Debate general sobre el derecho de las personas con discapacidad a trabajar y al empleo

Presentación

# Las Asociaciones por la Integración Laboral de Mossos d'Esquadra, Bomberos de la Generalitat y Policías Locales con Discapacidad (AILMED, AILBOD y AILPOLD)[[1]](#footnote-2), defienden la integración laboral con igualdad y sin discriminación de los Mossos/as d’Esquadra, Bomberos y Policías Locales que tengan una discapacidad sobrevenida para que puedan ser integrados y realizar otras funciones en segundas actividades dentro de sus cuerpos o en otros cuerpos de la administración.

Las Asociaciones fueron creadas por unos funcionarios de estos cuerpos con una incapacidad permanente reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), como consecuencia de un accidente laboral o por una enfermedad común, los cuales reclaman la aplicación de las respectivas leyes en relación a la segunda actividad y la integración laboral de personas con discapacidad, en base a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD).

Desde nuestras Asociaciones, siempre hemos trabajado y estamos trabajando para dar apoyo a todo aquel funcionario con problemas de salud, producidos por accidente laboral o enfermedades comunes, que tenga afectadas sus capacidades y para el que sea necesaria una adecuación del lugar de trabajo dentro de un cuerpo policial o de emergencias.

Queremos hacer algunas aportaciones al debate general sobre el derecho de las personas con discapacidad a trabajar y al empleo. Ante cualquier duda no duden en contactar con nosotros.

Antecedentes

País: España, región Catalunya, con Gobierno propio y con competencia para aprobar normas, las cuales se tienen que adaptar a la CDPD, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 21 de abril de 2008[[2]](#footnote-3), con entrada en vigor el día 3 de mayo de 2008[[3]](#footnote-4).

En España existen dos tipos de trabajadores: los **funcionarios púbicos y los laborales con contrato,** con sus respectivas normas, siendo de aplicación a todos ellos la CDPD, i concretamente su artículo 27 sobre trabajo y empleo.

Normas básicas de los funcionarios: a nivel del Estado tenemos 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[[4]](#footnote-5).

Norma básica para funcionarios del Gobierno de Catalunya: el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública[[5]](#footnote-6).

Norma básica para trabajadores regulados por contratos laborales: el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores[[6]](#footnote-7).

Ha de quedar claro que el artículo 27 de la CDPD sobre trabajo y empleo es de aplicación tanto a los funcionarios como para trabajadores regulados por contratos laborales. La normativa sobre derechos de personas con discapacidad es de aplicación a todo trabajador, sea en la empresa privada o sea funcionario.

# También hemos de destacar que existe una norma básica sobre la protección social de los trabajadores, que es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[[7]](#footnote-8), que regula desde la jubilación a otras prestaciones, entre ellas las que se conceden aquellos trabajadores con una incapacidad/discapacidad.

Hay que recordar el contenido íntegro del artículo 27 de la CDPD sobre trabajo y empleo, que es el núcleo del debate general sobre el derecho de las personas con discapacidad a trabajar y al empleo que nos ocupa, pero sobre todo incidir, por nuestro caso particular, en las partes del artículo sobre:

* + Salvaguardar y promover el *derecho al trabajo “incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo” .*
	+ Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a la *“continuidad en el empleo”.*
	+ Apoyo para el *“mantenimiento del empleo y retorno al mismo”.*
	+ Promover *“programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad”.*

# Tenemos que recordar también qué se entiende por persona con discapacidad, tal como se nos indica en el artículo 1 párrafo segundo de la CDPD:

# “*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

# Existen dos grupos de personas:

# Las personas que tienen una discapacidad con la que pueden o no trabajar y que les puede impedir la plena participación en el mundo laboral.

# Las personas que tienen una discapacidad/incapacidad sobrevenida, que pueden ser trabajadores funcionarios o laborales.

# Es de destacar que se promulgó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[[8]](#footnote-9).

# Pues bien, la mayoría de las Leyes no están adaptadas a la CDPD, ya que a las personas que tienen una discapacidad/incapacidad sobrevenida en el mundo laboral, sean funcionarios o laborales, se les deja sin trabajo, con las consecuencias que esto tiene, siendo claramente discriminadas por razón de su discapacidad. Y en el caso que sean reubicadas no se les aplican correctamente los ajustes razonables, lo que comporta así mismo una discriminación.

