

Propostes per avançar cap a un nou model d'inserció laboral més inclusiu i sostenible per a les persones amb discapacitat intel·lectual i especials dificultats

dincat



Amb la col·laboració de:



Amb el suport de



Amb càrrec a l'assignació del 0,7 % de l'IRPF



PRESENTACIÓ

Aquest estudi contempla una anàlisi exhaustiva de la situació actual de l'ocupació entre el col·lectiu de persones amb discapacitat, especialment d'aquelles amb més necessitats de suports, així com de la regulació vigent en matèria de pensions de la Seguretat Social. A partir d'aquesta primera revisió del context actual, l'estudi planteja un paquet de reformes orientades d'una banda a avançar cap a un nou model d'inserció laboral més inclusiu i sostenible, i, de l'altra, a millorar la protecció social de les persones amb discapacitat intel·lectual.

En l'àmbit laboral, i com es podrà constatar al llarg del document, les taxes d'activitat i ocupació de les persones amb discapacitat i especials dificultats continuen sent molt baixes i això es tradueix en una escassa inserció social, dificultant el desenvolupament dels seus projectes de vida i suposant un obstacle per dur a terme una vida autònoma i independent. L'àmbit laboral és *"un àmbit que -mitjançant la salvaguarda de la igualtat de drets i oportunitats- podria donar lloc a canvis transformadors tant per les persones amb discapacitat com per a la societat en el seu conjunt"*¹. I precisament és això el que pretén aquest estudi: identificar propostes de millora per afavorir una transformació del model d'inserció laboral generant entorns laborals inclusius, accessibles, oberts, estables, segurs i sostenibles.

L'estudi també analitza l'actual sistema de pensions (contributives i no contributives), així com el paper que juguen les rendes mínimes d'inserció de les Comunitats Autònomes i el nou Ingress Mínim Vital estatal en la protecció de les persones amb discapacitat intel·lectual. Una mirada a fons a l'actual sistema de protecció social ens permet identificar les seves mancances, tot evidenciant la necessitat urgent d'impulsar reformes orientades a garantir una protecció social inclusiva i no discriminatòria que tingui en compte les especificitats del col·lectiu i, per tant, orientada a resultats. I és que qualsevol ajut, prestació o benefici fiscal ha de tenir en compte que les persones amb discapacitat formen part d'un col·lectiu que, degut a les seves necessitats de suport, fa front a elevats costos que les exposen, amb major probabilitat que la resta de ciutadans, a situacions de risc de pobresa o exclusió.

Creiem fermament que les societats avançades són aquelles que aposten per la inclusió, per garantir una eficient protecció social de les persones més vulnerables i per assegurar el gaudi i l'exercici ple, real i efectiu dels seus drets. Per això des de Dincat hem volgut encarregar aquest estudi en el que s'ofereixen múltiples propostes per avançar cap a aquest escenari d'igualtat i millorar la qualitat de vida de les persones amb discapacitat intel·lectual. Les eines les tenim, sabem com fer-ho. Ara només cal comptar amb el compromís i la coresponsabilitat de tots els agents, i, en aquest sentit, Dincat sempre serà un aliat al respecte.

Finalment, volem agrair la participació dels professors Ricardo Esteban i Carolina Gala en l'elaboració d'aquest informe, dos professionals que tant en l'acceptació com en el desenvolupament de l'encàrrec han demostrat el seu compromís cap al nostre sector, aportant tots els seus coneixements i dedicant-nos el seu temps i esforç.

¹ Informe sobre l'aplicació de la Directiva europea 2000/78/CE del Consell relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en l'ocupació, a la llum de la Convenció de Drets de les Persones amb Discapacitat

ELS AUTORS	4
L'ORIENTACIÓ DE LA RELACIÓ LABORAL ESPECIAL DEL RD 1368/1985 I ELS INCENTIUS CAP A LES PERSONES AMB DISCAPACITAT AFECTADES PER ESPECIALS DIFICULTATS	
· Idees clau	5
· Informe	9
LES PRESTACIONS DE LA SEURETAT SOCIAL	
· Idees clau	32
· Informe	36
LA PROTECCIÓ ECONÒMICA DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT MITJANÇANT LES PENSIONS NO CONTRIBUTIVES I LA SEVA COMPATIBILITAT AMB EL TREBALL	
· Idees clau	58
· Informe	61
LES RENDES MÍNIMES AUTONÒMIQUES I EL NOU INGRÉS MÍNIM VITAL ESTATAL EN RELACIÓ A LES PERSONES AMB DISCAPACITAT INTEL.LECTUAL	
· Idees clau	74
· Informe	76



ELS AUTORS

El present document està conformat per quatre informes elaborats per personal acadèmic de la Universitat Autònoma de Barcelona amb una llarga trajectòria professional, plena d'èxits i reconeixements en matèria jurídic-laboral.

Ricardo Esteban Legarreta

Ricardo Esteban Legarreta és Professor Titular de l'Àrea de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) des de 2002, i és membre del Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES), de l'Institut d'estudis del Treball (IET-UAB) i del Centre d'Estudis i Recerca per a una Societat Inclusiva (CERSIN-UAB). Llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona (1991) i Doctor en Dret per la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona (1997), ha dut a terme activitat docent, a banda de la UAB, a les Universitats de Barcelona (1992-1994) i Rovira i Virgili (1994-2002).

Autor de diverses publicacions en la disciplina, les seves principals línies d'investigació se centren, entre altres, en el règim jurídic de l'ocupació, especialment, de les persones amb discapacitat; la Seguretat Social i la protecció social -particularment en l'àmbit de la protecció per desocupació, la incapacitat temporal i la jubilació-, les relacions laborals especials, la responsabilitat social empresarial i, finalment, les representacions sindicals.

Ha participat en l'elaboració d'informes i dictàmens a petició d'Administracions públiques i entitats vinculades al teixit social de la discapacitat. Així mateix, ha dirigit o codirigit quatre projectes de recerca subvencionats i ha participat com a integrant de l'equip de recerca en un bon nombre de projectes de divers abast.

Carolina Gala Durán

Carolina Gala Durán és Catedràtica de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) des de 2017, i és membre de el Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES) i de l'Institut d'estudis del Treball (IET-UAB). Doctora en Dret per la UAB (1995) amb premi extraordinari. Ha estat directora de l'Observatori per a la Igualtat de la UAB (2010-2012).

Autora de diverses publicacions en matèria laboral i de seguretat social, les seves principals línies d'investigació se centren, entre altres, en la Seguretat Social i la protecció social -particularment en l'àmbit de la maternitat, la jubilació i les millores voluntàries-, les polítiques d'igualtat i de conciliació de la vida laboral i familiar, la responsabilitat social empresarial i l'impacte de les noves tecnologies en l'àmbit laboral. Ha participat en l'elaboració d'informes i dictàmens a petició de diverses Administracions i entitats públiques. Així mateix, ha dirigit i codirigit diversos projectes de recerca subvencionats i ha participat com a integrant de l'equip de recerca en més de trenta projectes de recerca de divers abast.

L'ORIENTACIÓ DE LA RELACIÓ LABORAL ESPECIAL DEL RD 1368/1985 I ELS INCENTIUS CAP A LES PERSONES AMB DISCAPACITAT AFECTADES PER ESPECIALS DIFICULTATS

IDEES CLAU

La regulació del treball de les persones amb discapacitat (PAD) constitueix un conjunt normatiu de notable dimensió, fet que demostra l'interès del legislador a l'hora de fer eficaç el principi d'especial suport als drets de les persones amb discapacitat recollit a la Constitució.

Durant l'època post-constitucional aquesta regulació es va articular entorn de la Llei d'integració social de minusvàlids (la coneguda com a LLISMI), que va suposar un abans i un després en aquest àmbit perquè es tractava d'una reforma global que, a diferència del que va passar amb totes les reformes posteriors, va comptar amb un notable consens i va seguir el procediment parlamentari ordinari.

La LLISMI va servir per regular el treball de les persones amb discapacitat en el context dels anys 80 i 90, quan no existia ni una cultura inclusiva empresarial (amb quotes de reserva o incentius malament definits i ineficaços) ni una cultura dels suports en el mercat ordinari. Aquest escenari va propiciar l'aparició dels Centres Especials de Treball (CET), espais regulats per Llei en els que es podien concentrar suports estructurals i que, en moltes ocasions, van ser impulsats per entitats vinculades a persones amb discapacitat.

A finals dels anys 90 emergeix un actor representatiu fort que mostrarà una notable capacitat d'interlocució i d'incidència amb el Govern de l'Estat: el Comitè Estatal de Representants de les Persones amb Discapacitat (CERMI). La seva aparició va fer canviar significativament el panorama en l'entorn de l'ocupació de les persones amb discapacitat gràcies als Acords signats amb el Govern al 1997 i al 2002:


- Primer acord MTAS – CERMI (1997)

Les reformes derivades d'aquest primer acord van prioritzar els Centres Especials de Treball com a via per incrementar l'ocupació de totes les persones amb discapacitat, sense fer distinció de perfils i/o de necessitats d'atenció i suport.

Per potenciar l'activitat i el paper dels CET es va acordar una relaxació de la quota de reserva d'ocupació obligatòria per a empreses de 50 o més treballadors, alhora que també es posaven en marxa l'excepcionalitat i les mesures alternatives, fet que es va traduir en la constitució de nous CET, en una modificació en les seves plantilles (es va passar d'exigir un 100% de persones amb discapacitat a plantilles que admetien fins un 30% de persones sense discapacitat) i en la introducció de reformes que van acabar per normalitzar o alleugerir la relació laboral especial de les persones treballadores amb discapacitat. Aquest primer procés de reformes va generar un creixement de l'ocupació protegida, amb el desembarcament d'organitzacions amb ànim de lucre i formades per plantilles d'escassa discapacitat.

- Segon acord MTAS-CERMI (2002)

Després d'uns anys en els que la discapacitat va ser tractada per igual, independentment de les necessitats de suport de la persona, a partir del 2002 es reconeix l'existència de l'especial dificultat (PADED) i prova d'això és l'aprovació de diferents Decrets que així ho constaten, com el que regula les unitats de suport (laboral) en el marc dels serveis d'ajustament personal i social dels CET, i el regulador del treball amb suport.



Anys més tard, el Govern de l'Estat es va comprometre a abordar les reformes combinant diàleg social amb diàleg civil, plantejament que canviava notablement l'esquema anterior ja que s'abandonava la idea de convenis entre el sector de la discapacitat i el govern fonamentats en el diàleg civil, i es passava a un procés on es sumava també el diàleg social amb organitzacions patronals i sindicals. Aquesta iniciativa es va plasmar en l'anomenada *Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012* que degut al canvi polític en el Govern central del 2011 mai es va poder tirar endavant.

La paràlisi i abandonament de la *Estrategia Global de 2008* va dur al procés de diàleg civil conduent a l'aprovació de la Llei General de Drets de Persones amb Discapacitat (LLGDPD), una llei que va ser el resultat de refundre diversos textos normatius reguladors de la discapacitat. Ara bé, hagués estat més convenient abordar un nou text legislatiu aprovat per part de les Corts Generals per recollir una adaptació més profunda i coherent amb els principis de la Convenció de drets de les persones amb discapacitat. De tota manera, la LLGDPD sí que va introduir dos canvis significatius:

1. La supressió del principi de preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball i la seva substitució pels principis de la taxa d'activitat i d'ocupació i pel principi de millora de la qualitat d'aquesta (establint-se, a més, un llistat descriptiu dels diferents tipus d'ocupació).
2. La supressió d'un principi segons el qual els CET es justificaven fonamentalment per l'especial discapacitat de les seves plantilles. Per tant, els CET deixaven de ser una eina orientada a l'ocupació de les persones amb especial dificultats i passaven a ser una mena de reserva d'ocupació per a tota la discapacitat, ensopgant clarament amb els principis de la Convenció i de l'Estratègia Europea sobre Discapacitat 2010-2020 que prioritzen el mercat de treball obert.

Les disfuncions en la noció jurídica de persona amb discapacitat

Històricament, la normativa ha partit d'una noció de persona amb discapacitat gens exigent que a la pràctica ha admès, en el marc de la relació laboral especial, a qualsevol persona amb discapacitat.

Més enllà del concepte bàsic de persona amb discapacitat, el legislador i el Consell de Ministres mitjançant l'aprovació de reglaments, han anat eixamplant un perfil més intens o marcat de la discapacitat. En aquest sentit, s'han aprovat un seguit de disposicions normatives en matèria laboral que concedeixen l'estatut de PADED a aquelles persones amb una discapacitat intel·lectual, psíquica o paràlisi cerebral amb un grau no inferior al 33%, i les persones amb discapacitat física o sensorial no inferior al 65%.

Cal recordar que les PADED mereixen un tractament diferenciat donat que les seves taxes d'ocupació i activitat estan molt per sota de les de les persones sense discapacitat o amb discapacitats d'altres tipus (la taxa d'activitat de les persones amb discapacitat intel·lectual al 2019 era del 30,3% i la taxa d'ocupació del 20,4%, quan la taxa d'activitat en el cas de les persones sense discapacitat era del 77,7% i la d'ocupació del 66,9%). A més, les persones amb especials dificultats perceben un salari equivalent al 82,9% del que cobraria una persona sense discapacitat en el mateix nivell professional, evidenciant-se doncs la bretxa salarial existent.

La relació laboral especial de les persones amb discapacitat

L'aprovació de relacions laborals especials constitueix una excepció al règim ordinari o general i, en el cas de les persones amb discapacitat, aquesta regulació es recull a la LLGDPD. Ara bé, cal una reordenació d'aquesta regulació per fer que la relació laboral especial sigui un instrument adequat pel desenvolupament laboral de totes les PADED.

- Proposta 1:

Vincular la relació laboral especial únicament a les PADED, el que suposa restringir el seu àmbit d'aplicació donat que quedarien fora de la mateixa les persones amb discapacitat lleugera que passarien a vincular-se al marc de la relació laboral ordinària, és a dir, a l'Estatut dels Treballadors. I és que un entorn productiu específic no justifica l'aplicació d'una relació laboral especial.

- Proposta 2:

Aplicar la relació especial més enllà del CET, fent-la extensiva a les contractacions realitzades a PADED a l'empresa ordinària. Cal recordar que la normativa no impedeix el treball de les PADED a les empreses ordinàries, evidentment amb els ajustaments i suports necessaris.

- Proposta 3:

Unificar la regulació del dret subjectiu als suports que contempli l'existència d'unitats de suport internes (pel cas dels CET) i d'unitats de suport externes per l'acompanyament de treballadors a l'empresa ordinària. Així mateix, amb els matisos oportuns, s'hauria de procedir a una regulació unificada del finançament i de la durada d'aquest dret a suports.

- Proposta 4:

Unificar la regulació per la qual les empreses han d'adoptar mesures adequades per a l'adaptació del lloc de treball i per a l'accessibilitat, unificant conceptes subvencionables i topalls (que haurien d'anar fins i tot més enllà dels 1.800€ que es fixen a la normativa dels CET) i ampliant els conceptes susceptibles de subvenció per fomentar la contractació de les PADED.

El dret de retorn de les PADED que transitin cap al mercat ordinari de treball

L'anomenat dret de retorn cerca garantir la tornada al lloc de treball en el CET a les persones que accedissin a un lloc de treball a l'empresa ordinària sense consolidar la transició. La *Estrategia Global de Acció para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012* limitava les causes de retorn tot dient que aquest seria possible en casos de "*fracasos de la inserción*". En el cas de la regulació específica vigent en el marc dels enclavaments, no es limiten les causes de retorn, però sí que es preveu un règim jurídic de retorn per a les PADED basat en l'excedència voluntària en el CET (de manera que aquest no estaria obligat a reservar un lloc de treball que garantís l'ocupació immediata del treballador).

- Proposta 1:

La proposta de reforma passa pel reconeixement d'una reserva de lloc per potenciar i afavorir el dret de retorn de les PADED, amb les següents condicions:

- Limitar-la als treballadors amb una antiguitat mínima d'un any i per a treballadors amb contracte indefinit.
- Que concorri una "acreditada ineptitud o inadaptació al lloc de treball o a les funcions que impedeixi la continuació de l'activitat laboral a l'empresa ordinària", de manera que correspondrà al treballador l'acreditació d'aquesta circumstància mitjançant informe del servei de suport laboral.
- Que sigui per període d'un any en el cas d'empreses amb menys de 25 treballadors, ampliant-lo a dos anys en el cas d'empreses més grans.

- Proposta 2:

També cabria la possibilitat de fer una regulació dual que recollís el dret de retorn amb reserva i el dret de retorn sense reserva, seguint així la lògica present en el cas del retorn a l'empresa de persones amb incapacitat permanent recuperades. Aquesta regulació rebaixada del dret de retorn es podria fonamentar en un termini d'exercici més ampli (per exemple 5 anys) i en la no reserva estricta de lloc de manera que el retorn dependria de la concurrència de vacants funcionalment adequades sense necessitat que fossin de la mateixa o similar categoria professional.

Evidentment, aquesta proposta de dret "legal" de retorn no impedeix que la negociació col·lectiva pugui abordar una regulació millorada o descausalitzada del dret.

Les bonificacions a la contractació de persones amb discapacitat

Bonificacions sobre les quotes patronals a la Seguretat Social

Pel que fa a les bonificacions, l'esquema imperant des del 2006 és el d'una desequilibrada distribució d'incentius, de manera que d'acord amb la normativa vigent la contractació de qualsevol persona amb discapacitat per part dels CET genera una bonificació del 100% en les quotes patronals a la Seguretat Social, idea que coincideix amb la visió igualitària de discapacitat que venim ressaltant. En canvi, en el cas de l'empresa ordinària, sí que hi ha una diferenciació i la norma preveu una bonificació més elevada per la contractació indefinida de PADED.

- Proposta 1:

L'accés a la bonificació del 100% per la contractació temporal i indefinida, parcial o a temps complert, de les PADED per part de qualsevol empresa, amb independència que es tracti d'una empresa ordinària o d'un CET.

- Proposta 2:

La reducció de les bonificacions aplicables en el cas de la contractació de persones amb discapacitat no afectades d'especials dificultats, segons els criteris previstos a la Llei 43/2006.

Subvencions salarials

En matèria de subvencions salarials, es preveu una subvenció per cost salarial de lloc de treball equivalent al 50% del salari mínim interprofessional per a tot treballador contractat a un CET, amb independència de qualsevol altra circumstància. Això ha generat molta controvèrsia davant la insuficiència pressupostària constatada.

A més, si la finalitat de l'ajut és el manteniment del lloc de treball, la subvenció salarial també s'hauria de fer extensiva a empreses ordinàries que contractin PADED.

Informe elaborat pel professor Ricardo Esteban

El present informe s'emet en el marc de la petició formulada per DINCAT a personal acadèmic de la Universitat Autònoma de Barcelona expert en matèries jurídic-laborals per tal d'impulsar reformes relacionades amb l'ocupació i amb la protecció social de les persones amb discapacitat. En concret, aquest informe té la pretensió d'analitzar l'estat de la qüestió en matèria de l'adaptació dels incentius i de la relació laboral especial a les persones afectades per especials dificultats.

PRIMERA PART. CONTEXTUALITZACIÓ DE L'INFORME. ALGUNES TENDÈNCIES EN LES REFORMES OPERADES FINS AL PRESENT EN EL MARC REGULADOR DE L'OCUPACIÓ DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT


La regulació del treball de les persones amb discapacitat constitueix un conjunt normatiu de notable dimensió, que si bé mostra signes de fatiga constitueix una mostra evident de l'interès del legislador a l'hora de fer eficaç el principi d'especial suport als drets de les persones amb discapacitat recollit a l'article 49 de la nostra Carta Magna. Si bé l'informe encarregat es centra en una anàlisi de l'orientació i l'objecte de la regulació dels incentius a la contractació laboral i l'objecte de la relació laboral especial, a partir de les especials necessitats d'alguns col·lectius de persones amb discapacitat és convenient dur a terme un apunt històric de les claus que han marcat les reformes operades en els últims anys i els seus resultats, amb la pretensió d'identificar bones pràctiques i revertir algunes tendències.

Com és sabut, en l'època posterior a l'aprovació de la Constitució la regulació de l'ocupació de les persones amb discapacitat es va articular en un primer moment a l'entorn de la Llei 13/1982, de 7 d'abril d'integració social de les persones amb discapacitat (en endavant, LLISMI) en un context en el qual les taxes d'activitat i d'ocupació de les persones amb discapacitat eren molt baixes i les oportunitats en el mercat de treball molt limitades tenint en compte l'absència d'una cultura inclusiva empresarial –limitada potser a les persones amb incapacitat permanent recuperades i/o amb capacitat funcional– i la falta d'eines eficaces en aquesta línia, com ara podria ser una quota de reserva d'ocupació ben dissenyada o els incentius que en forma embrionària es van posar en marxa a partir del RD 1451/1983, de 7 d'abril, de mesures selectives i foment de l'ocupació. Tampoc en aquesta primera època existia una cultura dels suports en el mercat ordinari. Aquest context va ser propici per a un aprofitament de les possibilitats que oferia la posada en marxa de Centres Especials de Treball, articulats a l'entorn del RD 2273/1985, de 4 de desembre, que molt sovint van ser impulsats per entitats vinculades a persones amb discapacitat i en els que es podien concentrar suports estructurals sobre les persones amb discapacitat. Aquest podria ser el panorama imperant durant els anys vuitanta i noranta.

En fi, és convenient subratllar que el procés d'elaboració de la LLISMI va generar un notable consens, a banda que la Llei va ser tramitada seguint el procediment parlamentari ordinari. Aquesta dada no seria rellevant si no fos perquè com s'insistirà al llarg d'aquest informe, des de llavors no s'ha produït una reforma global de la regulació del treball de les persones amb discapacitat seguint un procediment ordinari que comporti debat polític en seu parlamentària.

1. La fase dels acords MTAS CERMI I i II

A finals dels anys noranta el panorama en l'entorn de l'ocupació de les persones amb discapacitat canvia significativament donat que emergeix un actor representatiu fort, el Comitè Estatal de Representants de les Persones amb Discapacitat (en endavant CERMI) que mostrarà una notable capacitat d'interlocució i d'incidència amb el Govern de l'Estat amb els que es signaran els Acords de 1997 i 2002.



Des d'un punt de vista de fons, les reformes derivades dels Acords MTAS-CERMI, van identificar clarament unes matèries prioritàries i altres que no ho eren tant. En aquest sentit les reformes que es van impulsar en un primer moment –a l'entorn del trienni 1998/2000– van ser fonamentalment aquelles que pretenien impulsar l'ocupació de les persones amb discapacitat en base a una estructura productiva específica –els Centres Especials de Treball– mitjançant la qual es possibilitaria l'ocupació de les persones amb discapacitat de tota mena, sense fer distinció entre els diversos perfils i les diferents necessitats d'atenció i suport en el mercat de treball. Per això, les primeres reformes impulsades en el tombant de segle en el marc del I Acord MTAS-CERMI van potenciar l'activitat dels Centres Especials de Treball a través d'una relaxació de la quota de reserva d'ocupació obligatòria per a empreses de 50 o més treballadors. Així, malgrat que la reforma va millorar significativament la regulació de la quota de reserva a l'empresa privada, alhora es va buidar el seu contingut a través de la posada en marxa de l'excepcionalitat i les mesures alternatives (regulades en una primera versió mitjançant el RD 27/2000, de 14 de gener, de mesures alternatives excepcionals al compliment de la quota de reserva, actualment regulades en el RD 364/2005, de 8 d'abril). En efecte, l'excepcionalitat i les mesures alternatives van comportar un augment d'activitat i sobretot la constitució de nous Centres en alguns subsectors per aprofitar el flux d'activitat via contractes d'obres i serveis derivat de les mesures alternatives. Aquests canvis van venir acompanyats d'una modificació en la composició de la plantilla dels Centres² i, d'una reforma de la relació laboral especial de les persones que desenvolupen activitat en els Centres Especials de Treball (RD 1368/1985, de 17 de juliol, en endavant DRLEPD), tramitada mitjançant el RD 427/1999 de 12 de març, que va "normalitzar" o alleugerir la relació laboral especial.

La lògica d'aquest conjunt de reformes va prioritzar la incentivació del treball de totes les persones amb discapacitat per igual i es va impulsar la normalització de l'activitat en Centres com a via oberta al desenvolupament laboral de qualsevol persona amb discapacitat, una circumstància que posteriorment consolidarà el text refós de la Llei General dels Drets de les Persones amb Discapacitat (en endavant LLGDPD, aprovat mitjançant el Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre).

Va ser el segon Acord MTAS-CERMI signat el 2002 el que va impulsar l'aprovació d'algunes novetats que enfocaven cap a les persones amb discapacitat afectades per especials dificultats. En aquest sentit, poden destacar-se dues normes de particular interès: el RD 469/2006, de 21 d'abril, regulador de les unitats de suport (laboral) en el marc dels serveis d'ajustament personal i social dels Centres i el RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport.

En tot cas, s'ha de destacar com aquest primer procés de reformes va generar un primer creixement de l'ocupació protegida, i tot que no comptem amb dades determinants d'aquesta primera època, podem presumir que progressivament, els llocs de nova creació es van anar ocupant per persones amb baixa discapacitat, circumstància que confirmen dades de 2016 que esmentaré en un punt posterior d'aquest informe. En tot cas, l'evolució d'aquesta primera època de reformes (1997-2006) és remarcable atès que es va passar d'uns pocs milers de treballadors desenvolupant activitat en 137 Centres Especials de Treball el 1995³ a una xifra de 48.634⁴ persones amb discapacitat contractades el 2006, en un total de 1.589 Centres⁵.

² Es va passar a plantilles que exigien un 100 per 100 de persones amb discapacitat, amb algunes excepcions a plantilles que admetien fins un 30 per 100 de persones sense discapacitat.

³ Dades extretes d'ALBA, A. i MORENO, F.: *Discapacidad y mercado de trabajo*, Madrid, Caja de Madrid/Obra Social, 2004, p. 107.

⁴ Dades extretes del document d'AFEM: *Datos generales de empleo y discapacidad, 2007, exemplar fotocopiado*.

⁵ La dada dels centres existents el 2006 s'extreu del document del SEPE: *Centros Especiales de Empleo, Serie Histórica de Centros y Plantillas*.

2. La Fase de l'Estratègia per a l'Ocupació de les Persones amb Discapacitat i el procés de diàleg civil conduent a l'aprovació de la Llei General dels Drets de les Persones amb Discapacitat

La disposició final quarta de la Llei 43/2006, de 26 de desembre, va obrir pas a un nou esquema de regulació de l'ocupació de les persones amb discapacitat, tant des del punt de vista formal com ara des del punt de vista de fons. Des del punt de vista procedimental, la Llei 43/2006 va establir que *"El Gobierno y las Organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las organizaciones del sector de la discapacidad, evaluarán el funcionamiento de las medidas que configuran el conjunto de las políticas de empleo de las personas con discapacidad, con la finalidad de determinar las políticas activas de empleo que se aplicarán en un futuro"*. En realitat, la proposta de dur a terme una estratègia derivava del conflicte desencadenat amb el sector a partir de l'aprovació del Reial Decret-Llei 5/2006, de 9 de juny, per a la millora de l'ocupació i del creixement (antecedent de la Llei 43/2006) que havia abordat una reforma contundent i no consultada de les bonificacions a la Seguretat Social per la contractació de les persones amb discapacitat, i que significava alhora una rebaixa de les bonificacions i una equiparació entre les bonificacions per la contractació en les empreses ordinàries i en els Centres Especials⁶.


Per tant, el Govern de l'Estat es comprometia a abordar les reformes combinant diàleg social, amb diàleg civil⁷, plantejament que canviava notablement l'esquema anterior ja que s'abandonava la idea de Convenis entre el sector de la discapacitat i el govern de l'Estat –o el Ministeri de Treball– fonamentats en el diàleg civil i es passava a un procés on al diàleg civil amb el sector de la discapacitat s'afegia el diàleg social amb organitzacions patronals i sindicals, un diàleg imprescindible a la llum del previst a l'article 7 de la Constitució on es subratlla la legitimació de sindicats i organitzacions patronals a l'hora de representar els interessos de treballadors i empresaris. A més a més, la iniciativa del Govern de l'Estat en aquest nou context va ser més evident i es va plasmar en l'anomenada *Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012*, aprovada pel Consell de Ministres el setembre de 2008 després d'haver procedit a les oportunes consultes amb el sector i amb els interlocutors socials. Tanmateix, el canvi polític en el Govern central el 2011 va col·locar en via morta aquest i d'altres processos de reforma dialogada heretats del gabinet sortint.

La paràlisi i abandonament de la *Estrategia Global* de 2008 va dur al procés de diàleg civil conduent a l'aprovació de la LLGDPD en base a l'habilitació legal que la disposició final segona de la Llei 26/2011, d'1 d'agost, d'adaptació normativa a la Convenció Internacional dels Drets de les Persones amb Discapacitat. La disposició final establia que *El Gobierno elaborará y aprobará antes del 31 de diciembre de 2013 y previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un Texto Refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*.

Així, la disposició final de la Llei 26/2011 va aprofitar l'article 82.5 de la Constitució per tal d'atribuir al Govern de l'Estat la tasca de refondre tres textos normatius reguladors de la discapacitat. La Constitució preveu la possibilitat de delegar en el Govern la potestat de refondre textos legals, habilitació que *"determinará l'àmbit normatiu a què es refereix el contingut de la delegació, i haurà d'especificar si resta*

⁶ De fet, el RDL 5/2013 va comportar que els Centres Especials passessin de gaudir d'una bonificació total de quotes patronals a la Seguretat Social a unes bonificacions topades segons el grau de discapacitat. De fet, es tractava del mateix volum de bonificacions a gaudir per la contractació de treballadors a l'empresa ordinària.

⁷ D'acord amb l'article 2 n] de la LLGDPD s'entén per diàleg 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 o 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"*.



circumscribit a la mera formulació d'un text únic o si inclou la de regularitzar, aclarir i harmonitzar els textos legals que hagin de ser refosos". Hagués estat més convenient abordar un nou text legislatiu aprovat per part de les Corts Generals, en el qual la unificació legislativa es portés a terme sense la cotilla de l'article 82.5 de la Constitució, i abordant una més profunda adaptació de la nostra legislació a la Convenció. De tota manera, fruit de la nova LLGDPD es van introduir canvis significatius com ara són:

-La supressió del principi de preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball del vell article 37.1 de la LLISMI i la seva substitució pels principis de potenciació de la taxa d'activitat i d'ocupació de les persones amb discapacitat i pel principi de millora de la qualitat de l'ocupació. La supressió del principi de preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball es substituïa a més a més per un llistat descriptiu dels diversos tipus d'ocupació (art. 37.2 LLGDPD) mitjançant els quals es podria dur a terme la garantia del Dret al treball del col·lectiu.

-La supressió d'un principi segons el qual els Centres Especials de Treball es justificaven fonamentalment per l'especial discapacitat de les seves plantilles. En aquest sentit, el vell article 41.1 de la LLISMI subratllava que els Centres ocuparien a les persones amb discapacitat *"que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales"*. Sí es va mantenir a l'article 43 de la LLGDPD el text de l'antic article 42 LLISMI *"Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad"*.

Per tant, el nou text legal va suprimir la concepció del Centre Especial de Treball com a una eina orientada a l'ocupació de les persones amb especials dificultats i va consolidar –normativament parlant– a aquestes organitzacions en l'*status* d'una mena de reserva d'ocupació impròpia per a totes les persones amb discapacitat. De fet, aquest plantejament és totalment coherent amb els nous principis de millora en la taxa d'activitat i de la taxa d'ocupació més amunt assenyalats (art. 37.1 LLGDPD), però paradoxalment ensopega amb la lògica de l'article 27 de la Convenció dels Drets de les Persones amb Discapacitat ja ratificada per l'Estat espanyol el 2008, que formula el dret al treball de les persones amb discapacitat en un mercat i entorns ordinaris oberts, inclusivament i accessibles. També entra en contradicció amb l'Estratègia Europea sobre Discapacitat 2010-2020, formulada per la Comissió Europea⁸, que prioritza que *"moltes persones amb discapacitat accedeixin a ingressos per activitats laborals en el mercat de treball obert"*.

A més a més, es va abordar un nou concepte de persona amb discapacitat de l'article 4 de la LLGDPD, que va dur a terme una refosa dels conceptes de la LLISMI i de la Llei 51/2003, de 2 de desembre d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat (en endavant LLIONDAU). Tanmateix, com tindrà ocasió d'assenyalar, a partir de 2018 la Sala Social del Tribunal Suprem ha qüestionat també, per a l'àmbit del treball i de l'ocupació, el concepte de persona amb discapacitat del nou text legal.

En aquest punt però, el text refós va tornar a insistir en el tractament igualitari de totes les persones amb discapacitat que assoleixin un mínim comú denominador, tot reforçant un concepte general de discapacitat planer o assequible que genera greus disfuncions i una utilització molt millorable de fons públics, especialment en el disseny dels incentius al manteniment del lloc de treball en Centres.

⁸ Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions (Brussel·les, 15 de novembre de 2010).

3. Punt d'arribada. Algunes xifres i alguns apunts en clau de normativa vigent i de diàleg social

Si les xifres esmentades de 2006 mostraven un evident creixement de les plantilles de Centres Especials en les quals destacava el desembarcament en el sector d'organitzacions amb ànim de lucre i/o amb plantilles d'escassa discapacitat, el panorama en etapes posteriors és encara més alarmant perquè la tendència s'ha intensificat. En aquest sentit, dades de 2016 mostren que el volum de persones amb discapacitat ocupades en Centres Especials és de 76.133 treballadors, dels quals només un 44'9 per 100 són persones amb discapacitat amb especials dificultats⁹ (en endavant, PADED¹⁰).

Aquesta tendència és palesa clarament a Catalunya, territori en el que les persones amb baixa o moderada discapacitat han doblat la seva presència en les plantilles dels Centres des del 2011 mentre que l'augment de PADED ha estat més aviat anecdòtic:

Any *	Total persones ocupades	Amb especials dificultats	Sense especials dificultats
2018	16.338	9.767	6.621
2016	15.150	9.480	5.670
2013	13227	8.815	4.412
2011	12.056	8.763	3.293

* *Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, p. 34, Taula 12, d'elaboració pròpia, "Distribució de treballadors en CET"*

Aquesta realitat genera diverses disfuncions com ara el fet que hi ha un volum important de recursos econòmics compromesos amb ajuts i incentius per la contractació de treballadors amb escassa discapacitat en Centres, circumstància que en el context d'anys amb contracció pressupostària ha estat un llast, entre d'altres, a) per al finançament dels suports laborals per a les PADED, especialment en entorns ordinaris; b) per a la cobertura de subvencions salarials de les plantilles de Centres, si més no a Catalunya.

D'altra banda, sens perjudici que algunes reformes es podrien escometre sense la necessitat d'abordar canvis sobre la LLGDPD, el Capítol VIè d'aquesta Llei constitueix un conjunt de normes i principis amb una clara orientació. Per tant, convé advertir que per tal revertir els elements clau de la situació actual convindria modificar les línies orientadores del Text Refós aprovat el 2013.

