mi criterio, es la escasa fuerza vinculante de las medidas y previsiones que contempla, el amplio margen de disponibilidad en la apreciación e inclusión de determinaciones concretas que se atribuye a los órganos de contratación, y la evanescente regulación de acciones, y no sólo judiciales, que de forma efectiva contribuyan a materializar y a garantizar las determinaciones en materia de discapacidad, que sigue siendo, en este y en otros ámbitos, un reto pendiente de solventar».

En este contexto, y a modo de reflexión de conjunto de la regulación estatal y autonómica en la materia, es imprescindible, como concluye MONTÁÑEZ HEREDIA, «unificar los procedimientos en el ámbito de la discapacidad y la dependencia. Regulando y estructurando una red pública de valoraciones que, además de los servicios generales municipales, autonómicos y estatales, incluya campos de actuación como las residencias públicas; los hospitales de media y larga estancia; las unidades de salud mental y las prisiones. Como reto, tenemos trabajo para llenar de resultados la Estrategia 2020. Así, En materia de discapacidad, es imprescindible, como ya hizo el CERMI (que, insisto, puede redefinirse hoy como Comité Español de Representantes de Movimientos Inclusivos), solicitar el mantenimiento y el reforzamiento de la Comisión de Discapacidad de la Cámara y, añadido, la de los Parlamentos Autonómicos igualmente.

Discapacidad y dependencia son, a su juicio, «conceptos mutables, que no cesan de construirse y resignificarse. Ni siquiera la teoría que pareciera posicionarse como la más firme, queda exenta de modificación a lo largo del tiempo y, debemos ser agentes de ese cambio que los colectivos de personas con discapacidad, en situación de dependencia y sus familias, actualmente, nos están demandando»⁴¹⁴.

4. RETOS PRINCIPALES EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD.

Educación y empleo son, a mi juicio, dos ámbitos de actuación esenciales para fortalecer la inclusión social y la autonomía personal de las personas con discapacidad. La educación inclusiva, como señalan ALCAÍN MARTÍNEZ y MEDINA-GARCÍA, «se configura sobre tres pilares básicos e interrelacionados. En primer lugar, entiende la educación inclusiva como un proceso pedagógico y ético, puesto que el objetivo principal es trabajar sobre el fenómeno

⁴¹⁴ MONTÁÑEZ HEREDIA, S., «El derecho a la autonomía personal como garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad y en situación de dependencia», *Anales de Derecho y Discapacidad*, CERMI-Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2017, págs.. 83-84. Como explica la autora: En materia de dependencia, colaborar con la Comisión recientemente creada, que tiene la misión de elaborar, en el plazo de tres meses, un informe en el que se contemplen los análisis y las conclusiones que se consideren convenientes en relación con los asuntos planteados. Dicho informe será presentado para su discusión en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en una sesión extraordinaria a la que también acudirán representantes de las Consejerías de Servicios Sociales y de las Consejerías de Hacienda de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía.

La Comisión dejará de desempeñar sus funciones y se considerará extinguida una vez cumplidos los objetivos para los que ha sido creada y, en todo caso, una vez entregado el mencionado informe final.

En materia de copago, está los objetivos propuestos ya que la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados aprobó el 23 de febrero pasado, que la Iniciativa Legislativa Popular (ILP) en relación con la proposición de ley de modificación de la Ley de Dependencia en materia de participación en el coste de las prestaciones y servicios de las personas beneficiarias sea trasladada a la Cámara Baja para su debate y revisión. Es la primera vez, en casi 40 años de vigencia de la Constitución española, que una ILP de carácter social llega al Parlamento. Esta iniciativa, respaldada por casi 740.000 ciudadanos españoles, ha sido defendida esta mañana en la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados por el portavoz de la Comisión Promotora de la ILP y presidente del CerMI, Luis Cayo, manifiesta, certeramente que para el movimiento social de la discapacidad es un hito en nuestra historia social reciente que no puede ser ignorado ni dejado de tener en consideración.

educativo en su totalidad, con la intención última de que repercuta en un modelo social de Derecho Humanos. Por otro lado, se fundamenta en la persona y la ética, ya que no basta con transmitir conocimientos, sino que es imprescindible promover un cambio doctrinal e ideológico, en relación con la concepción que tenemos de la diversidad y de las personas con discapacidad. Y por último que más allá de la pedagogía, la ética y la persona, se trata de garantizar un derecho fundamental: el derecho a la educación, derecho que lleva implícito el de la educación inclusiva»⁴¹⁵.

