

**Contribución al Borrador de comentario general de la CRPD sobre el art. 27 de las Asociaciones por la Integración Laboral de Mossos d'Esquadra, Bomberos de la Generalitat y Policías Locales con Discapacidad (AILMED, AILBOD y AILPOLD)**

A continuación se identifican los números de párrafo a los que se refiere esta comunicación escrita sobre el proyecto de Observación general del artículo 27 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y en cada uno se propone algún cambio o ampliación de contenido:

**TEXTO PROPUESTO PARA AÑADIR A LOS APARTADO**

**8.** Sobre todo aquellas organizaciones en las que sus representantes y miembros de las juntas de gobierno son también personas con discapacidad, tal como indicó el Comité en su Comentario General núm. 9.

**10.** No basta con citar dichas normas en los preámbulos de las leyes y otras normas para quedar bien, sino que dentro del contenido de dicha norma se tiene que ver reflejado el cumplimiento de todas ellas, de lo contrario se consideraría una clara discriminación y estaríamos ante continuos fraudes de ley.

**13.** El derecho al empleo tiene que abarcar tanto el ámbito privado como el público y a todos los sectores y profesiones sin exclusión.

**19.** También hay que añadir como forma principal de discriminación la falta de accesibilidad al puesto de trabajo, la falta, privación o recorte del desarrollo de la carrera profesional o el intento o hecho de reducir o recortar las retribuciones.

L**a Igualdad de trato y no discriminación** para el acceso y mantenimiento del trabajo es inaceptable que se aplique en contra de la discriminación positiva, que ha de prevalecer, precisamente, en pro de la igualdad.

**28.** Derechos sindicales y también el derecho a ser representados por sus entidades y organizaciones de la discapacidad, y no exclusivamente por sindicatos. Tal como consta Comentario General núm. 9.

**32.** Las organizaciones representativas de los trabajadores con discapacidad deben participar y no pueden ser excluidas de ello por normas no adaptadas a la Convención y por la negativa de ningún sindicato.

**34.** También respetar y proteger la labor de los defensores de los derechos humanos, como las organizaciones sin animo de lucro, en la que sus juntas de gobierno son también personas con discapacidad.

**44.** Evitar el fraude en el empleo público en el que se contrata como si fuera un empresa privada para luego poder despedir al empleado con una discapacidad. De esta forma la apariencia es que cumplen con el rol, convirtiéndose en un fraude en detrimento de la persona con discapacidad, cuando lo correcto para dar estabilidad y garantías sería que la persona con discapacidad pudiera ser funcionario público.

**48.** Evitando que a la empresa privada le sea más rentable manifestar, en relación a las cuotas de integración, que no tiene puesto alguno para estas personas o sencillamente no integrar y pagar la correspondiente sanción por ello al estado.

**53.** Es lo que se entiende como una discapacidad sobrevenida y al aplicarse ajustes razonables no perdería el empleo, lo que comportaría una disminución del paro de las personas con discapacidad.

**55.** En el caso de una prestación mensual por parte de la Seguridad social del Estado, será considerada como indemnizatoria por la pérdida de parte de su profesión.

**68.** Se impedirá el despido o el cese del trabajador por motivo de discapacidad, sea por accidente o por enfermedad, hasta que no se hayan aplicado los ajustes razonables y supervisado por las inspecciones de Trabajo. Ello comportaría una disminución del paro en la personas con discapacidad.

**72. b.ii** […], así como a las organizaciones que representan a persones con discapacidad.

**72. d.i** [...] ... o se les reconozca una incapacidad sobrevenida.

**84.**  Hay que articular mecanismos aplicando medidas cautelares que eviten dilaciones que mantengan en el tiempo la discriminación por razón de discapacidad, ya que una justicia lenta no es justicia.