Finalment, en perspectiva procedimental s'ha d'insistir en què en el període que va des del 1982 al 2020 la pràctica totalitat de reformes legals significatives en matèria de treball de persones amb discapacitat o bé s'han aprovat mitjançant legislació d'acompanyament de pressupostos o d'urgència, o bé s'han dut a terme mitjançant Decret aprovat per Consell de Ministres, en ocasions sense una clara cobertura legal prèvia, o bé s'han utilitzat procediments que han evitat un debat parlamentari ordinari com és el cas, significativament, del Text Refós de 2013. Sens dubte, el fracàs de la *Estrategia Global* de 2008 ha contribuït a aquest balanç.

⁹ *Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, p. 34, Taula 12, d'elaboració pròpia, "Distribució de treballadors en CET"*

¹⁰ *Aquesta noció i acrònim esmentat en el Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, es refereix a persones amb discapacitat intel·lectual, paràlisi cerebral o trastorn mental que acreditin un 33 per 100 de discapacitat o a persones amb una discapacitat física o sensorial no inferior al 65 per 100.*

SEGONA PART. LES DISFUNCIONS EN LA NOCIÓ JURÍDICA DE PERSONA AMB DISCAPACITAT

Atès que alguns dels problemes de la configuració del nostre conjunt regulador laboral deriven del concepte legal de persona amb discapacitat, s'ha optat per efectuar una anàlisi del concepte des dels diversos debats suscitats al llarg dels darrers anys, debats que impacten sobre les polítiques d'ocupació.

1. Introducció. La LLISMI i la modificació *non nata* de la Llei 24/2001 de 27 de desembre

La LLGDPD unifica el concepte de persona amb discapacitat al seu article 4, un precepte en el qual el Consell de Ministres va exercir precisament la seva funció harmonitzadora mitjançant la refosa dels textos legals precedents. Per tal d'entendre algunes de les disfuncions avui en dia existents, és important ressaltar quina és la procedència d'aquestes nocions jurídiques de persona amb discapacitat en el context de l'ocupació, i quines són les disfuncions per excessos i per defectes. Com a antecedent de la normativa vigent, cal destacar que l'article 7 de la vella LLISMI partia d'un concepte mèdic de discapacitat fonamentat en barem, de manera que eren persones amb discapacitat aquelles amb possibilitats minvades d'integració educativa, laboral o social en base a deficiències en les seves capacitats físiques o sensorials, que assolissin un 33 per 100 en aplicació de barem.

Certament, aquesta noció de persona amb discapacitat als efectes laborals era una noció "planera" o assequible a qualsevol tipus de discapacitat. Probablement per això anys més tard la disposició addicional sisena de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de mesures Administratives, Fiscals i de l'Ordre Social, va establir una lleugera correcció al concepte laboral de la LLISMI en clau del mercat ordinari de treball¹¹ tot preveient que *"El grado mínimo de minusvalía necesario para generar el derecho a los beneficios establecidos en las medidas de fomento del empleo en favor de los minusválidos, así como para que el minusválido pueda ser contratado en prácticas o para la formación con aplicación de las peculiaridades previstas para este colectivo deberá ser igual o superior al 33 por 100, con una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje"*. Tanmateix, no va haver temps de desenvolupar aquesta modesta reforma en el concepte de discapacitat als efectes de l'accés a incentius al mercat ordinari, perquè el II Acord MTAS-CERMI va planificar la seva derogació *de facto* que es va fer efectiva mitjançant la LLIONDAU (disposició addicional sisena).


Com veurem més endavant, el concepte de persona amb discapacitat als efectes de la relació laboral especial del RD 1368/1985 no era tampoc un concepte "exigent", sinó que a la pràctica admetia en el marc de la relació laboral especial a qualsevol persona amb discapacitat.

2. Aportacions de la LLIONDAU i de la Llei 43/2006, de 29 de desembre

En perspectiva evolutiva és important destacar dues línies d'orientació jurídica detectades en els anys anteriors a l'aprovació de la LLGDPD (2013). D'una banda una orientació flexibilitzadora del concepte de persona amb discapacitat que es reflectirà a la LLIONDAU (2003) i que en principi no tindrà transcendència laboral però que finalment acabarà essent acollida al text de la LLGDPD com a concepte general. D'una altra banda, es detecta una tendència cap a la consideració de l'especial discapacitat i que tindrà en compte de manera especial a les PADED, a través de la Llei 43/2006, de 29 de desembre.

En una perspectiva flexibilitzadora, la LLIONDAU (2003) va assumir un concepte ampli i "assequible" de persona amb discapacitat que contemplava l'assimilació de les persones pensionistes d'incapacitat permanent en grau de total o superior, si bé la Llei va establir el concepte als efectes de les matèries

¹¹ En realitat aquest nou concepte es projectava sobre àmbits amb una certa imprecisió com ara els beneficis establerts en les mesures de foment de l'ocupació per al mercat ordinari de treball i per a la contractació formativa. Per tant, semblaria que per exemple la reserva de quota d'ocupació no estava afectada per aquest concepte.



regulades a la LLIONDAU, que no contemplava estrictament cap regulació laboral. Aquest concepte ampli i simplificador es va projectar sobre algunes normes de caràcter laboral¹². En aquest sentit, recullen avui en dia aquest concepte específic i autònom en primer lloc la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement i de l'ocupació en dos punts: a) als efectes de l'accés a les bonificacions en les quotes patronals per la contractació de persones amb discapacitat (art. 2.2.5), i b) en matèria d'accés a la contractació temporal –no causal– de foment de l'ocupació previst a la disposició addicional primera d'aquella Llei. Així mateix, l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (art. 59) en la seva primera versió (Llei 7/2007, de 12 d'abril) va adoptar en matèria “laboral” una noció àmplia de discapacitat perquè es va remetre a la LLIONDAU¹³ que assimilava les persones declarades en situació d'incapacitat permanent total a persones amb discapacitat als efectes d'ocupació pública en general i als efectes de la quota de reserva d'ocupació a les Administracions Públiques en particular.

Amb caràcter complementari o si es vol amb caràcter compensador, durant els anys anteriors a l'aprovació de la LLGDPD emergeix un concepte jurídic-laboral de PADED, que de vegades es projecta sobre mesures exclusivament adreçades a aquests col·lectius, com ara és el cas del RD 290/2004, de 20 de febrer, regulador dels enclavaments laborals; el RD 469/2006, de 21 d'abril, regulador de les unitats de suport laboral en el marc dels serveis d'ajustament personal i social dels Centres Especials; i finalment el RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport. El fet que aquestes tres normes reglamentàries contemplessin aquesta noció era inevitable tenint en compte que s'adreçaven específicament al col·lectiu de persones amb discapacitat intel·lectual, trastorn mental o paràlisi cerebral amb un grau no inferior al 33 per 100 o a persones amb discapacitat física o sensorial no inferior al 65 per 100. Tanmateix, aquesta noció de PADED a efectes laborals també emergeix a la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement de l'ocupació, reguladora de les bonificacions a la contractació a l'empresa ordinària i que s'havia originat en una iniciativa unilateral del Consell de Ministres mitjançant l'aprovació del RD Llei 5/2013. Per tant, aquesta és una dada significativa i hauria de ser el punt de partida cap a un nou plantejament, encara que aquest concepte “qualificat” de persona amb discapacitat no ha estat expressament contemplat per normes posteriors amb abast general, el que comporta un tractament “igualitari” de les persones amb discapacitat davant la pràctica totalitat dels beneficis i mesures de suport a la contractació.

3. El concepte laboral de persona amb discapacitat previst a la Llei General dels Drets de les Persones amb Discapacitat

La noció de persona amb discapacitat “a efectes laborals” ha experimentat una notable flexibilització a partir de l'aprovació de la LLGDPD, el que al seu torn ha alimentat una jurisprudència del Tribunal Suprem refractària al concepte que avui per avui pot constituir una oportunitat per a reflexionar sobre el concepte de persona amb discapacitat al nostre ordenament jurídic.

Així, des de la seva aprovació el 2013, la LLGDPD conté una noció general de persona amb discapacitat que al seu torn és la noció laboral –general– de persona amb discapacitat i que pren el model de la LLIONDAU. En aquest sentit, la Llei vigent assenjala com a persones titulars dels drets (art 4.1 LLGDPD) a *“aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás”*. En aquest sentit, la noció essencial del concepte de persona amb discapacitat de la LLGDPD segueix de molt a prop la definició de l'article 1 de la Convenció dels Drets de les Persones amb Discapacitat. De tota manera, aquesta noció general de persona amb discapacitat s'haurà de complementar amb l'article 4.2 de la Llei, segons la qual, *“Además*

¹² A més a més, algunes sentències de les Sales Socials dels Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes va defensar l'aplicació del concepte de discapacitat de la LLIONDAU –incloent-hi les persones amb incapacitat permanent en grau de total– al terreny laboral. Tanmateix, la sentència del Tribunal Suprem de 21 de març de 2007 (rec 3872/2005) va frenar aquesta interpretació expansiva.

¹³ Amb posterioritat, el text refós de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic es remet a la LLGDPD, mantenint l'esperit d'un concepte flexible de persona amb discapacitat.

de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de persona con discapacidad aquéllas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100". Per tant, la regulació de la LLGDPD manté un plantejament mèdic de la discapacitat ja que descansa sobre l'aplicació del barem regulat en el Real Decret 1971/1999.

La clau del debat està en què la LLGDPD va abordar una clarificació de notable volada, tenint en compte que el Consell de Ministres va procedir a harmonitzar el concepte de persona amb discapacitat la LLISMI amb el de la LLIONDAU, de manera que va equiparar a persona amb discapacitat a tot aquell individu que hagués estat declarat en situació d'incapacitat permanent en els graus de total, absoluta i gran invalidesa (art. 4.2 LLGDPD). En concret, l'article 4.2 LLGDPD preveu que "*Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el Servicio o inutilidad*". Per tant, aquesta assimilació general dels pensionistes d'incapacitat permanent a persona amb discapacitat comportava traslladar a la LLGDPD una noció àmplia o flexible que estava recollida a la LLIONDAU i que també havia estat assumida per algunes normes laborals, en particular per la Llei 43/2006. Tanmateix, aquesta assimilació no és innòcua perquè suscita qüestions rellevants en clau de tractament equilibrat entre els diversos col·lectius de persones amb discapacitat.

Així, l'equiparació automàtica de totes les persones en incapacitat permanent, fins i tot les persones en el grau pensionable més feble –la incapacitat permanent total–, a persona amb discapacitat suscita la qüestió de si ens trobem amb un concepte massa assequible o massa planer de persona amb discapacitat. En aquest sentit, la incapacitat permanent no es determina en base a un percentatge general de discapacitat fruit de l'aplicació d'un barem, o de la identificació general de barreres que impedeixen la participació de l'individu en la societat, sinó que es determina a partir de la posada en relació de les funcions de la professió habitual amb les disminucions anatòmiques o funcionals de la persona d'acord amb el previst al procediment del Reial Decret 1300/1995, de 21 de juliol. De fet, la noció general d'incapacitat permanent recollida a l'article 193.1 de la Llei General de la Seguretat Social (aprovada mitjançant RD Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, en endavant LLGSS) és intensament laboral¹⁴. Això dona lloc a què fins i tot les persones declarades en situació d'incapacitat permanent absoluta –aquella que en principi es qualifica com la que no pot assumir el desenvolupament de les funcions de cap professió¹⁵– no assoleixen de vegades ni tan sols un 33 per 100 de discapacitat en aplicació del barem previst en el RD 1971/1999¹⁶. Evidentment, aquesta realitat és molt més freqüent en el cas de persones declarades en situació d'incapacitat permanent total, un grau d'incapacitat professional que només impedeix el desenvolupament de les funcions de la professió habitual, sens perjudici que sovint genera l'extinció del contracte de treball, una qüestió no menor.

14 D'acord amb l'article 193.1 LLGSS és incapacitat permanent la situació del treballador que després d'haver estat sotmès al tractament prescrit, presenta disminucions anatòmiques o funcionals greus, susceptibles de determinació objectiva i previsiblement definitives, que minven o anullen la seva capacitat laboral.

15 L'article 194.5 de la LLGSS de 1994, (transitoriament vigent d'acord amb la disposició transitòria 26na de la LLGSS de 2015), qualifica com a incapacitat permanent absoluta aquella que inhabilita completament el treballador per a tota professió o ofici.

16 La sentència del Tribunal Superior de Justícia de Navarra de 19 de abril de 2006 (AS 2006/1815) i la sentència del Tribunal Suprem de 12 de maig de 2020 (recud.243/2018) reflecteixen situacions d'aquestes característiques que es mostren com a ben paradoxals.

4. La jurisprudència sobre el concepte de persona amb discapacitat com a símptoma i com a esperó cap a la reflexió a l'entorn del concepte laboral de persona amb discapacitat


Un total de cinc sentències dictades pel Tribunal Suprem, encapçalades per la STS de 29 de novembre de 2018 (recud.3382/2018)¹⁷ en la data de tancament d'aquest informe han qüestionat el concepte flexible i planer de persona amb discapacitat aprovat mitjançant la LLGDPD. La jurisprudència del Tribunal Suprem parteix d'un criteri formal d'acord amb el qual entén que el Govern de l'Estat es va extralimitar en l'exercici de les seves competències basades en l'article 82.5 de la Constitució, a l'hora d'harmonitzar i regularitzar els textos de la LLISMI i de la LLIONDAU, a través del nou text de la LLGDPD. Segons aquesta jurisprudència el Govern de l'Estat *"ha incurrido en ultra vires por exceso en la delegación legislativa, porque no ha respetado el contenido del art.1 de la propia Ley 26/2011, de 1 de agosto, que, además de atribuirle esa delegación, ratifica el contenido de aquel art. 2.1 Ley 51/2003 en los términos que hemos expuesto, y que se han visto sustancialmente alterados en la redacción final del texto refundido, al sustituir la frase "a los efectos de esta ley" por la de "a todos los efectos"; en una evidente alteración del mandato legislativo que modifica de manera esencial el texto que debía refundir, hasta el extremo de que su aplicación conduciría a una interpretación contraria a la mantenida hasta ahora por el Tribunal Supremo conforme al contenido de la norma que el legislador no ha querido variar"*. Per tant, d'acord amb el criteri del Tribunal Suprem el Govern de l'Estat hauria d'haver aplicat el concepte de la LLISMI –més restrictiu– per als continguts prèviament regulats per la LLISMI i ara abordats per la LLGDPD, mentre que el concepte de la LLIONDAU, més flexible, s'hauria d'haver reservat "als efectes" dels continguts del Text Refós procedents de la LLIONDAU.

Més enllà de què el criteri del Tribunal Suprem sigui discutible, perquè és admissible una interpretació que concedís marge al Govern per refundre els conceptes de la LLISMI i la LLIONDAU, el criteri de la Sala Social del Tribunal Suprem té l'interès, d'una banda, de qüestionar una assimilació que "rebaixa" el concepte bàsic de persona amb discapacitat i que en el seu moment havia generat la jurisprudència dictada el 2007. En altres paraules, es pot deduir entre línies que a la Sala Social del Tribunal Suprem no li convenç un concepte tan planer de persona amb discapacitat. Aquesta jurisprudència podria constituir una crida d'atenció de cara a revisar el concepte de persona amb discapacitat en una doble direcció. D'una banda, per tal de repensar el concepte bàsic de persona amb discapacitat i d'una altra banda, de cara a reflexionar sobre l'abast del concepte qualificat de persona amb discapacitat o de PADED. En aquest sentit, s'ha de recordar que si bé la Sala Social del Tribunal Suprem no ha anul·lat l'article 4.2 de la LLGDPD, aquest precepte s'entén avui en dia inaplicable a l'àmbit laboral de manera que, per a determinades matèries, només són persones amb discapacitat les que hagin assolit un grau mínim del 33 per 100 en aplicació del RD 1971/1999. Arran d'aquesta jurisprudència, el Servei Públic d'Ocupació Estatal –Informe de 16 de maig de 2019¹⁸– exclou de les subvencions salarials previstes per als Centres Especials (art. 45 LLGDPD) i de les subvencions per la contractació indefinida al mercat ordinari de treball (RD 1451/1983) a les persones que no acreditin la discapacitat del 33 per 100 perquè deriven de l'article 39 de la LLGDPD, que prové de la LLISMI. Així mateix, la Direcció General de Treball en base a l'Informe del SEPE ha qüestionat que la contractació de pensionistes d'incapacitat permanent permeti a les empreses privades complir amb la quota de reserva d'ocupació o bé que aquestes persones puguin comptar com a persones amb discapacitat dins del 70 per 100 de la plantilla amb discapacitat exigida als Centres Especials per l'article 43.2 LLGDPD¹⁹.

17 A més a més, de les altres dues sentències dictades el 29 de novembre de 2010, els TS ha dictat les sentències de 19 de febrer de 2020 (recud. 2927/2017) i de 12 de maig de 2020 (recud. 243/2018).

18 SEPE: "Informe sobre la aplicación de medidas de políticas activas de empleo a pensionistas de Seguridad Social y clases pasivas titulares de pensiones por incapacidad permanente por equiparación a personas con discapacidad", document fotocopiado, 2019.

19 Criteri sobre treballadors amb discapacitat de la Direcció General de Treball expressat a través de document comunicat a una persona interessada l'11 de juny de 2019.



Sens perjudici que la qüestió és complexa i que és matisada per part del SEPE²⁰, és evident que el criteri de la Sala Social constitueix com a mínim una crida d'atenció a propòsit d'una tendència amb llarga tradició al nostre ordenament jurídic. És a dir, l'existència d'una noció bàsica de persona amb discapacitat que facilita amb caràcter general l'accés a ajuts i avantatges però que genera uns resultats poc equitatius en perspectiva de conjunt, sense oblidar un ús poc racional de recursos públics en polítiques d'ocupació.

5. Una irregular i insuficient consolidació del concepte de PADED en l'àmbit de l'ocupació


Més enllà del concepte bàsic de persona amb discapacitat i del seu plantejament obert o planer, el legislador i el Consell de Ministres mitjançant l'aprovació de reglaments han anat eixamplant un perfil més intens o marcat de discapacitat. En aquest sentit, el propi text de la LLGDPD aporta un suport de base a aquesta opció tenint en compte que el seu article 4.2 matisa com *“las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positivas podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos”*. Sens dubte, el legislador pretén reservar-se la possibilitat d'establir requisits específics de cara a l'accés a determinats beneficis i això s'ha manifestat en diverses disposicions normatives ja esmentades: en primer lloc, al RD 290/2004, de 20 de febrer, regulador dels enclavaments laborals; posteriorment al RD 469/2006, de 21 d'abril, regulador de les unitats de suport laboral en el marc dels serveis d'ajustament personal i social dels Centres Especials de Treball; disposicions que van ser seguides per la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement de l'ocupació i finalment el RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport. De la mateixa manera, en el capítol de la Seguretat Social, la normativa reglamentària atorga avantatges d'anticipació de l'edat de jubilació a les persones amb discapacitat que acreditin activitat laboral amb un grau mínim del 65 per 100 o del 45 per 100, com ara fan respectivament el RD 1539/2003, de 5 de desembre i el RD 1851/2009, de 4 de desembre, que es tracta de disposicions la millora de les quals s'aborda en un altre informe elaborat en paral·lel amb aquest. Així mateix, el RD 156/2013 d'1 de març, regulador del conveni especial per a les persones amb discapacitat que tinguin especials dificultats d'inserció laboral, parteix del mateix perfil ja previst en la normativa laboral i que s'exposa tot seguit.

El conjunt de disposicions normatives en matèria laboral esmentat més amunt concedeix l'estatut de persona amb discapacitat severa o PADED a una doble categoria de persona amb discapacitat:

- D'una banda, les persones amb discapacitat intel·lectual, discapacitat psíquica o paràlisi cerebral amb un grau no inferior al 33 per 100.
- D'altra banda, les persones amb discapacitat física o sensorial no inferior al 65 per 100.

Aquest seria el plantejament general que parteix de presumir l'especial dificultat de col·lectius específics, quan assoleixen un determinat grau de discapacitat en el context de determinades tipologies de discapacitat. A més a més, en circumstàncies concretes la normativa opta per delimitar a les PADED, de manera més flexible. Aquest és el cas del RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport inclou entre les persones beneficiàries a afectades de sordesa i amb un grau de discapacitat no inferior al 33 per 100 (disposició addicional primera), encara que la seva discapacitat no assoleixi el grau mínim del 65 per 100. En aquest sentit, la normativa opta per relaxar el clixé mèdic del percentatge de la discapacitat sensorial elevada i es centra en les necessitats d'un col·lectiu específic.

²⁰ SEPE: *“Informe sobre la aplicación de medidas de políticas activas de empleo a pensionistas de Seguridad Social y clases pasivas titulares de pensiones por incapacidad permanente por equiparación a personas con discapacidad”*, document fotocopiado, 2019 estableix, basant-se en un criteri marcat per l'Advocacia de l'Estat, que no es pot aplicar l'exclusió de beneficis i altres mesures a persones en situació d'incapacitat permanent que haguessin estat contractades abans del 29 de novembre de 2018, data en la qual es van dictar les primeres sentències.



El plantejament del legislador orientat a calibrar els esforços normatius i pressupostaris en base a les especials dificultats de les persones amb discapacitat no ha estat sistemàtic sinó que fonamentalment s'ha fet palès en el marc de les bonificacions sobre la quota patronal de les empreses ordinàries per la contractació de persones amb discapacitat.

Per tant, s'han deixat intactes àmbits de particular rellevància –la quota de reserva d'ocupació a l'empresa ordinària o la integració laboral en Centres Especials de Treball– per al conjunt de les persones amb discapacitat amb plena igualtat, quan en realitat el més convenient seria matisar més l'accés als beneficis. En termes generals, no es pretén excloure als col·lectius o subcol·lectius de persones amb discapacitat de l'accés a beneficis o incentius, però sí apuntar a la necessitat d'un suport especial per a les PADED. A títol d'exemple, no sembla la millor solució normativa que qualsevol persona amb discapacitat tingui el mateix valor de cara al compliment de la quota de reserva en l'empresa ordinària o que no hi hagi altres elements de correcció, com ara la subquota prevista en l'ocupació pública per a les PADED (art. 59 Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat mitjançant RD Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre).

Cal recordar, però, que la reivindicació d'un especial suport cap als treballadors afectats per especials dificultats no és unànime perquè, si bé ha estat subratllada per algunes veus²¹, altres sensibilitats dins del sector de la discapacitat han cridat l'atenció a propòsit del risc d'impacte molt negatiu, titllat d'indirectament discriminatori, que aquests canvis poden comportar sobre les persones amb discapacitat lleugera que treballen en Centres Especials de Treball²². Tanmateix, ja s'ha advertit que la defensa dels Centres com a via generalitzada d'ocupació incentivada per a totes les persones amb discapacitat no és ni racional en perspectiva d'ús de recursos ni coherent amb el compromís d'impulsar la inserció en el medi ordinari de treball (art. 27 de la Convenció).

²¹ *El document* Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, *IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, insisteix molt en la qüestió.*

²² Las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad a través del mercado de trabajo protegido. Aspectos críticos para su mantenimiento y desarrollo sostenible, *Baker and McKenzie, 2014, p. 30.*

III. LES PERSONES AMB DISCAPACITAT AFECTADES PER ESPECIALS DIFICULTATS COM A ELEMENT CLAU DE L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA RELACIÓ LABORAL ESPECIAL I D'ALGUNS INCENTIUS LABORALS

1. Algunes dades d'interès

Malgrat el tractament igualitari dispensat pel nostre ordenament jurídic-laboral a totes les persones amb discapacitat, la realitat és tossuda i mostra un panorama poc tranquil·litzador cap a aquells col·lectius que cabria encabir entre les PADED. Així, d'acord amb dades de l'Institut Nacional d'Estadística corresponents a 2019²³, les persones amb discapacitat física mostren taxes d'activitat prou elevades, com ara és el cas de les persones amb discapacitat osteoarticular (47'7 per 100); de les persones amb discapacitat auditiva (56'8 per 100) o bé les persones amb discapacitat visual (45 per 100); mentre que els perfils més vulnerables i necessitats de suports (PADED) acrediten taxes d'activitat significativament més baixes, com ara és el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual amb una taxa d'activitat del 30'3 per 100 o bé les persones amb trastorn mental que mostren una taxa del 27'8 per 100. Es tracta de taxes d'activitat que estan per sota de la taxa d'activitat mitjana del col·lectiu de les persones amb discapacitat durant el 2019 (34 per 100), que al seu torn està més de 43'7 punts per sota de la taxa d'activitat les persones sense discapacitat.


D'altra banda, una mirada a la taxa d'activitat des del grau de la discapacitat a partir de les dades de l'INE corresponents als anys 2017, 2018 i 2019, confirma que la gravetat o la intensitat del grau de la discapacitat condiona la taxa d'activitat que oscil·la el 2019 entre un 54 per 100 per a les discapacitats més lleugeres i un 12'7 per 100 per a les persones amb major grau de discapacitat.

Grau de discapacitat	Taxa d'activitat 2019	Taxa d'activitat el 2018	Taxa d'activitat el 2017
Grau del 33 al 44 per 100	54'0 per 100	55'7 per 100	57'7 per 100
Grau del 45 al 64 per 100	38'5 per 100	39'6 per 100	40'8 per 100
Grau del 65 al 74 per 100	20'3 per 100	20'4 per 100	21'0 per 100
Grau del 75 per 100 i més	12'7 per 100	10'7 per 100	11'4 per 100

A més a més, les dades de l'Institut Nacional d'Estadística indiquen que els treballadors amb discapacitat intel·lectual i mental van percebre el 2017 salaris molt més baixos (12.197'7 i 16.215'3 euros anuals respectivament) que la mitjana del col·lectiu de persones amb discapacitat, que correspon als 19.726'2 euros. Concretament, les persones amb discapacitat intel·lectual van percebre un salari un 38'2 per 100 més baix del salari mig percebut pel col·lectiu, mentre que en el cas de les persones amb trastorn mental aquest diferencial va ser del 17'8 per 100.

Finalment, altres dades més indicatòries permeten confirmar la conclusió que ni la relació laboral especial del RD 1368/1985 ni els incentius estan adequadament orientats, tant en el mercat ordinari com ara en els Centres especials. En aquest sentit, de l'observació de les dades sobre la bretxa salarial del mercat ordinari de treball observem que els treballadors amb discapacitat que desenvolupen tasques professionals de nivell mig o superior –normalment treballadors amb discapacitat de pes menor, i sobretot, menys necessitats de suport– pateixen una bretxa salarial menor, en comparació amb els salaris percebuts per les persones sense discapacitat. Així, les retribucions de les persones amb discapacitat en els grups ocupacionals mig i superior mostren un modest diferencial –*ratio* salarial en la terminologia de l'INE– amb les retribucions de persones sense discapacitat en el mateix nivell professional. En concret, les persones amb discapacitat que acrediten un perfil professional

²³ INE: *El empleo de las personas con discapacidad, Año, 2019, Nota de prensa, 16 de diciembre de 2020.*



alt cobren un 92'6 per 100 del salari percebut per una persona sense discapacitat del mateix nivell, mentre que en el cas de l'empleat de nivell professional mig la *ratio* salarial amb les persones sense discapacitat del mateix nivell és del 94'5. No són dades òptimes ni molt menys, però són dades més positives que demostren com les persones amb discapacitat física i/o sensorial en graus moderats o baixos reben un tracte salarial molt més acceptable i suggereixen que els problemes de rebuig davant la contractació, les dificultats d'adaptacions o de rendiment són molt menors. Per contra, d'acord amb les dades de l'INE la persona amb discapacitat que desenvolupa funcions de nivell professional baix –on sovint es troben les PADED– percep un salari equivalent al 82'9 per 100 del que cobraria una persona sense discapacitat en el mateix nivell professional, de manera que la bretxa salarial és molt més evident.

Per tant, aquestes dades qüestionen obertament que tots els treballadors generin els mateixos incentius o beneficis per a les empreses la qual cosa exigeix reorientacions que s'exposen en el següent apartat.


2. La necessitat de canvis estructurals en la relació laboral especial de les persones amb discapacitat que desenvolupen la seva activitat en Centres Especials de Treball

La introducció de reformes en el marc general de la regulació de les persones amb discapacitat, que inclogui el terreny dels incentius, ha de venir acompanyada d'una reordenació de la relació laboral especial com a instrument que acompanyi adequadament el desenvolupament laboral de totes les PADED en qualsevol àmbit laboral, ja sigui a l'empresa ordinària, ja sigui en Centres Especials de Treball. En els següents apartats es fan algunes propostes de mínims per tal de donar sentit al seu manteniment i a la seva expansió.

Amb caràcter preliminar convé apuntar que l'aprovació de relacions laborals especials constitueix una excepció al règim ordinari o general, regulat al text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors (aprovat mitjançant RD Legislatiu 2/2015 de 23 d'octubre, en endavant TRLET), la qual cosa exigeix una especial justificació de cada relació laboral especial, que doni compte de la raó per la qual deixem fora del règim jurídic ordinari a determinats col·lectius de treballadors. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que les relacions laborals especials són regulades fonamentalment per un Decret aprovat pel Consell de Ministres que haurà de respectar els drets laborals bàsics reconeguts per la Constitució (art. 2.2. TRLET), de manera que la normativa laboral comuna serà d'aplicació en la mesura en la qual el Decret s'hi remeti, cosa que en el cas del RD 1368/1985 es fa en diversos preceptes.

El plantejament de la LLGDPD és molt simple i marcadament formal perquè assenyala (art. 43.3) que *“La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1 g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica”*. En base a allò previst a la Llei, el Decret circumscriu la relació laboral especial a tots els treballadors amb discapacitat que desenvolupin la seva activitat en un Centre Especial de Treball, però deixa de banda qualsevol altre àmbit laboral, de manera que no es contempla la seva aplicació a les contractacions laborals que es desenvolupen fora d'entorns de Centres, tot i que a la pràctica no és infreqüent que Centres Especials puguin tenir escampada la seva plantilla prestant serveis per a altres empreses, el que constitueix un símptoma de les disfuncions de l'abast actual del RD 1368/1985. Diferent és la qüestió del treball en el marc del RD 290/2004, de 20 de febrer, regulador dels enclavaments laborals, en el qual hi ha una un fil de contacte més estret amb els Centres.

Aquesta situació de partida comporta que el RD 1368/1985 es mogui entre l'especialitat i la “normalitat”. És a dir, d'una banda, el Decret té en compte les especials dificultats i, per tant, la presència de PADED en el seu àmbit, el que es detecta entre d'altres en l'article 6 del RD 1368/1985, que exigeix



una adequació del treball a les característiques individuals del treballador o bé en diversos preceptes que tenen en consideració l'especial dificultat o en els que es crida a la intervenció protectora de l'Administració. A títol d'exemple, es poden ressenyar dues figures emblemàtiques en aquesta relació laboral especial com ara són l'anomenat contracte a baix rendiment (art. 12 RD 1368/1985) o bé el període d'adaptació (art. 10 dos del mateix Decret). Es tracta de dos preceptes que persegueixen afavorir l'accés i el manteniment en l'ocupació de treballadors afectats d'especials dificultats per la via, certament compromesa, d'admetre reduccions salarials fonamentades en un baix rendiment dels treballadors o bé de tolerar una major flexibilitat en l'accés de la persona amb discapacitat al mercat de treball a través d'un quasi-període de prova més flexible.

D'altra banda, la relació laboral especial es mou en el terreny de la normalitat perquè és també aplicable a treballadors amb escassa discapacitat que formen part de plantilles de Centres Especials de Treball; i és així de manera obligada perquè el RD 1368/1985 no contempla l'exclusió del seu àmbit de treballadors amb baixa o escassa discapacitat. Això comporta que els preceptes adaptatius no tenen cap sentit per a aquest perfil de plantilla que d'acord amb dades exposades en un altre apartat d'aquest informe, constituïen el 2016, el 55 per 100 de les persones contractades sota aquesta relació laboral especial. Tanmateix, el Decret és perfectament coherent amb l'article 43 de la LLGDPD atès que els Centres no són ja un instrument per a facilitar preferentment l'ocupació de les PADED. Ans al contrari, la dinàmica consolidada per la LLGDPD ens indica que el binomi relació laboral/Centres Especials constitueix una mena de "quota de reserva d'ocupació impròpia" per potenciar l'ocupació de qualsevol mena de persona amb discapacitat amb uns incentius molt més sòlids que els previstos per a la contractació al mercat ordinari de treball. L'article 43.1 LLGDPD confirma aquesta interpretació atès que subratlla que els Centres tindran la finalitat d'assegurar una ocupació remunerada per a (totes) les persones amb discapacitat.


Davant d'aquest context normatiu la proposta que efectua aquest informe és la de vincular la relació laboral especial a les PADED, el que suposa aparentment restringir l'àmbit d'aplicació de la relació laboral especial. En aquest sentit, quedarien fora de la mateixa les persones amb discapacitat lleugera, per a les quals la relació laboral especial està mancada de sentit. Ara bé, aquesta restricció en l'abast de la relació laboral especial s'acompanya d'una proposta d'ampliació per tal que la relació laboral especial sigui també d'aplicació a les contractacions realitzades a PADED a l'empresa ordinària en base a les consideracions que s'exposaran en un moment posterior.

Tot seguit es faran algunes reflexions específiques a propòsit de les claus dels canvis a la relació laboral especial per als que serien necessàries modificacions en el marc de la LLGDPD i, també en el RD 1368/1985.

2.1. La necessitat de subratllar la causa o causes justificatives de la relació laboral

Com ha quedat apuntat, les relacions laborals especials comporten l'existència de règims jurídics laborals diferenciats del règim comú, que han de respondre a una o a diverses causes que justifiquin la inaplicació de la Llei de l'Estatut dels Treballadors. I la realitat actual del RD 1368/1985 és la d'un marc poc fonamentat, bàsicament perquè la relació laboral especial es circumscriu als Centres Especials de Treball, sense cap justificació sòlida que ho sustenti (art. 43.3 LLGDPD).

Una mirada a l'evolució del conjunt regulador permet assenyalar que la justificació de la relació laboral especial estava raonablement exposada, encara que amb certes dosis d'ambigüitat, en el ja derogat article 41 de la LLISMI en el qual es plantejava que els Centres Especials de Treball s'orientaven preferentment cap a la provisió d'ocupació de les persones amb discapacitat que no poguessin, provisionalment o definitiva, treballar a l'empresa ordinària. Tanmateix, aquest plantejament ha desaparegut del text de la LLGDPD (art. 43), mentre es manté la idea, ja present a la vella LLISMI (art. 42) de què els Centres siguin un proveïdor d'ocupació qualificat per a totes les persones amb discapacitat.



D'altra banda, el text legal vigent manté un element destacable que podria contribuir significativament a justificar la relació laboral especial: la provisió d'ajustaments personals, socials i laborals. En aquest sentit, l'article 43 de la LLGDPD preveu que els Centres "*deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente*". Ara bé, el redactat legal suggereix que no totes les persones necessitaran d'aquests ajustaments, una circumstància que la realitat confirma.