# Así mismo, la normativa de prestaciones en relación a la discapacidad/incapacidad en relación a la profesión habitual y las prestaciones, tampoco se ajustan a la realidad, ya que tanto los organismos públicos como los tribunales utilizan expresiones del siglo pasado en relación a la profesión habitual, cuando la misma puede tener multitud de funciones que una persona puede realizar y eso no puede ser un impedimento para obtener la prestación que le corresponda.

# Además, es importante destacar que en relación a la prestación por pérdida de capacidad se quiere insistir, desde organismos estatales, incidiendo constantemente sobre ello, que es para suplir la pérdida de rentas. Esta cuestión no es cierta. Para darse cuenta de ello solo hay que fijarse, por ejemplo, en que una persona con esta prestación puede conseguir otro empleo con un salario más alto que el que percibía antes de concedérsele la prestación, y que no hay ningún problema legal en compatibilizarla con el salario.

# La prestación por discapacidad no sustituye pérdidas de renta, la persona con discapacidad tiene derecho al trabajo y al empleo, un derecho que no ha de estar limitado para estas personas ni a nivel salarial ni en otros ámbitos.

# La prestación por discapacidad es un concepto indemnizatorio y asistencial ya que, por ejemplo, los problemas médicos de una incapacidad no están todos cubiertos por la sanidad pública.

# La Asociación AILMED se constituyó en el 2007, ante la negativa de la administración de reubicar a un colectivo de funcionarios con una discapacidad sobrevenida. Posteriormente se constituyeron las asociaciones AILBOD y AILPOLD. Se trata de funcionarios de cuerpos especiales que tienen más riesgo de tener una discapacidad sobrevenida, se regulan básicamente por nomas de la propia comunidad autónoma o región y que son:

# Mossos d’esquadra, policía autonómica: Ley 10/1994 de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra[[9]](#footnote-10).

# Bomberos de la Generalitat: Ley 5/1994, de 4 de mayo, de regulación de los servicios de prevención y extinción de incendios y de salvamento de Catalunya[[10]](#footnote-11).

* Policial local de los Ayuntamientos: Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policias Locales[[11]](#footnote-12).

# Ninguna de estas normas ha sido adaptada a la CDPD. Tampoco los reglamentos que la desarrollan. Y es que no basta con simplemente citar la CDPD y sus artículos o los ajustes razonables, si después en el articulado no se desarrolla y en la práctica no se aplica.

# Así que, consecuencia de esta falta de adaptación, existen dos tipos de discriminación:

# Cuando se impide seguir trabajando con una discapacidad.

# Cuando no se impide seguir trabajando con una discapacidad pero los ajustes razonables no se aplican con cualquier excusa.

Aportaciones al debate

Consideramos que la Comisión debe incidir en sus observaciones sobre todos estos aspectos:

**1.- Distinción inaceptable entre trabajadores en la empresa privada y funcionarios de la administración pública a la hora de aplicar los derechos de las personas con discapacidad.**

No podemos aceptar que leyes de función pública o leyes de cuerpos especiales de funcionarios, como por ejemplo la Ley 10/1994 del cuerpo de mossos d’esquadra, y la normativa que la desarrolla, sea un **muro impenetrable** que genere una impunidad ante las normas de rango superior sobre derechos de personas con discapacidad. Esto es una distinción inadmisible sobre otros trabajadores.

La normativa sobre derechos de personas con discapacidad es de aplicación a todo trabajador, sea en la empresa privada o sea funcionario.

**2.- El trato de la discapacidad sobrevenida de trabajadores y funcionarios.**

**2.1.-** Gran parte de las empresas privadas en España no acreditan cumplir ni con el 2% de empleo reservado para personas con discapacidad ni con las medidas alternativas (contratación a Centros Especiales de Empleo, subvenciones a organizaciones del sector, etc.) que impone el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Pocas empresas ofrecen datos públicos que permiten deducir dicho cumplimiento. Los mecanismos estatales para asegurar este cumplimiento son claramente insuficientes a todos los niveles.

Tampoco hay especial atención al trato que se dispensa a la discapacidad sobrevenida de los trabajadores, lo común es rescindir el contrato el trabajo y hay escasa o nula recolocación en otros puestos o realizando otras funciones.