**89.** […] siempre y cuando lo permitan sus patologías.

**COMENTARIOS CONCISO A ESTE APARTADO COM PROPUESTA DE MODIFICACIÓN**

**93.** La normativa española contempla tres formas de determinación de la **discapacidad**, (art. 4.2 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):

1. La que contempla la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, publicada en el BOE de 21 de abril de 2008, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008.
2. La derivada de la determinación del grado de discapacidad a través de un baremo (establecido mediante Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad), y
3. La derivada del reconocimiento de una incapacidad permanente de tipo laboral por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Ésta a su vez tiene cuatro grados, según 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 (art. 194):

c.1) Incapacidad permanente parcial: aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

c.2) Incapacidad permanente total para la profesión habitual, aquella que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

c.3) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, aquella que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

c.4) Gran invalidez, aquella en la que la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Estos grados de incapacidad permanente llevan aparejados unas **prestaciones de naturaleza indemnizatoria** en el caso de una discapacidad sobrevenida desde el empleo, por las cuales se ha venido cotizando en nómina para tener derecho a ellas.

La prestación por incapacidad **permanente laboral por pérdida parcial**, con la que se reconoce que no se pueden realizar todas las funciones de su profesión, tiene naturaleza indemnizatoria, ya que no es un salario y es totalmente independiente de las retribuciones que se reciban. 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 de la nómina.

Es decir, aquí lo que se está indemnizando es que no se pueden realizar todas las funciones de su profesión. Aquí no se está sustituyendo ni complementado rentas de activo, una prestación por discapacidad no es un salario, tiene naturaleza indemnizatoria.

**Si subimos de grado**, la prestación correspondiente indemniza que no se pueden realizar todas o las fundamentales tareas de la profesión, ninguna profesión o que además se necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida.

Hay que tener en cuenta además el coste adicional que comporta vivir con una discapacidad en igualdad de condiciones que las personas del entorno.

La persona con discapacidad a la que se le reconoce una **incapacidad permanente total**, en referencia a su profesión, **no podrá progresar ni desarrollar su carrera profesional en total plenitud**, aunque puede realizar otras funciones que no sean las fundamentales de la profesión u otras funciones complementarias a esta, lo que **comportaría mantener el mismo** **salario y la prestación indemnizatoria** en un solo pago a tanto alzado o en pagos periódicos mensuales.

Si la persona con discapacidad puede realizar funciones no fundamentales o complementarias y mantiene el puesto de trabajo, lo que no pueden hacer los estados es **retirar dichas prestaciones** amparándose en que está realizando la misma profesión sin tener en cuenta que eso es falso, puesto que no realiza todas las funciones fundamentales que definen la profesión y pierde su carrera profesional.

El que esta persona **mantenga el puesto de trabajo** y siga en su profesión no hace que la **discapacidad sobrevenida** que se le ha reconocido desaparezca. Al no estar haciendo la totalidad de la profesión este **subsidio no puede ser incompatible**. Partiendo de la naturaleza indemnizatoria de este tipo de prestaciones, retirarlas por mantener un puesto de trabajo en el que todavía puede hacer funciones útiles sería una **discriminación directa**.

Todo lo que trate de penalizar el mantenimiento del puesto de trabajo y que no se cambie de profesión con una discapacidad sobrevenida, la reducción o limitación de salarios o la retirada de la prestación, comportaría una discriminación por razón de su discapacidad a los efectos de la Convención.

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 se le reconoce una incapacidad permanente.

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**.

Precisamente, sobre la cuestión de la compatibilidad, aunque referida a la i**ncapacidad permanente absoluta (IPA) y a la gran invalidez (GI)**, el Tribunal Supremo ha realizado una serie de reflexiones en sentencia dictada en casación para unificación de doctrina en recurso 480/2007, que resultan de interés. En este sentido, señaló que:

“*TERCERO.- (...)3 (...) la cuestión que se plantea no ofrece la misma claridad si se atiende al dato de que el derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el artículo 35 CE (...)*

*CUARTO.- ...(...) D)* ***La incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral*** *de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (...), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al Trabajo ordinario (...) privaría prácticamente de* ***estímulo económico*** *a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo -psicofísico- por parte del inválido; y E) Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo), que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida represente -en el indicado marco de actividades sedentarias-* ***un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida****”.*