En conclusió, el marc normatiu actual no ofereix una sòlida justificació de la relació laboral atès que ceneix la seva aplicació a l'àmbit productiu dels Centres Especials, el que no constitueix una justificació perquè ni totes les persones amb discapacitat que hi treballen són PADED ni totes necessiten d'ajustaments personals, socials o laborals. Per aquesta raó en el següent apartat s'efectuen algunes propostes de cara a dissenyar un àmbit d'aplicació més ajustat tècnicament.

De tota manera, la reorientació de la relació laboral especial i dels incentius aplicables a la contractació del col·lectiu exigeix canvis normatius de calat que implicarien una reordenació general del contingut, i sobretot, de la filosofia del Capítol VIè de la LLGDPD.

2.2. Subjectes de la relació laboral especial reorientada

En matèria de subjectes de la relació laboral, la proposta implica en primer lloc una aparent reducció de l'àmbit de la relació laboral especial pel que fa als treballadors, tot considerant que aquesta es restringiria a les PADED, per les raons ja apuntades detalladament. S'ha de clarificar que la noció de persona amb discapacitat del RD 1368/1985 és suggereix una discapacitat subtilment més qualificada que la noció bàsica de l'article 4 de la LLGDPD. En aquest sentit, l'article 2 del Decret preveu que als efectes de la relació laboral són treballadors "*las personas que, teniendo reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 y como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje*". Teòricament, la noció no requereix només un determinat percentatge de deficiència en base a l'aplicació dels barems sinó també un grau efectiu de limitacions en l'activitat del 33 per 100. Tanmateix, i malgrat el matís del Decret, el grau de discapacitat previst a la norma és molt baix i hauria de ser l'equivalent a les PADED.


Per tant, d'acord amb la proposta de canvis en el RD 1368/1985 la relació laboral especial seria aplicable al perfil detallat, entre d'altres, a la Llei 43/2006; és a dir:

- D'una banda, les persones amb discapacitat intel·lectual, discapacitat psíquica o paràlisi cerebral amb un grau no inferior al 33 per 100.
- D'una altra banda, les persones amb discapacitat física amb un grau no inferior al 65 per 100.

Això no treu que la relació laboral especial no sigui aplicable també a altres col·lectius que puguin necessitar suports i no estiguin contemplats en aquest quadre, com podria ser el cas de les persones amb sordesa i amb un grau de discapacitat inferior al 65 per 100 –esmentades al RD 870/2007 de treball amb suport– o altres perfils específics que també els puguin necessitar i que són esmentats genèricament pel RD 469/2006.

Pel que fa a l'empresari, la proposta implica una ampliació evident, tenint en compte que fins a l'actualitat i des de la seva posada en marxa, la relació laboral especial s'aplica exclusivament als Centres Especials de Treball. El canvi proposat pretén també l'aplicació de la relació laboral especial als contractes que vinculin a les PADED amb empreses ordinàries. En aquest sentit, és important afegir un seguit de consideracions que justifiquen la proposta.

En primer lloc, s'ha de subratllar que la normativa no impedeix, ni de manera directa ni de manera indirecta, el treball de les PADED a les empreses ordinàries. Evidentment, aquest treball s'ha de dur a terme amb els ajustaments i suports necessaris però no hi ha cap obstacle legal en aquesta línia



en el text de l'Estatut dels Treballadors. Ara bé, la normativa laboral general contempla escassament la presència de PADED en les empreses ordinàries, sense perjudici que l'article 20.3 TRLET expliciti l'obligació empresarial de tenir en consideració la capacitat específica de cada treballador amb discapacitat. A més a més, des de l'any 2007 es preveu un marc específic per a la provisió de suports a les persones amb discapacitat a l'empresa ordinària (RD 870/2007, de 2 de juliol), de la mateixa manera que les unitats de suport representen el mateix paper als Centres Especials (RD 469/2006, de 21 d'abril d'unitats de suport). En aquest sentit, la provisió de suports i/o ajustaments seria l'element clau d'aquesta relació laboral especial "reorientada" el que fa convenient una visió unificada dels mateixos que contribueixi a fer que la relació laboral sigui una via de potenciació de la presència de les PADED al mercat ordinari de treball. A més a més, aquesta perspectiva unificada facilita els moviments de treballadors de Centre cap a empresa ordinària i viceversa, quan s'exerceixi el dret de retorn.

Com a consideració final, s'ha d'advertir que l'expansió de la relació laboral especial cap a l'empresa ordinària ve acompanyada d'una proposta de retirada parcial del RD 1368/1985 de l'entorn dels Centres Especials. En aquest sentit, i per les raons apuntades, les relacions laborals que es constitueixin entre un treballador amb discapacitat no afectat d'especials dificultats i els Centres Especials de Treball s'haurien de formalitzar en el marc de la relació laboral ordinària, és a dir, en el marc de l'Estatut dels Treballadors. Certament, des de l'any 1985 aquests contractes de treball s'han formalitzat en el marc del RD 1368/1985, però això no és coherent en el context d'una relació laboral fonamentada en el perfil de la PADED.


Per tal d'evitar equívocs s'ha de recordar que *per se*, un entorn productiu específic no justifica l'aplicació d'una relació laboral especial, tot i que sota determinades condicions l'àmbit en el qual es porta a terme la prestació de serveis justifica raonablement l'especialitat del vincle laboral. A títol d'exemple, aquest és el cas de la relació laboral especial del servei de la llar familiar (RD 1620/2011, de 14 de novembre) i de la relació laboral especial dels penats que desenvolupin la seva activitat en tallers penitenciaris (RD 782/2001, de 6 de juliol). En el primer cas, el desenvolupament de l'activitat en el marc d'un domicili particular i per a una família, permet introduir elements de flexibilitat davant l'eventual pèrdua de la confiança en l'empleat per part de la persona ocupadora. En el cas de la relació laboral aplicable a persones penades, les peculiaritats del règim legal penitenciari així com el pes del tractament, justifiquen aquesta especialitat.

Per contra, en el marc del RD 1386/1985, l'establiment –el Centre Especial de Treball– no aporta una justificació que sustenti una relació laboral especial d'aplicació generalitzada. Per això, la relació laboral especial no hauria de ser d'aplicació a les persones amb discapacitat que no tinguin cap necessitat de suports. Sobretot quan aquesta aplicació forçada pot haver estat utilitzada com a argument orientat a retenir una aplicació generalitzada i poc justificada d'incentius qualificats.

2.3. Conveniència d'una unificació conceptual i normativa entre el treball amb suport i les unitats de suport

Com s'ha assenyalat, un dels elements clau en la justificació de la proposada relació laboral especial, tant en l'empresa ordinària com en els Centres Especials de Treball està en la necessitat de l'acompanyament i suport de les PADED contractades, tant en l'accés a l'ocupació com en la consolidació en el lloc de treball. Tanmateix, avui en dia ens trobem amb una regulació diferenciada ja que d'una banda comptem amb la figura del treball amb suport, regulada succintament a l'article 41 de la Llei i desenvolupada pel RD 870/2007, de 2 de juliol, que vehicula l'acompanyament de les persones amb discapacitat al mercat ordinari a través dels preparadors laborals contractats per les entitats que impulsen projectes de treball amb suport.

Per contra, aquesta activitat és desenvolupada en l'entorn dels Centres Especials per les anomenades unitats de suport integrades per personal al servei dels Centres i que porten a terme la seva activitat en



el marc de l'ajustament personal i social prestat pels Centres als seus treballadors; fonamentalment, a aquelles persones amb perfil de PADED. La regulació legal es troba a l'article 43.2 LLGDPD, on l'activitat desenvolupada per les unitats de suport s'inclouria dins el conjunt dels serveis d'ajustament personal i social, tot i que en realitat tant l'article 43.2 de la Llei, com el seu desenvolupament reglamentari (RD 469/2006, de 21 d'abril) posen l'accent en els ajustaments laborals. No és casualitat que l'article 43.2 LLGDPD defineixi fonamentalment els ajustaments personals i socials com aquells que *"permitan ajudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo"*.

Per tant, més enllà dels matisos, l'abast i el contingut dels suports desenvolupats reglamentàriament pels Decrets 870/2007 (art. 2) i 469/2006 (art. 2) mostren paral·lelismes evidents i s'orienten, entre d'altres, a ajustar personalment a les persones de cara a l'ocupació, a reforçar la seva formació, a consolidar-les en el lloc de treball i a la recerca de suports naturals. Per tant, una relació laboral especial aplicable alhora a Centres Especials i a empreses ordinàries, hauria de comptar amb una regulació unificada d'un dret subjectiu i per tant exigible, als suports. Sobre aquest particular s'ha de recordar que ni l'article 41 ni l'article 43 de la LLGDPD formulen els suports/ajustaments com un dret subjectiu, i per tant exigible, dels treballadors. En tot cas, aquesta regulació hauria d'anar adreçada a una dotació suficient dels suports, tant als Centres com a l'empresa ordinària, seguint la lògica d'algunes normes autonòmiques –particularment de l'Ordre catalana TSF 223/2017, de 29 de setembre– que han dignificat els nivells de cobertura.

A aquests efectes, la regulació unificada hauria de contemplar l'existència d'unitats de suport internes –per al cas de Centres Especials de Treball i d'altres empreses que considerin oportuna la seva constitució– i d'unitats de suport externes per a l'acompanyament de treballadors a l'empresa ordinària. Així mateix, amb els matisos oportuns s'hauria de procedir a una regulació unificada del finançament i de la durada d'aquest dret a suports, que actualment ensopega amb limitacions temporals a la regulació estatal del treball amb suport per a l'empresa ordinària. Finalment, el Decret regulador de la relació laboral especial hauria de contemplar els suports com a element basilar, cosa que avui en dia no es detecta en el contingut del RD 1368/1985.

2.4. La relació laboral especial com a espai de potenciació del dret d'adaptacions de la LLGDPD

L'article 40.2 LLGDPD estableix el deure de les empreses d'adoptar les mesures adequades per a l'adaptació del lloc de treball i per a l'accessibilitat a l'empresa, d'acord amb les necessitats de cada cas, amb la finalitat que les persones amb discapacitat puguin accedir i mantenir-se a l'ocupació. Altres articles de la Llei, particularment l'article 39.2 LLGDPD, fan també referència a la qüestió. S'ha d'observar que les adaptacions no sempre impliquen la supressió de barreres o l'adquisició d'ajudes tècniques o eines que facilitin el desenvolupament laboral de la persona, ja que poden ser també organitzatives.

A més a més, aquesta obligació recau sobre totes les organitzacions empresarials –ja es tracti de l'empresa ordinària, de l'Administració o bé de Centres Especials– i s'ha de tenir en compte que l'obligació d'introduir les adaptacions no està fonamentada o limitada al marc de les PADED. Es tractaria de valorar les necessitats de cada situació concreta, de manera que es parteix d'una concepció *ad hoc*, en base a les barreres a superar, que poden afectar a persones amb discapacitat física no severa.

Ara bé, relançar la relació laboral especial com a vehicle d'integració de totes les persones afectades per especials dificultats a l'empresa ordinària o als Centres Especials implica, sens dubte, la necessitat de recordar l'obligació d'introduir adaptacions en el text del Decret regulador de la relació laboral especial. D'aquesta manera, l'obligació empresarial d'introduir adaptacions aniria de la mà



dels suports com a garantia complementària de l'accés i el manteniment de l'ocupació en el marc del RD 1368/1985 reformat.

Tot i que la qüestió del finançament de les adaptacions no hauria de fixar-se al Decret regulador de la relació laboral especial, és oportú recordar que seria necessari ordenar la qüestió i orientar-la a alleugerir o suprimir les càrregues sobre l'empresa, de la mateixa manera que es fa amb els suports laborals. En aquest sentit, si bé és cert que la LLGDPD (39.2) proposa una assumpció almenys parcial dels costos de les adaptacions no excessives o raonables, això s'hauria de minimitzar particularment en el cas d'empreses de menys de 50 treballadors –no obligades al compliment de la quota de reserva– i matisar-se segons dimensió de l'empresa, en el cas d'organitzacions de més volum. En aquest sentit, també l'empresari ha de sentir-se acompanyat davant la contractació de determinats perfils de persones amb discapacitat perquè els costos elevats d'adaptacions poden dissuadir intensament la contractació.

En aquesta línia, seria imprescindible refundre el contingut del RD 1451/1983 i del RD 2273/1985 i de les Ordres de desenvolupament corresponents sobre adaptacions, unificant conceptes subvencionables i topalls, que haurien d'anar fins i tot més enllà dels 1.800 euros que es fixa com a topall a la normativa de Centres, per tal que es puguin subvencionar costos superiors davant determinats perfils i necessitats de persones amb alta discapacitat que també són titulars del dret al treball. Des del punt de vista conceptual es proposa també una identificació dels conceptes susceptibles de subvenció més àmplia, que inclogui almenys els previstos als reglaments vigents –adaptació de llocs, eliminació de barreres, dotació d'equips de protecció– però també els conceptes esmentats a l'article 39.2 LLGDPD referits a la comunicació i comprensió dels treballadors.

3. La regulació del dret de retorn de les PADED que transitin cap al mercat ordinari de treball

3.1. Referència als antecedents: propostes i regulacions del dret de retorn

Un dels diversos aspectes que ha format part de l'agenda legislativa inacabada de la discapacitat ha estat l'anomenat dret de retorn, que cercaria garantir la tornada al lloc de treball en el Centre a les persones que accedissin a un lloc de treball a l'empresa ordinària sense consolidar la transició. La possibilitat de regular aquesta figura ja es va establir al l'Acord signat entre el CERMI i el Ministeri de Treball –limitat en aquell cas a la llavors futura regulació dels enclavaments– i va rebre l'oportuna atenció en altres documents estratègics clau.

En aquest sentit, la *Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012* va exposar les línies de futura regulació de la figura dins l'objectiu 5.7, centrat en un major trànsit dels treballadors amb discapacitat cap al mercat ordinari de treball. Les grans línies d'aquesta reforma s'orientaven a "*Garantizar la doble vía de acceso al empleo ordinario y de vuelta al centro especial en el caso de fracaso de la inserción en el empleo ordinario, con las debidas cautelas cuando se trate de centros especiales de empleo de pequeña dimensión*". Les línies de la proposta eren molt generals i estaven plantejades amb la pretensió d'afavorir un trànsit incentivat d'entorns de Centres a l'empresa ordinària. En tot cas, es tracta d'un precedent indirecte a considerar perquè identifica una causa de retorn i, també, perquè crida a no oblidar la dimensió de l'empresa.

Un altre precedent clau és el de la regulació específica vigent en el marc dels enclavaments. En aquest sentit, l'article 11.3 del RD 290/2004, de 20 de febrer, preveu un règim jurídic específic de dret de retorn per a aquelles PADED que, treballant prèviament en un enclavament, siguin contractades per l'empresa ordinària que hagi subscrit el contracte d'enclavament amb el Centre. Per a aquests casos, el RD 290/2004 preveu que "*El trabajador, al ingresar en la empresa colaboradora, pasará a la situación de excedencia voluntaria en el centro especial de empleo en las condiciones que establezca el convenio*

colectivo de aplicación o, en su defecto, el artículo 46.2 y 5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

S’ha d’advertir que el RD 290/2004 no limita causalment el dret de retorn a les dificultats que el treballador pugui patir en la seva adaptació a l’empresa ordinària, sinó que aparentment el retorn es podria exercir en base a qualsevol raó. A més a més, el Decret crida a la negociació col·lectiva a exercir un paper complementari, un element no menor tenint en compte que en l’àmbit dels Centres hi ha una negociació col·lectiva consolidada. Finalment, aquest dret de retorn esdevé, en certa manera, un subtipus d’excèdència voluntària, una tècnica que ha generat alguns problemes en el context dels enclavaments. Per raons diverses que es comenten posteriorment, és convenient no vincular excessivament el règim jurídic del retorn a les excèdències voluntàries.

El RD 290/2004 prefigura un dret de retorn feble si tenim en compte que, llevat que la negociació col·lectiva introdueixi millores, es limitarà a una mera expectativa de retorn considerant que el règim legal de l’excèdència voluntària al que es remet el Decret (art. 46 del TRLET) no preveu una reserva de lloc de treball. Així, l’article 46.5 TRLET estableix que *“El trabajador en excidencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa”*, la qual cosa significa que sota aquest model, el Centre no estaria obligat a reservar un lloc de treball que garantis la incorporació immediata del treballador, de manera que en cas de retorn la PADED podria quedar “en expectativa”, a l’espera de la generació de vacants de similar o igual categoria.

La reorientació de la relació laboral especial cap a les PADED proposada en aquest informe constitueix un context propici per tal d’abordar una regulació més intensa del dret de retorn, atès que es tracta d’una proposta centrada en les persones més vulnerables, i més necessitades de suport en la transició. A més a més, una regulació sòlida del dret de retorn constitueix un reforç del dret al treball de les PADED, el que encaixa de ple amb la filosofia de forta protecció prevista a l’article 27 de la Convenció.

3.2. Algunes precisions de cara a la regulació qualificada –amb reserva de lloc– del dret de retorn


Tot seguit s’exposen alguns elements que haurien de fonamentar la regulació reglamentària del dret de retorn, amb un plantejament que passa pel reconeixement d’una reserva de lloc, de manera que la proposta bàsica aniria més enllà del dret de reingrés preferent en vacants previst per a les excèdències voluntàries i aplicable al dret de retorn vigent en matèria d’enclavaments.

Dit això, tot seguit es faran algunes referències als treballadors beneficiaris i al marc de regulació, per tal de passar després a altres qüestions addicionals que ajudaran a perfilar la proposta.

Des del punt de vista dels treballadors beneficiaris, la regulació ha de potenciar i afavorir el dret de retorn de les PADED tenint en compte que són el col·lectiu més necessitat de protecció per la seva més alta vulnerabilitat i necessitats de suport. En aquest sentit, la seva taxa d’activitat és sens dubte indicativa de la necessitat de suports de cara a la transició al mercat ordinari de treball, i dins d’aquest marc de suports l’existència d’un sòlid dret de retorn sembla un complement rellevant. En coherència amb aquest informe, la regulació del dret de retorn s’hauria d’abordar en el marc del Decret regulador de la relació laboral especial centrada en les PADED.

Evidentment, no s’ha de menystenir l’interès del dret de retorn per a les persones amb discapacitat no afectades per especials dificultats. En aquest sentit, un dret de retorn d’abast general, podria fomentar la transició al mercat ordinari de les persones amb discapacitat no afectades per especials dificultats. Tanmateix, entenc que per a aquest col·lectiu, l’eina més adequada de regulació seria la negociació col·lectiva, tenint en compte que diversos Convenis Col·lectius ja contemplen una protecció de calat menor, com ara és el cas del XV Conveni Col·lectiu General de Centres Especials de Treball²⁴

²⁴ BOE de 4 de juliol de 2019, article 54.6.



que preveu el dret de reingrés preferent durant un any condicionat a l'existència de vacant, un dret que no contempla exigències causals. Igualment, cabria establir aquest dret d'abast general en el marc de la LLGDPD, –en particular al seu article 43, dedicat a la regulació dels Centres Especials– amb les necessàries cauteles adreçades a evitar la pèrdua de bonificacions en cas de retorn al Centre de treballadors no afectats per especials dificultats (art. 6 Llei 43/2006).

Seguint amb l'element personal, el dret de retorn amb reserva de lloc s'hauria de limitar als treballadors amb una antiguitat mínima d'un any, la qual cosa evitaria l'obligació d'assumir reserves de lloc en transicions dutes a terme per treballadors poc consolidats al Centre i, per tant, amb menors possibilitats d'èxit. Així mateix, per tal que la reserva tingui sentit s'hauria de limitar com a punt de partida a treballadors amb contracte indefinit.

Més enllà de l'element personal, és important identificar l'element causal que justifiqui la reserva del lloc de treball de les persones amb discapacitat. En aquest sentit, l'Estratègia Global d'Ocupació feia servir en el seu moment l'expressió “fracàs de la inserció”, circumstància que el Decret regulador de la relació laboral especial hauria de clarificar. Sobre aquest particular la nostra proposta exigiria la necessitat que concorri una “acreditada ineptitud o inadaptació al lloc de treball o a les funcions que impedeixi la continuació de l'activitat laboral a l'empresa ordinària”²⁵, de manera que correspondrà al treballador l'acreditació d'aquesta circumstància mitjançant informe del servei de suport laboral que hagi acompanyat al treballador en la seva incorporació al mercat ordinari de treball.

Pel que fa a la durada de la reserva, s'han de tenir en compte un seguit de circumstàncies que contribuiran a calibrar-la adequadament. Un primer element rellevant està en què la reserva implica un “bloqueig del lloc de treball” i per tant, una limitació en la gestió dels recursos humans per a l'empresa, raó per la qual és aconsellable establir-ne una prudent limitació temporal.


A més a més, la causa que activaria el retorn –la inadaptació o ineptitud en relació amb el lloc o a les funcions–, s'hauria de posar de manifest en una fase més aviat inicial de la transició. La prudència aconsella donar marge a la consolidació del treballador a l'empresa ordinària, si bé la durada de la reserva de lloc de treball no hauria de superar, com a regla general, el termini d'un any en el cas d'empreses amb menys de 25 treballadors. En empreses de 25 o més treballadors es podria oferir un marge més alt de reserva –dos anys– que permetés impulsar amb més generositat la transició al mercat ordinari de treball, essent un marge que facilitaria abordar problemes sobrevinguts d'aparició més tardana. Finalment, s'ha d'observar que amb aquesta proposta es respectarien les cauteles expressades per l'Estratègia Global d'Ocupació en el sentit de tenir en consideració la realitat de les empreses de petita dimensió.

3.3. Possible regulació complementària d'un dret de retorn no qualificat

També cabria que el reglament efectués una regulació complementària del dret de retorn sense una estricta de reserva de lloc. Aquesta regulació rebaixada del dret de retorn es podria fonamentar en: a) un termini d'exercici més ampli –per exemple de cinc anys– que permetés contemplar dificultats d'aparició més tardana, i b) la no reserva estricta de lloc, de manera que el retorn dependria de la concurrència de vacants funcionalment adequades –sense necessitat que fossin de la mateixa o de similar categoria professional si el treballador ho acceptés– en el mateix centre de treball o en una àrea geogràfica propera.

Cal considerar que una regulació del dret de retorn sense reserva de lloc per a persones afectades d'especials dificultats no ha de seguir necessàriament la lògica del retorn d'excedències voluntàries de l'article 46.5 TRLET. Ben al contrari, s'hauria de donar l'opció al treballador a retornar a qualsevol lloc per al qual sigui funcionalment apte i les vacants a acceptar haurien d'estar ubicades en el mateix centre o en un entorn geogràfic proper, que possibilités la incorporació. En altres paraules, la lògica a

²⁵ Aquest és, grosso modo, el plantejament del Conveni Col·lectiu de l'empresa Iniciativas Carolinenses (BOP de Jaén de 21 de juny de 2019, art. 35), que és un bon model de partida.



seguir hauria d'estar en sintonia amb un plantejament més adaptat, que és el previst als articles 2.2 i 3.2 del RD 1451/1983 d'11 de maig, d'ocupació selectiva de persones amb discapacitat. En aquest sentit, l'article 2.2. del RD 1451/1983 preveu que quan la persona revisada d'incapacitat permanent retorni a l'empresa i no estigui totalment recuperada tindrà preferència per ocupar la primera vacant que es produeixi "y que resulte adecuada a su capacidad laboral". Pel que fa a proximitat geogràfica de la vacant, s'hauria de tenir en compte que la vacant –encara que no sigui en el mateix centre de treball– sigui viable ateses les necessitats de suports i altres característiques personals del treballador. En aquest sentit, en el marc de l'excedència voluntària el Tribunal Suprem ha assenyalat que és vacant adequada aquella que no impliqui la necessitat de canvi de residència de la persona –sentències de 4 de febrer de 2015 (recud. 521/2014) i d'11 d'octubre de 2017 (recud. 3142/2015)–, però aquest paràmetre no hauria de ser aplicat de manera tan directa a les PADED.

Si s'optés per aquesta regulació dual –dret de retorn amb reserva i dret de retorn sense reserva– es seguiria una lògica present en el cas del retorn a l'empresa de persones amb incapacitat permanent recuperades. Així, l'article 48.2 TRLET estableix un retorn amb reserva de lloc durant dos anys –amb la prèvia intervenció de l'INSS decidint l'obligació de reserva– i més enllà d'aquí, el RD 1451/1983 contempla una regulació menys contundent, ja esmentada indirectament, per abordar el retorn de persones amb incapacitat recuperades que no encaixin en les condicions de l'article 48.2 TRLET.

3.4. Una referència al paper de la negociació col·lectiva

Evidentment, la proposta de dret "legal" de retorn no impedirà que la negociació col·lectiva pugui abordar: a) una regulació millorada del dret –per exemple mitjançant una més àmplia extensió temporal de la reserva de lloc–, o b) una regulació descausalitzada del dret, sense condicionar-la a la concurrència de dificultats sobrevingudes, com és el cas del Conveni Col·lectiu general de Centres. Les possibilitats de la negociació col·lectiva són diverses i tenen ja trajectòria, de manera que sens dubte els Convenis continuaran complementant la regulació que es pugui abordar mitjançant el Decret regulador de la relació laboral especial o a través de la LLGDPD.


4. La necessitat d'una reorientació sobre les bonificacions a la contractació de persones amb discapacitat recollides a la Llei 43/2006 i les subvencions salarials del RD 2273/1985

S'ha proposat que la noció de PADED hauria de ser la creditora fonamental dels ajuts més intensos a la contractació, particularment dels que s'anomenen costos variables, generats durant el desenvolupament de la relació laboral, com ara són les bonificacions sobre les quotes patronals a la Seguretat Social i les subvencions salarials²⁶. En aquest sentit, considero que són aquests els incentius més compromesos atesa la seva continuïtat i la vinculació al manteniment del lloc de treball.

Abans de detallar algunes propostes convé reconèixer que els incentius no són l'única eina per abordar millores en les taxes d'activitat o d'ocupació de les PADED, però les dades suggereixen que els incentius no són tampoc un simple pes mort, sense cap paper en la contractació de determinats perfils. Ben al contrari, probablement per raó de prejudicis davant determinades discapacitats –particularment significatives en el cas del trastorn mental–, però també davant certes dificultats i incerteses²⁷, mantenir els incentius de manera orientada podria contribuir a millorar les taxes d'activitat i fomentar l'ocupació de determinats col·lectius.

²⁶ Tot i que no es tracta d'una categoria estrictament jurídica és recollida per RODRÍGUEZ CABERO, G.; GARCÍA SERRANO, C. i TOHARIA, L. *Evaluación de las políticas de empleo para personas con discapacidad y formulación y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral*, Madrid, Cinca, 2009, p. 70 a 71. *Contraposen aquesta categoria a la de costos fixos, que serien els que es produeixen en el moment de la contractació.*

²⁷ *Serien les denominades barreres socials o actitudinals esmentades per FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA C. "Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios". Revista Española de Discapacidad, Vol.4, núm. 2, 2016, p 85.*



D'altra banda, les propostes que es fan tot seguit requereixen de prudència i transitorietat naturals en un canvi d'aquestes característiques, però també de fermesa tenint en compte les mancances de finançament a superar en determinades matèries. En altres paraules, s'ha d'evitar que el manteniment d'incentius folgats i generalitzats signifiqui un llast per al finançament de suports i, en el seu cas, de les adaptacions.

4.1. Propostes en matèria de bonificacions sobre les quotes patronals a la Seguretat Social

En matèria de bonificacions a la Seguretat Social, l'esquema imperant des de l'any 2006 és el d'una desequilibrada distribució d'incentius, de manera que d'acord amb el previst a la Llei 43/2006 (art. 2.3), *grosso modo*, la contractació de qualsevol persona amb discapacitat per part de Centres Especials de Treball genera una bonificació del 100 per 100 en les quotes patronals a la Seguretat Social. En aquest sentit, preveu la Llei que *"cuando se trate de trabajadoras con discapacidad, que reúnan los requisitos a que se refiere su último párrafo, contratados por un centro especial de empleo mediante un contrato indefinido o temporal, incluidos los contratos formativos, se aplicarán las bonificaciones del 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta"*. D'aquesta manera, en l'àmbit dels Centres Especials impera una lògica igualitària coherent amb el fet que qualsevol persona amb discapacitat serà contractada en el marc de la relació laboral especial i computarà als efectes d'assolir el 70 per 100 de la plantilla de persones amb discapacitat.

Per contra, l'esquema establert en el terreny de l'empresa ordinària és el de la diferenciació entre PADED i persona amb discapacitat no afectada per especials dificultats. De manera simplificada –atès que s'inclouen matisos per gènere i per i per edat²⁸– la norma preveu una bonificació més elevada per la contractació indefinida de PADED (425 euros mes/5.100 euros anuals), mentre que si la contractació indefinida es porta a terme amb una persona no afectada per especials dificultats, la bonificació serà de 375 euros mensuals amb un topall de 4.500 euros anuals. A més a més, la Llei 43/2006 preveu bonificacions matisades a la baixa en el cas d'alguns contractes temporals –significativament, en el cas del contracte temporal del foment de l'ocupació de persones amb discapacitat–, que tindran quantia variable tot depenent de si ens trobem davant d'una PADED –341'66/4.100 euros any– o si ens trobem davant d'una persona amb discapacitat moderada o lleu, un supòsit per al qual la normativa preveu una bonificació de 291'66 euros/3.500 euros any.

Per tant, en coherència amb la lògica exposada en aquest informe, la proposta és que l'accés a les bonificacions a la Seguretat Social ha d'anar en la línia de reforçar el suport i l'atenció a l'especial discapacitat. Conseqüentment, la normativa reguladora de les bonificacions a la Seguretat Social hauria de preveure:

- A) L'accés a bonificacions del 100 per 100 de la quota patronal de Seguretat Social per la contractació temporal i indefinida, a temps parcial i a temps complet de les persones amb discapacitat afectades d'especials dificultats per part de qualsevol empresa, amb independència que es tracti d'una empresa ordinària o d'un Centre Especial de Treball.
- B) En el cas de la contractació de persones amb discapacitat no afectades d'especials dificultats per part de qualsevol empresa, s'hauria de bonificar la inserció d'aquestes persones amb les quantitats previstes a l'article 2.2 de la Llei 43/2006, en la redacció vigent per a la contractació de persones amb discapacitat no afectades per especials dificultats. Per tant, les bonificacions aplicables serien les següents: 375 euros mensuals amb un topall de 4.500 euros anuals per la contractació indefinida i 291'66 euros/3.500 euros any per la formalització de contractes temporals de foment de l'ocupació.

²⁸ La Llei 43/2006 afegeix una bonificació mensual de 50 euros (600 euros anuals) per al cas que la persona contractada sigui una dona o acredití una edat a partir de 45 anys. Els increments són compatibles entre sí.

4.2. Propostes en el terreny de les subvencions salarials

En matèria de subvencions salarials, s'ha de recordar que l'article 10 e) del RD 2273/1985, de 4 de desembre, de Centres Especials i l'article 4 b) 2 de l'Ordre de 16 d'octubre de 1998, preveuen una subvenció per cost salarial de lloc de treball equivalent al 50 per 100 del salari mínim interprofessional per a tot treballador amb discapacitat contractat a un Centre Especial, amb independència de qualsevol altra circumstància. S'ha de destacar, però, que l'ajut ha generat controvèrsies molt significatives davant de la insuficiència pressupostària constatada per l'Administració catalana, el que ha dut a la reducció de la quantia de la subvenció fins a un 25 per 100 de la quantia del salari mínim interprofessional, en el cas de persones amb discapacitat no severes (Ordre TSF/223/2017, de 28 de setembre).

Seguint el fil argumental d'aquest informe, s'ha de recordar que si la finalitat de l'ajut és el manteniment del lloc de treball, aquest ha de quedar justificat en les dificultats del treballador²⁹ i, per tant, la subvenció hauria de fonamentar-se en l'especial dificultat del treballador i hauria d'estar vinculada a una relació laboral especial reorientada. Això comportaria l'extensió de la subvenció salarial a empreses ordinàries que contractin persones amb discapacitats afectades per especials dificultats, context en el qual seria convenient modular l'extensió en base a la dimensió de l'empresa, tal com s'ha apuntat en el terreny de l'assumpció de les despeses de les adaptacions. En aquest sentit, des d'una mirada global les prioritats haurien d'anar en la línia de garantir el dret als suports i a les adaptacions en el marc d'una reordenació de la relació laboral especial.

²⁹ En aquest sentit, el document "Borrador de RD por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo", Document fotocopiado, 2020, suggereix un tímid canvi per a afavorir a l'especial discapacitat. Document citat per la nota de DINCAT i AMMFEINA: "Observaciones y propuestas de DINCAT y AMMFEINA al borrador de RD por el que se regulan los programas de activación para el empleo del sistema Nacional de Empleo", 2020.

LES PRESTACIONS DE LA SEGURETAT SOCIAL

IDEES CLAU

1. Propostes en l'àmbit de la pensió de jubilació contributiva

La pensió de jubilació contributiva requereix el previ compliment d'un determinat període de cotització i el seu import depèn directament del temps cotitzat i de la quantia (base de cotització) per la qual s'hagi cotitzat. Aquests requisits condicionen l'accés a la pensió de les persones amb discapacitat (PAD) i, més particularment, de les persones amb discapacitat intel·lectual o del desenvolupament (PADI) i les persones amb problemes de salut mental (PSM), que constitueixen el grup de l'especial dificultat (PADED).

En el cas de les PADED és molt difícil, per diversos factors (formatius, dificultats d'inserció laboral particularment a les empreses ordinàries, necessitats especials d'acompanyament, etc.) que trobin una ocupació i que aquesta, a més, tingui la durada suficient per a poder complir els requisits exigits legalment per accedir a la pensió de jubilació en els termes previstos actualment. I més, si tenim en compte les darreres dades del 2019 sobre activitat, ocupació i atur del col·lectiu:

- La taxa d'activitat de les persones amb discapacitat era només del 34% i la taxa d'ocupació del 25,9%, mentre que en el cas de les persones sense discapacitat la taxa d'activitat era del 77,7% i la d'ocupació del 66,9%.
- La taxa d'activitat de les persones amb discapacitat amb un grau del 45 al 64% era del 38,5% i amb un grau del 65 al 74% del 20,3%.
- La taxa d'atur en el cas de les persones sense discapacitat se situava en el 13,9%, mentre que en el cas de les persones amb discapacitat era del 23,9%.
- La gran majoria dels contractes subscrits corresponia a persones amb discapacitat física i sensorial (74,51%), i només el 15,74% a persones amb especial dificultat.