Tal como hemos indicado, la verdadera integración de las discapacidades sobrevenidas en el mundo laboral tendría que ser **obligatoria**, siempre que tenga capacidad laboral, con adaptaciones de las funciones.

**2.2.-** Las personas con discapacidad en España pueden acceder a la Función Pública por la vía de reserva de plazas a través de un proceso selectivo con cualquier grado de incapacidad permanente, también con grados más altos como son una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

No podemos dejar de señalar que parece surrealista que se pueda acceder a la Función Pública con una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, pero que cuando se dan estos grados por una discapacidad sobrevenida a lo largo de la vida laboral resulte que la propia administración “expulse” a la persona con discapacidad estando en activo.

Resulta que un funcionario al que se le reconozca una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez se queda sin trabajo por motivo de discapacidad, pero inmediatamente puede acceder a la función pública con un tanto por ciento de plazas reservadas. No deja de ser sorprendente.

Parece claro que dejando sin trabajo a estos funcionarios la propia administración **no respeta** **el derecho al trabajo para las personas que adquieren una discapacidad durante la ocupación, tal como establece la CDPD.**

**2.3.-** Hay cuerpos de funcionarios que incluso tienen contempladas **segundas actividades** para aquellos funcionarios que tienen disminuida su capacidad o ha llegado a cierta edad. Aun así, hay funcionarios en estos cuerpos a los que, al adquirir ciertos grados de incapacidad permanente, la administración les extingue directamente la condición de funcionario y les jubila sin más.

El objeto de la **segunda actividad** en los cuerpos especiales de Bomberos de la Generalitat, de Mossos d’Esquadra y de Policías locales de Cataluña, es la integración laboral de aquellos funcionarios que por **disminución de la capacidad** no puedan desarrollar las funciones principales u operativas y puedan pasar a realizar funciones complementarias.

Como se ha señalado, en el acceso a la función pública se reserva un tanto por ciento de las plazas a personas con discapacidad, cosa que no se puede hacer con los cuerpos especiales de funcionarios que lo que sí tienen es una **reserva de puestos de trabajo a posteriori**, segunda actividad, para las personas que tienen una disminución psicofísica, es decir, una discapacidad, a lo largo de su trayectoria profesional. Para poder pasar a esta reserva de puestos de trabajo posterior para realizar funciones adaptadas, el primer requisito es ser funcionario y tener una disminución de la capacidad, es decir, no se puede opositar a estas plazas directamente.

El concepto parte de que la segunda actividad es una situación administrativa especial que tiene como objeto garantizar la eficacia en el servicio de los integrantes en activo de estos cuerpos especiales y permitir a la vez el ajuste permanente de escalas y categorías y la adaptación de la carrera profesional a los cambios que produce el transcurso del tiempo, optimizando los recursos de la Administración, destinando a funcionarios con discapacidad a aquellas tareas adaptadas a sus características, como una reserva de puestos de trabajo posterior.

En estos cuerpos se establecen así una serie de mecanismos que puedan aglutinar a una serie de funcionarios que con el paso del tiempo, como consecuencia de su deterioro, por la edad, por accidente laboral o enfermedad común, no puedan realizar las funciones ordinarias que tengan encomendadas, con diferentes grados de pérdida de efectividad, en relación a su profesión, teniendo en cuenta su régimen de previsión social y de acuerdo con la ley de los propios cuerpos.

Las exigencias que se dan en estos cuerpos especiales de funcionarios no son las mismas que en otros cuerpos de la Administración, tanto a nivel físico como psíquico, por tal motivo sus miembros son más susceptibles de sufrir una discapacidad, tanto sea por un accidente, como por el transcurso del tiempo.

La razón de ser de la existencia de segundas actividades está en ese particular riesgo que asumen los miembros de estos cuerpos especiales en el desempeño de sus funciones y que exceden de los ordinarios de cualquier otro funcionario público de un cuerpo general*.*

El riesgo de sufrir un daño o lesión es inherente al desempeño del servicio (incluso en el servicio ordinario). Y **es dicha penosidad la que justifica la discriminación positiva** que tiene su razón de ser en que si se produce el evento dañoso se han de agotar todas las posibilidades para que el funcionario pueda ser recolocado en una ocupación acorde y respetuosa con su dignidad.