Los retos principales en este ámbito, siguiendo a las autoras, podríamos sintetizarlos en tres: 1) suprimir el desfase normativo existente y activar la actualización de las normas conforme a la CIDPD y al Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad; 2) conectar todas las normas del ámbito educativo, universitario y de discapacidad; 3) promover la formación del profesorado universitario en materia de inclusión y discapacidad, vinculada a la calidad de sus competencias y desarrollo profesional y modificar el desarrollo e implementación curricular conforme a los preceptos de la educación inclusiva así como el Diseño para Todas las Personas. En suma, como concluyen, «la falta de formación e información en los agentes implicados, la falta de apoyo y recursos educativos y de normas universitarias actualizadas no sitúan ante unos retos que hay que abordar transversalmente para lograr la educación universitaria inclusiva real».

Mención especial merece, en materia de empleo, la Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁴¹⁶. Dicha Directiva considera que el empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y que contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal. Desde esta perspectiva, se regula un marco jurídico general para luchar contra la discriminación con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato en relación con⁴¹⁷:

⁴¹⁵ ALCAÍN MARTÍNEZ, E. y MEDINA-GARCÍA, M., «Hacia una educación universitaria inclusiva: realidad y retos», *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 2017, págs. 2 y ss.

Como recuerdan las autoras: «El artículo 24 de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad (CIDPD) reconoce que dichas personas tienen derecho a la educación (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2006). Para que sea efectiva esta norma, sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados que la han ratificado (España entre ellos) asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida con miras a conseguir: (a) desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; (b) desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; (c) hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre».

⁴¹⁶ Precisamente en uno de los informes de la OIT señala cómo, en las Memorias presentadas por los Gobiernos de los países miembros en relación con el Convenio 111 del año 1958, entre las causas de discriminación en el empleo y la ocupación, se mencionan cada vez más, entre otras causas, las razones de discapacidad.

⁴¹⁷ Dichos ámbitos de aplicación del principio de igualdad de trato se regulan en los artículos 1 y 3 de la citada Directiva.

- a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;
- b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
- c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
- d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

Sin embargo, la situación de las personas con discapacidad tampoco puede ser considerada nada satisfactoria en este ámbito. Entre las diversas causas cabría apuntar la existencia de una escasa regulación en este campo específico, la falta de aplicación de éstas o una inadecuada gestión del conjunto de medidas que se desprende en los diferentes textos legales. Todo este estado de cosas nos obliga, en definitiva, a analizar cómo y en qué medida ha sido regulado y concretado esta obligación de los poderes públicos de promover la integración laboral de las personas con discapacidad no sólo en el ámbito privado sino también en las organizaciones del sector público.

Y es que, en efecto, las posibilidades de las personas con discapacidad de ocupar un puesto de trabajo en nuestras Administraciones Públicas siguen siendo también, a día de hoy, bastante limitadas⁴¹⁸. A mi juicio, la concreción del derecho de las personas con discapacidad de acceder al empleo público no acaba de encontrar una suficiente y adecuada plasmación jurídica⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Diversos estudios revelan la baja tasa de personas con discapacidad que desempeñan un puesto de trabajo en la Administración Pública, y que si bien los resultados globales varían en función de la fuente de procedencia, resultan especialmente ilustrativos en este punto. Así, pueden consultarse el documento del Real Patronato sobre Discapacidad sobre *Acceso de las personas con discapacidad al empleo público. 1985-1999*; el Informe del Ministerio de Administraciones Públicas sobre el acceso de personas con discapacidad al empleo público, de junio de 2006; o, específicamente para el caso andaluz, el Informe Especial sobre «Veinte años de intervenciones del Defensor del Pueblo Andaluz en defensa de los derechos de las personas con discapacidad en Andalucía», presentado en el Parlamento de Andalucía en Diciembre del año 2003, coincidiendo con la celebración del Año Europeo de las Personas con Discapacidad (BOJA nº 618, de 18 de Enero de 2004).