Per valorar la regulació vigent en matèria de jubilació de les persones amb discapacitat, s'ha de fer un cop d'ull a la Llei General de la Seguretat Social (LLGSS) i als Reials Decrets 1851/2009 i 1539/2003. El primer Reial Decret regula la jubilació en el cas dels treballadors amb un grau de discapacitat igual o superior al 45%, mentre que el segon la regula quan el grau de discapacitat és igual o superior al 65%. Però aquests tres textos normatius no responen a la realitat de les PAD, i en concret de les PADED, i requereixen adaptacions i modificacions profundes –moltes d'elles avalades pels tribunals– que permetin a aquest col·lectiu accedir a les pensions de jubilació contributives (l'any 2013, només 1.067 persones van accedir a la pensió per una o altra via, fet que evidencia la ineficàcia d'aquests instruments).

1.1. La jubilació en el cas dels treballadors amb un grau de discapacitat igual o superior al 45%: El Reial Decret 1851/2009

El fonament d'aquesta regulació es troba no només en l'acreditació d'un grau de discapacitat igual o superior al 45%, per accedir a la pensió de jubilació, sinó també en l'exigència que concorrin evidències que determinin, d'una forma generalitzada i apreciable, una reducció de l'esperança de vida.

Les persones que vulguin accedir a la pensió de jubilació per aquesta via hauran de presentar alguna de les discapacitats llistades a l'article 2 del Reial Decret: discapacitat intel·lectual, paràlisi cerebral, anomalies genètiques, trastorns de l'espectre autista, anomalies congènites secundàries a Talidomida, seqüeles de pòlio o síndrome postpòlio, dany cerebral, malaltia mental, malaltia neurològica.

- Proposta: actualitzar i ampliar aquesta llista incorporant noves situacions que permetin l'aplicació del règim previst al Reial Decret.

D'altra banda, el Reial Decret s'aplica als treballadors per compte d'altri i per compte propi inclosos en qualsevol dels règims que integren el sistema de la Seguretat Social, però no a aquells funcionaris inclosos en el règim especial dels funcionaris públics (forces armades, personal de l'administració de justícia i personal de l'administració civil de l'estat). Es tracta d'un greuge comparatiu inexplicable, injust i incompreensible.

- Proposta: reformar un dels articles del Reial Decret Legislatiu 670/1987, de 30 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Classes Passives de l'Estat per incorporar un nou apartat en relació amb la discapacitat en grau igual o superior al 45%.

A més, del Reial Decret es dedueix que és necessari que, almenys durant 15 anys, la persona no sols tingui una de les causes de discapacitat previstes, sinó que la discapacitat es mantingui, durant tot aquest període, en un grau igual o superior al 45%.

- Proposta1:
La reforma hauria d'orientar-se a fer constar que sent present almenys una de les causes de discapacitat llistades al Reial Decret –al menys en un grau del 33%– no és necessari que el grau de discapacitat igual o superior al 45% es degui exclusivament a aquesta causa.
- Proposta2:
Establir que si es tracta de malalties o lesions congènites o que van aparèixer abans d'iniciar-se la vida laboral, i que, en algun moment, s'han qualificat amb un grau de discapacitat del 45% o superior, tot el temps d'activitat laboral desenvolupada sigui tingut en compte.
- Proposta3:
Considerar que el grau de 45% o superior s'ha d'acreditar en el moment de la sol·licitud i no durant el període mínim de cotització.

1.2. La jubilació en el cas dels treballadors amb un grau de discapacitat igual o superior al 65%: el Reial Decret 1539/2003

Segons aquest Reial Decret, l'edat mínima d'accés a la pensió de jubilació ordinària pot ser reduïda en el cas de les persones amb discapacitat en un grau igual o superior al 65%, com a conseqüència del més gran esforç i la penositat que suposa per a un treballador amb discapacitat la realització d'una activitat professional.

En aquest cas, no es fixa una edat concreta de jubilació, sinó que aquesta depèn de l'aplicació d'un coeficient reductor que és diferent segons el grau de discapacitat: 0,25 en casos de grau de discapacitat igual o superior al 65%, i 0,50 quan a més d'aquest grau s'acrediti la necessitat de concurs d'una altra persona per a la realització dels actes essencials de la vida ordinària.

El Reial Decret planteja la qüestió de com computar el temps treballat quan s'ha produït un canvi en la valoració del grau de discapacitat, és a dir, quan inicialment la discapacitat es qualifica amb un grau inferior al 65% i posterior amb aquest grau o un superior.

- Proposta: seguir la doctrina dels tribunals i considerar que quan es tracta d'una malaltia congènita, anterior al començament de la vida laboral, tot el període de la vida laboral s'ha de computar, amb independència de què inicialment el grau de discapacitat reconegut no fos del 65%.

1.3. Quins canvis normatius són necessaris per facilitar l'accés a les persones amb discapacitat a la pensió de jubilació contributiva?

Edat de jubilació

Tant un Reial Decret com l'altre fixen una edat de jubilació que no pot ser inferior als 56 anys en el cas del grau de discapacitat igual o superior al 45%, i als 52 anys en el cas del grau de discapacitat igual o superior al 65% (havent aplicat els coeficients reductors pertinents).

- Proposta: adaptar l'edat mínima de jubilació a la particular situació de les PADED (envelliment i deteriorament prematur que provoca una davallada sobtada i irreversible en la productivitat de la persona), amb una reducció d'aquesta edat mínima per aquest col·lectiu, situant-la en els 45 anys.

Període de cotització

La normativa estableix que per accedir a la prestació s'ha d'haver treballat i cotitzat un temps efectiu de 15 anys reals com a mínim (sense comptar la cotització per pagues extraordinàries).

- Proposta 1: reduir el període mínim de cotització exigít per tenir dret a la pensió de jubilació i en el cas de les PADED establir-lo en 10 anys, un termini prou llarg per a salvaguardar el caràcter contributiu de la pensió de jubilació, i que seria l'equivalent al percentatge del 50% de la base reguladora de la pensió.
- Proposta 2: reduir el període mínim de cotització de forma proporcional a la reducció de l'esperança de vida dels treballadors afectats.

Còmput del temps efectivament treballat

Els Reials Decrets concreten la forma de computar el temps treballat, considerant que es descompten totes les absències de treball excepte baixa mèdica per malaltia comuna o professional, naixement o cura de menor, risc durant l'embaràs o durant la lactància, absències amb dret a retribució.

- Proposta 1: considerar com a computables com a temps de treball efectiu el temps de percepció de la prestació per desocupació contributiva (com passa en el cas de les persones sense discapacitat, que es computa amb caràcter general i per al compliment del període mínim de cotització).
- Proposta 2: actualitzar el llistat d'absències al treball que sí que computen.

Càlcul de la base reguladora

La LLEGSS estableix que el temps existent entre l'edat anticipada de jubilació i l'edat ordinària de jubilació es computa com cotitzat a l'efecte de determinar el percentatge aplicable a la base reguladora.

- Proposta: readaptar la forma de calcular el percentatge aplicable a la base reguladora, tenint present el desigual punt de partida de les persones amb discapacitat, per calcular-ho en funció de la carrera mitjana laboral i de cotització de la persona (i més tenint en compte que el dia 1 de gener del 2027 es necessitaran 37 anys o més cotitzats complets per a cobrar el 100% de la pensió de jubilació).



Càlcul de la base de cotització

Segons les darreres modificacions normatives, actualment la base de cotització es calcula sobre els últims 23 anys cotitzats, de manera que deixen de coincidir el període mínim de cotització per tenir dret a la pensió i els anys a tenir en compte per a calcular la base reguladora (abans 15 anys).

- Proposta 1: reduir el nombre d'anys que es tenen en compte per calcular la base de cotització fins als 10 anys.
- Proposta 2: reduir el nombre d'anys que es tenen en compte per calcular la base de cotització de forma proporcional a la reducció de l'esperança de vida.

Situació laboral

La normativa exigeix que la persona es trobi en alta o situació assimilada d'alta per accedir a la pensió.

- Proposta: preveure també l'accés a la pensió des d'una situació de no alta, donat que en el cas de la jubilació ordinària regulada a la LLGSS sí que és possible.

2. Propostes en l'àmbit de la jubilació parcial

La LLGSS regula la jubilació parcial per aquells treballadors que, a partir d'una determinada edat, redueixen la seva jornada de treball i compatibilitzen el treball a temps parcial a la mateixa empresa i el cobrament de la pensió de jubilació, fins al moment de la seva jubilació.

Es tracta d'una figura que podria donar resposta al procés d'envelliment i deteriorament prematur de les PADED, sempre i quan es fessin algunes adaptacions.

- Proposta 1: que fos possible accedir-hi a partir dels 45 anys.
- Proposta 2: que es permeti compatibilitzar el treball a temps parcial amb una plaça de centre ocupacional.
- Proposta 3: que es pugui accedir des d'una situació de treball a temps parcial i no només des d'un treball a temps complert.
- Proposta 4: que es redueixi el requisit de 25 anys (abans 33) complets cotitzats al sistema de la Seguretat Social.

3. Propostes en l'àmbit del conveni especial regulat al RD 156/2013

Es tracta d'una modalitat de conveni destinat a les persones amb discapacitat que tinguin especials dificultats d'inserció laboral, per a la cobertura de les prestacions de jubilació i mort i supervivència. L'existència d'aquest conveni és un avenç perquè suposa el reconeixement i la regulació de la situació particular d'alguns col·lectius de persones amb discapacitat. Però els seus resultats són molt escassos bàsicament per tres motius:

- La cobertura del conveni és bastant limitant perquè només abasta prestacions de jubilació i mort i supervivència.
- El cost econòmic que suposa pagar mensualment un conveni especial (i més tenint en compte que les PADED poden tenir dret a la pensió de jubilació o d'invalidesa no contributiva).

- La celebració d'aquest conveni implica que, quan arribi el moment, s'aplicaran les regles generals previstes que, com hem vist, s'adeqüen poc o gens a les necessitats del col·lectiu.
- Proposta: estudiar la possibilitat de reduir el cost del conveni especial o d'introduir incentius fiscals per tal d'evitar que sigui un cost inassumible per les famílies de les PADED.

4. Propostes en l'àmbit de la pensió d'incapacitat permanent

Segons la LLGSS, seria possible pensar que en el cas de les PAD, i particularment de les PADED, si la seva situació s'agreuja provocant una disminució o anul·lació de la capacitat laboral existent en el moment de l'afiliació al sistema de Seguretat Social, puguin accedir a una pensió d'incapacitat permanent.

Ara bé, en la pràctica i en base a diferents interpretacions judicials (que són poques) sembla que aquest precepte només seria aplicable en el cas que una PADED desenvolupés una activitat laboral i les seves lesions s'agreugessin o n'apareguessin de noves. Però en la pràctica és molt difícil que aquesta situació es produeixi, per l'escassa inserció laboral d'aquest col·lectiu, l'exigència de rigorosos requisits de cotització principalment en el cas de les contingències comunes, ja que s'apliquen les regles generals previstes a la LLGSS, i el fet que resultarà molt difícil demostrar que s'han agreujat les lesions en un grau suficient com per a declarar incapacitat permanent.

- Proposta 1: adaptar i flexibilitzar la regulació tenint present la situació concreta del col·lectiu PADED, facilitant l'accés a la pensió d'incapacitat permanent contributiva.

INFORME

Informe elaborat per la professora Carolina Gala

Aquest informe s'emet en el marc d'una petició formulada per DINCAT a professorat de la Universitat Autònoma de Barcelona expert en matèries jurídic-laborals per tal d'impulsar reformes relacionades amb l'ocupació i la protecció social de les persones amb discapacitat. En concret, el present informe té per objecte analitzar la regulació vigent i formular propostes de reforma en el marc de les pensions contributives de jubilació i incapacitat permanent.

PRIMERA PART. PROPOSTES EN L'ÀMBIT DE LA PENSIÓ DE JUBILACIÓ CONTRIBUTIVA

1. Introducció

Entre les prestacions que recull el sistema de Seguretat Social es troba la pensió de jubilació contributiva, que requereix el previ compliment d'un determinat període de cotització i l'import de la qual depèn directament del temps cotitzat i de la quantia (bases de cotització) per la qual s'hagi cotitzat. Així mateix, es tracta d'una prestació que ha estat objecte d'importantes reformes en els últims anys, de caràcter restrictiu, constituint els últims exemples la Llei 27/2011³⁰ i la Llei 23/2013³¹ (aquesta última suspesa, en quant a l'aplicació del factor de sostenibilitat, fins al dia 1 de gener de 2023).

Aquest caràcter clarament contributiu fa que els possibles beneficiaris siguin només aquelles persones que desenvolupen una activitat laboral o professional que determina la seva inclusió dins

³⁰ D'1 d'agost, d'actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social.

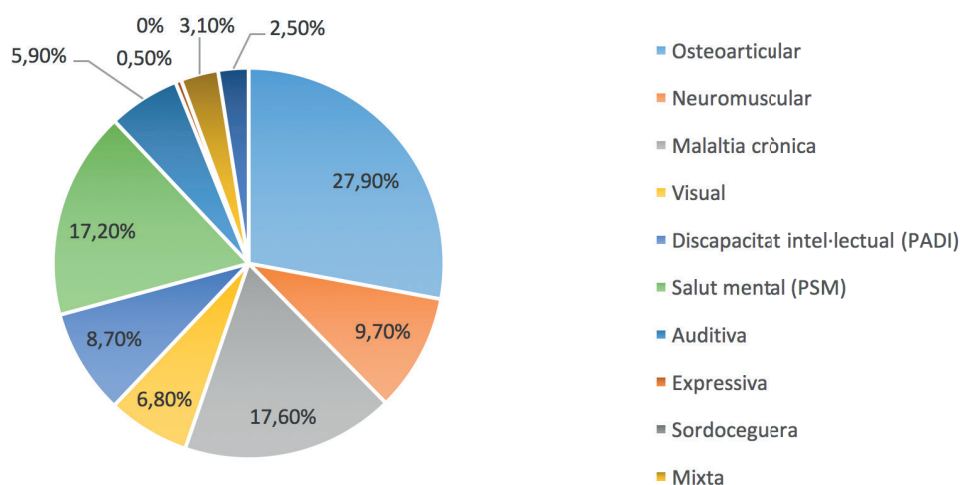
³¹ De 23 de desembre, reguladora del Factor de Sostenibilitat i de l'Índex de Revalorització del Sistema de Pensions de la Seguretat Social.

del sistema de Seguretat Social, en algun dels seus règims, i ho fan a més, durant un elevat número d'anys. I aquest requisit condiciona enormement que hi puguin accedir a aquesta pensió no només les persones amb discapacitat (PAD) sinó, particularment, les persones amb discapacitat intel·lectual o del desenvolupament (PADI) i les persones amb problemes de salut mental (PSM), que constitueixen el grup de l'especial dificultat (PADED), col·lectiu en el qual se centra especialment aquest informe. I això donat que, com veurem més endavant, les taxes d'activitat d'aquests col·lectius estan molt per sota de les taxes de les persones sense discapacitat, i encara més en el cas de les PADED i, en conseqüència, si no es treballa no hi ha cotització i tampoc futura pensió de jubilació.

A aquest efecte, cal assenyalar que, segons les dades del Ministeri de Sanitat, Consum i Benestar Social³², l'any 2018, a l'Estat Espanyol n'hi havia 3.163.992 persones amb un grau de discapacitat reconegut del 33 per cent o superior, de les quals:

Total persones amb valoració grau discapacitat 2018	3.163.992	
Osteoarticular	883.296	27,9%
Neuromuscular	306.509	9,7%
Malaltia crònica	557.054	17,6%
Visual	216.603	6,8%
Discapacitat intel·lectual (PADI)	274.883	8,7%
Salut mental (PSM)	545.232	17,2%
Auditiva	187.079	5,9%
Expressiva	15.924	0,5%
Sordoceguera	834	0%
Mixta	96.871	3,1%
Altres	79.705	2,5%
Total col·lectiu PADED		25,9%

Persones amb valoració grau de discapacitat igual o superior al 33% - Any 2018



32 Base Estatal de dades de persones amb valoració del grau de discapacitat (Informe a 31/12/2018).

D'altra banda, l'any 2019 n'hi havia 1.876.900 persones amb discapacitat en edat de treballar (de 16 a 64 anys), el 6,2% de la població total en edat laboral. La taxa d'activitat de les persones amb discapacitat era només del 34% i la taxa d'ocupació del 25,9%³³. En el cas de les persones sense discapacitat la taxa d'activitat era del 77,7% i la taxa d'ocupació del 66,9%. En funció del tipus de discapacitat (persones amb un grau de discapacitat entre 45 i 64%) la situació era molt diversa, així³⁴:

2019	Taxa d'activitat
Sistema osteoarticular	47,7%
Discapacitat intel·lectual (PADI)	30,3%
Salut mental (PSM)	27,8%
Sistema visual	45%
Sistema auditiu	56,8%

D'altra banda, segons el grau de discapacitat, la taxa d'activitat de les PAD amb un grau del 45 al 64% era del 38,5% i amb un grau del 65 al 74% del 20,3%³⁵.

Quant a la taxa d'atur, l'any 2019, en el cas de les persones sense discapacitat se situava en el 13,9%, mentre que en el cas de les persones amb discapacitat era del 23,9%³⁶.

Finalment, quant a les persones amb discapacitat contractades l'any 2019, segons el grau de discapacitat i el tipus de contracte subscrit, cal destacar que la gran majoria dels contractes corresponien a persones amb discapacitat física i sensorial (216.300 contractes, el 74,51% del total) i només el 15,74% a PADED (45.400 contractes, el 10,27% a PSM i el 5,48% a PDI)³⁷. Així:

Tipus de discapacitat	Contractes específics PAD	Altres contractes	Total contractes
Física i d'altres	44.100 (26,4%)	123.000 (73,6%)	167.100
Salut mental (PSM)	4.400 (14,9%)	25.400 (85,1%)	29.800
Intel·lectual (PADI)	7.700 (48,3%)	8.200 (51,7%)	15.900
Sensorial	18.700 (37,9%)	30.500 (62,1%)	49.200
No consta	2.300 (8,1%)	26.000 (91,9%)	28.300

33 www.ine.es.

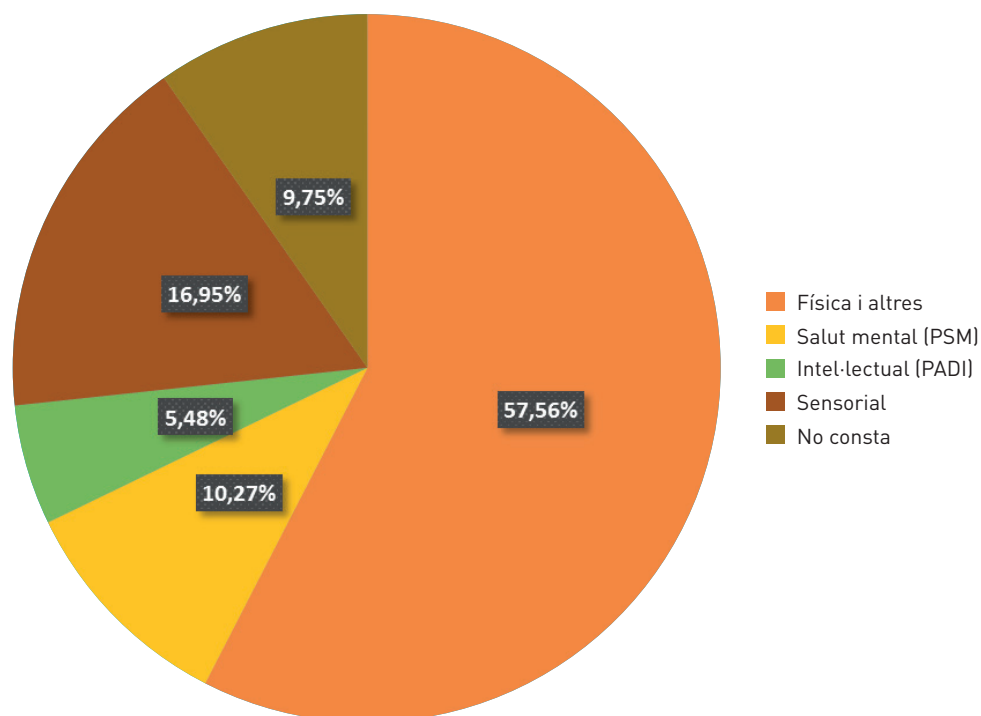
34 www.ine.es.

35 www.ine.es.

36 www.ine.es.

37 www.ine.es.

Persones contractades segons tipus de discapacitat, 2019



De l'anàlisi de totes aquestes dades s'evidencia clarament que, en el cas en concret de les PADED, les taxes d'activitat i d'ocupació són les més baixes. Al que cal afegir que, a més, els seus salaris són més baixos; així l'any 2016 la bretxa salarial va ser del 17%, amb l'agreujant que aquesta bretxa ha anat augmentant en els últims anys³⁸.

És cert que, com veurem en el següent apartat, els requisits exigits legalment per a accedir a la pensió de jubilació s'han adaptat al cas de les persones amb discapacitat sobre la base del que es disposa en l'article 206.2 de la Llei General de la Seguretat Social³⁹, a través de l'aprovació de dos Reials decrets (per als graus de discapacitat igual o superior al 45% i al 65%), però no és precisament fàcil accedir a la pensió per aquestes vies i molt menys en el cas de les PADED, donat que, com hem vist, la seva taxa d'ocupació és bastant més baixa que en la resta dels tipus de discapacitat, i si tenen una ocupació els serà molt més difícil mantenir-la els anys exigits legalment per a poder tenir dret a una pensió de jubilació contributiva. No resulta anecdòtic, per exemple, el fet que de totes les sentències dictades en matèria de jubilació de les persones amb discapacitat, només una es refereixi a una persona del col·lectiu PADED.

En definitiva, en el cas de les PADED és molt difícil, per diversos factors (formatius, dificultats d'inserció laboral particularment en les empreses ordinàries, necessitats especials d'acompanyament, etc.), que trobin una ocupació i que aquesta, a més, tingui la durada suficient per a poder complir els requisits exigits legalment per a accedir a la pensió de jubilació en els termes previstos actualment, per la qual cosa, com proposarem més endavant, és necessari posar en marxa diverses reformes en aquest àmbit.

³⁸ Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, p. 11.

³⁹ Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, text refós de la Llei General de la Seguretat Social (LLGSS).

2. La regulació vigent en matèria de jubilació de les persones amb discapacitat

Tal com ja hem apuntat, cal tenir en compte el que s'estableix en l'article 206.2 de la LLGSS, segons el qual l'edat mínima d'accés a la pensió de jubilació ordinària recollida en l'article 205.1.a) i la disposició transitòria 7a de la LLGSS pot ser reduïda en el cas de les persones amb discapacitat en un grau igual o superior al 65% en els termes continguts en el corresponent real decret, o també en un grau de discapacitat igual o superior al 45%, sempre que, en aquest últim supòsit, es tracti de discapacitats reglamentàriament determinades respecte de les quals existeixin evidències que determinen, de forma generalitzada i apreciable, una reducció de l'esperança de vida. I en l'apartat 3r s'afegeix que l'aplicació dels corresponents coeficients reductors de l'edat en cap cas donarà lloc a què l'interessat pugui accedir a la pensió de jubilació amb una edat inferior a la de 52 anys. Així mateix, els coeficients reductors de l'edat de jubilació no poden ser tinguts en compte, en cap cas, a l'efecte d'acreditar l'edat exigida per a accedir a la modalitat de la jubilació parcial, als beneficis previstos per al cas de jubilar-se a una edat superior als 65 anys en l'article 210.2 de la LLGSS, i a qualsevol altra modalitat de jubilació anticipada.

Cal afegir que no ens trobem tècnicament davant d'una jubilació "anticipada" sinó davant una anticipació de l'edat ordinària de jubilació, ja que no s'apliquen coeficients reductors a l'import de la pensió. És a dir, la persona discapacitada es jubila ordinàriament abans de l'edat prevista amb caràcter general, sense l'aplicació de cap coeficient reductor de la quantia de la pensió.

D'altra banda, el desenvolupament reglamentari d'aquest article en relació amb les persones amb discapacitat es troba en dos reials decrets: el Reial decret 1539/2003, de 5 de desembre, pel qual s'estableixen coeficients reductors de l'edat de jubilació a favor dels treballadors que acrediten un grau important de discapacitat⁴⁰ i el Reial decret 1851/2009, de 4 de desembre, pel qual es desenvolupa l'article 161 bis de la Llei General de la Seguretat Social quant a l'anticipació de la jubilació dels treballadors amb discapacitat en grau igual o superior al 45 per cent⁴¹.

Abans d'entrar a analitzar el contingut de tots dos reials decrets, cal destacar cinc elements:

- 1) La seva aplicació ha donat lloc a un cert debat judicial, encara que escàs. I els reclamants han estat, molt majoritàriament, persones amb discapacitat física o sensorial.
- 2) El nombre de beneficiaris de la pensió de jubilació per qualsevol de les dues vies és molt escàs o residual, així:

Beneficiaris pensió de jubilació grau de discapacitat igual o superior al 45% (RD 1851/2009)⁴²

Any	Número de beneficiaris
2010	88
2011	102
2012	293
2013	273

⁴⁰ BOE de 20 de desembre de 2003, en vigor 1 de gener de 2004.

⁴¹ BOE de 22 de desembre de 2009, en vigor 1 de gener de 2010.

⁴² Font: Resposta a la pregunta formulada pel Diputat Sr. Fernández Moyá, BOCG de 8 de juliol de 2014, pp. 423-424.

Beneficiaris pensió de jubilació grau de discapacitat igual o superior al 65% (RD 1539/2003)⁴³

Any	Total beneficiaris	Homes	Dones
2005	1.066	402	664
2006	766	264	502
2007	691	247	444
2008	823	290	533
2009	816	308	508
2010	774	267	507
2011	718	265	453
2012	852	316	536
2013	794	29	503

- 3) Si una persona compleix els requisits per accedir a la pensió de jubilació prevista en ambdós reials decrets pot optar pel règim més favorable.
- 4) Al llarg de les últimes dècades s'han presentat diverses proposicions no de llei amb l'objectiu de modificar aquesta regulació reglamentària, per diversos grups parlamentaris (CiU⁴⁴, PSOE⁴⁵, ERC⁴⁶, Partit Demòcrata⁴⁷, i Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea⁴⁸), la qual cosa és una dada important a tenir en compte en relació amb les insuficiències presents en aquesta. No s'ha produït cap reforma legal.
- l, 5) tal com recorda, entre d'altres, la STSJ de Madrid de 4 d'octubre de 2019 (rec. 300/2019), ambdós reials decrets constitueixen mesures d'acció positiva, plenament justificades; així es manifesta que: "... La primera, común a las dos modalidades de jubilación anticipada por discapacidad radica en el establecimiento de una medida de acción positiva - entendida como un apoyo de carácter específico destinado a compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a lograr la igualdad de hecho-, dirigida a un colectivo de trabajadores que, "de facto", se encuentra en una situación de desigualdad, toda vez que la discapacidad, en sí misma, implica una situación de mayor esfuerzo y penosidad en el desempeño de la actividad laboral, lo que conlleva un mayor y más acelerado desgaste físico y funcional, y justifica que, de cumplir determinados requisitos, puedan acceder a la jubilación a una edad más temprana que la ordinaria. Medida de acción positiva que se encuadra en el marco legal configurado por los artículos 9.2, 10, 14, 41 y 49 de la Constitución, así como por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (RCL 2003, 2818), el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (RCL 2013, 1746), y la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España...".

⁴³ Font: Resposta a la pregunta formulada pel Diputat Sr. Fernández Moyá, BOCG de 12 de novembre de 2014. No hem pogut trobar dades d'anys posteriors.

⁴⁴ Proposició no de Llei per la qual s'instà al Govern a modificar les condicions d'accés a la jubilació anticipada en el cas dels treballadors amb discapacitat subjectes al règim de classes passives (BOCG de 19 de febrer de 2013).

⁴⁵ Proposició no de Llei sobre jubilació dels treballadors amb discapacitat (BOCG de 30 de març de 2015) i Proposició no de Llei sobre jubilació dels treballadors amb discapacitat (BOCG de 3 de novembre de 2016).

⁴⁶ Proposició no de Llei sobre la revisió dels supòsits de jubilació anticipada compresos en el Reial decret 1851/2009 (BOCG de 2 de juny de 2017).

⁴⁷ Proposició no de Llei relativa a millorar l'accés a la jubilació en el cas de les persones amb discapacitat (BOGC de 12 de setembre de 2018).

⁴⁸ Proposició no de Llei sobre la jubilació de les persones amb discapacitat que han sofert Poliomièlitis i el Síndrome Post-polio (BOGC de 27 de desembre de 2018).

2.1. La jubilació en el cas dels treballadors amb un grau de discapacitat igual o superior al 45%: El Reial decret 1851/2009

a) Fonament i àmbit d'aplicació

El fonament d'aquesta regulació es troba no només en l'acreditació d'un grau de discapacitat igual o superior al 45%, sinó també en l'exigència que concorrin evidències que determinen, d'una forma generalitzada i apreciable, una reducció de l'esperança de vida. Per això, només es pot accedir a aquest tipus de jubilació quan complets la resta dels requisits exigits, la persona presenta una de les discapacitats enumerades en l'article 2 del Reial decret 1851/2009, és a dir: a) discapacitat intel·lectual; b) paràlisi cerebral; c) anomalies genètiques (síndrome de Down, síndrome de Prader Willi, síndrome X fràgil, osteogènesi imperfecta, acondroplàsia, fibrosi quística i malaltia de Wilson); d) trastorns de l'espectre autista; e) anomalies congènites secundàries a Talidomida; f) seqüeles de pòlio o síndrome postpolio; g) dany cerebral (adquirit) (traumatisme cranioencefàlic, seqüeles de tumors del SNC i infeccions o intoxicacions); h) malaltia mental (esquizofrènia i trastorn bipolar); i, i) malaltia neurològica (esclerosi lateral amiotròfica, esclerosi múltiple, leucodistrofies, síndrome de Tourette i lesió medullar traumàtica). Tal com han ratificat els Tribunals, no pot accedir-se a aquest tipus de jubilació si no es té una d'aquestes malalties o discapacitats i tampoc és possible fer una interpretació analògica [així SSTSJ de Catalunya de 14 de desembre de 2015, rec. 5238/2015, i 26 d'abril de 2016, rec. 567/2016, i Comunitat Valenciana de 3 de juliol de 2012, rec. 424/2012]. En aquest punt cal plantejar-se si no és necessari actualitzar i ampliar aquesta llista incorporant noves situacions que permetin l'aplicació del règim previst en aquest Reial decret. Al nostre entendre, aquesta actualització és necessària, donat el temps transcorregut des de l'aprovació de l'esmentat Reial decret. Sobre aquest qüestió tornarem més endavant.

Des de la perspectiva subjectiva, aquest Reial decret 1851/2009 s'aplica als treballadors per compte d'altri i per compte propi inclosos en qualsevol dels règims que integren el sistema de Seguretat Social (per tant, règim general, règim especial de treballadors de la mar, règim especial de la mineria del carbó i règim especial de treballadors autònoms). Sorprenentment no s'aplica als funcionaris inclosos en el règim especial dels funcionaris públics (forces armades, personal de l'administració de justícia i personal de l'administració civil de l'Estat). En aquest sentit, l'any 2013, el Grup Parlamentari de Convergència i Unió en el Congrés dels Diputats va presentar una proposició no de llei segons la qual: *"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a adoptar en el plazo de un mes, las disposiciones normativas oportunas para evitar la situación discriminatoria que padecen los trabajadores con discapacidad sujetos al Régimen de Clases Pasivas respecto a los del Régimen General de la Seguridad Social, en relación a las posibilidades de acceder a la jubilación anticipada"*⁴⁹.

La iniciativa no va prosperar. Al nostre entendre, no existeix cap justificació objectiva perquè, per exemple, un funcionari d'una administració autonòmica o local pugui accedir, en estar inclòs en el règim general, a aquest tipus de jubilació anticipada i un funcionari de l'administració de justícia incorporat al règim especial de funcionaris públics no hi pugui. No es tracta d'una comparació entre funcionaris i personal del sector privat com en d'altres qüestions, sinó d'una comparació entre els propis funcionaris, en els quals una part no pot accedir a una mesura de protecció social que constitueix, a més, una mesura d'acció positiva a favor de les persones amb discapacitat. Per a resoldre aquesta desigualtat de tracte és necessari reformar l'article 28.2 del Reial decret legislatiu 670/1987, de 30 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Classes Passives de l'Estat, amb l'objectiu d'incorporar un nou apartat lletra d) amb un contingut equivalent al previst en l'article 206.2 de la LLGSS en relació amb la discapacitat en grau igual o superior al 45%; procedint-se, posteriorment, al corresponent desenvolupament reglamentari.

⁴⁹ BOCG de 19 de febrer de 2013.

En aquest sentit, la redacció possible de l'esmentat apartat d) podria ser la següent: Proposta de redacció de la Llei de classes passives.

“Artículo 28. Hecho causante de las pensiones.

1. El hecho causante de las pensiones que se regulan en el presente capítulo es la jubilación o retiro del personal correspondiente.

2. La referida jubilación o retiro puede ser:

....

d) La edad de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el apartado a) anterior podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida. La aplicación del correspondiente coeficiente reductor de la edad en ningún caso podrá dar lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años. Ese coeficiente reductor tampoco será tenido en cuenta a los efectos de la jubilación voluntaria prevista en el apartado b) anterior.”

b) Edat mínima de jubilació

L'article 3 del Reial decret 1851/2009 estableix que l'edat mínima de jubilació serà en aquest cas, excepcionalment, la de 56 anys. Per tant, a partir d'aquest moment, si es compleixen la resta de requisits es podrà tenir dret a la pensió de jubilació.

En aquest punt, cal tenir molt present que, tal com determinen diversos estudis, l'envelliment prematur és un fenomen intrínsec de la discapacitat intel·lectual, el que suposa l'aparició de símptomes no desitjables de la vellesa, com el descens de la productivitat i la major necessitat de cures, abans que no correspondria per edat biològica. Es tracta, a més, d'un fenomen de caràcter irreversible, no experimentant la persona ja una millora, cosa per la qual la pèrdua de productivitat i l'augment de les necessitats de suport van en augment. I cal afegir que aquest procés d'envelliment se situa al voltant dels 45 anys⁵⁰.

Des de la perspectiva laboral, també cal tenir en compte que aquest envelliment prematur té com a conseqüència una davallada sobtada en la productivitat de la persona, afectant no només a un tipus de treball, sinó a gairebé tots aquells que podria desenvolupar una PAD; necessitant, a més, un augment de les necessitats en matèria d'ajustament i suport personalitzat⁵¹.

D'altra banda, aquest envelliment prematur també afecta, amb les mateixes conseqüències i cronicitat a les PSM.

Per tant, tenint present aquesta realitat, resulta evident que l'edat mínima de jubilació dels 56 anys s'hauria d'adaptar a la particular situació de les PADED i, per tant, cal proposar una reducció d'aquesta edat mínima per aquest col·lectiu, situant-la en els 45 anys. S'han de tractar de forma diferent realitats diferents. És clar que, en aquesta com en d'altres matèries, el col·lectiu PADED presenta diferències rellevants en relació amb el col·lectiu de PAD i que aquestes diferències requereixen d'un tracte divers, amb l'objectiu de garantir el principi d'igualtat.