Parece irracional y discriminatorio, que la administración reserve en la función pública un tanto por ciento de plazas para personas con discapacidad de cualquier grado pero que los que ya son funcionarios de cuerpos especiales, con un alto riesgo de sufrirla, tengan una **discapacidad sobrevenida** y se encuentren que con ciertos grados no puedan ser destinados en otra plaza, tal como permite su regulación específica con las segundas actividades.

Estos funcionarios con discapacidad, desde el derecho a la ocupación, el derecho a la readaptación del puesto de trabajo y desde el derecho a la igualdad y no discriminación, tienen derecho, como los otros a solicitar el pase a una segunda actividad, y que se evalúe su capacidad en relación a lugares y funciones **dentro del mismo cuerpo o en otros lugares de la administración**, dentro del ámbito de su capacidad y requerimientos de los lugares y, en esta valoración, además, tienen derecho a ajustes razonables que les permita este desempeño, sin que en ningún caso la declaración de incapacidad sea presupuesto de su falta de capacidad para este desempeño.

Desde el principio de igualdad y no discriminación en la ocupación y el derecho a los ajustes razonables, la situación de incapacidad no puede generar la extinción de la relación funcionarial o la situación de jubilación a ningún funcionario, es necesaria una valoración de su capacidad desde los principios de igualdad y no discriminación. **No puede ligarse discapacidad a jubilación**.

Además, estas obligaciones de protección de la igualdad y no discriminación, recaen de forma especial y singular en el ámbito del público, pues con las disposiciones legales tienen la obligación de promover, proteger y respetar las obligaciones que se asumen en virtud de pactos o tratados internacionales, en este caso la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

La administración, que tiene que ser ejemplo de audacia y exigir el máximo respeto a estos colectivos y predicar con el ejemplo frente a las empresas privadas, hace todo lo contrario:

* A las personas con discapacidad se les quiere bajar los salarios por el hecho de tener una prestación por discapacidad, aunque puedan desarrollar muchas labores y funciones.
* Cultura de desprestigio a la persona con una discapacidad por el hecho de compatibilizar una prestación con el salario, creando verdaderos conflictos con compañeros de trabajo.
* Se quiere aplicar el principio de igualdad entre dos funcionarios que no son iguales en relación a la discapacidad.

**2.4.- Controversia en los tribunales de justicia sobre la compatibilidad de las prestaciones por discapacidad con el trabajo.**

**2.4.1.-** Cuando la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introdujo la regla de la compatibilidad de prestación por discapacidad con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando **las funciones no coincidan** con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total (IPT), se alteró el concepto de este grado de incapacidad permanente. Esta modificación sigue en vigor en el artículo 198 del actual Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[[12]](#footnote-13), y implica que ahora lo determinante para poder compatibilizar la IPT con el trabajo venga dado por las **concretas funciones** que dieron lugar al reconocimiento de esa situación.

La comparación, por lo tanto, ya no se había de efectuar entre profesiones, sino entre funciones, por lo que si las funciones nuevas son iguales o semejantes a las que dieron lugar a la declaración de invalidez es posible sostener la incompatibilidad. Es decir, la prestación solo será compatible con el trabajo cuando las funciones ahora desempeñadas sean suficientemente distintas.

Esta nueva definición es más adecuada que la anterior porque pone en relación  las secuelas o impedimentos del trabajador y el análisis de las funciones que puede seguir realizando, ya sea dentro de la misma empresa o en un trabajo diferente. Desde un punto de vista estrictamente sociosanitario, dicha  reincorporación a un nuevo puesto de trabajo siempre es positiva puesto que permite al trabajador continuar desempeñando una de las actividades de la vida diaria más importantes no sólo por el componente económico retributivo sino por el fomento de la actividad en todos los órdenes que produce dicha situación previniendo las consecuencias negativas de la inactividad física y mental.

Pues bien, hay **litigiosidad** existente respecto a la compatibilidad de la percepción de pensiones por incapacidad permanente i la compatibilidad con la realización de un trabajo. Al respecto se están produciendo sentencias que quieren socavar los cimientos legales construidos para el apoyo a esta compatibilidad.