⁴¹⁹ Son varias las normas de nuestro sistema de función pública que han abordado el fenómeno de la discapacidad. Así, ya en 1964, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE) hacía referencia a esta materia, aunque si bien es cierto que únicamente para referirse a los requisitos necesarios para ser admitido en las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración. En este sentido, el 30. 1 d) de dicha Ley establece, entre los requisitos de acceso a la función pública: «No padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones».

No será, sin embargo, hasta 1988 cuando se establezca alguna regulación al respecto que permita el acceso de este colectivo. Así, la Ley 23/1988, de 28 de julio, por la que se modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRF) determinó que «En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos

A pesar de ello podemos afirmar que el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, constituye, sin lugar a dudas, uno de los instrumentos jurídicos más importantes y ambiciosos en esta materia⁴²⁰. Y decimos esto precisamente

totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente» (Disposición Adicional Decimonovena).

Posteriormente, el RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado, recoge una serie de medida para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, así establece: 1) La obligación de realizar las adaptaciones de tiempos y medios necesarios en los procesos selectivos; 2) La obligación de asignar puestos de trabajo adaptados y compatibles con las circunstancias personales del candidato para el desempeño de las tareas y funciones del puesto en concreto.

Sin embargo, los resultados alcanzados hasta la fecha en materia de acceso de las personas con discapacidad al empleo público no eran nada satisfactorios. En efecto, el balance de estas primeras regulaciones dista mucho de las finalidades que se perseguían en los diferentes textos legales.

Este panorama insatisfactorio trae como consecuencia la promulgación de la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados. En efecto, como se reconoce en el preámbulo de dicha Ley «durante los años 2000 y 2001, se estima que el número de personas que llegaron a aprobar en las distintas convocatorias para funcionarios de la Administración General del Estado oscilaban entorno al 0,2%». Y precisamente esta situación es la que lleva al legislador a afirmar que el cupo de vacantes en las ofertas de empleo público del 2%, que establecía la Ley 23/1988, no era un objetivo suficiente».

Desde esta perspectiva, la Ley 53/2003 da una nueva redacción a la Disposición Adicional Decimonovena de la LMRF, estableciendo una nueva reserva de un cupo de vacantes en las ofertas de empleo público para las personas con discapacidad «no inferior al cinco % de las vacantes».

⁴²⁰ Entre las diferentes medidas de discriminación positiva que a lo largo de su articulado se establecen, podemos destacar las siguientes:

Así, en primer lugar, en los artículos 2 a 6, se regulan diversas previsiones relativas a los procedimientos para realizar tal reserva tanto en procesos selectivos para provisión de vacantes permanentes, ya sean libres o por promoción interna, como en la provisión provisional o temporal.

En este sentido, se establece, junto a la reserva del 5% de las vacantes en las convocatorias de ingreso libre y la posibilidad de convocar de forma independiente estas plazas, la posibilidad de acumular el porcentaje de plazas no cubiertas al cupo de reserva del año siguiente con un máximo del 10%. Asimismo, se recogen una serie de medidas de adaptación de medios y ajustes razonables en el desarrollo de los procesos selectivos, en el lugar de trabajo y en materia de formación.

Especialmente novedoso, e igualmente relevante para la consecución de los objetivos de integración laboral, es en este último punto, la regulación de una serie de medidas dirigidas a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad en los procesos formativos. Así, en su artículo 11, se establece que:

1) Entre los criterios de valoración que se establezcan para la participación en los cursos de formación de empleados públicos que realicen las organizaciones del sector público estatal se incluirá el de estar afectado por una discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento.

2) Para el desarrollo de dichos cursos, se realizarán las adaptaciones y ajustes razonables necesarios para que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad en los procesos formativos. Los participantes deberán formular la petición concreta en la solicitud de participación. La Administración resolverá sobre la conveniencia de dicha adaptación, que sólo podrá denegar cuando suponga una carga desproporcionada.

