

DERECHOS HUMANOS
Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2014

Ediciones cinco



DIRECTORES:

Luis Cayo Pérez Bueno
Leonor Lidón Heras

CON EL APOYO DE:



PRIMERA EDICIÓN: Septiembre, 2015

© **DEL TEXTO:** CERMI

© **ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA:** David de la Fuente Coello, 2015.

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta obra incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cincas se identifique con las mismas.

DISEÑO DE LA COLECCIÓN:

Juan Vidaurre

**PRODUCCIÓN EDITORIAL,
COORDINACIÓN TÉCNICA
E IMPRESIÓN:**

Grupo Editorial Cincas
c/ General Ibáñez Íbero, 5A
28003 Madrid
Tel.: 91 553 22 72.
grupoeditorial@edicionescincas.com
www.edicionescincas.com

DEPÓSITO LEGAL: M-29329-2015

ISBN: 978-84-15305-91-0

DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2014

Elaborado por la Delegación del CERMI
para la Convención de la ONU
y los Derechos Humanos

Informado por el Comité de Apoyo del CERMI
para la Convención de la ONU el 27 de abril de 2015

Aprobado por el Comité Ejecutivo del CERMI
Estatal de 21 de mayo de 2015



Esta ampliación a todos los grados de dependencia, que venía siendo demandada por el CERMI, permitirá extender el enfoque de autonomía personal a todas las personas en situación de dependencia, con independencia de su grado y supera una restricción en el catálogo de prestaciones del SAAD que no tenía justificación.

Artículo 27. Trabajo y empleo

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones y sin discriminación en un entorno laboral que debe ser abierto, inclusivo y accesible. Para ello, entre otras medidas, debe haber normativa antidiscriminación, se debe asegurar la provisión de los ajustes razonables que sean necesarios, se debe garantizar el acceso a la formación, así como la promoción de su contratación en el sector público y privado.

Descripción de la situación de las personas con discapacidad en el empleo.

La realidad del mercado laboral de las personas con discapacidad viene marcada, por el hecho de que el 37,4% de las personas con discapacidad legalmente reconocida eran activos en 2013, esta tasa de actividad era casi 40 puntos inferior a la de la población sin discapacidad, por otra parte, la tasa de paro para el colectivo fue del 35,0% en 2013, lo que supone nueve puntos más que la de la población sin discapacidad¹²⁸.

Junto a estos datos, existen otros que permiten conocer mejor la situación laboral de las personas con discapacidad¹²⁹:

- a) Es un colectivo diverso, marcado por sus características sociodemográficas. En líneas generales, y atendiendo al indicador de la tasa de empleo, hay mejores resultados para; los hombres; la franja de edad entre

¹²⁸ INE, Nota de prensa, “El Empleo de las Personas con Discapacidad, Explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad, 5 de diciembre de 2013.

¹²⁹ ODISMET, Informe Cero: Folleto resumen e infografía, 2014, Madrid, pp. 9-11



25 a 44 años; las personas con discapacidades sensoriales o con poco grado de discapacidad, y sobre todo para los que tienen mejores niveles educativos, por cuanto, en este caso no sólo tienen mayores tasas de empleo sino que además la brecha en relación a la personas sin discapacidad es menor.

b) Los empleos suelen estar centrados en el sector servicios y en las ocupaciones elementales.

c) En cuanto al tipo de empleo, los Centros Especiales de Empleo han sido refugio durante la crisis frente a las empresas ordinarias, donde la mayoría no cubre la cuota del 2%. Según el INE, en el año 2012 el 81,4% de los asalariados (4.786.000 personas) trabajaban en empresas de 50 o más trabajadores que no cumplían la cuota de reserva, frente a un 18,6% (1.092.300) que trabajaban en empresas que sí cumplían dicha cuota. El 13,3% de los asalariados trabaja en empresas que cumplen suficientemente con la cuota de reserva.