**2.4.2.-** Un ejemplo lo tenemos en una sentencia del Tribunal Supremo 2141/2017[[13]](#footnote-14). Tal como se expresa en el **voto particular** emitido en esta sentencia, la Sala opone una particular interpretación que “solo puede calificarse “contra legem”, en cuanto niega clara, lisa y llanamente la compatibilidad que la ley reconoce expresamente”.

Lo que no puede llevarse a cabo es una interpretación que, en realidad, niega la aplicación del precepto legal, llegando a cuestionar incluso su constitucionalidad pero sin remitirlo al tribunal competente para dirimirlo, que es el Tribunal Constitucional.

El problema es que tenemos unos tribunales de justicia, sobre todo el Supremo, que no interpretan y aplican la Ley, sino que a la práctica **legislan** a su manera. Cuando una norma no es correcta, existe un procedimiento para poder expulsarla del ámbito jurídico con declaraciones de nulidad, y de esta forma el poder legislativo se ve obligado a modificar la norma o, como es el caso, adaptarla a la CDPD.

En dicha sentencia, y también por parte de otros actores que apoyan esta tesis, se sostiene que la prestación por discapacidad tiene la finalidad de “**sustitución de rentas de activo”** y por tanto, la compatibilidad con un salario es un privilegio sin ninguna justificación razonable para los citados colectivos con segundas actividades.

Sin embargo, tal como se plantea, esto es un contrasentido. La naturaleza de la prestación por discapacidad permite compatibilizarla trabajando en otro puesto de trabajo, y en ningún lugar se contempla que haya de ser con algún **límite salarial**, como que en este nuevo puesto de trabajo las retribuciones tengan porque ser inferiores a las cuales se tenían en el momento anterior a la prestación por discapacidad.

Una persona con prestación por discapacidad, puede, por ejemplo, opositar a los niveles más altos de la administración, con un tanto por ciento de plazas reservadas, o encontrar otro empleo mejor remunerado en la empresa privada y **acceder a retribuciones más altas sin que por eso la prestación deje de ser compatible**. Así pues, si la finalidad de la prestación es “sustituir rentas de activo”, esta parte se pregunta por qué no es incompatible y por qué no es un “privilegio” en estos casos en los que las retribuciones pueden ser más elevadas que anteriormente.

Mucho menos sentido tiene sostener la tesis de sustitución de rentas de activo de estas prestaciones por discapacidad cuando vemos, por ejemplo, el caso de la **prestación por incapacidad permanente parcial**. Esta prestación corresponde cuando se ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para la profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. Es decir, que el trabajador puede **continuar en su puesto de trabajo** y la correspondiente prestación consiste en una **indemnización** a tanto alzado cuya cuantía es igual a 24 mensualidades de la [base reguladora](http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362/28365%25252330791). ¿Qué renta de activo se sustituye aquí?

No se entiende entonces la finalidad de la pensión de sustituir rentas de activo, aunque incluso la misma Seguridad Social, apunte que se trata de una “prestación económica que, en su modalidad contributiva, trata de cubrir la **pérdida de** **rentas salariales o profesionales** que sufre una persona, cuando estando afectada por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral de forma presumiblemente definitiva”.

Es evidente que no se están sustituyendo rentas de activo, ni con las prestaciones por incapacidad permanente parcial ni con ninguna prestación por discapacidad.

En este sentido, es inadmisible que el Tribunal Supremo lance la idea de que la prestación por discapacidad tiene una cobertura “excesiva” cuando los beneficiarios continúan en activo, aunque después añada que contrariamente comporta una innegable infraprotección cuando no encuentran nuevo empleo.

Esta idea lanzada por los tribunales es **perniciosa** en el sentido de que si la persona con discapacidad tiene que escoger entre la prestación y el sueldo está claro que no se la está incentivando al mundo laboral. Una **incompatibilidad sistemática** tendría un agudo efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien tiene reconocida una prestación por discapacidad.

Una preocupación clave para muchas personas con discapacidades es la posibilidad de que se vea perjudicado su derecho a una prestación o pensión por discapacidad en caso de que encuentren trabajo. Otro aspecto es poder cotizar y asegurarse una pensión de jubilación mejor llegada la edad.