⁵⁰ Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, pp. 65-66.

⁵¹ Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, p. 65.

c) Requisits per a poder accedir a aquesta modalitat de jubilació

Aquí és important assenyalar que l'article 1 del Reial decret 1851/2009 exigeix que la persona amb discapacitat hagi "treballat un temps efectiu equivalent, almenys, al període mínim de cotització que s'exigeix per a poder accedir a la pensió de jubilació, afectats per alguna de les discapacitats enumerades en l'article següent i que hagin determinat durant tot aquest temps un grau de discapacitat igual o superior al 45 per cent". Això implica que:

- 1) Com vam veure abans, ha d'acreditar-se una de les discapacitats previstes en l'article 2 del Reial decret.
- 2) Ha de complir-se el requisit d'estar en alta o en situació assimilada a l'alta en la data del fet causant (article 6 del Reial decret).
- 3) Ha d'haver-se treballat i cotitzat -un temps efectiu- de quinze anys, com a mínim; que és el període exigít per l'article 205.1.b) de la LLGSS per a poder accedir a la pensió de jubilació, sense comptar la part proporcional corresponent a les pagues extraordinàries.

En aquest sentit, en l'article 4 del Reial decret 1851/2009 es preveu que, per al còmput del temps efectiu treballat, es descomptaran totes les absències al treball, excepte les següents: a) les que tinguin per motiu la baixa mèdica per malaltia comuna o professional, o accident, sigui o no de treball; b) les que tinguin per motiu la suspensió del contracte de treball per naixement o cura de menor, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural; i, c) les absències del treball amb dret a retribució.


- 4) La discapacitat ha d'haver determinat "durant tot aquest temps (15 anys) un grau de discapacitat igual o superior al 45 per cent".

I, 5) l'acreditació de què es tracta d'una de les discapacitats enumerades en l'article 2 del Reial decret, així com el grau corresponent de discapacitat s'acreditarà mitjançant la certificació de l'Instituto de Mayores y Servicios Sociales (el cas de Ceuta i Melilla) o de l'òrgan corresponent de la respectiva Comunitat Autònoma.

En aquest àmbit es plantegen diversos problemes que cal afrontar:

A) En primer lloc, cal destacar que l'exigència d'un període mínim de cotització de quinze anys reals (sense comptar la cotització per pagues extraordinàries) per a poder tenir dret a la pensió no resulta precisament fàcil de complir, particularment en el cas de les PADED. I, a més, amb quinze anys només es tindrà dret al 50% de la corresponent base reguladora. Per tant, si bé aquesta regulació anticipa l'edat de jubilació ordinària, no ha adaptat o flexibilitzat el període mínim de cotització exigít per a poder accedir a la pensió ni tampoc la forma de càlcul de la base reguladora ni els percentatges aplicables, excepte el que es preveu en l'article 7 del Reial decret, que estableix que el període de temps en què resulti reduïda l'edat de jubilació es computarà com cotitzat a l'exclusiu efecte de determinar el percentatge aplicable a la base reguladora per a calcular l'import de la pensió.

Al nostre entendre, tenint en compte l'assenyat anteriorment respecte a la taxa d'ocupació de les persones PADED i la resta dels elements que dificulten objectivament el seu accés a una ocupació i el seu manteniment en aquesta, en aquest punt la seva situació particular hauria de tenir-se en compte novament per a establir una regulació diferent i més favorable quant al període mínim de cotització exigít per a accedir a la pensió de jubilació i altres aspectes. De fet, amb caràcter general, i potser llevat d'alguna excepció (tenint en compte les sentències existents entorn d'aquesta matèria i les dades estadístiques), és molt difícil que la gran majoria de les persones amb una de les discapacitats llistades en l'article 2 del Reial decret 1851/2009 pugui complir el requisit mínim de cotització de quinze anys, a diferència del que ocorre en el cas de les persones sense discapacitat.



En conseqüència, si realment volem aconseguir una igualtat de tracte en aquest àmbit hauria de tenir-se més present (i corregir-se) la desigualtat d'inici. Per això, seria recomanable actuar en aquest àmbit de tres maneres diferents, interrelacionades entre sí:

a) Reduint el període mínim de cotització exigida per a poder tenir dret a la pensió de jubilació, i especialment en el cas de les PADED. En aquest sentit, podria plantejar-se un termini de cotització de deu anys, més reduït que el previst amb caràcter general, però prou llarg per a salvaguardar el caràcter contributiu de la pensió de jubilació. Aquest període mínim continuaria equivalent al percentatge del 50% de la base reguladora de la pensió (article 210.1.a) de la LLGSS). Com alternativa, també es podria plantejar reduir el període mínim de cotització de forma proporcional a la reducció de l'esperança de vida dels treballadors afectats⁵² (tenint present aquí el fenomen, ja comentat, de l'envelliment prematur -al voltant dels 45 anys- que afecta a les PADED).

Quant a la forma tècnica de dur a terme aquesta reforma, resultaria necessari modificar el que es disposa en l'article 205.1.b) de la LLGSS, incorporant un nou paràgraf on es recollís aquesta particular situació, rebaixant el període mínim de cotització per a aquest col·lectiu PADED. Així mateix, hauria de modificar-se l'article 210.1.a) de la LLGSS, afegint un segon paràgraf on s'establís que, per a aquest col·lectiu en concret, el primer tram d'anys cotitzats implicaria el 50% de la base reguladora.


No és possible la inclusió d'aquests canvis en una eventual reforma del Reial decret 1851/2009, ja que l'article 206.2 de la LLGSS només habilita la intervenció reglamentària per a rebaixar l'edat de jubilació ordinària.

b) D'altra banda, tot i que el temps existent entre l'edat anticipada de jubilació i l'edat ordinària de jubilació, derivada del que es preveu en l'article 205.1.a) i la disposició transitòria 7a de la LLGSS, es computa com cotitzat a l'efecte de determinar el percentatge aplicable a la base reguladora de la pensió, el càlcul d'aquest percentatge es regeix pel que s'estableix, amb caràcter general, en l'article 210.1 de la LLGSS; pensat, novament, per a un model de treballador sense discapacitat i que pot desenvolupar una llarga carrera laboral. Al nostre entendre, cal plantejar-se una readaptació de la forma de calcular el percentatge aplicable a la base reguladora, tenint present, novament, el desigual punt de partida. A aquest efecte, cal recordar també que quan finalitzi el període transitori previst en la disposició transitòria 9a de la LLGSS el dia 1 de gener del 2027, es necessitaran 37 anys o més cotitzats complets a la Seguretat Social per a cobrar el 100 per cent de la pensió de jubilació. És molt difícil -o, més ben dit, impossible- pensar que una persona amb una discapacitat de l'article 2 del Reial decret o, particularment, una PADED, pugui aconseguir aquest nombre d'anys cotitzats, ni tan sols comptant amb la bonificació abans apuntada. Cal adaptar, doncs, el càlcul del percentatge de la base reguladora a la carrera mitjana laboral i de cotització d'una persona amb discapacitat que té una de les discapacitats previstes en l'article 2 del RD 1851/2009 i específicament a la situació de les PADED, i no continuar aplicant una fórmula pensada per a una persona sense discapacitat.

Quant a la manera d'articular aquesta possible reforma, seria necessari modificar el que es preveu en l'article 210.1.a) i b) de la LLGSS, per a adaptar-ho a l'assenyalat anteriorment. Novament, no és possible una simple modificació reglamentària.

I, c) quan es va aprovar el Reial decret 1851/2009 -sobre la base de l'antic article 161 bis de la LLGSS/1994-, la base reguladora de la pensió de jubilació es calculava sobre els últims quinze anys cotitzats a la Seguretat Social. Per tant, en aquell moment, coincidien el període mínim de cotització per a tenir dret a la pensió i els anys a tenir en compte per a calcular la base reguladora. No obstant això, actualment aquesta situació ha canviat bastant com a conseqüència de les reformes incorporades per la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social, i, després d'un règim transitori recollit en la disposició transitòria 8a de la LLGSS, el dia 1 de

⁵² Proposta recollida a la Proposició no de Llei relativa a millorar l'accés a la jubilació en el cas de les persones amb discapacitat, Grup Parlamentari Mixt, BOCG de 12 de setembre de 2018.



gener de 2022, la base reguladora es calcularà sobre els últims 25 anys cotitzats a la Seguretat Social. Actualment la base es calcula sobre els últims 23 anys cotitzats.

En aquest àmbit, i novament amb la finalitat d'equilibrar una situació desigual d'inici, també seria recomanable adaptar a la situació del col·lectiu afectat pel Reial decret 1851/2009 i particularment en el cas de les PADED, la forma de càlcul de la base reguladora, reduint el nombre d'anys que es tenen en compte per a calcular aquesta base (excepte situacions molt excepcionals, que no és el cas, ampliar el nombre d'anys a tenir en compte per al càlcul de la base reguladora implica sempre una rebaixa de la quantia de la pensió de jubilació). Cal recordar també aquí que és bastant més probable que el col·lectiu de persones amb discapacitat presenti més llacunes de cotització que les persones sense discapacitat, i que, després de la reforma duta a terme per la Llei 3/2012⁵³, només les bases corresponents als primers 48 mesos es cobreixen amb la base mínima de cotització, i la resta només amb el 50% de la base mínima (article 209.1.b) de la LLGSS), la qual cosa redueix l'import final de la pensió. Al que s'afegeix que els salaris percebuts per les persones amb discapacitat són més baixos i, més encara en el cas de les PADED, i, en conseqüència, també són més baixes les seves bases de cotització.

Per evitar aquest efecte desfavorable, hauria de modificar-se l'article 209 de la LLGSS, incorporant un nou apartat on es contemplés la situació particular del col·lectiu PADED, reduint el nombre d'anys a tenir en compte (a aquest efecte podria considerar-se tenir en compte els últims deu anys, equiparant novament el període mínim de cotització exigida i el període a tenir en compte en el marc de la base reguladora, o bé tenir en compte un període de temps més baix si s'adopta el criteri, abans esmentat, de proporcionalitat amb la reducció de l'esperança de vida).

B) En segon lloc, com hem vist, s'exigeix que la persona es trobi en alta o situació assimilada a l'alta. Cal destacar que, si bé, a l'efecte de jubilació, entre d'altres causes, es considera situació assimilada a l'alta el manteniment de la inscripció com a demandant d'ocupació, seria recomanable preveure també l'accés a la pensió de jubilació des d'una situació de no alta. I això donat que en el cas de la jubilació ordinària regulada en la LLGSS es pot accedir des d'una situació de no alta. La no previsió d'aquesta situació per al cas del col·lectiu recollit en el Reial decret 1851/2009 constitueix un obstacle mancat de justificació objectiva.

Per a concretar aquesta possible reforma només seria necessari suprimir l'article 6 del Reial decret 1851/2009, ja que, com hem assenyalat, aquesta exigència no és present en la LLGSS.

C) En tercer lloc, com ja hem assenyalat en tractar de l'àmbit d'aplicació del Reial decret 1851/2009, aquest només s'aplica -i així ho han ratificat els tribunals-, si la persona té una de les discapacitats enumerades en el seu article 2.

Ja hem avançat que considerem necessari actualitzar i ampliar la llista de l'article 2, incorporant nous tipus de discapacitat respecte dels quals concorrin evidències que determinin, de forma generalitzada i apreciable, una reducció de l'esperança de vida. Així, com a exemple d'aquesta necessitat cal citar la proposició no de llei presentada l'any 2017 pel Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sobre la revisió dels supòsits de jubilació anticipada compresos al Reial decret 1851/2009 en la Comissió per a les Polítiques Integrals de la Discapacitat, on s'afirma: *"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno español a: Iniciar, en el plazo de tres meses y mediante los trabajos de una comisión mixta de expertos (Estado-Comunidades Autónomas), un proceso de revisión de los supuestos de jubilación anticipada por motivo de enfermedades neurodegenerativas y/o minoritarias comprendidas en el artículo 2 del Real Decreto 1851/2009, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, como es el caso de la Artroriposis Múltiple Congénita"*. Va ser aprovada⁵⁴. També es va reclamar l'actualització de la

⁵³ De 9 de març, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

⁵⁴ BOCG de 2 d'abril de 2018.



l·lista a la proposició no de llei presentada pel Grup Mixt relativa a millorar l'accés a la jubilació en el cas de les persones amb discapacitat de l'any 2018⁵⁵.


D'altra banda, per a dur a terme aquesta actualització/ampliació de supòsits només es requeriria reformar l'article 2 del Reial decret 1859/2009.

D) En quart lloc, cal plantejar-se si el grau de discapacitat igual o superior al 45% exigít per l'article 1 del Reial decret 1851/2009, ha de correspondre necessàriament a una de les discapacitats llistades en l'article 2 del Reial decret o n'hi ha prou que es doni una d'elles, almenys en un 33%, i la resta del grau fins a aconseguir el 45% o més es pugui deure a d'altres factors socials o complementaris o a afeccions vinculades o no amb la discapacitat llistada.

Lògicament, una interpretació restrictiva del precepte portaria a entendre que és necessari que el grau del 45% o superior es degui exclusivament a una de les causes enumerades en el citat article 2. No obstant això, aquest tema ha estat interpretat d'una forma flexible pels tribunals, declarant-se pel Tribunal Suprem, criteri que compartim, que, sent present -i sent preferent- una de les causes de discapacitat previstes en l'article 2, el grau de discapacitat del 45% o més no ha de dependre exclusivament d'aquesta causa.

Així, en la STS de 27 de setembre de 2017 (rec. ud. 4233/2015), davant una reclamació per poliomielitis, en la qual per si sola no s'aconseguia un grau del 45% de discapacitat, però sí sumant-se amb d'altres factors, s'assenyala que *"... la conjunción copulativa "y" que une las deficiencias listadas con el grado mínimo de discapacidad a acreditar durante todo el período exigido, constituye el principal foco de dificultad en la labor hermenéutica. Su empleo podría llevar a la conclusión de que el reconocimiento de la jubilación anticipada está condicionado no sólo a que el trabajador acredite el grado mínimo de discapacidad requerido y que, a lo largo de todo el tiempo prefijado, haya estado afectado de, cuando menos, una de las dolencias tasadas, sino, además, a que la sufrida le provoque, durante todo ese período, una discapacidad no inferior al 45 %.* Esta interpretación no se puede aceptar por diversas razones. En primer lugar, no encuentra respaldo en la disposición legal que la norma a estudio desarrolla y complementa, de la que más bien se infiere lo contrario, en tanto que el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social (actual artículo 206.2) precisa que la modalidad de jubilación que instaura se reserva a las personas con discapacidad en un grado igual o superior al 45%, "siempre que se trate de dolencias reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida". De la lectura de este precepto se deduce que la voluntad del legislador fue la de establecer dos requisitos diferenciados; de un lado, un determinado grado de discapacidad, y, de otro, el padecimiento de una dolencia listada, pero sin exigir que tal porcentaje se alcanzase exclusivamente con esa afección. Por otra parte, si acudimos a criterios integradores, se observa que en este punto el enfoque de la norma reglamentaria es muy restringido y concreto, circunscribiendo su campo de visión a las enfermedades asociadas a una menor esperanza de vida, sin entrever ni hacer la más mínima referencia a otras posibles dolencias secundarias a las tasadas, o concurrentes con las mismas y susceptibles de interactuar con ellas, ocasionando un mayor grado de discapacidad. En ese contexto debe rechazarse la pretendida virtualidad obstativa del texto de la norma reglamentaria anotada a la toma en consideración, en orden a acreditar el nivel de discapacidad requerido, de afecciones de las características anteriormente señaladas. Y es que si la intención del Gobierno hubiera sido la de exceptuar, a los efectos indicados, el grado de discapacidad del 45 por 100, todo tipo de dolencias distintas de las vinculadas a la reducción de la esperanza de vida, de forma que no fuese suficiente con padecer esa patología, sino que la misma determinase, por sí sola, ese porcentaje de discapacidad, así lo habría consignado de manera explícita, utilizando cualquiera de las fórmulas posibles, y al no haberlo hecho así, no cabe admitir la exclusión de las citadas dolencias a partir de una previsión cuya exégesis, a la luz de lo razonado en los párrafos precedentes, está lejos de resultar inequívoca y concluyente. La interpretación que se alcanza es, además, la más ajustada al canon finalista, cuya aplicación resulta particularmente adecuada teniendo en cuenta

⁵⁵ BOCG de 12 de setembre de 2018.




los principios y valores constitucionales en juego. Si a tenor de la indagación anteriormente realizada, el objetivo perseguido por el legislador con la creación de esta modalidad de jubilación anticipada fue que las personas con una discapacidad importante que han desarrollado su actividad profesional afectadas por una dolencia asociada a una menor esperanza de vida, puedan adelantar su edad de retiro por haber sufrido un mayor y más acelerado desgaste físico y funcional y tener un horizonte temporal más corto para disfrutar la pensión, ambas circunstancias concurren en personas que han trabajado durante el tiempo exigido con una discapacidad superior al 45 %, aquejando una dolencia listada, que además es la preferente y en un grado en modo alguno irrelevante, sino muy superior al 33%, y otra, secundaria en su caso a la listada, o susceptible de agravarla, determinando tanto una mayor penosidad en el trabajo y un mayor deterioro físico y funcional como una menor esperanza de vida. La decisión adoptada encuentra una razón adicional en la combinación de un argumento de interpretación acorde con la realidad social del tiempo en que la disposición se ha de aplicar con el rechazo de toda exégesis que comprometa el efecto útil de las normas. Si como se recoge en la respuesta remitida por el Gobierno al Congreso de los Diputados obrante en autos, el 70 % de las prestaciones de jubilación anticipada de las que tratamos, corresponde a personas que sufren secuelas de poliomielitis o secuelas post-polio, es evidente que la solución contraria produciría el efecto de perjudicar gravemente el efecto útil de las disposiciones que regulan esta clase de jubilación y frustraría las expectativas creadas en las personas con discapacidad, singularmente de aquellas que contrajeron en su infancia una enfermedad que ha marcado sus vidas y su actividad laboral, y marcará también su jubilación, y de las asociaciones que defienden sus derechos e impediría alcanzar el propósito perseguido...”. También SSTSJ de Madrid de 4 d’octubre de 2019 (rec. 300/2019) i Castella i Lleó/Burgos de 8 de juny de 2015 (rec. 360/2015).

Cal destacar que la doctrina de la STS de 27 de setembre de 2017 ha estat recollida en el Criteri 18/2019 de l’INSS, de 16 de setembre, on s’afirma que es requereix: a) un grau de discapacitat total igual o superior al 45%, segons certificació emesa per l’organisme corresponent encarregat de la valoració i qualificació d’aquest, tenint en compte la suma dels percentatges de discapacitat aconseguits en les diferents malalties que figurin en el certificat, així com el dels “factores socials complementaris”, de ser el cas; i, b) que almenys una de les malalties reflectides en el certificat de discapacitat sigui una de les relacionades en l’article 2 del Reial decret 1851/2009 i que el percentatge de discapacitat aconseguït per aquesta o aquestes discapacitats relacionades en el citat article suposi almenys el 33% del total del grau de discapacitat acreditat.

En aquesta qüestió i seguint la doctrina del Tribunal Suprem, cal proposar la reforma de l’article 1 del Reial decret 1851/2009 per a fer constar que sent present almenys una de les causes de discapacitat enumerades en l’article 2 -al menys en un grau del 33%-, no és necessari que el grau de discapacitat igual o superior al 45% es degui exclusivament a aquesta causa.

E) En cinquè lloc, com hem vist, l’article 4 del Reial decret 1851/2009 concreta la forma de computar el temps treballat, considerant que es descompten totes les absències al treball, excepte les previstes expressament en aquest precepte. Precepte que, en alguna sentència s’ha interpretat fins i tot restrictivament, considerant-se que no pot computar-se com a temps de treball efectiu el temps de percepció de la prestació per desocupació contributiva -STSJ de Madrid de 20 de juny de 2016, rec. 966/2015-; criteri que no compartim, ja que aquest temps, en el cas de les persones sense discapacitat, es computa amb caràcter general -també per al compliment del període mínim de cotització-, pel que un tracte diferent aquí no té una justificació objectiva i resulta discriminatori. És més, al nostre entendre, hauria d’actualitzar-se la llista d’absències al treball que sí que computen, per a incloure, per exemple, aquelles degudes a situacions de violència de gènere.

F) Finalment, l’article 1 del Reial decret 1851/2009 exigeix que el treballador tingui una de les discapacitats de l’article 2 i que aquesta “hagi determinat durant tot aquest temps” (almenys els quinze anys abans apuntats) “un grau de discapacitat igual o superior al 45 per cent”, del que es pot deduir que és necessari que, almenys durant quinze anys, aquesta persona no sols tingués una de les causes de discapacitat previstes, sinó que la discapacitat es mantingués, durant tot aquest període,




en un grau igual o superior al 45%. Lògicament, aquesta situació dificulta enormement l'accés a la pensió de jubilació.

No obstant això, en aquesta qüestió no es pot fer aquesta interpretació restrictiva, tal com ha declarat el Tribunal Suprem en diverses sentències recents, havent de tenir-se en compte també que les normes que han regulat la forma de graduar la discapacitat han anat canviant (Decret 2531/1970, posteriorment Reial decret 383/1984 i finalment Reial decret 1971/1999).

D'aquesta manera, en el cas de les malalties congènites o que es manifesten ja en la infància, el Tribunal Suprem, criteri que compartim, considera que, encara que inicialment el grau de discapacitat declarat fos inferior al 45% (via Decret 2531/1970), si amb posterioritat (conforme al Reial decret 383/1984 o Reial decret 1971/1999, on ja es van introduir barems més concrets) ja s'aconsegueix o supera dit 45%, cal entendre que aquest grau s'ha complert al llarg de tot el període de cotització d'aquesta persona, ja que el que es fa amb la nova graduació duta a terme no és revisar el grau de discapacitat de la persona, sinó simplement actualitzar-lo conforme al nou barem, però les lesions o malaltia no han variat, ja que no han canviat des d'abans d'iniciar-se l'activitat laboral. Aquest criteri jurisprudencial permet sumar tot el temps cotitzat a l'efecte del Reial decret 1851/2009 i no només el temps posterior al moment en què el grau es va determinar conforme als nous criteris recollits en els Reials decrets 383/1984 o 1971/1999, facilitant-se així l'accés a la pensió.

En aquest sentit, en la STS de 13 de juny de 2018 (rec. ud. 764/2017), en relació amb un cas de poliomielitis infantil que va ser qualificada, conforme al Decret 2531/1970, amb un grau de discapacitat d'almenys el 33% i que l'any 2000, conforme al Reial decret 383/1984, va ser qualificada amb un grau del 45%, s'entén que cal diferenciar dues situacions: a) una nova valoració del grau de discapacitat inicialment reconegut que deriva d'un agreujament de les malalties patides pel treballador; i, b) quan es tracta simplement d'una mera actualització a conseqüència de l'aplicació del nou barem a unes lesions que es mantenen inalterables des de la infància. En el primer cas, en haver-se agreujat les malalties, les cotitzacions, a l'efecte del Reial decret 1851/2009, només poden comptabilitzar-se des de l'última graduació. En canvi, en el segon cas, al no haver canviat les lesions, no es tracta d'una revisió de grau sinó d'una mera actualització vinculada a una nova normativa i, en conseqüència, les cotitzacions han de comptabilitzar-se des de la primera resolució declarant la discapacitat.

En paraules de la citada sentència *"... caben dos posibilidades cuando el grado de discapacidad que declarado es igual o superior al 45%, que actúa como límite mínimo para habilitar la posibilidad de la jubilación anticipada: a) que esa nueva resolución se ciña simplemente a valorar con el nuevo baremo las mismas dolencias ya existentes cuando se produjo la calificación de minusvalía conforme al Decreto 2531/1970, de 22 de agosto; b) que por el contrario, incluyan y adicione nuevas dolencias que debutaron en una fecha posterior a la primigenia declaración de minusvalía, o tengan en cuenta una agravación relevante de las lesiones que ya fueron anteriormente consideradas. En este segundo supuesto es cuando podrá exigirse que la totalidad del periodo mínimo de cotización sea posterior a esa declaración para cumplir de esta forma con el requisito requerido por el art.1 RD 1851/2009, que el trabajador esté afectado por alguna de las discapacidades enumeradas en el artículo siguiente y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento. Pero si esta segunda declaración se limita simplemente a valorar las mismas dolencias que dieron lugar en su momento a la declaración de minusvalía de al menos el 33% conforme a la normativa anterior, a las que ahora se les atribuye un grado de discapacidad igual o superior al 45% en aplicación del baremo introducido posteriormente con la nueva normativa legal, habrá de estarse entonces a lo cotizado por el trabajador desde el momento en el que se le había reconocido aquella declaración de minusvalía del 33% que equivale en el momento actual al grado de discapacidad que por esas mismas dolencias le otorga la nueva calificación. En estos supuestos, el certificado al que se refiere el art. 5 RD 1851/2009, cuando establece que "La existencia de las discapacidades a que se refiere el artículo 2, así como el grado correspondiente, se acreditará mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél",*



no puede ser otro que aquella primera resolución que reconocía una minusvalía de al menos el 33% que se ha demostrado equivalente a la posterior declaración de un grado de discapacidad igual o superior al 45%. Tal y como cabalmente así sucede en el caso de autos en el que la consideración de las secuelas de la poliomielitis infantil que afecta al actor han merecido esa diferente calificación, en función, exclusivamente, de las previsiones legales vigentes en cada uno de los momentos en los que han sido valoradas...”.


A la mateixa conclusió s'arriba en el cas de la STS de 8 de febrer de 2018 (rec. ud. 2193/2016), en un supòsit de poliomielitis infantil en què les lesions es van ometre en el primer reconeixement, malgrat que ja existien des de la infància. Així, s'assenyala que *“... atendiendo al supuesto concreto y las particularidades del mismo, no puede obviarse que, por Resolución de la Dirección Territorial de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 14 de marzo de 1995 se reconoció a la actora un grado de discapacidad del 41% con efectos de 21 de noviembre de 1994 por presentar “Monoplejía de un miembro inferior por poliomielitis de etiología infecciosa”; así como que por Resolución de la Dirección Territorial de Bienestar Social de fecha 13 de junio de 2003 se le reconoció el grado de discapacidad del 65% con efectos del 31 de julio de 2002 por presentar: “Paparesia por poliomielitis de etiología infecciosa” y “Monoparesia M.S.D. por poliomielitis de etiología infecciosa”. De ello resulta que la primera resolución obvió referir la totalidad de las dolencias consecuencia de la poliomielitis sufrida que afectaban a la actora, pues la “Monoplejía” se refería al miembro inferior, en tanto que la “ Monoparesia” se refiere al M.S.D., dolencias todas ellas que no han surgido ex novo con posterioridad. En consecuencia, acreditado que las dolencias que afectan a la actora, consecuencia de una poliomielitis infantil, son anteriores al inicio de la vida laboral, se cumplen los requisitos exigidos...”.*

I, en fi, el mateix criteri l'aplica el Tribunal Suprem en un cas de lesions congènites provocades per la talidomida en la seva sentència de 19 de desembre de 2017 (rec. ud. 3950/2015), així: *“... ha de señalarse que el grado de minusvalía del actor nunca ha sido revisado, pues ello sólo procede en los casos de agravación o mejoría y en los de error de diagnóstico. No cabe cuando, como es el caso, simplemente se trata de aplicar el nuevo Baremo establecido para la valoración de las minusvalías. Por lo tanto en el caso, el grado de discapacidad del actor del 75% (conforme al RD 1971/1999) solo actualiza conforme a la vigente normativa el grado de discapacidad reconocido en resolución de 6 de julio de 1992... no nos encontramos ante una revisión, sino una actualización del baremo, por lo que el periodo total cotizado por el actor lo ha sido habiendo trabajado con un grado de discapacidad superior al 45%, en concreto del 75%, que ha de surtir a efectos de la pensión de jubilación anticipada por discapacidad, plenos efectos desde la fecha de la solicitud (es decir, a partir de la resolución de fecha 6/7/1992). No cabe olvidar que, conforme se constata en el hecho probado quinto, “El actor padece una patología congénita consistente en agenesia de ambos antebrazos y dedos 1º y 3º de la mano derecha y 1º, 3º y 4º de la mano izquierda. Las limitaciones funcionales no han experimentado cambio desde el nacimiento...”.* També SSTSJ de Madrid de 4 d'octubre de 2019 (rec. 300/2019) i 4 de febrer de 2019 (rec. 767/2018), Catalunya de 22 d'abril de 2015 (rec. 839/2015), Castella i Lleó/Burgos de 8 de juny de 2015 (rec. 360/2015) i Comunitat Valenciana de 15 de novembre de 2012 (rec. 1416/2012).

En canvi, si la malaltia no és congènita o anterior a l'inici de la vida laboral, sinó que s'ha agreujat amb el pas del temps, només es podrà computar el temps des del moment en què es va acreditar un grau de discapacitat igual o superior al 45% (STSJ d'Aragó de 30 de setembre de 2019, rec. 455/2019, síndrome de Tourette).

En aquesta qüestió cal plantejar-se, seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem, una reforma de l'article 1 del Reial decret 1851/2009, establint-se que si es tracta de malalties o lesions congènites o que van aparèixer abans d'iniciar-se la vida laboral, i que, en algun moment, s'han qualificat amb un grau de discapacitat del 45% o superior, tot el temps d'activitat laboral desenvolupada es tindrà en compte a l'efecte del que es preveu en l'esmentat Reial decret.

D'altra banda, també es podria optar per una solució encara més favorable i segura per les PAD i és considerar que el grau de discapacitat del 45% o superior s'ha d'acreditar en el moment de la



sol·licitud de la pensió de jubilació i no durant tot el període mínim de cotització⁵⁶. Així es facilitaria l'accés a la pensió de jubilació.

En definitiva, tal com hem vist, és necessari portar a terme una reforma d'alguns articles de la LLGSS així com una reforma integral del Reial decret 1851/2009, que no només actualitzi els continguts i faciliti l'accés a la pensió de jubilació de les PAD sinó que, particularment, tingui en compte la situació en què es troba el col·lectiu PADED i li doni un tractament especial, com una mesura d'acció positiva.

2.2. La jubilació en el cas dels treballadors amb un grau de discapacitat igual o superior al 65%: El Reial decret 1539/2003

a) Fonament i àmbit d'aplicació

El fonament legal d'aquest tipus especial de jubilació es troba, com l'anterior, a l'antic article 161.1 bis de la LLGSS/1994, actualment article 206.2 de la LLGSS, segons el qual l'edat mínima d'accés a la pensió de jubilació ordinària recollida en l'article 205.1.a) i la disposició transitòria 7a de la LLGSS pot ser reduïda en el cas de les persones amb discapacitat en un grau igual o superior al 65%, com a conseqüència del més gran esforç i la penositat que suposa per a un treballador amb discapacitat la realització d'una activitat professional.


Aquest Reial decret s'aplica als treballadors per compte d'altri inclosos en els règims general, de treballadors de la mar i de la mineria del carbó que realitzin una activitat retribuïda i durant aquesta acreditin un grau de discapacitat igual o superior al 65%. L'existència de la discapacitat i el grau corresponent s'acreditaran mitjançant certificació de l'Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Ceuta i Melilla) o de l'òrgan corresponent de la respectiva Comunitat Autònoma.

Quan no sigui possible l'expedició de certificació pels òrgans abans esmentats, per tractar-se de períodes anteriors a l'assumpció de competències en la matèria per aquests, l'existència de la discapacitat podrà acreditar-se per certificació o acte administratiu de reconeixement d'aquesta condició, expedit per l'organisme que tingués tals atribucions a cada moment, i, en defecte d'això, per qualsevol altre mitjà de prova que es consideri suficient per l'INSS (o ISM). Els tribunals han ratificat que, en aquesta qüestió, resulta admissible qualsevol mitjà de prova (així, SSTSJ del País Basc de 26 de febrer de 2019, rec. 222/2019, i de Catalunya de 7 de juliol del 2017, rec. 2470/2017).

b) Edat mínima de jubilació

A diferència del cas anterior, aquest Reial decret 1539/2003 no fixa una edat concreta de jubilació, sinó que aquesta depèn de l'aplicació d'un coeficient reductor que és diferent segons el grau de discapacitat. Així, segons l'article 3 del Reial decret, l'edat ordinària de jubilació fixada a l'article 205.1.a) i la disposició transitòria 7a de la LLGSS es redueix en un període equivalent al que resulti d'aplicar al temps efectivament treballat els coeficients que s'indiquen, sempre que durant els períodes de treball realitzat s'acreditin els següents graus de discapacitat: a) el coeficient del 0,25, en els casos en què el treballador tingui acreditat un grau de discapacitat igual o superior al 65%; i, b) el coeficient del 0,50, en els casos en què el treballador tingui acreditat un grau de discapacitat igual o superior al 65% i acreditat la necessitat del concurs d'una altra persona per a la realització dels actes essencials de la vida ordinària (menjar, vestir-se, desplaçar-se...). En cap cas, l'aplicació dels coeficients reductors permet accedir a la jubilació a una edat inferior als 52 anys. I també cal tenir present que els coeficients reductors de l'edat de jubilació no es poden tenir en compte, en cap cas, per acreditar l'edat exigida per tenir dret a la jubilació parcial, als beneficis derivats de l'accés a la pensió de jubilació amb una edat superior als 65 anys, i a qualsevol altra modalitat de jubilació anticipada (article 206.3 de la LLGSS).

⁵⁶ Proposta recollida a la Proposició no de Llei relativa a millorar l'accés a la jubilació en el cas de les persones amb discapacitat, Grup Parlamentari Mixt, BOCG de 12 de setembre de 2018.



Per al còmput del temps efectivament treballat, a l'efecte de l'aplicació dels coeficients anteriors, es descomptaran totes les absències al treball, excepte les següents: a) les que tinguin per motiu la baixa mèdica per malaltia comuna o professional, o accident, sigui o no de treball; b) les que tinguin per motiu la suspensió del contracte de treball per maternitat, adopció, acolliment o risc durant l'embaràs; i, c) les autoritzades en les corresponents disposicions laborals amb dret a retribució.