Por otra parte, cuando sobreviene una discapacidad, la realidad marca que en muchos casos se producirá una expulsión del mercado laboral, o la reubicación en puestos de muy baja cualificación, lo que pone de manifiesto que una de las grandes asignaturas pendientes de los Sistemas de Seguridad Social es la reinserción laboral, es decir, la rehabilitación total del trabajador¹³⁰.

En este mismo sentido, el CERMI ha manifestado su posición y preocupación por la discapacidad sobrevenida en el ámbito laboral, por cuanto se produce una ruptura socio-laboral, ya que casi en el 44% de los casos la persona no vuelve a trabajar, y de los que lo hacen, un 77% es en otra empresa y otro puesto, por ello, entre otras cuestiones en la medida en que, ante la aparición de una discapacidad en un trabajador en activo, nuestro actual sistema de Seguridad Social interviene muy poco cuando derivan de accidentes o enfermedades laborales, y desatiende además la dimensión de rehabilitación, reorientación y recolocación¹³¹.

¹³⁰ Heraclio Corrales (2014), "La importancia de la prevención y de la rehabilitación: el papel de las Mutuas", en *Protección social: Seguridad y Discapacidad*, en Miguel Ángel Cabra de Luna y José Antonio Panizo Robles (coord.), Cinca, Madrid, pp. 177 y 184.

¹³¹ CERMI "Propuestas de enmiendas del CERMI en materia de discapacidad al proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la ley general de la seguridad social en relación con el régimen jurídico de



Vulneración: Al personal de la policía autonómica catalana a la que le sobreviene una discapacidad que implica el reconocimiento de una incapacidad laboral, se le niega el acceso a la denominada segunda actividad.

La segunda actividad es una situación administrativa especial característica de determinados cuerpos como bomberos o policía, que tiene como finalidad el poder destinar al personal de estos cuerpos a otros puestos, cuando lo aconsejen razones de edad o por la disminución de sus condiciones físicas o psíquicas.

En la comunidad autónoma catalana, la regulación del pase a segunda actividad para el Cuerpo de Mossos d'Esquadra se contiene en la Ley 10/1994, de 11 de julio, de Mossos d'Esquadra y en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra.

El problema del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, deviene porque el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra que desarrolla la mencionada ley establece, **contraviniendo el principio de jerarquía¹³² y el de igualdad y no discriminación**, limitaciones y excepciones al pase a segunda actividad cuando haya sido declarada una incapacidad laboral (con independencia del tipo y grado), y además crea una figura nueva “actividades no policiales” destinada exclusivamente a quienes les haya sido declarada una incapacidad laboral permanente (excluye a la absoluta y la gran invalidez para quienes no reconoce ninguna opción de mantenerse en activo), además crea una regulación diferente para quienes pasen a segunda actividad frente a quienes pasen a “actividades no policiales”, así se producen:

las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social –trámite del senado”, 30 de julio de 2014, pp. 2-3.

<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1764>

¹³² El art. 61.2 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de Mossos d'Esquadra establece, sin definir limitaciones, que:

Por razón de la edad, que en ningún caso puede ser inferior a cincuenta y siete años, o por disminución de las condiciones físicas o psíquicas, los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar, antes de llegar a la jubilación, a prestar servicios complementarios de segunda actividad dentro del mismo Cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos.



- a) Limitaciones retributivas:
 - a. Quienes pasen a segunda actividad con independencia de donde presten sus servicios y de que estos tengan o no naturaleza policial el Decreto prevé la no pérdida salarial (art. 5.1), mientras que para los del pase a actividades no policiales computa la pensión por incapacidad permanente como una parte del salario y de la propia jornada laboral (art. 24 Decreto).