3) La Administración podrá realizar cursos de formación destinados únicamente a personas con discapacidad. Estos cursos, que habrán de ofrecerse en condiciones de accesibilidad, estarán dirigidos bien a la formación de los trabajadores para el mejor desempeño de su puesto de trabajo bien a la formación para apoyar la promoción desde puestos de trabajo reservados para personas con discapacidades específicas.

porque gran parte de la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, en adelante)⁴²¹, no añade nada nuevo y se limita a recoger, de forma incompleta, diversos preceptos que ya habían sido objeto de atención por parte del Real Decreto 2271/2004⁴²².

De otra parte, y para evitar que la inadecuación de un destino pueda provocar la no incorporación de un candidato con discapacidad que ha superado las pruebas de acceso, tanto al personal funcionario como al personal laboral, se da preferencia en la elección de destino y podrán solicitar la alteración del orden de prelación siempre que se justifique debidamente.

En este sentido, se establece que: «Una vez superado el proceso selectivo, las personas que ingresen en cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral de la Administración General del Estado y hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada» (art. 9).

⁴²¹ En efecto, el Título IV, Capítulo I del EBEP, en su art. 59, bajo la rúbrica personas con discapacidad establece específicamente dos previsiones que como hemos señalado no añaden nada nuevo:

1) Que en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las funciones y tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

2) Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Por otra parte, interesa también resaltar otros preceptos del EBEP que derivan de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en la normativa básica de empleo público y que, pese a no innovar la legislación existente en la materia, presentan asimismo incidencia en el tratamiento de la personas con discapacidad, en este caso, tanto en las propias relaciones del personal al servicio de la Administración Pública como en la relación de éstos con los ciudadanos.

Así, se establece de un lado, el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 i)); y, de otro lado, el deber de actuación de los empleados públicos que se basa “en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 53. 4).

⁴²² Como se desprende del articulado del EBEP, diversos aspectos de gran relevancia en materia de discapacidad que se recogían en el RD 2271/2004 no han quedado finalmente plasmados. Así, en primer lugar, para nada se alude a que las plazas reservadas para personas con discapacidad puedan incluirse dentro de las convocatorias de plazas de ingreso ordinario o convocarse en un turno independiente; no se recoge tampoco, en segundo lugar, que las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del cinco por ciento de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10%; y, por poner un último ejemplo, en materia de promoción profesional, no se hace referencia a la obligación de establecer un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad.

En definitiva, éstos y otros ejemplos no hacen más que poner de manifiesto una opción excesivamente tímida del EBEP en materia de discapacidad, y que por ello, desde nuestro punto de vista, la opción del legislador reducida a medidas para facilitar el acceso al empleo público no es suficiente a fin de dar cumplimiento a las previsiones legales.

Como podemos comprobar, la necesidad de salvaguardar una cierta igualdad y solidaridad en este campo entre las diferentes Administraciones Públicas, sin llegar a agotar eso sí el espacio normativo del conjunto de organizaciones territoriales, deja notar la ausencia de una cierta lógica uniforme y homogénea para todas las Administraciones Públicas, y el sector público incluido en el ámbito del EBEP, por lo que a la materia de discapacidad se refiere.

Esta situación, como señala BOLTAINA BOSCH respecto a la problemática que las ofertas de empleo público suponen cuando éstas son el elemento central de la selección de personas con discapacidad, nos obliga a plantear una opción distinta: «la obligatoriedad de la cuota en base a cada entidad local, pero no en base exclusivamente a la oferta de empleo público “anual”. Es evidente que el art. 59 no ha tenido en cuenta otras consideraciones y por ello, al referirse a la oferta de empleo, y no adjetivizar nada más, nos obliga a remitirnos al art. 70.2 del EBEP, según el cual tal oferta o instrumento similar se aprueba anualmente».

Creemos que el art. 59 del EBEP, como argumenta el autor, «debería superar el concepto anual y por lo tanto fijar la obligatoriedad del cumplimiento del 5 por 100 con independencia de la anualidad. Esta opción sería, a nuestro juicio, perfectamente constitucional y razonable en la gestión de los recursos humanos de cada ente local. Implicaría, de aprobarse, que sea cual fuera el número de plazas ofertadas, el concepto de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad no se limitaría a la anualidad de la Oferta, sino a las sucesivas Ofertas que pudiera aprobar una Corporación Local. En esta lógica, si una entidad local aprueba 10 plazas en el presente año y 10 en el siguiente, debería cumplir el deber de reserva en ese segundo año, cuando en el sumatorio del primer y segundo año ha ofertado a la ciudadanía un número de plazas que permite la aplicación del porcentaje del art. 59.1 EBEP»⁴²³.