En aquest punt, com en el cas del Reial decret 1851/2009, es planteja la qüestió de com computar el temps treballat quan s'ha produït un canvi en la valoració del grau de discapacitat, és a dir, quan inicialment la discapacitat es qualifica amb un grau inferior al 65% i posteriorment amb aquest grau o amb un grau superior. En aquest sentit, els tribunals, amb un criteri que compartim plenament, han assenyalat que quan es tracta d'una malaltia congènita, anterior al començament de la vida laboral, tot el període de la vida laboral s'ha de computar, amb independència de què inicialment el grau de discapacitat reconegut no fos del 65%. Així a la STSJ del País Basc de 26 de febrer de 2019 (rec. 222/2019), es manifesta que *"... resulta plenamente extrapolable al supuesto la doctrina jurisprudencial que invoca el motivo, contenida en las sentencias de la Sala Cuarta de 19 de diciembre de 2017 (rec.3950/2015), 8 de febrero de 2018 (rec.2193/2016), y 13 de junio de 2018 (rec.764/2017), dado que se acredita que la enfermedad que determina la discapacidad del actor en porcentaje superior al 65% es anterior al inicio de su vida laboral al tratarse de una patología que presenta y padece desde su nacimiento, determinante de una sordomudez profunda que no se ha visto alterada en ningún momento por más que se denominara en 1975 "situación de subnormalidad", declaración que se realizó en atención a la sordomudez profunda congénita que padece (como refleja el hecho probado cuarto de la sentencia), enfermedad que no había desaparecido ni mejorado un ápice cuando en 1990 se le reconoció el porcentaje de minusvalía del 39%, pero tampoco empeorado cuando en 2008 se le reconoce el 66% de discapacidad por "sordomudez profunda de etiología congénita". En consecuencia, y resultando de aplicación el art.3 RD 1539/2003, de 5 de diciembre , considerando la edad del actor (nacido en NUM000 de 1960) que había cotizado 31 años, 9 meses y 23 días en julio de 2017, aplicando el coeficiente del 0,25 por tener un porcentaje de discapacidad superior al 65% dado que su enfermedad es anterior al inicio de su vida laboral, que ha desarrollado padeciendo esa discapacidad, procede estimar la petición principal y reconocer al actor una bonificación por discapacidad de 2.954 días alcanzando así la edad ordinaria de jubilación, con derecho al percibo de una pensión de jubilación en porcentaje del 100% de la base reguladora declarada probada (2.797,54 euros), prestación a cargo del INSS, con fecha de fecha económicos desde su baja en la Seguridad Social..."*. També, STSJ de Catalunya de 7 de juliol de 2017 (rec. 2470/2017⁵⁷).

D'altra banda, quan no es tracta d'una malaltia prèvia a l'inici de l'activitat laboral, només es computarà el temps treballat a partir del reconeixement del grau del 65% (STSJ d'Astúries de 13 de gener de 2006, rec. 904/2005), i no s'aplicarà la bonificació quan la discapacitat es declara un cop la persona ha deixat de treballar i es troba en situació de conveni especial (STSJ de Madrid de 17 de març de 2014, rec. 1481/2013).

Finalment cal tenir en compte que, segons els tribunals, la necessitat de l'ajuda d'una altra persona per portar a terme els actes essencials de la vida, l'ha d'acreditar l'òrgan administratiu competent, sense que aquesta decisió la pugui substituir un òrgan judicial, així a la STS de 18 de febrer de 2015, rec. ud. 983/2014, s'afirma que: *"... en estos casos, por lo tanto, la declaración de un determinado grado de incapacidad efectuada por el órgano administrativo competente juega como hecho condicionante del derecho a la prestación, correspondiendo al INSS y al posterior control jurisdiccional de su decisión a partir de aquella apreciación, quedando limitado el cometido de ambos a controlar si se cumplen los demás requisitos legales que condicionan el reconocimiento de la prestación reclamada. No se trata en definitiva de una cuestión prejudicial en la que el órgano judicial pueda entrar "incidenter tantum", sino de una cuestión previa a la que hay que estar una vez decidida por el órgano competente para ello, la cual, como se ha dicho, pudo ser recurrida ante el orden social en proceso independiente pero no por esta vía perifrástica"*. També STSJ de Catalunya de 23 de juliol de 2007, rec. 3817/2006.

⁵⁷ En contra, STSJ de la Comunitat Valenciana de 18 de febrer de 2015 (rec. 424/2012).

c) Requisits i càlcul de la pensió

En aquesta qüestió el Reial decret 1539/2003 es limita a assenyalar que el període de temps en què resulti reduïda l'edat de jubilació del treballador es computarà com cotitzat a l'exclusiu efecte de determinar el percentatge aplicable a la base reguladora de la pensió. Aquí cal tenir present que, segons els tribunals, el temps de bonificació només es computarà fins al moment en què la persona arribaria als 65 anys, ja que la norma no té com a objectiu premiar amb un percentatge més elevat a aquells treballadors amb discapacitat que, per decisió pròpia, decideixen continuar treballant més enllà de l'edat estrictament necessària en què podien haver accedit a la jubilació ordinària (STSJ de Castella-La Manxa de 22 de febrer de 2017, rec. 316/2016). I aquesta bonificació tampoc permet superar el percentatge del 100% de la base reguladora, com a conseqüència de l'aplicació de l'article 210.2 de la LLGSS (STS de 17 de novembre de 2016, rec. ud. 3994/2014 i STSJ d'Andalusia/Granada de 19 de maig de 2010, rec. 700/2010).

Per tant, en la resta de les matèries s'apliquen les regles generals de la pensió de jubilació recollides a la LLGSS, i, per tant, es necessita un període mínim de cotització de quinze anys, la base reguladora es calcula, durant l'any 2020, sobre els últims 23 anys cotitzats, per cobrar el 100% de la pensió es necessita cotitzar més de 35 anys complets, etc. I, a més, com hem vist abans, el coeficient reductor s'aplica només respecte a aquells anys treballats amb un grau de discapacitat reconegut del 65% o més. És evident que aquests requisits són molt difícils -o gairebé impossibles- de complir en el cas de les PAD i particularment quan es tracta de PADED. Per tant, al nostre entendre, és necessari reformar la normativa vigent en la mateixa línia apuntada anteriorment en relació amb el Reial decret 1851/2009, és a dir:

- 1) Reduir el període mínim de cotització exigint per accedir a la pensió a deu anys, donada la gran dificultat de les PADED per accedir a un lloc de treball i mantenir-lo. O bé establir un període mínim de cotització proporcional a la reducció de l'esperança de vida d'aquest col·lectiu.
- 2) Reduir el número d'anys a tenir en compte per calcular la base reguladora de la pensió de jubilació.
- 3) Poder accedir a la pensió de jubilació des d'una situació de no alta.
- 4) Actualitzar i ampliar la llista d'absències del treball que no es computen.
- 5) En el cas de les malalties congènites o de manifestació anterior a l'inici de la vida laboral, computar el total del temps treballat, amb independència del moment en què es certifiqui el grau de discapacitat igual o superior al 65%. També es podria optar per exigir comptar amb un grau de discapacitat igual o superior al 65% només en el moment de la sol·licitud de la pensió.
- 6) Tenint en compte el procés d'envelliment prematur de les PADED, substituir per aquest col·lectiu el sistema de coeficients de reducció en funció del grau de discapacitat per una edat fixa de jubilació, que, novament, hauria de ser els 45 anys, tenint en compte que a partir d'aquesta edat l'esmentat procés s'aguditza.
- 7) Cal adaptar també el càlcul del percentatge de la base reguladora a la carrera mitjana laboral i de cotització d'una persona PADED i no continuar aplicant una fórmula pensada per a una persona sense discapacitat. Òbviament, no és suficient, com es fa ara, computar com cotitzat el temps en què resulta reduïda l'edat de jubilació.

Des d'una perspectiva tècnica aquestes possibles modificacions requeririen la modificació dels corresponents articles de la LLGSS, no sent suficient una simple modificació del Reial decret 1539/2003. Òbviament, aquest també s'hauria d'actualitzar.

3. La possible modificació de la jubilació parcial

Com es conegut, l'article 215 de la LLEGSS regula la jubilació parcial per aquells treballadors que, a partir d'una determinada edat, redueixen la seva jornada de treball i compatibilitzen el treball a temps parcial a la mateixa empresa i el cobrament de la pensió de jubilació, fins al moment de la seva jubilació total.

Al nostre entendre, per tal de fer front al procés d'envelliment prematur de les PADED es podria adaptar aquesta figura, a partir dels 45 anys, permetent compatibilitzar el treball a temps parcial amb una plaça al centre ocupacional (encara que no es desenvolupi pròpiament una activitat laboral), al centre especial de treball o a l'empresa ordinària amb el cobrament de la pensió de jubilació per la part de la jornada no treballada. I també s'hauria de permetre accedir a la jubilació parcial des d'una situació de treball a temps parcial i no només -com passa actualment- des d'un treball a temps complet. Com ja hem afirmat, el model de jubilació present a la LLEGSS es vincula a les persones sense discapacitat i és necessari adaptar-lo a la realitat social i particularment a les necessitats concretes del col·lectiu PADED. Per concretar aquesta proposta caldria reformar l'esmentat article 215, incorporant un apartat on es contemplés expressament aquesta compatibilitat en el cas de les PADED. I en la mateixa línia s'hauria d'actuar en el camp de la regulació del contracte a temps parcial.

D'altra banda, i per les mateixes raons exposades en tractar dels Reials decrets 1851/2009 y 1539/2003, s'hauria de modificar el règim jurídic de la jubilació parcial per tal de facilitar l'accés de les PAD i especialment de les PADED, doncs, entre d'altres requisits, serà molt difícil complir amb el requisit de 33 anys complets cotitzats al sistema de Seguretat Social. En aquest punt, encara que suposa un pas endavant la reducció dels 33 anys als 25 anys portada a terme pel Reial decret-Llei 20/2018⁵⁸, en determinats supòsits, al nostre entendre s'hauria de rebaixar encara més el nombre d'anys exigits, diferenciant entre els diversos tipus de discapacitat i donant un tractament més favorable a les PADED, per tal de garantir la igualtat de tracte.

4. El conveni especial regulat al RD 156/2013: Una idea interessant amb poc recorregut

A la disposició addicional 2a.3 de la Llei 27/2011 es va encomanar al Govern de l'Estat la regulació d'una nova modalitat de conveni especial destinat a les persones amb discapacitat que tinguin especials dificultats d'inserció laboral, per a la cobertura de les prestacions per jubilació i mort i supervivència. Aquesta encàrrec es va concretar al Reial decret 156/2013, d'1 de març⁵⁹. També s'aplica, amb caràcter supletori, la Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, que regula el conveni especial en el sistema de la Seguretat Social.


a) Àmbit subjectiu i requisits

Segons l'article 1 del Reial decret 156/2013 per poder subscriure el conveni especial cal complir els requisits següents:

- 1) Tenir divuit o més anys d'edat i no haver complert l'edat mínima per a la jubilació ordinària.
- 2) Residir legalment a Espanya i haver-ho fet durant cinc anys, dels quals dos hauran de ser immediatament anteriors a la data de la sol·licitud.
- 3) Tenir reconeguda una discapacitat que impliqui especials dificultats d'inserció laboral. Tenen aquesta consideració: a) les persones amb paràlisi cerebral, les PSM i les PDI, amb un grau de

⁵⁸ De 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya (BOE 8-12-2018).

⁵⁹ Efectes d'1 d'abril de 2013.



discapacitat reconegut igual o superior al 33%; i, b) les persones amb una discapacitat física o sensorial amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 65%. Es requereix presentar la corresponent acreditació.

- 4) No figurar en alta o en situació assimilada a la d'alta en qualsevol dels règims del sistema de la Seguretat Social, ni en qualsevol altre règim públic de protecció social.
 - 5) Trobar-se inscrit en el servei públic d'ocupació com a persones desocupades demandants d'ocupació per un període mínim de sis mesos, immediatament anteriors a la data de la sol·licitud de subscripció del conveni especial.
 - 6) No tenir la condició de pensionista de jubilació o d'incapacitat permanent contributives, ni de jubilació no contributiva, ni percebre pensions equivalents en qualsevol altre règim públic de protecció social.
- I, 7) no és necessari acreditar un període de cotització previ a la Seguretat Social. Per tant, aquest conveni es pot subscriure tant quan s'ha treballat i cotitzat amb anterioritat com quan mai s'ha treballat i cotitzat al sistema de Seguretat Social.

La subscripció del conveni especial determina la inclusió en el camp d'aplicació del règim general de la Seguretat Social, en una situació assimilada a la d'alta.

Òbviament, la subscripció i el manteniment d'aquest conveni comporta la cotització a la Seguretat Social, sobre una base mensual equivalent al topall mínim de cotització vigent a cada moment en el règim general. A aquesta base de cotització se li aplica el tipus de cotització per a contingències comunes vigent a cada moment, sense perjudici que aquest tipus pugui modificar-se mitjançant disposició de rang legal. L'import resultant es reduirà mitjançant l'aplicació del coeficient que es determini anualment, sent el resultat la quota mensual a ingressar.

b) Cobertura

Com ja hem avançat i preveu l'article 4 del Reial decret, la cobertura del conveni només abasta les prestacions de jubilació i mort i supervivència. Per tant el seu àmbit és bastant limitat.

c) Procediment

La subscripció es podrà realitzar directament per l'interessat o per qui ostenti la seva representació legal, i es tramitarà davant la Tresoreria General de la Seguretat Social. La resolució sobre la procedència de celebrar el conveni, haurà de dictar-se i notificar-se dins dels tres mesos següents. Transcorregut aquest termini sense que recaigui resolució expressa, la sol·licitud es podrà entendre estimada per silenci administratiu.

d) Grau d'eficàcia de la mesura

Des d'una perspectiva teòrica, cal destacar que l'aprovació d'aquest Reial decret 156/2013, que obre la possibilitat de celebrar un conveni especial per tal de tenir dret, entre d'altres les PADED, a una pensió de jubilació o a causar dret a una pensió de viduïtat, constitueix un pas endavant, donat que suposa reconèixer i regular la situació particular d'alguns col·lectius de PAD. Però els seus resultats són molt escassos, per dos motius:

- 1r) Pel cost econòmic que suposa pagar mensualment un conveni especial; cost que haurà d'assumir normalment la família de la PADED i, a més, durant un llarg període de temps. És molt possible que altres opcions d'inversió siguin molt més rentables, o bé que la família no compti amb els recursos suficients com per poder pagar, a més de la resta de despeses, aquest conveni. Tampoc es pot oblidar que la PADED pot tenir dret, en el futur, a la pensió de jubilació no contributiva sinó té recursos; element a valorar abans de fer una inversió com la que requereix aquest conveni especial. I també pot accedir a la pensió d'invalidesa no contributiva.

2on) Perquè si se celebra aquest conveni, quan arribi el moment s'aplicaran les regles generals previstes per la pensió de jubilació a la LLGSS, i particularment els Reials decrets abans analitzats que, com hem vist, requereixen de modificacions importants per tal d'adaptar-se realment a les necessitats del col·lectiu PADED.

En aquest punt s'hauria d'estudiar la possibilitat de reduir el cost del conveni especial o d'introduir incentius fiscals per tal d'evitar que sigui un cost inassumible per les famílies de les PADED.

SEGONA PART. PROPOSTES EN EL MARC DE LA PENSIÓ D'INCAPACITAT PERMANENT


En el marc de la pensió d'incapacitat permanent i en relació amb el col·lectiu de les PADED es podria pensar en l'aplicació de l'article 193.1 paràgraf 2on de la LLGSS, segons el qual "les reduccions anatòmiques o funcionals existents en la data de l'afiliació de l'interessat en la Seguretat Social no impediran la qualificació de la situació d'incapacitat permanent, quan es tracti de persones amb discapacitat i amb posterioritat a l'afiliació tals reduccions s'hagin agreujat, provocant per si mateixes o per concurrència amb noves lesions o patologies una disminució o anul·lació de la capacitat laboral que tenia l'interessat en el moment de la seva afiliació".

Per tant, seria possible que, en el cas de les PAD i particularment de les PADED, si la seva situació s'agreuja (per si mateixa o bé per concurrència de noves lesions o patologies), provocant una disminució o anul·lació de la capacitat laboral existent en el moment de l'afiliació al sistema de Seguretat Social, puguin accedir a una pensió d'incapacitat permanent. Però cal preguntar-se si aquest precepte s'aplica a la pràctica i quina és la seva interpretació judicial.

En relació amb la interpretació judicial, són poques les sentències relacionades amb aquest tema, assenyalant-se que:

- 1) Les lesions o malalties anteriors a l'alta a la Seguretat Social no poden tenir incidència en la valoració d'una incapacitat permanent, ja que la mateixa Seguretat Social té sistemes de protecció o prestacions per fer front a aquestes situacions, com són les prestacions dirigides a les PAD. Així la STSJ del País Basc de 12 de novembre de 2019 (rec. 1868/2019) manifesta que: "... *La Sala Cuarta, interpretando el art. 193.1 LGSS (antes 136.1), afirma que las reducciones anatómicas o funcionales de carácter genético o que, sin tenerlo, se han producido antes de la afiliación o alta del trabajador no pueden ser tomadas en consideración para causar protección por incapacidad permanente, de manera que aquellas lesiones o enfermedades que se padecieran con anterioridad al alta en la Seguridad Social no han de tener incidencia en la valoración de una invalidez permanente, pues en caso de que existan la misma Seguridad Social tiene sistemas de protección o prestaciones para subvenir a esas situaciones o contingencias, como son las atenciones a las personas con discapacidad...*". També STS de 19 de juliol de 2016 (rec. ud. 3907/2014) y STSJ de Canàries de 8 de juny de 2018 (rec. 845/2017)⁶⁰.
- 2) En els supòsits d'agreujament de patologies prèvies a l'inici de l'activitat laboral s'haurà de determinar si concorren els supòsits configuradors dels diferents graus d'incapacitat permanent "... *pero bien entendido siempre que la valoración no puede hacerse en comparación con la capacidad laboral normal de un trabajador ordinario, sino con la ya reducida que presentaba el propio trabajador. En definitiva, han de tenerse en cuenta, a tales efectos, las peculiaridades de su inserción en el mundo laboral, en la medida en que supone una ampliación de sus posibilidades de trabajo, compensadora, justamente, de su inicial imposibilidad para desarrollar una actividad laboral en las condiciones habituales del mundo laboral. Ello implica que la lesión preconstituida*

⁶⁰ També STS de 28 de novembre de 2006 (rec. ud. 4126/2005) y SSTSJ de Madrid de 18 d'abril de 2018 (rec. 1363/2017), Catalunya 31 de maig de 2012 (rec. 3995/2011), País Basc de 10 d'abril de 2001 (rec. 422/2001).



queda extraordinariamente relativizada en estos supuestos en los que, aun existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento se ha producido teniendo en cuenta ya los padecimientos y la situación clínica del trabajador”. Concluyendo que, como en el caso objeto de estudio “el actor presentaba, con anterioridad al ingreso en el mundo laboral, una situación clínica que ya exigía la ayuda de una tercera persona, tal circunstancia no debe ser tenida en cuenta a efectos de la configuración de la nueva situación protegida que se produce como consecuencia exclusiva de la pérdida de la capacidad de trabajo que hasta entonces tenía el trabajador; de ahí que se le reconozca, por agravamiento de las lesiones que padecía y la aparición de otras nuevas, una Incapacidad Absoluta para todo Trabajo, pero, por lo mismo, ello le impide el reconocimiento de la Gran Invalidez, puesto que la situación clínica que podría dar lugar a la misma ya la padecía con anterioridad a su ingreso en el mundo laboral, sin que las nuevas lesiones o el agravamiento de las ya padecidas hayan tenido ninguna incidencia a los efectos invalidantes que se pretenden...”; afegint-se que “... aplicando esta doctrina al presente caso, el actor no puede acceder a la gran invalidez con base únicament a la existencia de una ceguera total, pues esta patología y las limitaciones derivadas de la misma las presentaba desde antes de començar a treballar, ja que era una ceguera congènita. Si la ceguera era total desde la infancia, es materialmente imposible que la agudeza visual del actor haya podido empeorar con posterioridad, y por tanto, toda la necesidad de ayuda de una tercera persona para los actos esenciales de la vida diaria derivada de no poder el demandante siquiera percibir la luz existía con anterioridad a la afiliación al sistema de seguridad social, habiendo el demandante prestado servicios en un puesto de trabajo adaptado a su discapacidad...” (STSJ de Canàries de 8 de juny de 2018 (rec. 845/2017). També STS de 19 de juliol de 2016 (rec. ud. 3907/2014)⁶¹.

I, 3) s'ha de tenir en compte la situació que presenta la persona en el moment d'iniciar-se el corresponent expedient d'incapacitat permanent (STS de 28 de novembre de 2006, rec. ud. 4126/2005).

En definitiva, des d'una perspectiva teòrica aquest precepte seria aplicable en el cas que una persona PADED desenvolupés una activitat laboral i les seves lesions s'agreugessin o n'apareguessin de noves, però en la pràctica és molt difícil que aquesta situació es produeixi, per l'escassa inserció laboral d'aquest col·lectiu, l'exigència de rigorosos requisits de cotització principalment en el cas de les contingències comunes, ja que s'apliquen les regles generals previstes en la LLGSS, i el fet que resultarà molt difícil demostrar que s'han agreujat les lesions en un grau suficient com per a declarar una incapacitat permanent. Al nostre entendre, aquesta regulació s'hauria d'adaptar i flexibilitzar tenint present la situació concreta del col·lectiu PADED, facilitant l'accés a la pensió d'incapacitat permanent, modificant, en conseqüència allò previst actualment a la LLGSS en matèria de pensió d'incapacitat permanent contributiva.

⁶¹ També STS de 28 de novembre de 2006 (rec. ud. 4126/2005) y SSTSJ de Madrid de 18 d'abril de 2018 (rec. 1363/2017), Catalunya de 31 de maig de 2012 (rec. 3995/2011), País Basc de 10 d'abril de 2001 (rec. 422/2001).

LA PROTECCIÓ ECONÒMICA DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT MITJANÇANT LES PENSIONS NO CONTRIBUTIVES I LA SEVA COMPATIBILITAT AMB EL TREBALL

IDEES CLAU

L'esforç del legislador en la posada en marxa el 1990 de les pensions no contributives d'invalidesa deriva de la particular preocupació per la vulnerabilitat de les persones amb discapacitat i de les seves famílies. En aquest sentit, l'article 49 de la Constitució estableix el principi rector d'especial protecció de les persones amb discapacitat mitjançant el qual els poders públics impulsaran una política d'integració i les empararan en el gaudi dels drets constitucionals. Com a complement al fonament constitucional, l'article 28 de la Convenció dels Drets de les Persones amb Discapacitat de 2006 reconeix el dret de les persones amb discapacitat a un nivell de vida adient per a elles i per a les seves famílies, el que inclou el dret a la protecció social.

Així, l'ordenament jurídic tant estatal com autonòmic ha seguit aquesta línia i ha ordenat un seguit de prestacions dineràries que contribueixen a la protecció econòmica de les persones amb discapacitat i de les seves famílies (és el cas de la Llei General dels Drets de les Persones amb Discapacitat, LLGDPD, que subratlla els principis de suficiència i sostenibilitat de la protecció).

Dins del conjunt de prestacions dineràries destaquen les pensions no contributives per invalidesa (l'any 2019 a Espanya hi havia reconegudes 189.373 pensions) i les prestacions per fill a càrrec major de 18 anys amb discapacitat no inferior al 65% (amb 199.630 prestacions reconegudes l'any 2020). Aquestes prestacions, però, parteixen d'un plantejament incompatible amb la filosofia de la Convenció perquè s'inspiren en una idea de dependència i subordinació.

Trets bàsic de les pensions no contributives (PNC) d'invalidesa

Aquestes pensions s'incorporen al sistema de Seguretat Social l'any 1990, amb la pretensió de proveir de cobertura econòmica a les persones sense protecció econòmica del nivell contributiu de la Seguretat Social. Però la pensió es centra només en la protecció de persones amb una discapacitat o malaltia crònica no inferior al 65%, que es fonamentarà en la valoració dels factors físics, psíquics, sensorials o socials. El barem, per tant, no té en consideració la manca de capacitat de treball de la persona, si bé aquesta limitada capacitat laboral es dedueix del grau de discapacitat exigida. Segons dades de l'IMSERSO de l'any 2019, el 43,93% dels beneficiaris eren persones amb discapacitat intel·lectual.

La PNC d'invalidesa és una prestació de caràcter assistencial, de forma que els beneficiaris perceben una quantia única, més enllà de l'existència de certs complements. Per aquest motiu, com a requisit d'accés es tenen en compte els ingressos del potencial beneficiari: en còmput anual els ingressos del sol·licitant hauran d'estar per sota de la xifra de la PNC (5.538,40€ anuals pel 2020). Ara bé, quan la persona visqui en el marc d'una unitat econòmica de convivència, s'afegirà també la comprovació de la insuficiència d'ingressos a nivell familiar. En el cas de les PNC la unitat econòmica de convivència és d'àmbit més restringit a altres prestacions perquè es limita a persones vinculades per matrimoni amb el sol·licitant o lligams de parentiu per consanguinitat o adopció fins al segon grau.

Per tant, la LLGSS prioritza la solidaritat familiar abans d'activar la solidaritat social derivada del sistema de Seguretat Social, amb una diferenciació:

- Quan la convivència amb familiars es produeix en unitats econòmiques sense ascendents i descendents (bàsicament amb germans i germanes), el límit d'acumulació de recursos compatible amb la pensió equivaldria a la quantia en còmput anual de la pensió més el resultat de multiplicar el 70% de la quantia de la pensió pel nombre de convivents menys un.

- Quan en el nucli familiar convisquin també, o exclusivament, ascendents o descendents de primer grau, el límit es multiplicarà pel factor 2,5.

Aquesta diferenciació evidencia la voluntat del legislador a l'hora d'afavorir que la persona amb discapacitat pugui accedir a la prestació quan conviu amb ascendents o descendents.

A més, a causa del caràcter assistencial de la pensió, les rendes o ingressos residuals del beneficiari poden condicionar el cobrament íntegre de la prestació, llevat d'algunes excepcions. Les deduccions tindran com a límit el dret del pensionista a percebre, en tot cas una suma no inferior al 25% de la quantia de la pensió (1.384,60€ en còmput anual).

- Proposta 1: augmentar el llindar individual de manca d'ingressos per accedir a la prestació.

Tenint en compte que la discapacitat no només no contribueix a la no obtenció de rendes, sinó que genera costos associats, la proposta aniria en la línia d'augmentar el llindar de les rendes o ingressos suficients sempre que aquests:

- Estiguin per sota del salari mínim interprofessional.
- Sempre que els ingressos sumats a la pensió d'invalidesa quedin per sota del salari mínim interprofessional.

- Proposta 2: desvincular la PNC a la unitat econòmica de convivència.

Aquest plantejament redundaria en una millor protecció de les persones amb discapacitat i les seves famílies i troba la seva justificació en la particular vulnerabilitat de les persones amb un grau de discapacitat no inferior al 65%. I és que els llindars econòmics previstos poden deixar fora de la protecció a molts individus i famílies donat que moltes llars, especialment quan no hi hagi convivència amb ascendents o descendents, poden superar fàcilment els ingressos exigits per accedir a la PNC. A més, el respecte a l'autodeterminació de l'individu amb discapacitat a l'hora de decidir si vol viure sol o en una unitat econòmica familiar, exigeix una normativa més neutra.

- Proposta 3: en cas de mantenir la consideració dels ingressos de la unitat econòmica de convivència, també s'haurien d'introduir algunes millores que tinguessin en compte que la discapacitat és un risc de pobresa per l'individu i la família, alhora que permetessin garantir la llibertat de decisió de la persona a l'hora de triar amb qui decideix viure:

1. Que el llindar de suficiència de recursos partís de la xifra del salari mínim interprofessional en còmput anual multiplicada pel conjunt d'integrants de la unitat econòmica de convivència.
2. En cas que no es procedís a la modificació anterior, que s'apliqui a totes les famílies un llindar únic: el que avui en dia és aplicable a les unitats econòmiques amb presència d'algun ascendent i/o descendent de la persona beneficiària.

El treball sobrevingut de les persones perceptores de pensions no contributives d'invalidesa

Un repte fonamental en el terreny de les prestacions dineràries i concretament en el de les PNC és evitar que la seva percepció contribueixi a frenar l'accés de les persones amb discapacitat al mercat de treball.

Articulació entre la pensió i l'activitat de les persones perceptores

Compatibilitat mèdic-preventiva

En clau mèdic-preventiva, la LLGSS no és coherent amb el disseny de la PNC d'invalidesa, perquè assenyalava com a factor limitador que la nova activitat desenvolupada pel beneficiari de la prestació no representi un canvi en la capacitat de treball de la persona. Tanmateix, la capacitat de treball no es té en compte en la valoració de la persona per tal d'accedir a la PNC, de manera que no s'hauria de prohibir l'accés a les activitats que representin canvi en la capacitat de treball perquè, precisament, no hi ha valoració prèvia de la capacitat de treball.

La regulació de l'acumulació temporal entre pensió i ingressos laborals o professionals de la persona perceptora

El disseny assistencial de la pensió, en els seus orígens, generava problemes de continuïtat en el cobrament en cas d'obtenció sobrevinguda de rendes del treball en el sentit que el desenvolupament d'una activitat laboral en un cert volum podria donar lloc sistemàticament a l'extinció o interrupció de la PNC. Al 2005 es va introduir una reforma que corregia aquesta situació perquè durant quatre anys computats des de l'inici de l'activitat la persona amb discapacitat podrà acumular la quantia de la pensió (5.538,40€ anuals) amb ingressos salarials o professionals amb la suma del topall de l'IPREM anual sense pagues extraordinàries (6.454,08€).


La regulació pretén, per tant, consolidar un període de transició que permeti l'acumulació de pensió i recursos per tal d'incentivar el treball dels pensionistes, sota la idea que això permetrà una consolidació laboral de la persona, davant d'una millora previsible i sostinguda dels ingressos laborals o professionals.

Ara bé, aquesta regulació és insuficient i no resulta adequada per abordar l'articulació entre la PNC i el treball. Cal recordar que estem parlant d'un col·lectiu fràgil al que cal protegir de la pobresa laboral. A més, la qüestió s'agreuja perquè la por a la pèrdua de la pensió davant la incorporació al treball es trasllada també al nucli familiar.

D'altra banda, les retribucions de les persones amb discapacitat són molt limitades, especialment en el cas de la discapacitat intel·lectual (l'any 2018 les persones sense discapacitat rebien un salari mig de 24.132,5€ anuals mentre que les persones amb discapacitat intel·lectual rebien 11.563€), mentre que les taxes de parcialitat són potencialment altes. S'ha d'afegir també la baixa taxa d'activitat del col·lectiu que entra en contradicció amb el lliure exercici del dret al treball recollit a la Convenció, a la Constitució i a altres instruments jurídics com la LLGDPD. Finalment, cal considerar també a major vulnerabilitat de salut i/o intermitències en la capacitat que experimenten algunes persones amb discapacitat, circumstància que desaconsellaria "posar en risc" el cobrament de la pensió.

Totes aquestes circumstàncies aconsellen, per tant, una proposta de reforma del règim vigent amb mesures que permeti una millor articulació entre les PNC i el treball.

- Proposta 1: garantir la plena compatibilitat, amb caràcter permanent, d'ingressos salarials o professionals en quantia que no superi el salari mínim interprofessional en còmput anual i la PNC d'invalidesa.
- Proposta 2: per al cas de tots els perceptors, es proposa una compatibilitat entre ingressos i pensions durant el període de sis mesos desenvolupats en la mateixa activitat, tenint en compte que poden ser ofertes laborals breus o d'escassa entitat inicial, davant de les quals convé mostrar flexibilitat en el moment inicial.

- 
- Proposta 3: en el cas de desenvolupament d'activitats laborals continuades, amb contracte indefinit o temporal superior a sis mesos, i per a treballadors amb retribucions superiors al salari mínim interprofessional, l'excés de retribucions per damunt d'aquesta xifra descomptarien la quantia de la pensió de manera gradual: 33% de l'excés quan la retribució estigui entre el SMI i 1/3 del doble del SMI; 50% de l'excés a partir d'1/3 del doble del SMI.
 - Proposta 4: suprimir la referència de la LLEGSS a l'exigència que l'activitat laboral desenvolupada pel pensionista no representi un canvi en la capacitat de treball.
 - Proposta 5: subratllar a la norma que no es produirà una extinció de la pensió, en cas que la prestació es deixi de percebre en la seva totalitat com a conseqüència de l'obtenció d'un volum elevat d'ingressos salarials o professionals.

La regulació del retorn a la pensió en cas d'interrupció o suspensió derivada de la superació d'ingressos

La regulació actual pretén facilitar el retorn a la percepció de la quantia íntegra de la pensió quan es cessi en l'activitat o en el programa de renda activa d'inserció, i amb anterioritat s'hagi produït la interrupció o suspensió de la pensió per incompliment del requisit de manca d'ingressos o rendes suficients. Es tracta d'una regla positiva perquè genera l'expectativa de la reactivació immediata en el cobrament de la pensió, però a la pràctica és ineficaç perquè els beneficiaris tenen resistències a l'hora d'abandonar la percepció de la PNC.

- Proposta: en cas que el treballador perdi la seva feina, les prestacions i subsidis per desocupació o la prestació per cessament d'activitat que puguin correspondre, no es tindran en compte en el còmput anual de les seves rendes i per tant s'haurien de reconèixer com a compatibles amb la percepció total o parcial de la pensió.

INFORME

Informe elaborat pel professor Ricardo Esteban

El present informe s'ha elaborat en el marc d'una petició més àmplia formulada per DINCAT a personal acadèmic de la UAB per tal de promoure la realització de reformes relacionades amb l'ocupació i amb la protecció social de les persones amb discapacitat. En concret, aquest informe té per objecte examinar el paper de les pensions no contributives d'invalidesa en la protecció econòmica de les persones amb discapacitat intel·lectual i, sobretot, el rol que exerceix aquesta protecció en la seva inserció laboral.

L'informe es divideix en dos grans apartats. D'una banda, es centra en primer lloc en una aproximació general a la pensió d'invalidesa no contributiva (en endavant PNC) en la qual s'efectuen algunes propostes a l'entorn de la pensió com a prestació adreçada a la protecció econòmica de les persones amb discapacitat i de les seves famílies.

A aquesta primera aproximació s'afegeix un segon apartat en el qual es fan algunes aportacions des del punt de vista de la seva compatibilitat amb el treball desenvolupat pels seus beneficiaris a fi d'afavorir el dret al treball i la taxa d'activitat de les persones amb discapacitat.

I. LES PENSIONS NO CONTRIBUTIVES PER INVALIDESA I EL SEU PAPER EN LA PROTECCIÓ ECONÒMICA DELS INDIVIDUS I DE LES FAMÍLIES AMB UN MEMBRE AMB DISCAPACITAT

1. Una aproximació des del marc constitucional i internacional

L'esforç del legislador en la posada en marxa el 1990 de les pensions no contributives d'invalidesa deriva de la particular preocupació per la vulnerabilitat de les persones amb discapacitat i de les seves famílies, un plantejament raonable tenint en compte un seguit de dades que s'examinaran posteriorment.

En aquest sentit, l'article 49 de la Constitució estableix el principi rector d'especial protecció de les persones amb discapacitat mitjançant la qual els poders públics impulsaran una política d'integració i les empararan en el gaudi dels drets constitucionals. Sens dubte, la garantia d'uns ingressos és particularment important per a la protecció jurídica de les persones amb discapacitat amb més vulnerabilitat, tenint en compte que les persones amb discapacitat congènita –col·lectiu dins el que es poden encabir les persones amb discapacitat intel·lectual–havia quedat tradicionalment fora del nivell contributiu de la Seguretat Social.