- b) Limitación en el reconocimiento de trienios y derechos pasivos: sólo se reconocen a quienes pasen a segunda actividad (art. 5.2 del Decreto).
- c) Diferente régimen transitorio en la participación y en el tiempo de espera al pase a la nueva situación administrativa:
 - a. Quienes pasen a segunda actividad:
 - i. Pueden solicitar el prestar servicios complementarios en el propio cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalitat catalana (art. 2.4 del Decreto).
 - ii. Tienen preferencia de adscripción a puestos vacantes y se prima que exista acuerdo sobre el destino (art. 6.1).
 - iii. Tienen reconocido una retribución temporal hasta que se produzca la asignación al nuevo puesto de segunda actividad (art. 6.2 del Decreto).
 - iv. Hay un plazo límite de seis meses para dar una respuesta a la petición (art. 17.4 del Decreto).
 - b. Quienes pasen a “actividades no policiales” sólo se contempla:
 - i. La adscripción será a puestos que hayan sido reservados para los mismos preferentemente en la Dirección General de Policía e implicarán el ejercicio de funciones genéricas de apoyo. (art. 19.4 del Decreto).

- d) Diferente acceso a la capacitación para el puesto:
 - a. Quienes pasen a segunda actividad tendrán formación adecuada para su plena adaptación al desempeño del puesto (art. 6.4 del Decreto).



Ante esta situación, denunciada por **AILMED (Associació per la integració laboral-Mossos d'Esquadra amb discapacitat)** al CERMI, se elaboró un informe sobre la adecuación de esta normativa al principio de igualdad y no discriminación y el derecho al empleo definido en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, las conclusiones del mismo fueron que¹³³:

“No puede definirse o aplicarse el pase a segunda actividad desde la **exclusión** indubitada y sin gradaciones de los que estén en situación de incapacidad permanente (con independencia del grado o tipo, cuestión que debe resaltarse pues el Decreto deja fuera a las incapacidades absolutas y grandes invalideces), pues es constitutivo de **discriminación directa**, por cuanto identifica un colectivo al que excluye (las personas con discapacidad que tienen reconocida una incapacidad).

Estas y estos funcionarios, desde el derecho al empleo, el derecho a la readaptación del puesto de trabajo y desde el derecho a la igualdad y no discriminación, tienen derecho, como los demás a solicitar el pase a segunda actividad, y a que se evalúe su capacidad en relación a dichos puestos y funciones, dentro del ámbito de su capacidad y requerimientos de los puestos y, en esta valoración, además, tienen derecho a ajustes razonables que les permitan dicho desempeño, sin que en ningún caso la declaración de incapacidad sea presupuesto de su falta de capacidad para dicho desempeño.

A mayor abundamiento, no sólo existe normativa que sí lo reconoce para otros cuerpos, como para el cuerpo de bomberos de la Generalitat, sino que también hay reconocimientos judiciales en este sentido. Esta situación supone un **agravio comparativo e incluso discriminación**, pues se dan soluciones diferentes a supuestos de hecho idénticos: una disminución de la capacidad, hecho objetivo que marca la ley 10/1994, de 16 de julio, pero que se dan soluciones distintas si esa disminución ha dado lugar a una incapacidad, aspecto que define el Decreto.

¹³³ CERMI. “Informe jurídico sobre igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra”, 4/02/2015.

https://ailmed.files.wordpress.com/2015/02/2015_informe-mossos_decret.pdf



Por otra parte el Decreto establece diferencias retributivas entre los de segunda actividad, que mantienen su retribución anterior al pase a segunda actividad, y los de pase a actividades no policiales. En este sentido, en la medida que esta previsión normativa afecta a un colectivo de personas con discapacidad identificada por su situación de incapacidad laboral, podemos hablar de **discriminación por motivo de discapacidad**, por cuanto ante una situación análoga (una disminución de la capacidad) hay un trato menos favorable, al que se añade la dudosísima integración de la prestación por incapacidad en el régimen retributivo y la jornada de la persona.

Además, estas obligaciones de protección de la igualdad y no discriminación, recaen de forma especial y singular en el ámbito de lo 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.

En definitiva el derecho al pase a segunda actividad debe ser único para todas las personas cuya capacidad se vea minorada, con independencia del tipo grado o situación de incapacidad, discapacidad o minoración de la capacidad. De la misma manera, el sistema de garantías debe ser el mismo. Y todo ello no es óbice para que se definan de forma expresa, como colectivo de mayor protección, los mecanismos que aseguren la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña pretende elevar a rango legal el Decreto, **ahondando con ello esta discriminación y vulneración**¹³⁴.