También son reseñables sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008 que estima compatible la percepción de una pensión por **gran invalidez** por enfermedad común (paraplejía por luxación y fracturas de vértebras D9 y D10) de un trabajador cuya profesión habitual era la de ayudante cocinero, y que posteriormente desarrolla un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo con la categoría de oficial 2ª especialista con las funciones de realización de dibujos de planos en ordenador. Considera esta sentencia que la interpretación restrictiva no ha sido siempre acogida por la jurisprudencia y existen sentencias que siguen una interpretación más flexible; la literalidad del art. 141.2 LGSS no establece ningún límite a la simultaneidad entre trabajo y pensión, lo cual además resulta exigible de conformidad con el art. 35CE.

Esta doctrina es muy positiva ya que teniendo en cuenta las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, o las alternativas para la adaptación de un puesto de trabajo es viable que personas con una gran limitación funcional puedan realizar una actividad laboral.

**MODIFICACIÓN APARTADO 93 iv según estos comentarios**

En conclusión, si la persona con **discapacidad ve recortada, modulada o eliminada la prestación a la que tiene derecho** por mantener o acceder a un puesto de trabajo en la misma profesión o en otra, **estamos desincentivando** drásticamente la deseada integración laboral e incentivando vivir con la prestación realizando trabajos en el mercado negro, o marginales, y sin el pago de los correspondientes impuestos.

Esta es la razón por la que puede ser contraproducente diseñar regímenes “flexibles de apoyo a los ingresos” en base a una evaluación de la persona con discapacidad o estructurar la protección social de forma “complementaria” en relación con el trabajo.

Hablar de prestaciones “flexibles de apoyo a los ingresos” o de prestación social “complementaria”, ¿incentiva o desincentiva a la persona con discapacidad a trabajar?

**Evidentemente desincentiva trabajar si ello pone en peligro parte o la totalidad de la prestación a la que se tenga derecho.**

**En contra de la idea que lo que desincentiva** a trabajar es que la persona con discapacidad tenga todo cubierto con las prestaciones, hemos de decir que aunque así fuera la persona tiene derecho a desarrollarse y el tener todas sus necesidades cubiertas es la base para no tener que aceptar trabajos marginales o empleos especiales con sueldos precarios y en los que son explotados.

Por tanto, **el párrafo 93 debe contemplar estos aspectos. El 93 iv no es correcto, no es cierto que desincentiven, manifestado así es un grave error que puede traer consecuencias como la supresión de la prestación si se tiene un trabajo.**

**AÑADIR UNA LETRA MAS**

97. o. Añadir un letra en la que se indique que todas las normas que afecten o puedan afectar a personas con discapacidad deben adaptarse a la Convención.

En España no están adaptadas a la Convención la Ley General de la Seguridad Social, y tampoco el Estatuto de los trabajadores y tampoco el Estatuto de los funcionarios. Se sigue despidiendo o cesando a personas por motivo de una discapacidad.

**Tema adicional a añadir a la Observación:**

En cuanto a un **sistema de sanción a los estados**, tendría que existir algún tipo de Tribunal internacional o Tribunal de derechos humanos que pueda juzgar y sancionar incumplimientos de los estados parte.

Se ha de exigir a los estados un sistema rápido, contundente y eficaz, ante el daño físico y moral que causan todas las discriminaciones, y concretamente por razón de discapacidad,

Un sistema ágil con el que la ONU **pueda hacer informes provisionales** que se pudieran presentar como prueba en los tribunales internos (a modo de dictamen anterior a la sentencia, procedimiento pericial, etc., que vincule al juez).

Es inadmisible, y **causa una doble victimización a la persona con discapacidad afectada**, que desde que comienza el periplo judicial hasta tener dictamen de la ONU un afectado haya tardado **desde 2009 hasta 2021 y ahora tenga unos 4 años más** por delante con otro procedimiento para hacer cumplir el dictamen. Las indemnizaciones por todo este tiempo de vulneración de los derechos de esta persona deberían ser mucho más elevadas.

Barcelona, 5 de diciembre de 2021.