⁴²³ BOLTAINA BOSCH, X., «La experiencia en las administraciones locales», *El empleo público y las personas con discapacidad* (coord. Joan Martínez Hernández), CERMI, Madrid, 2009. págs. 201-208.

En definitiva, como concluye el autor, «proponemos como medida de reforma legislativa que se supere el concepto de oferta de empleo público anual que toma en consideración el art. 59.1, en relación al art. 70.2 del EBEP, para ir a un concepto más amplio, cual es el sumatorio de las diferentes ofertas de empleo público de cada entidad local a lo largo de los sucesivos años, que asumiría –si bien en un sentido más amplio– las previsiones de algunas normas autonómicas que para evitar la limitación opta por considerar el cómputo global de las vacantes ofertadas en un mismo año, si bien en nuestra propuesta se superaría también este periodo para enlazarse diferentes años hasta alcanzar los porcentajes de referencia¹⁸⁷, de tal manera que las plazas reservadas a personas con discapacidad podrían concentrarse en aquellas convocatorias locales que vengan referidas a categorías o cuerpos cuyo ejercicio para tales aspirantes sea más idóneo o se adapte mejor a las peculiaridades de las personas con discapacidad.

Evidentemente desde esta última perspectiva creemos oportuno plantear también para las entidades locales la distinción entre diferentes tipos de discapacidad, especialmente cuando se distingue entre discapacidad física, psíquica o sensorial que no tenga su origen en discapacidad intelectual (o retraso mental) de aquella que sí lo es, o en el supuesto de sordera prelocutiva. Sólo a través de la referida superación del mencionado concepto de oferta de empleo público local anual podría también distinguirse normativamente, en cada Comunidad Autónoma y referida a las Corporaciones Locales, los referidos porcentajes que, por otro, creemos necesarios, con los matices siguientes (...).

En este punto, resulta de gran interés también el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz “Discapacitados y acceso al empleo de las Administraciones Públicas”. En éste se establecen una serie de recomendaciones que

La situación tampoco es muy diferente tras el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (TRLGDPD, en adelante). Como señala PÉREZ PÉREZ: «A pesar de los esfuerzos del legislador por configurar entornos normativos que posibiliten, incluso obligando imperativamente a incorporar a personas con discapacidad en algunos casos, el normal desarrollo del acceso al empleo de estas personas, no se han visto recompensados con el éxito en la práctica. El número de personas que se incorporan al empleo público en España dista mucho de alcanzar el objetivo del 2 %, que era el fijado por el legislador incluso antes de la entrada en vigor del primer EBEP en 2007 y del incremento de los porcentajes de reserva de empleo público, que comenzaron en el 3 % y que ahora se sitúan en el 7 %. Sea como fuere, no parece que subir los porcentajes resulte especialmente eficaz, porque el problema no es el número de plazas reservadas, sino la dificultad que siguen teniendo muchas personas con discapacidad para acceder a ellas. Esto es consecuencia de una situación generalizada de falta de igualdad de oportunidades, que comienza con el sistema educativo y que se arrastra a lo largo de la vida de muchas personas en los distintos ámbitos de la vida social. De nada sirve limitarse a realizar una convocatoria con plazas reservadas a personas con discapacidad si previamente no se ha favorecido un entorno educativo, cultural y social favorable a la inclusión de estas personas en condiciones de verdadera igualdad de oportunidades».