Según un informe de la OCDE (2006), son demasiados los trabajadores que abandonan permanentemente el mercado de trabajo por problemas de salud y son muy pocos aquellos con una dolencia que les incapacita que trabajan. Se trata de una tragedia tanto económica como social que se da en prácticamente en todos los países de la OCDE.

Según este informe, el objetivo de la política debería ser velar por que las personas con discapacidades tengan la oportunidad de participar plenamente en la sociedad y, en particular, en el mercado de trabajo, puesto que son capaces de hacerlo. Sin embargo, **las políticas a menudo se centran en el modo de reducir el número de personas que reciben prestaciones**. Este enfoque político plantea un problema: se olvida de la perspectiva de las propias personas con discapacidad. Las políticas actualmente a menudo prestan un flaco servicio a las personas con discapacidad, puesto que se quedan atrapadas en los márgenes de la sociedad, excluidos del trabajo o marginados en categorías de empleo especiales.

Como apuntábamos, la cuestión que la prestación tiene que sustituir rentas de activo tiene poco sentido. Acogiéndose a este razonamiento alguien  podría ir más allá y decir que es un “privilegio sin ninguna justificación razonable” una reserva de plazas para personas que opositan con discapacidad, y más si van a cobrar retribuciones iguales o más altas que las que percibían con anterioridad. Algo realmente absurdo.

En el caso de los funcionarios, tanto si la reserva de plazas para personas con discapacidad es a priori como a posteriori de la oposición, como es el caso de las segundas actividades en algunos cuerpos, esta parte se pregunta en qué límite se encuentra la cobertura “excesiva” de las prestaciones de la que se habla, y dónde se ha de poner el límite de retribuciones en cuanto a la compatibilidad de la prestación por discapacidad, o si a unos se habría de poner límites y a otros no.

Por otro lado, se ha de dejar bien claro que en muchos casos el pase de funcionarios a una segunda actividad implica retribuciones inferiores a las que se venían percibiendo, pues desaparece la opción, por ejemplo, de tener un nivel o especialidad por el cual tener un plus de retribuciones, por ejemplo en cuerpos policiales las especialidades de escoltas, tédax, grupos especiales de intervención, etc.

Pero lo más importante es señalar que el pase a segunda actividad por discapacidad sobrevenida supone la privación de mayores retribuciones futuras, puesto que **representa el** **fin de la carrera profesional del funcionario**. Es decir, el funcionario en segunda actividad ya no puede ascender ni acceder a niveles de especialidad.

En síntesis, es perfectamente válido decir que la prestación por discapacidad compensa económicamente las **pérdidas futuras de retribuciones al perder la carrera profesional** y que, tal como hemos indicado, es indemnizatoria.

**2.4.3.-** Respecto a la tesis sobre que la prestación por discapacidad tiene la finalidad de “sustitución de rentas de activo”, es inaceptable que se puedan pasar por alto todos y cada uno de los elementos que pueden generar un coste económico a estas personas con discapacidad y a sus familias. Se trata del **coste adicional que comporta vivir con una discapacidad** en igualdad de condiciones que las personas del entorno. Y estos costes repercuten directamente en la renta salarial que pueda recibir la persona y suponen un agravio comparativo con el resto de personas que no los tienen.

Es evidente que son unas “pérdidas de rentas” que las prestaciones por discapacidad han de ayudar a cubrir.

Se pueden considerar dos tipos de costes:

Costes directos: Gastos económicos en atención, servicios o elementos de apoyo que tiene que atender la persona con discapacidad derivadas de su situación de discapacidad.

Costes indirectos o de oportunidad: El valor económico de aquello que la persona con discapacidad o su entorno deja de tener a causa de su discapacidad.

En primer lugar, se pueden considerar los **costes de atención personal**, orientados al mantenimiento de un nivel adecuado de calidad de vida, a la mejora del estado de salud y a evitar posibles empeoramientos. La atención personal incluye dos conceptos: el apoyo para la realización de las actividades de vida diaria y los servicios de atención especializada.

Se entiende por actividades de vida diaria una serie de actividades como levantarse de la cama, incorporarse de la silla, vestirse y desvestirse, comer, llevar a cabo la higiene personal, el control y el seguimiento de la administración de la medicación sencilla, entre otras.