¹³⁴ CERMI, “Sobre el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña”, 15/12/2014. <https://ailmed.files.wordpress.com/2014/12/informe-cermi-mossos.pdf>



Ante esta situación, el CERMI remitió un escrito al **President de la Generalitat** que fue respondido vía la Conselleria d'Interior, la respuesta manifiesta un **profundo desconocimiento tanto del enfoque de derechos humanos como de los mecanismos de garantía de la igualdad y no discriminación**. En este sentido, no sólo afirma que la normativa referenciada cumple con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino que además, afirma que la figura creada ex novo, las actividades no policiales, son una medida de acción positiva. Es esencial diferenciar qué es una medidas de acción positiva de una medida antidiscriminación. Las medidas de acción positiva pueden definirse como aquellas orientadas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la realización de la igualdad de oportunidades, y por tanto, inciden en la situación de desigualdad para transformarla en una de igualdad real de condiciones, lo que justifica medidas de diferenciación que tratan de incentivar la realización de acciones o consecución de fines que se entiende que son ventajosos¹³⁵, dentro de estas medidas se situarían las cuotas de reserva, las exenciones, pero **nunca la creación de un sistema paralelo con menores garantías y que vulnera la igualdad y no discriminación**, además, debe tenerse muy presente que la inclusión de las personas con discapacidad debe ser transversal. Por su parte, la **discriminación por motivo de discapacidad, lo que implica es crear una situación de desventaja por razón de la misma, que es precisamente lo que hace el Decreto**.

Vulneración: La policía local catalana a la que le sobreviene una discapacidad, que implica el reconocimiento de una incapacidad laboral, se les niega el acceso a la denominada segunda actividad.

Si bien entre ambos casos hay similitudes hay aspectos que son distintos y que deben ser igualmente denunciados como **vulneraciones a la igualdad y no discriminación en el derecho al empleo de las personas con discapacidad**.

Al igual que en la Ley de Mossos d'Esquadra, la ley que la regula no establece ninguna limitación o excepción del personal que puede solicitar el pase a segunda actividad (art. 43 de la Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, de policías locales).

¹³⁵ María José Añón (2001), *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamares, México D.F., p. 47.



Sin embargo, en estos supuestos, la denegación puede venir motivada por:

- a) Inexistencia de reglamento que regule el derecho al pase a segunda actividad reconocido por la ley, o por la existencia de reglamento que limita expresamente dicha posibilidad.
- b) El hecho de que la declaración de incapacidad permita iniciar de oficio la jubilación, con lo que dictaminada ésta, al perderse la situación de activo no pueden optar a la mencionada segunda actividad.

En relación a los desarrollos reglamentarios municipales que excluyen el pase a segunda actividad a las y los policías locales en situación de incapacidad permanente reconocida, puede citarse el Ayuntamiento de Barcelona. Esta ilegalidad normativa por vulnerar el principio de jerarquía normativa, por ser más restrictivo el desarrollo reglamentario que lo establecido por la ley, fue reconocida por la Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona de conformidad a lo establecido en el art. 62.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común¹³⁶. Sin embargo, en segunda instancia se desestimó la petición de pasar a segunda actividad sin que se hubiera pronunciamiento sobre la nulidad de dicho reglamento por vulneración del principio de jerarquía¹³⁷.

La sentencia 183/2013 del Tribunal contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante la demanda planteada por denegación a pase a segunda actividad de un policía local declarado en incapacidad permanente estableció que: (a) el pase a segunda actividad viene condicionado a la existencia de reglamento que lo desarrolle, y por tanto no puede acogerse a la misma el recurrente; (b) también estima que es irrelevante que el recurrente no haya pasado por tribunal médico conforme a lo establecido por el art. 44 de la ley de policías locales de Cataluña, ya que su incapacidad viene determinada por el propio INSS¹³⁸. Sin embargo, debe tenerse presente que, precisamente,

¹³⁶ Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona, de 19 de junio de 2012, fundamento de derecho tercero.