Com a complement al fonament constitucional, la Convenció dels Drets de les Persones amb Discapacitat de 2006, reconeix al seu article 28 el dret de les persones amb discapacitat a un nivell de vida adient per a elles i per a les seves famílies, el que inclou el dret a la protecció social (art. 28.1). En particular, l'article 28.2 c) de la Convenció recorda que els Estats part hauran d'assegurar el dret a aquesta protecció de les persones amb discapacitat que visquin en situació de pobresa.

I en aquesta línia el nostre ordenament jurídic –estatal i autonòmic– ordena un seguit de prestacions dineràries que, adreçades exclusivament o no al col·lectiu, contribueixen a la protecció econòmica de les persones amb discapacitat i de les seves famílies. L'article 48 de la Llei General dels Drets de les Persones amb Discapacitat (Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, en endavant, LLGDPD) marca alguns principis que han de regir el dret de les persones amb discapacitat i les famílies a les prestacions. La Llei subratlla els principis de suficiència i sostenibilitat de la protecció, així com que les prestacions s'hauran d'orientar al desenvolupament de la seva personalitat, la seva inclusió a la comunitat, la qualitat de vida i el benestar social.

I dins del conjunt de prestacions dineràries adreçades a la protecció econòmica de les persones amb discapacitat destaquen les pensions no contributives per invalidesa, amb un volum no menor, tenint en compte que a finals de 2019 hi havia a Espanya un total de 189.373 pensions reconegudes⁶². Pel volum de beneficiaris –199.630 prestacions l'octubre de 2020⁶³– destaquen també les prestacions per fill a càrrec major de 18 anys amb discapacitat no inferior al 65 per 100. Aquestes prestacions parteixen, però, d'un plantejament al meu parer incompatible amb la filosofia de la Convenció, ja que s'inspiren en una idea de dependència i subordinació – “estar a càrrec” – de les persones amb discapacitat pel que fa als progenitors o altres familiars. Tanmateix, en altres punts, l'esperit de la seva regulació pot sustentar algunes de les propostes de millora de la PNC que s'efectuen en aquest informe.

⁶² IMSERSO: *Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social y del beneficiario de prestaciones sociales y económicas para personas con discapacidad. A diciembre de 2019, Madrid, IMSERSO, 2020.*

⁶³ Les dades s'han extret del document “Asignación económica por hijo o menor a cargo en octubre de 2020”, consultable a: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST45/2589>

2. Trets bàsics de les pensions no contributives d'invalidesa. Dades jurídiques i quantitatives

Les pensions no contributives d'invalidesa irrompen al nostre sistema de Seguretat Social l'any 1990, (Llei 26/1990, de 20 de desembre, de creació de les prestacions no contributives de Seguretat Social) amb la pretensió fonamental de proveir de cobertura a les persones excloses de la protecció econòmica del nivell contributiu de la Seguretat Social.

La pensió no preveu una cobertura generalitzada per a totes les persones amb discapacitat, sinó que es centra en la protecció de persones amb una discapacitat o malaltia crònica no inferior al 65 per 100, que es fonamentarà en la valoració dels factors físics, psíquics o sensorials així com els factors socials complementaris previstos al RD 1971/1999, de 23 de desembre. En tot cas, el barem no té en consideració la manca de capacitat de treball de la persona que assoleixi el 65 per 100 de discapacitat, si bé aquesta limitada capacitat laboral es dedueix indirectament del grau de discapacitat exigít. Les dades de l'IMSERSO ens indiquen que una part fonamental dels beneficiaris són persones amb discapacitat intel·lectual, tenint en compte que l'any 2019 el 43'93 per 100⁶⁴ dels beneficiaris eren persones amb discapacitat "psíquica", que un informe assimila a persones amb discapacitat intel·lectual⁶⁵.

La PNC d'invalidesa és una prestació de caràcter assistencial, el que es tradueix en una quantia única de la prestació per a tots els beneficiaris, més enllà de l'existència de complements, com ara, per exemple, el de necessitat d'assistència d'una altra persona o els complements autonòmics.


En coherència amb el caràcter assistencial, com a requisít d'accés es tindrà en compte els ingressos del potencial beneficiari, de manera que d'acord amb l'article 363 1 d) de la Llei General de la Seguretat Social, aprovada mitjançant RD Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, (en endavant LLEGSS) caldrà estar mancat de rendes o ingressos suficients, circumstància que concorrerà quan en còmput anual els ingressos del sol·licitant estiguin per sota de la xifra de la PNC (5.538'40 euros en còmput anual per a l'any 2020). Aquesta serà l'única verificació a tenir en compte per a les persones que viuen soles o fora d'una unitat econòmica de convivència el 2019: un total de 64.209 perceptors i perceptores, el 33'91 per 100 de pensionistes.

Ara bé, al requisít d'insuficiència d'ingressos a nivell individual s'afegeix la comprovació de la insuficiència d'ingressos a nivell familiar quan la persona visqui en el marc d'una unitat econòmica de convivència, que inclogui persones vinculades per matrimoni amb el sol·licitant o lligams de parentiu per consanguinitat o adopció fins el segon grau (art. 13 RD 357/1991). La unitat econòmica de convivència és un àmbit més restringit que el prevíst per a altres prestacions, perquè la regulació de la PNC no té en compte el vincle familiar per afinitat, que sí és tingut en consideració per altres prestacions com ara l'ingrés mínim vital. En cas que concorri unitat econòmica de convivència caldrà verificar que el nucli familiar es troba sota un determinat llindar d'ingressos. Per tant, la LLEGSS prioritza la solidaritat familiar abans d'activar la solidaritat social derivada del sistema de Seguretat Social, però ho fa d'una manera matisada perquè l'article 363.2 LLEGSS estableix una diferenciació:

-Quan, en general, la convivència amb familiars es produeix en unitats econòmiques sense ascendents i sense descendents –fonamentalment amb germans i/o germanes perquè el vincle de parentiu màxim és el segon grau–, el límit d'acumulació de recursos compatible amb la pensió equivaldria a la quantia en còmput anual de la pensió més el resultat de multiplicar el 70 per 100 de la quantia de la pensió pel nombre de convivents menys un.

⁶⁴ IMSERSO: Perfil del pensionista no contributiu...cit., annex 1, apunta a què del total de 189.373 pensions, 83.197 s'han concedit a persones amb discapacitat "psíquica".

⁶⁵ PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social...cit., pàg. 33. Segurament, aquesta assimilació té sentit però potser no sigui exacta perquè també poden haver persones amb malaltia mental que accedeixin a les pensions no contributives per no haver pogut accedir al nivell contributiu de Seguretat Social.



A títol d'exemple, això significa que una persona amb discapacitat que convisqui només amb un germà i una germana haurà d'acreditar, per tal de cobrar la pensió, que en el nucli familiar els ingressos computables no superen la xifra de la quantia de la pensió (5.538'40 euros per a 2020) més un 70 per 100 d'aquesta quantia (3.876'88) multiplicada pel nombre de convivents menys un, el que donaria en l'exemple exposat –amb tres convivents– un llinar de recursos de 13.292,16 euros, que seria la suma de la pensió (5.538'40) i del 70 per 100 de la quantia de la pensió multiplicada per dos (7.753'76)

-La situació canvia quan en el nucli familiar convisquin també, o exclusivament, ascendents o descendents de primer grau. En aquest cas el límit anterior es multiplicarà pel factor 2'5, d'acord amb el previst en l'article 362.3 LLGSS. D'aquesta manera, si per exemple la persona amb discapacitat conviu amb un germà i la seva mare, el límit de recursos passarà a ser de 13.292'16 euros multiplicat per 2'5, el que dona la xifra de 33.230'40 euros. Sembla evident que el legislador pretén afavorir que la persona amb discapacitat pugui accedir a la prestació quan conviu amb ascendents o descendents, com explicita amb una terminologia ja superada, l'exposició de motius de la Llei 26/1990⁶⁶.

En termes generals, d'acord amb dades de 2019, la majoria dels pensionistes d'invalidesa no contributiva conviuen en el marc d'unitats econòmiques de convivència. En total, es tracta del 66'09 per 100 dels perceptors –un total de 125.164 persones– que majoritàriament conviuen en unitats de dos o de tres integrants, incloent-hi la persona perceptora⁶⁷.

A més a més, a causa del caràcter assistencial de la pensió, les rendes o ingressos residuals del beneficiari poden condicionar el cobrament íntegre de la prestació. En aquest sentit, si les rendes o ingressos addicionals del pensionista superessin el 35 per 100 de la quantia de la pensió en còmput anual, es practicaran deduccions sobre la quantia de la pensió a percebre, llevat del règim específic previst a l'article 366 LLGSS al qual es farà referència en un punt més avançat d'aquest informe. Les deduccions tindran com a límit el dret del pensionista a percebre en tot cas, una suma no inferior al 25 per 100 de la quantia de la pensió (1.384'60 euros en còmput anual).

3. Algunes propostes de reforma en l'accés a la pensió no contributiva d'invalidesa

Les dades exposades indiquen la necessitat de millorar el paper de les pensions no contributives d'invalidesa com a eina de salvaguarda econòmica de les persones amb discapacitat més vulnerables i de les seves famílies. Per tant, tot seguit s'efectuen algunes propostes de canvi agrupades en tres apartats.


Cal advertir que no s'efectuen propostes de millora de la prestació perquè no constitueixen l'objecte central d'aquest informe. Tot plegat sens perjudici que la irrupció de l'ingrés mínim vital podria dur a una reconsideració a l'alça de la quantia de la PNC d'invalidesa.

3.1. Augment del llinar individual de manca d'ingressos per accedir a la prestació

L'accés a la PNC exigeix, en primer lloc, que la persona sol·licitant acrediti uns ingressos personals que estiguin per sota, en còmput anual, de la quantia de la pensió (art. 363 TRLGSS), una suma que d'una banda, queda lluny de compensar el sobre cost que es genera en persones amb un grau elevat de

⁶⁶ En aquest sentit, preveia l'exposició de motius que "En estos supuestos, los ingresos de los padres o, en su caso, de los hijos del pensionista no impiden el acceso a la pensión de los beneficiarios que convivan con ellos, si no superan dos veces y media el límite general establecido. De esta manera, se evita un obstáculo adicional para el acogimiento de los padres ancianos o inválidos en los hogares de sus hijos, así como se establece un mecanismo adicional de protección en favor de los minusválidos, puesto que la convivencia, por sí misma, no va a determinar la pérdida o minoración de los derechos de pensión".

⁶⁷ Dades extretes d'IMSERSO: Perfil del pensionista no contributivo...cit, pàg. 169.



discapacitat. A títol d'exemple, un estudi dut a terme per FEAPS el 2014, quantificava el cost econòmic sobre les famílies –i també lògicament, sobre la persona afectada– en una mitjana de 24.237 euros⁶⁸.

Per tant, tenint en compte que la discapacitat no només contribueix a la no obtenció de rendes, sinó que genera costos associats, la proposta aniria en la línia d'augmentar el llindar de les rendes o ingressos suficients de manera que es pogués accedir a la prestació sempre que els ingressos de la persona amb discapacitat:

A) Estiguin per sota del salari mínim interprofessional. Aquesta seria una línia que col·locaria a la pensió en el paper de renda de cobertura dels costos vinculats a la discapacitat. De fet, aquesta és la lògica de la prestació per fill a càrrec amb discapacitat major de 18 anys, que permet el seu cobrament sense comprovació de la manca o insuficiència de recursos tant de la persona amb discapacitat –llevat que obtingui ingressos del treball que superin el salari mínim interprofessional en còmput anual– com ara del nucli familiar.

B) O bé sempre que els ingressos de la persona sumats a la pensió d'invalidesa, quedin per sota del salari mínim interprofessional. La proposta en aquest cas implica un canvi més gradual, però milloraria de manera evident les condicions d'accés a la prestació, tenint en compte la millora experimentada en els últims anys pel SMI i considerant que això evitaria les temences de les persones que porten a terme activitat laboral de baixa intensitat.

3.2. Desvinculació de la unitat econòmica de convivència

Una millora clau en l'accés a les pensions en perspectiva familiar consistiria en desvincular l'esfera familiar de l'esfera personal de l'individu amb discapacitat, de manera que la protecció, encara que assistencial, es fonamentés únicament en la insuficiència d'ingressos de l'interessat, com ara passa en el cas de la majoria dels subsidis no contributius de desocupació de la Seguretat Social (art. 275.2 TRLGSS), encara que en aquest darrer cas es tracta de subsidis amb un component alt de contributivitat perquè cal haver treballat prèviament per tal d'accedir-hi.


És evident que aquest plantejament redundaria en una millor protecció de les persones amb discapacitat i de les seves famílies i troba justificació en la particular vulnerabilitat de les persones amb un grau de discapacitat no inferior al 65 per 100. A més a més, es poden afegir un seguit de consideracions addicionals.

Des d'una perspectiva familiar –unitat econòmica de convivència–, els llindars d'ingressos previstos a la norma poden deixar fora de la protecció a molts individus i indirectament, a moltes famílies amb persones amb discapacitat. En aquest sentit, si comparem els llindars econòmics per accedir a les prestacions en el marc d'unitats econòmiques de convivència, amb el salari mitjà a Espanya el 2018 –24.132'5 euros anuals– o amb la quantia mitjana de la pensió de jubilació per a 2020 –15.815⁶⁹–, podem deduir que moltes llars, especialment quan no hi hagi convivència amb ascendents o descendents, poden superar fàcilment el llindar d'ingressos que permeti l'accés a la PNC d'invalidesa.

A més a més, el respecte a l'autodeterminació de l'individu amb discapacitat a l'hora de decidir amb qui vol viure –en una unitat econòmica familiar o fora d'ella– exigeix una normativa més neutra. En la seva configuració actual, la pensió pot impulsar la vida independent de la persona amb discapacitat atès que si es conviu en un nucli en el qual no hi ha familiars propers, –o si no es conviu amb ningú– serà més fàcil accedir a la pensió i mantenir el seu cobrament. Tanmateix, no es pot menystenir la importància del suport familiar, sens perjudici que aquest suport i acompanyament siguin compatibles amb un respecte a l'autonomia de la persona amb discapacitat.

⁶⁸ FEAPS: *El sobreesfuerzo económico que la discapacidad intelectual o del desarrollo ocasiona en la familia en España, 2014*, citat per PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social...cit.*, pàg. 41.

⁶⁹ *La pensió mitjana de jubilació contributiva el 2020 va ser de 1.129'66 euros per paga, el que comporta una quantia anual a 14 pagues, de 15.815 euros. Dades extretes de la Revista Seguridad Social "La nómina de pensiones contributivas de septiembre se sitúa en 9.911'42 millones de euros", localitzable a: <https://revista.seg-social.es/2019/01/31/la-pension-media-de-la-seguridad-social-se-incrementa-un-572-interanual-en-enero-de-2019/>*



En aquest sentit, s'ha de recordar que la Convenció protegeix el principi d'autonomia de les persones amb discapacitat (art. 3), el que s'ha de posar en relació amb l'article 23 del mateix text –respecte de la llar i de la família– que persegueix que en matèria familiar les persones amb discapacitat estiguin en igualtat de condicions amb les demés. Per tant, no sembla raonable que la regulació de la pensió les empenyi a sortir del nucli familiar, especialment si tenim en compte que la pensió pot servir preferentment com a eina per compensar despeses associades a la discapacitat.

3.3. Millores en el cas que es mantingui la consideració dels ingressos de la unitat econòmica de convivència

Més enllà de les propostes efectuades, poden afegir-se propostes de millora en la hipòtesi que es mantingui la consideració dels recursos de la unitat econòmica de convivència.

En aquest sentit, si bé pot ser raonable considerar la solidaritat familiar com a element que ponderi l'accés a la pensió, també és cert que la discapacitat col·loca en risc de pobresa a les famílies. Per tant, a la llum del previst a la Convenció i la Llei no només hem de tenir en compte a les famílies com a xarxa de protecció i de responsabilitat davant la cura i l'atenció al membre amb discapacitat. També hem de tenir en compte que la discapacitat és un risc de pobresa no només per a l'individu, sinó també per a la família, que ha de ser també vista com a destinatària –directa o indirecta– de la protecció econòmica dispensada.

A títol d'exemple, si projectem la mirada sobre la "intensitat laboral", que mesura el nivell de dedicació a l'activitat laboral o professional dels integrants de les llars en edat laboral, veurem que la presència de membres amb discapacitat a les famílies no és un factor neutre. En aquest sentit, segons dades de l'INE citades per l'Observatori de la Discapacitat, el 30'1 per 100 de les persones amb discapacitat viuen en llars de baixa intensitat laboral⁷⁰, la qual cosa és sinònim de precarietat i dificultats econòmiques. S'ha de dir que no comptem amb dades desagregades segons tipologia de discapacitat, però no sembla especulatiu afirmar que les persones amb discapacitat intel·lectual constitueixen un perfil que incideix de manera apreciable en la intensitat laboral de les famílies.


Sobre aquest particular, hem assenyalat ja que un estudi dut a terme per FEAPS el 2014, quantificava el cost econòmic sobre les famílies en una mitjana de 24.237 euros, si bé en el cas de persones amb discapacitat a partir del 65 per 100, la sobrecàrrega podria assolir els 33.232 euros⁷¹. Com a dada íntimament lligada a la intensitat laboral, en matèria de taxa de risc de pobresa⁷², existeix un diferencial entre les persones amb discapacitat i les que no ho són, perquè en el cas de les primeres el risc és del 31'5 per 100 mentre que el segon és, amb caràcter general, del 24'4 per 100.

Finalment, com a matís crític de detall, s'ha de dir que no és raonable tractar millor a la persona que conviu amb els seus progenitors o amb els seus fills, que a la persona que decideix conviure amb els seus germans. En aquest sentit, el plantejament de la norma no hauria de condicionar la llibertat de decisió de la persona a l'hora de triar amb qui decideix viure. Sense oblidar que de vegades, la mort

⁷⁰ S'entén per llar de baixa intensitat laboral aquella en la qual els seus integrants en edat de treballar ho fan, per sota del 20 per 100 del seu temps potencial total de treball. Dades i noció d'intensitat laboral extretes de l'Observatorio Estatal de la Discapacidad: Informe OLIVENZA 2019, sobre la situació general de la discapacidad en España, Observatorio Estatal de la Discapacidad 2019, pàg. 370.

⁷¹ L'informe de FEAPS: El sobre esfuerzo económico que la discapacidad intelectual o del desarrollo ocasiona en la familia en España, Madrid, FEAPS, 2014, pàg 17, diferencia aquest sobre cost entre el grup de les persones amb discapacitat fins a un grau del 64 per 100, amb un sobre cost de 17.929 euros i les persones amb discapacitat a partir d'un grau del 65 per 100 amb un sobre cost de 33.232 euros.

⁷² El risc de pobresa es mesura en base a la proporció de persones afectades per, almenys, una de les següents situacions: baix nivell d'ingressos, provació material severa o, en fi, baixa intensitat laboral, ja esmentada. La dada assenyalada en el text principal es reflecteix a l'Observatorio Estatal de la Discapacidad: Informe OLIVENZA 2019, pàgs. 372 i 373, que pren com a referència dades de l'Enquesta de Condicions de Vida de l'INE de 2017.



del progenitor pot excloure a la persona amb discapacitat de la pensió d'invalidesa no contributiva⁷³, el que comportarà la desprotecció de l'individu però també la de la seva família supervivent. Una cosa similar pot passar si la persona amb discapacitat es veu obligada a retornar al nucli familiar per raons de salut (STSJ d'Andalusia de 12 d'abril de 2002 (rec. 3372/2001).

En base a l'anterior i si es manté una regulació de la pensió en la qual es tingui en consideració la unitat econòmica de convivència, es formulen les següents propostes.

En primer lloc, en perspectiva de millora de la determinació de la insuficiència de recursos seria necessari que el llindar de suficiència de recursos partís de la xifra del salari mínim interprofessional en còmput anual multiplicada pel conjunt d'integrants de la unitat econòmica de convivència⁷⁴.

A més a més, en cas que no es procedís a la modificació anterior, es proposa aplicar a totes les famílies un llindar únic: el que avui en dia és aplicable a les unitats econòmiques amb presència d'algun ascendent i/o descendent de la persona beneficiària.

II. EL TREBALL SOBREVINGUT DE LES PERSONES PERCEPTORES DE PENSIONS NO CONTRIBUTIVES D'INVALIDESA

Les pensions no contributives d'invalidesa no tenen com a finalitat fonamental impulsar el treball de les persones amb discapacitat, sinó més aviat proveir de rendes a persones que no disposaven d'ingressos. Tanmateix, un repte fonamental en el terreny de les prestacions dineràries, i concretament en el de les pensions no contributives, és evitar que la seva percepció contribueixi a frenar l'accés de les persones amb discapacitat al mercat de treball. Es tractaria de trobar un equilibri entre els factors en joc per tal d'assolir millores en matèria de taxa d'activitat i, per tant, en matèria d'ocupació i de participació social.

El tractament jurídic de l'accés al treball de les persones pensionistes parteix d'un esquema en el què apareixen algunes regles mèdic-preventives i una regulació pensada en clau d'acumulació temporal dels ingressos laboral/professionals i de la pensió. A més a més, la LGSS preveu un règim de reactivació automàtica de la pensió quan la prestació s'hagi deixat de percebre –per suspensió o interrupció– a causa del desenvolupament d'activitats laborals o professionals.

Tot seguit s'exposaran les grans línies de l'articulació entre treball i percepció de la prestació a fi d'efectuar, en un moment posterior, algunes propostes de reforma.

1. Articulació entre la pensió i l'activitat de les persones perceptores

1.1. Compatibilitat mèdic-preventiva

En clau mèdic-preventiva, el primer paràgraf de l'article 366 LLGSS preveu que *"Las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo"*. Tot i que no es tracta d'un aspecte central en aquest informe, s'ha de destacar que la Llei no és coherent amb el disseny de la PNC d'invalidesa perquè el legislador trasllada a l'article 366 LLGSS el mateix règim previst per a les pensions contributives d'incapacitat permanent absoluta (art. 198.2

⁷³ A títol d'exemple, si una persona amb discapacitat conviu amb un progenitor i un germà/na el límit d'ingressos per accedir a la pensió serà de 33.230'40 euros però en cas de mort de la mare, el llindar d'ingressos per accedir a la pensió passarà a ser de 9.415'28 euros.

⁷⁴ De manera simplificada aquest plantejament estaria en la línia del proposat en el seu dia per PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social...cit, pàg. 54 que proposa cautelament un augment del límit d'insuficiència d'ingressos d'un 30 per 100.*

LLGSS). És a dir, s'assenyala com a factor limitador que la nova activitat no representi un canvi en la capacitat de treball de la persona.

Tanmateix, la capacitat de treball no es té en compte en la valoració de la persona per tal d'accedir a la PNC i, per tant, no s'hauria de prohibir l'accés a les activitats que representin canvi en la capacitat de treball perquè, precisament, no hi ha valoració prèvia de la capacitat de treball. En conclusió, la regla no és coherent i pot augmentar la incertesa i constituir un obstacle addicional per accedir amb seguretat a un treball⁷⁵.

1.2. La regulació de l'acumulació temporal entre pensió i ingressos laborals o professionals de la persona perceptora

El disseny assistencial de la pensió generava en la seva primera versió problemes de continuïtat en el cobrament en cas d'obtenció sobrevinguda de rendes del treball per compte aliena o per activitat professional. En aquest sentit, fins 2005 el desenvolupament d'activitat laboral en un cert volum podia donar lloc sistemàticament a l'extinció –o a la interrupció– de la pensió no contributiva d'invalidesa.

Mitjançant la Llei 8/2005, de 6 de juny, es va abordar una primera regulació tolerant de cara a l'acumulació temporal d'ingressos d'activitat i la pensió, amb la pretensió de millorar la taxa d'activitat dels perceptors.


En aquest sentit, a través de la reforma de 2005 s'introdueixen una sèrie de claus que es mantenen en la normativa actualment en vigor, recollida a l'article 366 LLGSS, segons la qual *"En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que resulte necesaria para sobrepasar dicho límite"*.

Per tant, durant quatre anys computats des de l'inici de l'activitat la persona amb discapacitat podrà acumular la quantia de la pensió (5.538'40 euros en còmput anual) amb ingressos salarials o professionals amb la suma topall de l'IPREM anual sense pagues extraordinàries (6.454'08). Per tant, el legislador garanteix a la persona amb discapacitat una acumulació de salaris i pensió d'11.992'4 euros, xifra que en últim terme està per sota del salari mínim interprofessional per a 2020 (13.300 euros).

Certament, la superació de la xifra d'acumulació abans indicada (11.992'4 euros) no implica en principi la pèrdua del benefici d'acumulació o la prohibició de l'activitat lucrativa –laboral o autònoma. Tanmateix, en cas que es percebin uns ingressos per activitat lucrativa més enllà dels 6.454'08 euros corresponents a l'IPREM anual, es reduirà la pensió en la mateixa quantia de l'excés. A tall d'exemple, si el treballador ingressa un salari o percepcions professionals superiors en 1.000 euros a la quantia topall legalment prevista –l'IPREM sense pagues–, la pensió en còmput anual efectivament percebuda passaria dels 5.538'40 euros als 4.538'08 euros.

Com és evident, la regulació vigent pretén consolidar un període de transició que permeti l'acumulació de pensió i recursos per tal d'incentivar el treball dels pensionistes, sota la idea que això permetrà una consolidació laboral de la persona, davant d'una millora previsible i sostinguda dels ingressos laborals o professionals.

⁷⁵ L'informe irlandès *Make work pay for people with disabilities, Report to Government, 2017*, pàg. 117 subratlla la necessitat d'informació clara a propòsit de l'accés al treball, cosa que en aquest punt no es compleix



Tanmateix, com s'exposarà tot seguit, les circumstàncies que afecten particularment –però no únicament– a les persones amb discapacitat intel·lectual aconsellen una proposta de reforma del règim vigent cap a un model d'acumulació permanent⁷⁶, proposta que s'acompanya d'arguments jurídics de pes. Tot això sens perjudici de proposar algunes reformes de detall en el sistema vigent per al cas que no hi hagi canvis significatius en el sentit apuntat.

2. Elements per a una reforma de l'acumulació entre l'activitat i la pensió

A fi de fonamentar el pas cap a un model més flexible i continuat pel que fa a l'acumulació de pensió i ingressos d'activitat, s'aporten un seguit de claus jurídiques i de circumstàncies de freqüent constatació en l'entorn de les persones amb discapacitat.

2.1. Protecció econòmica de les persones amb discapacitat, de les famílies i acceptació d'un major grau d'acumulació entre treball i pensió

En un punt anterior s'ha assenyalat el deure dels poder públics de mantenir la protecció econòmica de les persones amb discapacitat i, en el seu cas, de les seves famílies, qüestió sobre la qual s'han fet detallades consideracions jurídiques.

Tanmateix, qualsevol proposta d'acumulació permanent entre ingressos derivats d'activitat i pensió pot despertar reticències per la por a conductes abusives, però cal recordar que som davant d'un col·lectiu fràgil al qual cal protegir de la pobresa laboral. La qüestió s'agreuja perquè la por a la pèrdua de la pensió davant de la incorporació al treball no afecta únicament al perceptor sinó que és compartida obertament per tot el nucli familiar que pot també témer el risc d'una pèrdua més o menys permanent de la pensió⁷⁷. I l'experiència comparada ens indica que les persones amb discapacitat són molt refractàries a renunciar a la percepció d'ajudes socials⁷⁸.

En aquest context, hi ha dos elements importants de cara a argumentar la introducció de reformes: les retribucions de les persones amb discapacitat ocupades i la taxa d'activitat del col·lectiu.

A. Les retribucions de les persones amb discapacitat

Els salaris percebuts per les persones amb discapacitat intel·lectual són –relativament–, limitats. En el seu conjunt les persones sense discapacitat percebien el 2018 una retribució mitja de 24.132'5 euros anuals, mentre que les persones amb discapacitat acreditaven una retribució mitja de 19.946'2 euros any⁷⁹. Ara bé, les diferències en la retribució mitja de les persones amb discapacitat intel·lectual són notables perquè aquest col·lectiu va percebre una retribució anual mitjana de 11.563 euros, dada que s'explicaria en base a diverses circumstàncies però que queda evidenciada en una comparativa amb les retribucions d'altres subcol·lectius de persones amb discapacitat⁸⁰:

76 Aquest és el model de la disability allowance d'Irlanda, en el qual la prestació manté una compatibilitat parcial però sostinguda en el temps. Sobre el particular: Make work pay cit, pàg. 46.

77 Com assenyala l'informe de PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social...cit, pàg. 59, treballar "deja de ser un decisión libre e independiente puesto que afecta a toda la familia".

78 L'Informe Make work pay..., cit, pàg. 71 assenyala que sense una garantia del manteniment de percepcions econòmiques el flux d'abandonament de prestacions és absolutament irrellevant entre les persones amb discapacitat.

79 Les dades sobre salaris s'han extret d'INE: El salario de las personas con discapacidad (2018), Notes de premsa, INE 2019.

80 En aquest punt i a diferència del que succeeix amb la taxa d'activitat, el grau de discapacitat no és un element tan rellevant en les diferències salarials, si tenim en compte que les persones amb un grau de discapacitat entre el 33 i el 44 per 100 disposen –amb dades de 2018– d'una retribució anual de 20.571 euros, mentre que les persones amb un grau del 65 per 100 o més acreditaven una retribució de 18.187 euros. Segurament pesa aquí el fet que entre les persones amb grau no inferior al 65 per 100 hi ha persones amb discapacitat física que no veuen tan limitada la seva capacitat laboral.

Collectiu	Retribució bruta mitja anual
Discapacitat física i altres	20.977'7
Discapacitat intel·lectual	11.563'00
Discapacitat mental	16.409'6
Discapacitat sensorial	22.217'1
No consta (incapacitat permanent)*	19.529'9

* D'acord amb les indicacions d'INE, el grup "no consta" està integrat per pensionistes que tenen reconeguda una pensió d'incapacitat permanent i no formen part de la base estadística de persones amb discapacitat. Convé afegir, per la resta, que a partir de les sentències dictades pel Tribunal Suprem el 29 de novembre de 2018, els pensionistes d'incapacitat permanent no tenen en un principi la consideració automàtica de persona amb discapacitat.

Ara bé, a les modestes retribucions percebudes per les persones amb discapacitat intel·lectual s'afegeix una taxa de parcialitat –condicionada per la discapacitat–, potencialment alta, encara que aquesta és una afirmació "intuïtiva" perquè avui en dia la taxa de parcialitat global de les persones amb discapacitat és baixa –a l'entorn del 18 per 100–, i no disposem de dades desagregades.

En tot cas, segons dades de l'Observatori de la Discapacitat expressades en l'Informe Olivenza de 2019, "Desde 2014 podemos apreciar un incremento continuado de la jornada parcial, que alcanza su cota más alta en 2017 (18'2 %)". I aquesta dada és coincident amb l'augment progressiu de la taxa d'activitat i d'ocupació d'aquells col·lectius que experimenten més dificultats per desenvolupar treball a temps complet, –persones amb discapacitat intel·lectual, persones amb malaltia mental– entre els quals pot haver les persones pensionistes d'invalidesa no contributiva⁸¹.

Per tant, aquest conjunt de dades pot contribuir a fer més assumible políticament i socialment un règim d'acumulació permanent entre pensió i ingressos derivats d'activitat.

B. El lliure exercici del dret al treball i l'augment de la taxa d'activitat

La constatació que la por a perdre la pensió, o almenys de què la por a la pèrdua d'ingressos incideix en la taxa d'activitat, exigeix un replantejament en la regulació de la pensió. I incideix en aquest punt, d'una banda, el dret al treball de les persones amb discapacitat (articles 27 de la Convenció i 35 de la Constitució), que fa necessària una regulació que faciliti el seu exercici limitant al màxim el risc de pèrdua de la pensió i, sobretot, el risc de la minva d'ingressos a mig termini. Al respecte, s'ha de recordar que en el terreny de les pensions contributives de Seguretat Social, el Tribunal Suprem, a partir de la sentència de 30 de gener de 2008 (RJ 2008/1984), ha defensat una còmoda compatibilitat de la pensió per incapacitat permanent absoluta i l'activitat, fonamentant-se en el dret constitucional al treball.

En íntima connexió amb l'anterior, l'article 37 de la LLEGDPD assenyala com a finalitat de la política d'ocupació en favor de les persones amb discapacitat l'augment de les taxes d'activitat, una finalitat que s'esmenta en primer lloc, juntament amb els principis de millora de les taxes d'ocupació i d'inserció laboral. Per tant, fer realitat el principi de millora en la taxa d'activitat exigeix explorar totes les vies que la facilitin, i la coordinació entre treball i pensions és una d'elles.

Si fem una aproximació de detall observem que les persones amb discapacitat intel·lectual i amb més alt grau de discapacitat pateixen de manera intensa l'exclusió del mercat de treball, tot partint d'una situació general de baixa taxa d'activitat, que el 2019 i de mitjana va ser del 34 per 100, mentre que

81 D'acord amb les dades disponibles de l'Institut Nacional d'Estadística, la taxa d'activitat de les persones amb discapacitat intel·lectual passa del 27'4 per 100 el 2010 al 28'5 per 100 el 2012 i al 32'3 per 100 el 2016. Si bé el 2018 va baixar al 31'1 per 100 i el 2019 al 30'3 per 100.

en el cas de les persones sense discapacitat la mateixa taxa va ser del 77'7 per 100⁸². La comparació de les dades de l'Institut Nacional d'Estadística permet observar que la taxa és significativament més baixa en el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual (30'3 per 100), lleugerament per damunt de de les persones amb malaltia mental⁸³.

L'observació de la taxa d'activitat segons el grau de discapacitat – de nou seguint dades de l'INE– indica que el conjunt de les persones amb discapacitat amb un grau no inferior al 65 per 100 acrediten una taxa d'activitat del 20'3 per 100. Això permet deduir que en el col·lectiu de pensionistes d'invalidesa no contributiva, les cauteles a l'hora de no posar en risc el cobrament de la pensió contribuiran, molt probablement, a una taxa d'activitat per sota del 20 per 100⁸⁴.

Finalment, hi ha un altre element a considerar de cara a la fixació d'un criteri flexible en l'acumulació de rendes salarials o professionals i pensió: la major vulnerabilitat de salut i/o intermitències en la seva capacitat que experimenten algunes persones amb discapacitat, circumstància que desaconsellaria "posar en risc" el cobrament de la pensió⁸⁵.

3. Propostes en matèria d'articulació entre la pensió no contributiva i el treball

La proposta general que es formula tot seguit pretén superar àmpliament el règim vigent sota la consideració de què sense propostes ambicioses no serà possible millorar la situació d'inactivitat de les persones amb discapacitat més vulnerables; sense oblidar que en perspectiva social és més profitós aconseguir una ampla participació econòmica de les persones amb discapacitat, especialment, de les més vulnerables, tenint en compte que el treball sobrevingut acompanyat de minves en les prestacions ni és engrescador ni els permet sortir d'una situació de pobresa.