En lo relativo al empleo no público y al empleo público afectado por la cuota de reserva del TRLGDPD, como añade el autor, «para evitar que el objetivo principal de creación de empleo en el mercado de trabajo ordinario para las personas con discapacidad se vea relegado a un papel residual, habría que configurar las situaciones de excepcionalidad de manera que su aplicación en la práctica sea todo lo restrictiva que ese objetivo requiere. Por lo tanto, el TRLGDPD debiera ser modificado, manteniendo el actual sistema de cuota con contribución

son del todo ilustrativas y que por ello exponemos resumidamente: 1) Velar por el efectivo cumplimiento de las cuotas de reserva de puestos de trabajo, aplicando los mecanismos de control, seguimiento y sancionadores que correspondan; 2) Refundir e integrar en un sólo texto normativo todas aquellas disposiciones que regulan aspectos relacionados con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad; 3) La elevación del porcentaje asignado al cupo de reserva para discapacitados, del 3% hasta el 10% que deberá ser aplicado a las diferentes categorías de personal público -salvo excepciones debidamente justificadas-, así como en todo tipo de procesos selectivos; 4) Las plazas vacantes del cupo de reserva deberán ofrecerlas temporalmente para su provisión por estas personas hasta su provisión reglamentaria.; 5) Establecer la exención del cobro de tasas o derechos de examen y/o del pago de comisiones bancarias por la tramitación de solicitudes; 6) La elaboración de un catálogo de puestos de trabajo idóneos para personas con discapacidad donde se concrete gran parte de la cuota de reserva así como concretar en la norma que apruebe la correspondiente Oferta Pública de Empleo, el número de plazas asignadas a cada Cuerpo por el cupo de reserva y, en su caso, se subdivida la reserva para físicos y psíquicos; 7) La adaptación de las pruebas selectivas deben adecuarse a las peculiaridades limitativas de las minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales de los aspirantes a las mismas y, en su caso, se exencionen de algunas pruebas o se modulen las mismas; 8) La incorporación obligatoria de especialistas que asesoren al Tribunal o Comisión Permanente en materia de concesión de adaptaciones; 9) El establecimiento de una prioridad en la elección de vacantes a favor de los aprobados por el turno de reserva, así como la adaptación funcional de los puestos de trabajo que sean desempeñados por personas discapacitadas para facilitar su plena integración.

compensatoria, pero limitando la utilización de medidas alternativas a las situaciones reales de excepcionalidad, debidamente constatadas por el organismo administrativo competente, siempre que tales situaciones generen efectivamente una imposibilidad para contratar personas con discapacidad. Una mayor acción administrativa y la conversión del actual silencio administrativo positivo en negativo parecen dos medidas adecuadas»⁴²⁴.

5. CONCLUSIONES.

Inclusión, diversidad, visibilidad constituyen, también aquí, una hermosa síntesis de los objetivos perseguidos por el colectivo de las personas con discapacidad⁴²⁵. Desde esta perspectiva, y a modo de consideraciones finales, varias consideraciones finales son las que podemos subrayar a la vista de la regulación existente en materia de igualdad y no discriminación.

⁴²⁴ PÉREZ PÉREZ, J., *La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas*, CEMICAL, Barcelona, 2017, págs. 95-97.

Las medidas complementarias al TRLGDPD, a su juicio, «deberían ir especialmente dirigidas a mejorar los aspectos formativos de los candidatos con discapacidad y a incrementar sus posibilidades de superación de las pruebas de acceso, con las mismas exigencias del resto de candidatos, pero estableciendo itinerarios más favorables, que permitan lograr la verdadera igualdad de oportunidades en este ámbito. La intensificación de la ampliación de los tiempos y la adaptación de los medios, sin duda, favorecerían la consecución de ese objetivo, pero no es suficiente con ello. Por lo tanto, una propuesta por valorar consistiría en que la Administración convocante adquiriera un compromiso formativo con las personas con discapacidad que, optando a plazas del cupo de reserva, hayan obtenido un resultado insuficiente para la asignación de la plaza pero suficiente para considerar que con un apoyo formativo específico, se logrará el objetivo. Sin duda, medidas como la propuesta favorecerían la incorporación de personas con discapacidad al empleo público, sin comprometer recursos públicos excesivos y dando real cumplimiento a la exigencia de igualdad de oportunidades.

Por lo que hace referencia a las medidas alternativas, es necesario modificar su actual configuración, muy especialmente en lo relativo a la determinación de la valoración que deban tener respecto del cumplimiento de la cuota de reserva. En este sentido, conviene introducir parámetros de cálculo que no se centren exclusivamente en datos de carácter económico, como sucede actualmente, sino que permitan determinar de la manera más precisa posible el impacto que la medida haya podido tener en la creación de empleo para personas con discapacidad en el mercado protegido o, en su caso, en el ordinario. También es preciso delimitar los supuestos de utilización de las medidas alternativas relativas a la contratación mercantil o civil con centros especiales de empleo o con trabajadores autónomos con discapacidad, evitando que oculten actividades de mera intermediación o interposición y favoreciendo el tránsito de los trabajadores contratados por estos centros hacia el mercado ordinario de trabajo».