¹³⁷ Sentencia 789/2013 de 9 de julio de 2013 dictada por la sala de lo contencioso administrativa, sección cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de julio de 2013.

¹³⁸ Sentencia 183/2013 del Tribunal contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de julio de 2013, fundamento de derecho segundo.



las declaraciones de incapacidad emitidas por el INSS valoran la capacidad en relación a la profesión habitual (art. 137.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social): “a los efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad del trabajador en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”. Por tanto no valoran la capacidad en relación a segunda actividad, aspecto que sí debe valorarse para el pase, precisamente, como garantía de la igualdad y no discriminación y para la provisión de los ajustes razonables que sean necesarios, cuestión que la mencionada sentencia obvia.

Y en última instancia, la mencionada denegación se produce porque se estima que al estar jubilados como consecuencia de la declaración de incapacidad no pueden solicitar el pase a segunda actividad. En este sentido la sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona de 17 de julio de 2012, estima no sólo que la incapacidad es causa de jubilación y por tanto se imposibilita el pase a segunda actividad, sino que, “aún cuando el funcionario optase por dejar en suspenso la percepción de su pensión por incapacidad permanente en grado total y el desarrollo de un puesto en segunda actividad dentro del Ayuntamiento, ello vendría previamente condicionado por la existencia de dicho puesto de trabajo y por el cumplimiento de los requisitos de acceso al mismo a través del procedimiento legal, no siendo condición suficiente la sola pretensión o deseo del funcionario afectado de acceder a otro puesto compatible con sus limitaciones físicas y convirtiendo su sola pretensión en una obligación por parte del Ayuntamiento. Ciertamente, no se trata de convertir un agente urbano del Ayuntamiento en otro funcionario en cuestión, en atención a las habilidades que pudiera o no tener a criterios subjetivos¹³⁹”. Por lo que estima que el pase a segunda actividad es incompatible con la situación de incapacidad permanente en grado total, así como la imposibilidad de acceso

¹³⁹ Sentencia TSJC, sección 4ª, de 21 de julio en Sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona de 17 de julio de 2012, fundamento de derecho cuarto.



a otra plaza o puesto de trabajo tanto porque es incompatible, como porque no es posible la adjudicación directa en virtud del art. 103 de la Constitución¹⁴⁰.

Sin embargo, existen otros pronunciamientos judiciales que también reconocen el derecho al pase a segunda actividad. Así la sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, establece que la “declaración de incapacidad permanente total no produce efectos automáticos de jubilación forzosa, ni excluye, por sí misma, la posibilidad de pasar a situación de segunda actividad, sino que en algunos casos se erige, por el contrario, en criterio preferencial para ocupar puestos susceptibles de ser desempeñados por funcionarios en situación de segunda actividad”¹⁴¹. En este mismo sentido se expresa la sentencia 590/2000 del TSJ del País Vasco.

Desde el punto de vista comparado con otra policía local de otras CCAA, existe normativa dispar en lo relativo al pase a segunda actividad. En este sentido, la ley valenciana 6/1999 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana, reconoce el derecho a pase a segunda actividad con el límite de la declaración en situación de incapacidad permanente absoluta, ya que en este caso, se pasaría a situación de jubilación. Precisamente, esta normativa permitió el pase a segunda actividad de un agente al que se le había jubilado de forzosamente. De esta forma, la sala 3ª del Tribunal Supremo en sentencia 3056/2008, entendió que, el recurrente estaba en situación de incapacidad permanente total, y que la valoración de sus capacidades debía hacerse en relación a los otros servicios que cabe prestar en segunda actividad, y que es esta actividad valorativa la que permite decidir sobre la procedencia al pase a segunda actividad o la jubilación si no fuera posible, dadas las capacidades, el desarrollo de segunda actividad¹⁴². En el mismo sentido, de acogerse a lo establecido en el dictamen médico para la valoración del pase a segunda actividad, y no negarla por situación de incapacidad, se pronuncia la sentencia 200/12 del Juzgado contencioso administrativo 13 de Barcelona¹⁴³.