Los servicios de atención especializada son los que permiten facilitar o mejorar las habilidades de las personas con discapacidad en la relación con el entorno social y laboral y disminuir el dolor (enfermería, fisioterapia, logopedia…).

Otro bloque correspondería a otros **costes vinculados a la discapacidad**. Se trata de costes que tienen que ver con las adaptaciones específicaspara personas con discapacidad a la vivienda y de gastos por el uso de bienes y de servicios específicos relacionados con la discapacidad (informática adaptada, ayudas técnicas y ortopedia o también el gasto extra en algunos conceptos como por ejemplo la ropa o el ocio). Así mismo, se tienen en cuenta los gastos en desplazamientos y la adaptación de vehículos para personas con movilidad reducida y los costes para el apoyo en la formación y el mantenimiento, que también hacen referencia a la discapacidad sobrevenida.

En cuanto a los **costes indirectos**, se pueden considerar las pérdidas futuras de retribuciones al perder la carrera profesional y el acceso a especialidades mejor remuneradas y también los costes de oportunidad de las familias y del entorno de apoyo. En este punto se recogerían los efectos indirectos sobre el entorno familiar, causados por la dedicación de tiempo a la atención a la persona con discapacidad, las menores oportunidades en el entorno laboral de la persona cuidadora y la incidencia en la calidad de vida de la persona cuidadora principal. La aproximación a este coste se hace mediante la valoración de conceptos como por ejemplo las horas de dedicación al cuidado, la participación en el mercado de trabajo, las dificultades en la promoción laboral o el acceso a formación y los efectos sobre su salud o su disfrute de ocio.

**3.-** **Vulneración en la obligación en la administración de promover la participación de personas con discapacidad a través de sus organizaciones representativas.**

La **Asociación por la Integración Laboral – Mossos d'Esquadra con Discapacidad (AILMED)**, somos una organización representativa de personas con discapacidad y, como tal, siempre hemos exigido que la administración nos garantice la participación en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso de las normas y estrategias que conciernen a estas personas, en todas las reuniones, comisiones, grupos de trabajo y análogos, donde se estudien, propongan o se debatan las **condiciones laborales del conjunto de funcionarios del cuerpo de Mossos d'Esquadra que tengan una discapacidad**, tal como establece el artículo 54 del Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Así se lo hicimos saber al Consejero del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, a raíz de la creación de la Comisión permanente de segunda actividad de mossos d’esquadra. El trabajo de esta comisión **afecta a derechos de personas con discapacidad**, tanto de las que pasan a segunda actividad por disminución de la capacidad como las que pasan a ocupar puestos de trabajo de técnicos de apoyo no policial por su discapacidad.

Finalmente, ni se nos respondió y, ante el silencio administrativo, no nos quedó más remedio que interponer una demanda a los tribunales del contencioso–administrativo.

Nunca hemos podido entender el perjuicio que puede suponer que una asociación de personas con discapacidad del cuerpo participe. No entendemos cómo pueden estar en contra de esto algunos altos cargos del departamento de Interior y algunos representantes sindicales. Simplemente se trata de participar, de aportar valor y que se sienta la voz de las personas con discapacidad que representamos. Nada más.

Obtuvimos una Sentencia de **medida cautelar** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con relación al hecho que AILMED podía participar en la comisión permanente de segunda actividad de mossos d’escuadra, mientras se seguía adelante con el procedimiento contencioso–administrativo.

Ahora, hemos recibido una primera sentencia del contencioso–administrativo que nos desestima poder participar como organización representativa de personas con discapacidad en la Comisión permanente de segunda actividad.

Dice esta primera Sentencia que la normativa que desarrolla la Ley 10/1994, no prevé que en la comisión haya asociaciones y que, por lo tanto, no se vulnera Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, ni la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

También dice que los derechos de las personas con discapacidad quedan perfectamente defendidos a través de las organizaciones sindicales, que los discapacitados tienen voz y voto y una participación activa en la comisión a través de las organizaciones sindicales.

Al respeto, tenemos que decir que esto no deja de ser más que una opinión, es una afirmación totalmente subjetiva.

Como ya hemos dicho, no podemos aceptar que la Ley 10/1994, y la normativa que la desarrolla, sea un muro impenetrable que genere una impunidad ante las normas de rango superior sobre derechos de personas con discapacidad. Está claro que se están vulnerando normas de rango superior, puesto que estas normas establecen la obligación en la administración de promover la participación de personas con discapacidad a través de sus organizaciones representativas.