Finalmente, concluye, «respecto al derecho sancionador en esta materia, es precisa una mayor proporcionalidad en la calificación y graduación de las sanciones en relación con la cuota de reserva. El recurso al derecho sancionador en este ámbito no debe en ningún caso resultar prioritario en la actuación administrativa, pero en aquellos casos en los que la contumacia y la persistencia en el incumplimiento lo requieran, las sanciones deben resultar adecuadas, proporcionadas y suficientemente disuasorias. Los escasos avances que en este sentido ha presentado el legislador resultan claramente insuficientes, por lo que el paso de una tipificación como infracción grave a otra muy grave parece también una medida adecuada. De este modo, se potenciarían los efectos disuasorios al incrementarse la cuantía de la sanción».

⁴²⁵ Jesús Vidal pronunció estas palabras al recoger el Goya *al mejor actor revelación* por su papel en la película *Campeones*, en la 33ª Gala de los Premios Goya, celebrada el 2 de febrero de 2019.

La primera, que este fenómeno obedece a múltiples causas que varían en su intensidad y sintomatología a lo largo del tiempo, respondiendo a acontecimientos sociales, políticos, económicos o culturales. Lo que determina, a su vez, la aparición de nuevos motivos o grupos como potenciales o reales víctimas de discriminación y que, precisamente por ello, se hace especialmente apta la cláusula abierta con que se recoge la prohibición de discriminación en los diferentes textos legales⁴²⁶.

La segunda, relativa a la existencia de una relación directa entre el fenómeno de la discriminación con las circunstancias del entorno en que este colectivo tiene que desenvolverse. En efecto, determinadas limitaciones ambientales o sociales, verbigracia, la persistencia de barreras arquitectónicas, los problemas de comunicación o las dificultades para acceder al mercado de trabajo, dificultan aún más la integración social de las personas con discapacidad⁴²⁷.

Desde este planteamiento, en la discapacidad confluyen junto a las propias limitaciones del individuo, un conjunto de factores físicos, sociales y culturales que inciden negativamente en la forma en que este colectivo se desenvuelve en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad y, entre éstos cabe citar como un aspecto fundamental para el desarrollo personal y social de este colectivo, el acceso al empleo⁴²⁸.

Precisamente, «por ello y porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones sobre el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por las diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas» (STC 269/1984).

Sin embargo, es preciso poner de relieve que si bien es cierto que los poderes públicos han elaborado diferentes instrumentos jurídicos en los que se concretan un conjunto de

⁴²⁶ Véase en este punto, la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre *Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo*, del año 2003.

⁴²⁷ Precisamente, es la propia la Organización Mundial de la Salud (OMS), como organismo de las Naciones Unidas especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, la que puso de relieve, en la “*Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*” (CIF) de 2001, la repercusión de los factores del entorno en el desarrollo de la vida de las personas con discapacidad.

⁴²⁸ Especialmente interesante es, en materia de acceso al empleo público, la obra de ÁLVAREZ PRIETO J. y ROJO ALCALDE, J., «Factores personales, familiares, sociales e institucionales del acceso de las personas con discapacidad al empleo público», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 54-55, 2003, págs. 31-46.

medidas de acción positiva y de no discriminación dirigidas a corregir progresivamente estas desigualdades; no es menos cierto que, aun hoy día, la brecha entre la norma y la realidad social sigue siendo muy profunda, más si cabe teniendo en cuenta las altas tasas de desempleo que se registran entre el colectivo de personas con discapacidad en edad de trabajar⁴²⁹.

En suma, y si consideramos la efectividad del derecho al trabajo (junto a la educación) como una vía necesaria para la realización de todo ser humano que coadyuva a la inclusión social del individuo, por el grado de independencia, libertad y satisfacción que puede generar; el acceso de las personas con discapacidad al empleo se constituye, pues, en un desafío impostergable.