¹⁴⁰ Sentencia TSJC, sección 4ª, de 21 de julio en Sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona, de 17 de julio de 2012,

¹⁴¹ Sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, sala de lo contencioso, de 20 de septiembre de 2001, Fundamento de derecho tercero.

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso, 23 de mayo de 2008, fundamentos de derecho segundo y tercero.

¹⁴³ Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona, de 19 de junio de 2012, fundamento de derecho cuarto.



Estas situaciones fueron denunciadas por AIL-POD (Associació per la integració laboral de policia local amb discapacitats) al CERMI, desde donde se elaboro un informe¹⁴⁴ que les permitiera defender la igualdad y denunciar la discriminación en los diferentes Ayuntamientos, entre ellos el de Figueres donde se estaba debatiendo el reglamento de pase a segunda actividad, lamentablemente, este ayuntamiento ha desoído el enfoque de derechos humanos que establece la Convención, y en el texto del dictamen¹⁴⁵ sobre las alegaciones y propuestas a la reglamentación de la segunda actividad, define una interpretación libre de la Convención, y establece que la adaptación de un puesto de trabajo de una persona a la que se le haya reconocido una discapacidad permanente total va más allá de la obligación del ajuste razonable que establece la Convención. Esta interpretación libre y errónea de la Convención olvida que, precisamente, un ajuste razonable es una medida concreta para una situación particular que presente una persona, es decir, que determinar si es indebido o desproporcionado, deberá hacerse caso por caso, nunca como una globalidad o generalidad y, por supuesto, justificando de forma clara por qué sería desproporcionado o indebido, lo cual, sin lugar a dudas, obliga a un análisis particular de cada situación.

El mencionado dictamen del ayuntamiento de Figueres, también obvia la obligatoriedad de la Convención como tratado internacional (establecido en la Constitución (art. 96) y también la reciente Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, determina que los tratados internacionales son de aplicación directa (art. 30.1), y además se incluye la obligación de las CCAA en la adopción de las medidas necesarias para su ejecución (art. 30.3), por cuanto estima que si la ley 26/2011 de 1 de agosto de adaptación de la Convención, no incluyó modificaciones en la ley del empleado público eliminando la previsión de jubilación automática en caso de declaración de incapacidad permanente, esta ley, en la medida que expresa la voluntad del legislador vincula al Ayuntamiento. Por tanto, para el Ayuntamiento la

¹⁴⁴ CERMI, “Análisis de legalidad, desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación, de la situación de la policía local de Cataluña en relación al pase a segunda actividad”, 07/01/2015. <https://ailpold.files.wordpress.com/2015/01/informe-cermi-police3ada-local.pdf>

¹⁴⁵ Ajuntament de Figueres, Comissió Informativa de Serveis Generals i de Promoció Econòmica, Dictamen de 23 de febrero de 2015.



Convención no es un texto jurídicamente vinculante, o al menos eso se deduce del dictamen elaborado. Por otra parte, también interpreta restrictivamente la ley de policías locales de Cataluña y considera que la previsión de la misma de la segunda actividad es sólo para quienes tengan sus capacidades disminuidas, pero en ningún caso para quienes las hayan perdido completamente como es el caso de las personas a las que se les ha sido reconocida una incapacidad. Precisamente, este tipo de prejuicios que igualan discapacidad a incapacidad son una de las barreras mentales que más dificultan e impiden el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad.

Vulneración: Denegación de adaptación del puesto de trabajo a un funcionario.