Un sindicato defiende los derechos de los trabajadores, de sus afiliados, entre los cuales puede haber discapacidades, está claro, pero no es una “**organización representativa de personas con discapacidad**”, tal como establece el Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Con todo, evidentemente, interpondremos recurso de apelación y seguiremos adelante y llegaremos hasta donde haga falta para defender nuestros derechos y los de nuestros afiliados. Mientras tanto, continúa en vigor la medida cautelar que estimó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

**4.- Eficacia jurídica de los Dictámenes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.**

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas fue creado en virtud de un tratado internacional que forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico interno tras su ratificación y publicación en el BOE. Los Dictámenes de este Comité han de constituir presupuesto habilitante para solicitar su cumplimiento ante la Administración y, a continuación, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, la realidad para la persona con discapacidad que ve vulnerados sus derechos es realmente frustrante y amarga. Lo hemos vivido en primera persona. No solo tiene que esperar unos diez años para agotar la vía judicial, sino que una vez acude al Comité ha de esperar otros tantos años, y una vez el Comité emite un Dictamen ha de volver a los tribunales para hacerlo cumplir y esperar otros tantos años ante la negativa a su cumplimiento.

Es incalculable todo el **sufrimiento moral** que padece la persona con discapacidad durante todo este interminable periplo. Y esto hay que tenerlo en cuenta de manera muy especial puesto que hay una **doble victimización** de estas personas.

Se han de habilitar los mecanismos necesarios con los estados parte para establecer de manera inequívoca que los Dictámenes del Comité tengan la obligatoriedad de cumplimiento directo, sin tener que depender de jurisprudencia de los tribunales para ello.

En nuestra asociación tenemos cinco afiliados que han tramitado comunicaciones al Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (Comunicaciones 34/2015, 37/2016, 47/2018, 48/2018 y 63/2019). Tres son de policías locales contra Ayuntamientos de Catalunya y dos son de mossos d’esquadra contra la Generalitat de Catalunya.

Las cinco comunicaciones han sido admitidas a trámite y sobre dos de ellas, las dos de policías locales, ya han sido emitidos los respectivos dictámenes a favor de nuestros afiliados (Comunicaciones 34/2015 y 37/2016).

Si vemos el ejemplo de uno de estos policías locales: se le reconoció la discapacidad en 2009, el dictamen emitido por el Comité fue en 2020 y ahora en 2021 vuelve a tribunales para hacer valer el dictamen. Más de once años y todavía le pueden quedar algunos más. No hay palabras.

Anexo

Otras normas de interés en España:

Constitución española[[14]](#footnote-15) (a destacar artículos 9.2, 10.1, 14 y 49).

Codigo penal[[15]](#footnote-16) (artículo 314 sobre discriminación, se encuentran muy pocas sentencias que lo apliquen).

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales[[16]](#footnote-17).

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación[[17]](#footnote-18).

Autores

Àngel Gómez-Quintero Mora Evaristo Camacho Pizarro

Presidente de AILMED Vocal de AILMED

Barcelona, 13 de marzo de 2021

1. https://ailmed.wordpress.com/ [↑](#footnote-ref-2)
2. https://www.boe.es/diario\_boe/txt.php?id=BOE-A-2008-6963 [↑](#footnote-ref-3)
3. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6996 [↑](#footnote-ref-4)
4. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719 [↑](#footnote-ref-5)
5. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOGC-f-1997-90001 [↑](#footnote-ref-6)
6. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430 [↑](#footnote-ref-7)
7. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724 [↑](#footnote-ref-8)
8. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-13241 [↑](#footnote-ref-9)
9. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-18777 [↑](#footnote-ref-10)
10. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12665 [↑](#footnote-ref-11)
11. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-20343 [↑](#footnote-ref-12)
12. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724 [↑](#footnote-ref-13)
13. https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8048380/Incapacidad/20170607 [↑](#footnote-ref-14)
14. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229 [↑](#footnote-ref-15)
15. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 [↑](#footnote-ref-16)
16. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12326 [↑](#footnote-ref-17)
17. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357 [↑](#footnote-ref-18)