Se hace imprescindible, por tanto, que la materia de discapacidad deje de ser asimismo una asignatura pendiente en nuestro sistema de empleo público y pase a ser una nota característica que identifique, como uno de los mejores signos distintivos, a nuestras Administraciones Públicas.

6. BIBLIOGRAFÍA.

AA. VV.: *Acceso de las personas con discapacidad al empleo público. 1985-1999*, Real Patronato sobre Discapacidad, Documentos 13/2002, Madrid, 2002.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. y MEDINA-GARCÍA, M., «Hacia una educación universitaria inclusiva: realidad y retos», *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 2017, págs. 1-16.

ÁLVAREZ PRIETO J. y ROJO ALCALDE, J., «Factores personales, familiares, sociales e institucionales del acceso de las personas con discapacidad al empleo público», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 54-55, 2003, págs. 31-46.

ANGUAS ORTIZ, L. F., «El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 267-300.

⁴²⁹ En este sentido, puede verse DE LORENZO, R., «El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, págs. 73-90; y, DE LORENZO, R. y CABRA DE LUNA, M.: «El empleo de las personas con discapacidad», *Tratado sobre discapacidad*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007. Interesante en este punto es también la obra de ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*, Real Patronato de Discapacidad, Documentos 10/2003, Madrid, 2003.

BOLTAIÑA BOSCH, X., «La experiencia en las administraciones locales», *El empleo público y las personas con discapacidad* (coord. Joan Martínez Hernández), CERMI, Madrid, 2009. págs. 181-272.

CASADO PÉREZ D., «Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, págs. 47-72.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo*, Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Bruselas, 2003.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación*, Madrid, 26 de octubre de 1995.
- *Situación de las personas con discapacidad en España*, Informe del Consejo Económico y Social, núm. 4/2003, Madrid, 2003.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Discapacitados y acceso al empleo de las Administraciones Públicas*, Informe del Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, noviembre de 2004.
DE LORENZO, R., «El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, págs. 73-90.

DE LORENZO, R. y CABRA DE LUNA, M., «El empleo de las personas con discapacidad», *Tratado sobre discapacidad*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.

ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*, Real Patronato de Discapacidad, Documentos 10/2003, Madrid, 2003.

GARCÍA VALVERDE, M. y GONZÁLEZ DE PATTO, R., «Discapacidad y trabajo: Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 75, 2004, págs. 59-94.

INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES, *Empleo y Discapacidad*, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

LÓPEZ CASASNOVAS, G., «Análisis económico de la cobertura de la dependencia: algunas reflexiones sobre las causas y consecuencias de sus déficits, en el contexto general de la crisis del estado de bienestar», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 65-80.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Informe sobre el acceso de personas con discapacidad al empleo público*, Madrid, junio de 2006.

MESTRE DELGADO, J. F., «El tratamiento jurídico de la discapacidad en la Ley de Contratos del Sector Público», *Anales de Derecho y Discapacidad*, CERMI-Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2018, págs. 87-99.

MONEREO PÉREZ, J. L., «El Modelo de protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 569-629.

MONTAÑEZ HEREDIA, S., «El derecho a la autonomía personal como garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad y en situación de dependencia», *Anales de Derecho y Discapacidad*, CERMI – Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2017, págs.. 63-86.

PALACIOS, A., *La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, 2004.

PALOMAR OLMEDA, A., «El Sistema de Información del Sistema de Autonomía para la Dependencia: funcionalidad y régimen jurídico», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 527-566.

PÉREZ PÉREZ, J., *La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas*, CEMICAL, Barcelona, 2017.

RAMALLO LÓPEZ, F., «La participación de las Entidades Locales en el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 327-368.

TORRES LÓPEZ, M. A., «Régimen jurídico-administrativo de la discapacidad en Andalucía», *El Derecho de los Servicios Sociales en Andalucía* (coords. Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió), Estudios del Derecho Propio de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, págs. 527-574.

VIDA FERNÁNDEZ, J., «Presentación», *Documentación Administrativa*, núm. 276-277 (número monográfico sobre el sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), septiembre-diciembre 2006 y enero-abril, 2007, págs. 9-12.