La situación de un funcionario que presenta una discapacidad y que desde 2011 requiere de adaptación de puesto de trabajo. Estando en situación de incapacidad temporal que generó un agravamiento de su discapacidad, solicitó la adaptación de su puesto, hecho que motivó el inicio del expediente para su jubilación. Jubilación que tras diferentes suspensiones y activaciones fue llevada a término. La declaración de jubilación fue recurrida judicialmente, y la sentencia¹⁴⁶, anuló la declaración de jubilación y reconoció que era apto para el puesto adaptado hasta que se procediera a su revisión anual. En el mismo sentido, existen dos informes de dos mutuas que lo reconocen como apto con limitaciones para el desempeño de su puesto. Desde la sentencia, está desempeñado un puesto adaptado, sin embargo, se le ha comunicado la imposibilidad de adaptarle el puesto y se le ha ofrecido un puesto en oficinas con una menor retribución.

La negativa de adaptación, en la medida que se ha demostrado que sí existe un puesto adaptado y que por otra no justifica lo indebido o desproporcionado, constituye una vulneración de la igualdad y no discriminación.

Avance: Las Mutuas aplicarán una parte de sus excedentes a la atención de trabajadores con discapacidad sobrevenida¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso administrativo nº 78/ 2014, de 6 marzo de 2014.

¹⁴⁷ CERMI, "Las Mutuas aplicarán una parte de sus excedentes a la atención de trabajadores con discapacidad sobrevenida", 29/12/2015.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMElDNot=6023>



Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, permite habilitar fondos que permitan a las Mutuas atender las necesidades de rehabilitación, reorientación profesional y adaptación del puesto de trabajo y del entorno laboral de trabajadores que han adquirido una discapacidad en el desempeño de su actividad laboral, de modo que puedan continuar en activo, y la discapacidad sobrevenida no signifique necesariamente la salida del mercado de trabajo.

Esta inclusión obedece a una demanda del CERMI planteada en la fase de elaboración de la iniciativa legislativa y asumida por el Gobierno a través del ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Propuesta de mejora: El CERMI insta a nueva ley de empleo haga frente a uno de los mayores restos que es la inactividad y salve los escollos del acceso al empleo¹⁴⁸.

El CERMI ha manifestado la necesidad de un nuevo marco normativo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que conserve lo positivo del modelo vigente, que tiene más de tres décadas, pero que innove profundamente para salvar el principal escollo que es la inactividad ante el acceso al bien básico del empleo.

La adopción de esta nueva ley, es además, un mandato de la reforma laboral de 2012, que emplazaba al Gobierno en un año a presentar un proyecto de ley.

El CERMI ha reclamado al Ministerio de Empleo que constituya un grupo de trabajo urgente entre la Administración General del Estado y el movimiento social de la discapacidad.

¹⁴⁸ Europa Press, “El CERMI insta a Empleo a promover una nueva ley de inclusión laboral de las personas con discapacidad”, 09/08/2014.

<http://www.europapress.es/sociedad/noticia-cermi-insta-empleo-promover-nueva-ley-inclusion-laboral-personas-discapacidad-20140809142842.html>



Propuesta de mejora: El ámbito de la función pública debería incluir y regular el derecho a la adaptación del puesto de trabajo en el caso de discapacidades sobrevenidas.

La regulación actual de la función pública, contenida en Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) no regula el derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo mediante la adecuación y garantía de los ajustes razonables necesarios del personal con discapacidad sobrevenida.

Este vacío normativo contrasta con:

- a) El reconocimiento de dicho derecho a las personas con discapacidad en el empleo privado, que está contemplado en 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, texto de interpretación confusa por cuanto excluye en su ámbito de aplicación el acceso a la función pública(art. 37.3), y deja en silencio si aplica al personal funcionario que ya está en la función pública, confusión a la que se suma que la normativa de origen del mencionado Texto refundido se centraba en el empleo privado.
- b) El reconocimiento de dicho derecho a las personas con discapacidad que acceden a la función pública: “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” (art. 59.2 del EBEP).

La propuesta normativa se fundamenta en la Convención que, en relación al empleo, establece dos obligaciones indubitadas: (a) la igualdad y no discriminación; y (b) el obligatorio desarrollo y garantía por los Estados Partes del acceso y mantenimiento en el empleo.

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

Síntesis del artículo.

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, y a la protección social sin discriminación.