⁸² També es detecta un diferencial per gènere, però aquest no és molt acusat perquè els homes amb discapacitat acrediten una taxa d'activitat del 34'6 per 100 mentre que en el cas de les dones, la taxa d'activitat és del 33'3 per 100.

⁸³ Dades de taxa d'activitat extretes d'INE: El empleo de las personas con discapacidad (2019)

Tipus de discapacitat	Taxa 2017	Taxa 2018	Taxa 2019
Sistema auditiu	58'1	58'0	56'8
Sistema digestiu, metabòlic i endocrí	47'3	48'3	41'5
Sistema osteo-articular	45'2	46'3	47'7
Sistema visual	44'7	42'5	45'0
Sistema neuromuscular	31'8	31'1	30'5
Discapacitat intel·lectual	31'2	31'1	30'3
Sistemes cardiovascular, immunològic i respiratori	35'4	30'5	31'2
Trastorn mental	31'1	29'1	27'8

⁸⁴ Dades sobre taxa d'activitat extretes d'INE: El empleo de las personas con discapacidad (2019)

Grau de discapacitat	Taxa 2017	Taxa 2018	Taxa 2019
Entre el 33 i el 44 per 100	57'7	55'7	54'0
Entre el 45 i el 64 per 100	40'8	39'6	38'5
Entre el 65 i el 74 per 100	21'0	20'4	20'3
A partir del 75 per 100	11'4	10'7	12'7

⁸⁵ Make work pay... cit., pàg. 18.

En aquest sentit, la primera proposta aniria en la línia de garantir la plena compatibilitat, amb caràcter permanent, d'ingressos salarials o professionals en quantia que no superi el salari mínim interprofessional en còmput anual i la PNC d'invalidesa. Es tracta d'un criteri clar i de fàcil identificació per part del públic beneficiari, recordant que la complexitat en la formulació legal dels incentius redueix significativament la seva efectivitat⁸⁶.

A més a més, una regla com l'assenyalada permetria compensar àmpliament les despeses associades a l'activitat laboral o professional⁸⁷, a banda que s'equipararien les pensions no contributives a la flexibilitat imperant en les prestacions per fill a càrrec major de 18 anys. En el cas d'aquesta darrera prestació, s'entén que el fill roman a càrrec dels progenitors –i per tant, es manté la percepció de la prestació– sempre que el fill no obtingui una retribució que superi la quantia del salari mínim interprofessional en còmput anual (art. 351 LGSS).

En segon lloc, per al cas de tots els perceptors, es proposa una compatibilitat entre ingressos i pensió durant el període de sis mesos desenvolupats en la mateixa activitat, tenint en compte que poden ser freqüents ofertes laborals breus o d'escassa entitat inicial, davant de les quals convé mostrar flexibilitat en el moment inicial. Es tracta d'una lògica seguida en algunes regulacions de rendes o ingressos mínims autonòmics⁸⁸.

Deixant de banda les activitats de curta durada, en el cas de desenvolupament d'activitats laborals continuades, amb contracte indefinit o amb contracte temporal superior a sis mesos, i per a treballadors amb retribucions superiors al salari mínim interprofessional, l'excés de retribucions per damunt d'aquesta xifra descomptaria la quantia de la pensió de manera gradual, en la línia del que s'indica:

Retribució per damunt de la xifra del SMI	Descompte sobre la quantia de la pensió
Entre el SMI i 1/3 del doble del SMI	33 per 100 de l'excés
A partir d'1/3 del doble del salari mínim interprofessional.	50 per 100 de l'excés

A banda de l'anterior, tot seguit es fan tres propostes de reforma viables tant si s'introdueixen reformes que flexibilitzin l'acumulació de salaris i pensió, com ara de manera especial si es mantingués el règim d'acumulació vigent a l'article 366 LLGSS. En aquest sentit, les propostes són les següents.


En primer lloc, es proposa suprimir la referència de l'article 366 LLGSS a l'exigència que l'activitat laboral desenvolupada pel pensionista no representi un canvi en la capacitat de treball. S'ha subratllat com la determinació del 65 per 100 de discapacitat no té en consideració la capacitat laboral del sol·licitant de manera que la referència a la capacitat de treball de l'article 366 contribueix a generar inseguretats jurídiques.

Des del punt de vista tècnic, seria d'interès subratllar a la norma que no es produirà una extinció de la pensió, en cas que la prestació es deixi de percebre en la seva totalitat com a conseqüència de l'obtenció d'un volum elevat d'ingressos salarials o professionals. La normativa no preveu expressament que estem davant d'una suspensió o una interrupció, que és la hipòtesi defensada per la sentència del TSJ de Madrid de 13 de juny de 2002 (AS 2002/3039)

⁸⁶ *Make work pay*, cit, pàg. 74.

⁸⁷ *L'informe PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social... cit, pàg. 59, subratlla la necessitat de no perdre de vista el cost addicional que comporta treballar, un cost que incideix en la seva disposició per a treballar.*

⁸⁸ *En aquest sentit, PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social...cit, pàg. 59, proposa un període transitori de tres mesos. Donada la durada màxima legal dels contractes eventuais, m'ha semblat més prudent prolongar el període fins als sis mesos.*



En cas que el treballador perdi la seva feina, les prestacions i subsidis per desocupació o la prestació per cessament d'activitat que puguin correspondre, haurien de quedar assimilades a retribució salarial o professional, i s'haurien de reconèixer com a compatibles amb la percepció total o parcial de la pensió, tal com ha assenyalat la sentència del TSJ d'Andalusia/Málaga, de 8 d'octubre de 2015 [AS 2016/163].

4. La regulació del retorn a la pensió en cas d'interrupció o suspensió derivada de la superació d'ingressos. Proposta de modificació

Finalment, tot seguit es formula una proposta de caire tècnic relacionada amb la recuperació de la pensió en cas d'interrupció per incompatibilitat entre el volum d'ingressos percebuts i la PNC.

S'ha de recordar que quan els pensionistes hagin cessat en el cobrament de la pensió després d'haver estat contractats per compte aliè, després d'haver desenvolupat una activitat autònoma o fins i tot després d'acollir-se als programes de renda activa d'inserció, la LLGSS (art. 363) preveu que els treballadors *“recuperarán automáticamente, en su caso, el derecho a dicha pensión cuando, respectivamente, se les extinga su contrato, dejen de desarrollar su actividad laboral o cesen en el programa de renta activa de inserción a cuyo efecto (...) no se tendrán en cuenta en el cómputo anual de sus rentas las que hubieran percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta ajena, propia o por su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en el que se produzca la extinción del contrato, el cese en la actividad laboral o en el citado programa”*.

Amb aquesta regulació es pretén facilitar el retorn a la percepció de la quantia íntegra de la pensió quan es cessi en l'activitat o en el programa de renda activa d'inserció i, amb anterioritat s'hagi produït la interrupció o suspensió de la pensió per incompliment del requisit de manca d'ingressos o rendes suficients [STJ de Madrid de 13 de juny de 2002 [AS 2002/3039]]. En principi es tracta d'una regla positiva, perquè genera l'expectativa de la reactivació immediata en el cobrament de la pensió, però a la pràctica és ineficaç perquè ja hem assenyalat les resistències dels beneficiaris a abandonar la percepció de prestacions dineràries.

La regulació vigent no contempla la possible percepció de prestacions o subsidis per desocupació després de l'extinció del contracte de treball. Per tant, en cas de mantenir-se la regulació vigent es proposa afegir que tampoc no es tindran en compte en el còmput anual de les seves rendes, les prestacions o subsidis de desocupació o de cessament en l'activitat percebudes amb posterioritat al cessament en l'activitat laboral o professional. D'aquesta manera, es facilitaria que el pensionista pogués aprofitar el dret al cobrament de prestacions i subsidis per desocupació i que això no impedis una reactivació immediata de la pensió.

Per tant, es podria afegir a la Llei que *“en su caso, no se tendrán en cuenta, las rentas obtenidas por el cobro de prestaciones o subsidios de desempleo o por cese de actividad, en el ejercicio en el que se cese en el cobro de esas prestaciones”*.

LES RENDES MÍNIMES AUTONÒMIQUES I EL NOU INGRÉS MÍNIM VITAL ESTATAL EN RELACIÓ A LES PERSONES AMB DISCAPACITAT INTEL·LECTUAL

IDEES CLAU

El dret a la protecció social de les persones amb discapacitat està regulat a la Constitució, a la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat i a la Llei General de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social. Dins d'aquest dret destaca, per la seva rellevància, la garantia d'uns ingressos mensuals per a la seva protecció jurídica i econòmica, tenint present una realitat com l'actual, que implica que les persones amb discapacitat intel·lectual queden –per les seves importants dificultats d'inserció laboral– tradicionalment fora del nivell contributiu del sistema de Seguretat Social, i només parcialment poden accedir a les prestacions no contributives que, a més, tenen una quantia molt baixa.

A més, cal tenir present que:


- Les situacions de discapacitat es concentren a les llars pobres: la renda mitjana de les llars de les persones amb discapacitat és un 25% inferior a la mitjana de les llars sense discapacitat. I això es deu, sobretot, al fet que el treball és la principal font d'ingressos al 79% de les llars espanyoles, però aquest percentatge baixa al 49,5% en les llars amb una persona amb discapacitat i al 40% quan n'hi ha dues.
- El sobre cost econòmic que la discapacitat ocasiona a les famílies: la necessitat d'un recolzament específic a les persones amb discapacitat es tradueix en un increment de les despeses de la seva unitat familiar que suposa, de mitjana, uns 25.148€ anuals sense tenir en compte el cost d'oportunitats (el sobre cost arriba als 50.424€ anuals en aquells casos que requereixen d'un nivell de suport més ampli). Aquest greuge comparatiu és acumulatiu i incideix en la pèrdua de capacitat adquisitiva i en la descapitalització de les famílies, alhora que afecta seriosament la possibilitat que els familiars puguin percebre prestacions contributives en haver de renunciar a treballar o fer-ho només a temps parcial.

D'altra banda, les possibilitats d'integració de les persones amb discapacitat intel·lectual al mercat laboral i la conseqüent opció d'obtenir ingressos propis són escasses. La taxa d'activitat al 2019 era del 30,3% i la taxa d'ocupació del 20,4% (amb una diferència de 47,4 punts en la taxa d'activitat i de 46,5 punts en la taxa d'ocupació de les persones sense discapacitat). A més, quan aquestes persones treballen, ocupen llocs de baixa qualificació, amb sous baixos.

La discapacitat és, per tant, un factor que agreuja l'exclusió laboral, i per extensió, l'exclusió social de les persones i les seves famílies. Tot i així, les prestacions i ajudes que poden rebre no tenen en compte aquest escenari tan complex i desfavorable i, per tant, no permeten compensar realment aquests desavantatges. A més, moltes vegades només es dirigeixen a palliar situacions caracteritzades per una situació inicial d'insuficiència d'ingressos, sense tenir en compte els sobre costos.

RMI, IMV i persones amb discapacitat intel·lectual

La finalitat de les RMI autonòmiques i de l'IMV estatal és fer front a les situacions de vulnerabilitat econòmica o situacions de pobresa de la població. Però no només comparteixen finalitats, sinó que també els beneficiaris (persones soles o unitats de convivència), els requisits o la forma de determinar les quanties a percebre també són els mateixos o similars en els dos tipus d'ajuts.



A nivell territorial existeixen diferències pel que fa a les quanties, i mentre que en algunes comunitats autònomes l'IMV és superior a la RMI, en altres la realitat és a la inversa. Així, segons el lloc de residència, la persona amb discapacitat intel·lectual i la seva família tindrà un tracte o un altre, rebrà uns suports majors o menors.

D'altra banda, cal assenyalar que la regulació de les RMI no presta, malauradament, una atenció especial a les persones amb discapacitat intel·lectual, i només es fan algunes referències a les persones amb discapacitat en general.

L'objectiu essencial de l'IMV estatal és substituir les RMI autonòmiques i, per tant que es produeixi un traspàs de beneficiaris. Implica, a més, que les RMI passen a considerar-se subsidiàries i complementàries de l'IMV i, en aquest sentit, és necessari dur a terme un procés complex que en alguns casos exigeix reformes en la normativa autonòmica reguladora de les RMI. Per tant, a partir de l'entrada en vigor del Reial Decret-Llei regulador de l'IMV, qui compleixi els requisits passarà obligatòriament a cobrar l'IMV i, si escau, la RMI passarà a ser un complement per la diferència entre l'import de l'IMV i la corresponent RMI, sempre que aquesta quantia sigui superior. I, per altra banda, les RMI es continuaran reconeixent a les persones que no puguin accedir a l'IMV, però amb un caràcter residual o com a última alternativa.

Ara bé, l'IMV té un efecte clarament desfavorable per a les persones amb discapacitat intel·lectual, perquè té molt poc en compte la seva situació i les especials necessitats que presenten. Les mesures, encara que poques, previstes per les persones amb discapacitat a les RMI perden la seva transcendència en assumir aquestes un paper subsidiari de l'IMV.

- Propuesta 1: reconèixer el dret a accedir a l'IMV a les persones menors de 23 anys o menors emancipats i als majors de 65 anys quan tinguin a càrrec a persones amb discapacitat intel·lectual.
- Propuesta 2: reconèixer expressament el dret a ser beneficiàries a aquelles persones amb discapacitat intel·lectual que volen viure de forma autònoma: reconèixer una prestació per persona en el cas dels pisos tutelats o domicilis compartits (superant el límit de dues prestacions per domicili previst actualment).
- Propuesta 3: reformular la prestació per fill o menor a càrrec amb una discapacitat igual o superior al 65% perquè passi a tenir caràcter subsidiari o alternatiu.
- Propuesta 4: modificar la forma com es valora el patrimoni als efectes de l'IMV per tal de no computar els bens que formen part d'un patrimoni protegit o els vehicles adaptats fins a una quantitat que es podria situar en 24.000€.
- Propuesta 5: incrementar el límit d'ingressos al menys en un 30% quan el sol·licitant és una persona amb discapacitat intel·lectual o una unitat de convivència integrada per una d'elles.
- Propuesta 6: evitar que es desincentivi la inserció laboral de les persones amb discapacitat intel·lectual (i la seva autonomia), fent que els seus ingressos derivats d'una activitat laboral o professional no computin fins a un import equivalent al salari mínim interprofessional en còmput anual (i que a partir d'aquesta quantia només computin per la diferència).
- Propuesta 7: en el cas de la unitat de convivència, no haurien de computar com ingressos les aportacions de bens i drets que anualment es realitzessin a favor de les persones beneficiàries d'un patrimoni especialment protegit.
- Propuesta 8: incrementar l'import de l'IMV com a mínim d'un 22% de la quantia prevista per a un sol beneficiari per tal de compensar les despeses i sobre costos assumits per les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies (tal com sí que es preveu en el cas de famílies monoparentals).

- Propuesta 9: recollir un tracte especial per les persones amb discapacitat intel·lectual, tal com ja es contempla en el Reial Decret-Llei per a altres col·lectius vulnerables, i permetre, entre altres qüestions, que una persona amb discapacitat usuària d'una prestació de servei residencial amb caràcter permanent i finançat amb fons públic pugui ser beneficiària de l'IMV.

INFORME

Informe elaborat per la professora Carolina Gala

Aquest informe s'emet en el marc d'una petició formulada per DINCAT a professorat de la Universitat Autònoma de Barcelona expert en matèries jurídic-laborals per tal d'impulsar reformes relacionades amb la protecció social de les persones amb discapacitat.

INTRODUCCIÓ

El present informe té per objecte analitzar el paper de les rendes mínimes d'inserció de les Comunitats Autònomes i del nou ingrés mínim vital estatal en la protecció de les persones amb discapacitat intel·lectual.

Des d'una perspectiva general, cal recordar que l'article 49 de la Constitució reconeix que els poders públics han d'impulsar una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració de les persones amb discapacitat -física, sensorial i intel·lectual-, a les quals prestaran l'atenció especialitzada que requereixin i les empararan en el gaudi dels drets reconeguts constitucionalment a tots els ciutadans.

En la mateixa línia es situen la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat de l'any 2006 i la Llei General de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social de 2013. L'article 28.1 de la Convenció reconeix el dret de les persones amb discapacitat a un nivell de vida adient per a elles i les seves famílies, mentre que l'article 28.2 preveu que els Estats part reconeixen el dret de les persones amb discapacitat a la protecció social i a gaudir d'aquest dret sense discriminació, i es comprometen a adoptar, entre d'altres, les mesures necessàries per tal d'assegurar l'accés a programes de protecció social i estratègies de reducció de la pobresa (lletra b), així com l'accés de les persones amb discapacitat i les seves famílies que visquin en situacions de pobresa a l'assistència de l'Estat per a sufragar les despeses relacionades amb la seva discapacitat, inclosos capacitació, assessorament, assistència financera i serveis de cura temporal adequats (lletra c).

Per la seva banda, l'article 48 de la Llei General de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social preveu que les persones amb discapacitat i les seves famílies tenen dret a uns serveis i prestacions socials que atenguin amb garanties de suficiència i sostenibilitat les seves necessitats, dirigits al desenvolupament de la seva personalitat i la seva inclusió en la comunitat, incrementant la seva qualitat de vida i benestar social.

Sens dubte, dins d'aquest dret a la protecció social de les persones amb discapacitat, la garantia d'uns ingressos mensuals és especialment rellevant per a la seva protecció jurídica i econòmica, tenint present una realitat com l'actual, que implica que les persones amb discapacitat intel·lectual queden -per les seves importants dificultats d'inserció laboral- tradicionalment fora del nivell contributiu del sistema de Seguretat Social, i només parcialment poden accedir a les prestacions no contributives, principalment a la d'invalidesa que té, a més, una quantia molt baixa (a finals de 2019 hi havia a Espanya un total de 189.373 pensions reconegudes⁸⁹, i l'any 2017 un 44% dels pensionistes d'invalidesa

⁸⁹ IMSERSO: *Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social y del beneficiario de prestaciones sociales y económicas para personas con discapacidad. A diciembre de 2019, Madrid, IMSERSO, 2020.*

no contributiva tenia una discapacitat intel·lectual⁹⁰).

D'altra banda, també cal tenir en compte, que la necessitat de recolzament específic de les persones amb discapacitat es tradueix en un increment de les despeses de la seva unitat familiar, derivades del temps de dedicació i els serveis i recolzament necessaris per tal que la persona amb discapacitat es pugui desenvolupar en el seu dia a dia. I també cal afegir el cost d'oportunitat per l'impacte que suposa la major dedicació de temps en les famílies on conviu alguna persona amb discapacitat intel·lectual, que limita les opcions de la família alhora de formar-se, treballar o gaudir de les relacions socials⁹¹.

Aprofundint en aquestes qüestions, cal tenir present també que:

- 1) Les situacions de discapacitat es concentren en les llars pobres: la renda mitjana de les llars de les persones amb discapacitat era un 25% inferior a la mitjana de les llars sense discapacitat, segons l'enquesta de discapacitat, autonomia personal i situacions de dependència (INE 2008). I això es deu, entre altres factors, al fet que el treball per compte d'altri o per compte propi és la principal font d'ingressos en el 79% de les llars espanyoles, però aquest percentatge baixa al 49,5% en les llars amb una persona amb discapacitat i al 40% quan n'hi ha dues, ja que moltes vegades un dels progenitors -sobretot les mares-, no treballa o deixa de treballar per a cuidar al seu fill o filla amb discapacitat. Per tant, la discapacitat és un factor que agreuja l'exclusió laboral, i per extensió, l'exclusió social⁹².
- 2) Segons l'estudi FEAPS sobre *El sobreesfuerzo económico que la discapacidad intelectual o de desarrollo ocasiona en la familia en España 2014*, les famílies on conviuen persones amb discapacitat intel·lectual o del desenvolupament han de fer front a un sobrecost econòmic anual, sense considerar els costos d'oportunitat, de mitjana de 25.148 euros. En el cas de les persones que requereixen un ampli nivell de recolzament aquest cost arriba, de mitjana, als 50.424 euros anuals. A més, el greuge econòmic per a les famílies té un efecte acumulatiu any darrera any, que acaba incidint a curt termini en la pèrdua de capacitat adquisitiva i, a mig termini, en la descapitalització de les famílies. D'altra banda, a llarg termini també afecta seriosament la possibilitat que els familiars puguin percebre prestacions contributives del sistema de Seguretat Social, en haver de renunciar a treballar o fer-ho només a temps parcial⁹³.

També cal tenir present que segons l'estudi, de l'any 2016, del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat sobre les necessitats de les famílies de les persones amb discapacitat, l'any 2015 el 68% de les persones enquestades manifestava que només "a vegades" rebia recolzament, l'11% declarava que no rebia cap ajuda i el 21% deia que sí rebia recolzament⁹⁴.

- 3) D'altra banda, en relació a les possibilitats d'integració de les persones amb discapacitat intel·lectual al mercat laboral i la conseqüent opció d'obtenir ingressos propis, cal destacar que l'any 2019 la taxa d'activitat de les persones amb discapacitat intel·lectual era només del 30,3%

90 PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social protege económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo?*, 2018, p. 33. <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/el-sistema-de-proteccion-social-protege-economicamente-las-personas-con-0>.

91 PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social protege económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo?*, 2018, pp. 7-8. <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/el-sistema-de-proteccion-social-protege-economicamente-las-personas-con-0>.

92 PLENA INCLUSIÓN: *¿El sistema de protección social protege económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo?*, 2018, p. 8. <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/el-sistema-de-proteccion-social-protege-economicamente-las-personas-con-0>.

93 FEAPS 2015 Informe sobre "El sobreesfuerzo económico que la discapacidad intelectual o de desarrollo ocasiona en la familia en España 2014", Resúmen Ejecutivo, p. 31. <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/informe-sobre-el-sobreesfuerzo-economico-que-la-discapacidad-intelectual-o>.

94 MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, Estudio sobre las necesidades de las familiares de personas con discapacidad, 2015, p. 149. http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2017/09/82_necesidades_familiares.pdf.

i la taxa d'ocupació del 20,4%⁹⁵. En el cas de les persones sense discapacitat la taxa d'activitat era del 77,7% i la taxa d'ocupació del 66,9%. Això suposa una diferència de 47,4 punts en taxa d'activitat i de 46,5 punts en taxa d'ocupació. A més, quan treballen les persones amb discapacitat intel·lectual ocupen llocs de treball de baixa qualificació, amb sous baixos⁹⁶. I no podem oblidar que, quan aquestes persones treballen, s'enfronten al problema de la compatibilitat dels ingressos obtinguts amb les prestacions que puguin percebre (elles directament o la seva família), tant contributives com no contributives o d'assistència social.

Quant a la taxa d'atur, l'any 2019, en el cas de les persones sense discapacitat se situava en el 13,9%, mentre que en el cas de les persones amb discapacitat era del 23,9%⁹⁷.

Finalment, en aquest àmbit cal assenyalar que l'any 2019 la gran majoria de les persones amb discapacitat contractades laboralment eren persones amb una discapacitat física o sensorial (216.300 contractes, el 74,51% del total), el 10,27% eren persones amb problemes de salut mental i només el 5,48% eren persones amb discapacitat intel·lectual⁹⁸. Així:

Tipus de discapacitat	Contractes específics PAD	Altres contractes	Total contractes
Física i d'altres	44.100 (26,4%)	123.000 (73,6%)	167.100
Salut mental (PSM)	4.400 (14,9%)	25.400 (85,1%)	29.800
Intel·lectual (PADI)	7.700 (48,3%)	8.200 (51,7%)	15.900
Sensorial	18.700 (37,9%)	30.500 (62,1%)	49.200
No consta	2.300 (8,1%)	26.000 (91,9%)	28.300

De l'anàlisi d'aquestes dades s'evidencia clarament que, en el cas en concret de les persones amb discapacitat intel·lectual, les taxes d'activitat i d'ocupació són les més baixes. Al que cal afegir que, com ja hem assenyalat, els seus salaris són més baixos; així, l'any 2016 la bretxa salarial va ser del 17%, amb l'agreujant que aquesta bretxa ha anat augmentant en els últims anys⁹⁹, i continuarà incrementant-se, per desgràcia, els propers anys.

I, 4) finalment, aquest complex -i desfavorable- panorama es completa, en línies generals, amb el fet que les prestacions i ajudes que poden rebre les persones amb discapacitat intel·lectual i/o les seves famílies no el tenen en compte, i, per tant, no ajuden a compensar realment aquests desavantatges, i moltes vegades només es dirigeixen a palliar situacions caracteritzades per una situació inicial d'insuficiència d'ingressos, sense tenir en compte els sobre costos. El sobreesforç econòmic que les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies han de fer les situa en una posició de clar desavantatge i desigualtat i en moltes ocasions en una situació de risc d'exclusió social¹⁰⁰.

Partint d'aquestes premisses, analitzarem a continuació si les rendes mínimes autonòmiques (RMI) i el nou ingrés mínim vital estatal (IMV) tenen en compte actualment la realitat i les necessitats de les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies.

95 www.ine.es.

96 *PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social protege económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo?*, 2018, p. 8. <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/el-sistema-de-proteccion-social-protege-economicamente-las-personas-con-0>.

97 www.ine.es.

98 www.ine.es.

99 *Llibre blanc per a la formació, ocupació i treball de les persones amb discapacitat i especials dificultats als centres especials de treball a Catalunya*, IESE/Associació empresarial d'economia social Dincat, 2019, p. 11.

100 *PLENA INCLUSIÓN: ¿El sistema de protección social protege económicamente a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo?*, p. 9.

2. RMI, IMV I PERSONES AMB DISCAPACITAT INTEL·LECTUAL

En primer lloc, cal destacar que la finalitat de les RMI autonòmiques -fonamentades en l'article 148.1.20 de la Constitució, que reconeix la competència de les Comunitats Autònomes en matèria d'assistència social-, i l'IMV estatal -fonamentat en l'article 149.1.17 de la Constitució, que recull la competència estatal en matèria de Seguretat Social- és la mateixa, es a dir, fer front a les situacions de vulnerabilitat econòmica -o situacions de pobresa- de la població. També són semblants els beneficiaris (persones soles o unitats de convivència), els requisits o la forma de determinar la quantia a percebre. Cada Comunitat Autònoma ha regulat i desenvolupat la seva RMI -amb noms i quanties diferents-, i, per la seva banda, l'IMV s'ha implantat, a nivell estatal, recentment, mitjançant el RDL 20/2020, de 29 de maig¹⁰¹. Cal destacar també que, en molts casos, l'import de l'IMV és superior a la corresponent RMI autonòmica. Així, a títol d'exemple:

Unitat de convivència unipersonal any 2020

Comunitat Autònoma	Quantia màxima mensual RMI a percebre 2020	Quantia màxima mensual IMV Seguretat Social 2020
Madrid	400 euros	461,53 euros
Galícia	403,38 euros	461,53 euros
Andalusia	419,52 euros	461,53 euros
Cantàbria	430,27 euros	461,53 euros
Castella i Lleó	430,27 euros	461,53 euros
Múrcia	430,27 euros	461,53 euros
La Rioja	430,27 euros	461,53 euros
Astúries	442,96 euros	461,53 euros
Illes Balears	459,14 euros	461,53 euros
Canàries	486,90 euros	461,53 euros
Aragó	491 euros	461,53 euros
Castella- La Manxa	494 euros	461,53 euros
Extremadura	537,84 euros	461,53 euros
Catalunya	604 euros	461,53 euros
Navarra	623,63 euros	461,53 euros
Comunitat Valenciana	665 euros	461,53 euros
País Basc	693,73 euros	461,53 euros

D'aquestes dades es deriva que, en aquest cas, és més alt l'IMV estatal que la corresponent RMI a les Comunitats Autònomes de Madrid, Galícia, Andalusia, Cantàbria, Castella i Lleó, Múrcia, La Rioja, Balears i Astúries (9 C.A.). Pel contrari, les RMI són més altes a Extremadura, Castella-La Manxa, Canàries, Aragó, Comunitat Valenciana, Catalunya, Navarra i País Basc (8 C.A.).

¹⁰¹ BOE d'1 de juny de 2020. Aquest Reial decret-llei ha estat objecte de modificacions amb posterioritat.

Unitat de convivència de quatre persones (2 adults i 2 nens) any 2020

Comunitat Autònoma	Quantia màxima mensual RMI a percebre 2020	Quantia màxima mensual IMV Seguretat Social 2020
Andalusia	580,87 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Galícia	597 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Castella-La Manxa	598,39 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Canàries	634,26 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Castella i Lleó	645,39 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Múrcia	645,40 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Madrid	662,89 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Cantàbria	672,3 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Astúries	682,14 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Illes Balears	734,62 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Aragó	736 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Extremadura	780,93* euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Comunitat Valenciana	912 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
País Basc	985,41 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Catalunya	1056 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros
Navarra	1091,35 euros	2 adults i 2 nens – 876,91 euros

* S'incrementa la quantia un 8% per cada membre de la unitat de convivència amb una valoració de dependència de segon grau o discapacitat reconeguda superior al 45%.

En aquesta situació l'IMV estatal té una quantia més elevada respecte a les RMI de les Comunitats Autònomes d'Andalusia, Extremadura, Galícia, Canàries, Castella i Lleó, Múrcia, Madrid, Cantàbria, Astúries, La Rioja, Balears, Aragó i Castella-La Manxa (13 C.A.). I segons el supòsit, també a la Comunitat Valenciana. Per contra, les RMI tenen un import més alt en les Comunitats Autònomes del País Basc, Catalunya i Navarra (3 C.A.).


Tot això comporta també una situació dispar des del punt de vista territorial; així, segons el lloc de residència d'una persona amb discapacitat intel·lectual tindrà ella i la seva família un tracte diferent i, fins i tot, molt diferent en el marc de les RMI. Òbviament, si la quantia és més alta és més fàcil fer front al sobre cost econòmic vinculat a la discapacitat intel·lectual.

En segon lloc, cal assenyalar que la regulació de les RMI no presta, malauradament, una atenció especial a les persones amb discapacitat intel·lectual, i només es fan algunes referències a les persones amb discapacitat en general, que s'aplicaran, com hem vist, només al territori de la corresponent Comunitat Autònoma; així es preveu que:

- 1) En el cas de les Illes Balears, el Decret-llei 10/2020, de 12 de juny, de prestacions socials de caràcter econòmic¹⁰², inclou dues referències a les persones amb discapacitat:
 - a) Per calcular la capacitat econòmica de la persona sola o de la unitat de convivència, es computen com a ingressos les prestacions per discapacitat¹⁰³, la qual cosa no resulta favorable per aquelles.

¹⁰² BOE 17 de juliol de 2020.

¹⁰³ Article 24.



l, b) amb caràcter favorable, s'estableix que, encara que sigui excepcionalment, en els supòsits en què la situació familiar o de convivència de la persona que ha estat sotmesa a una mesura de protecció de tutela o guarda suposa una càrrega econòmica, la quantia de la renda s'incrementa en un 20% per a la segona persona integrant del nucli familiar i en un 10% per a les restants, fins a un màxim de quatre persones. En el còmput dels membres, les persones afectades per una discapacitat del 33% o superior computen un 10% més, d'acord amb els límits quantitius previstos en l'article 58 del Decret-llei.

- 2) En el cas de la Comunitat Autònoma d'Aragó, l'article 3 de l'esborrany de Decret de desenvolupament del Decret-llei 5/2020¹⁰⁴, identifica com a persones beneficiàries de la prestació complementària els menors emancipats que tinguin a càrrec seu persones amb discapacitat o persones en situació de dependència.
- 3) A la Comunitat Autònoma d'Astúries la regulació preveu que la quantia límit per a poder tenir dret a la RMI s'incrementa en un 5% quan un dels membres de la unitat de convivència té un grau de discapacitat del 45%.
- 4) D'altra banda, la Llei 1/2007, de 17 de gener, que regula la Prestació Canària d'Inserció¹⁰⁵ i el seu reglament de desenvolupament assenyalen que:
 - a) Es permet l'accés a la prestació als menors de vint-i-cinc anys, sempre que tinguin a càrrec seu a persones amb discapacitat igual o superior al 33%, i també a les persones amb una discapacitat igual o superior al 33%, sempre que tinguin més de divuit anys o de setze si es troben emancipats, i no tinguin dret a una pensió pública (article 7 de la Llei 1/2007).
 - b) A instància de la persona interessada, poden formar una altra unitat de convivència independent les persones que, estant emparentades amb els qui resideixin en el seu mateix habitatge o espai residencial, tinguin a càrrec seu persones amb discapacitat en un grau igual o superior al 33% o persones dependents reconegudes en els graus III o II. Formaran part d'aquesta unitat de convivència independent el pare o la mare, el seu cònjuge o parella de fet, els seus fills menors d'edat, tutelats o en règim d'acolliment familiar, les persones amb discapacitat en un grau igual o superior al 33% o persones dependents reconegudes en els graus III o II, així com, si escau, els seus parents per afinitat fins al segon grau en línia recta o colateral. En definitiva, poden conviure en el mateix domicili dos unitats de convivència independents, i ambdues tenir dret a la prestació. Això facilita l'accés a la prestació, en limitar els ingressos a tenir en compte (article 4 de la Llei 1/2007).
 - l, c) no computen com a patrimoni els vehicles adaptats per a persones amb discapacitat fins els 24.000 euros (article 9 del reglament).
- 5) En el cas de la Comunitat Valenciana es preveuen diverses mesures:
 - a) En el moment de valorar el patrimoni no es tenen en compte els bens mobles o immobles que formin part d'un patrimoni especialment protegit de les persones amb discapacitat, constituït de conformitat amb la normativa específica (articles 13 de la Llei 19/2017¹⁰⁶ i 28

¹⁰⁴Aquest esborrany de decret es troba actualment en fase d'audiència. El seu títol és: de mesures urgents per a l'aplicació de la Prestació Aragonesa Complementària de l'Ingrés Mínim Vital establerta pel Decret-llei 5/2020, de 29 de juny, del Govern d'Aragó.

¹⁰⁵BOCAN de 23 de gener de 2007.

¹⁰⁶De 20 de desembre, de la Generalitat, de renda valenciana d'inclusió.

del Decret 60/2018¹⁰⁷). Tampoc es tindran en compte els vehicles adaptats fins a un import de 12.000 euros (article 32 del Decret 60/2018).

b) Es redueix l'edat mínima d'accés a la renda en dos supòsits: 1) tenir divuit anys i trobar-se en situació de dependència o diversitat funcional; i, 2) tenir setze anys i tenir a càrrec persones amb diversitat funcional o en situació de dependència.

c) Queden exonerades de l'obligació de subscriure un programa personalitzat d'inclusió: 1) les persones en situació de dependència, entesa com l'estat de caràcter permanent en què es troben les persones que, per raons derivades de l'edat, la malaltia o la diversitat funcional, i lligades a la falta o a la pèrdua d'autonomia física, mental, intel·lectual o sensorial, precisen l'atenció d'altres persones o ajudes importants per a realitzar les activitats bàsiques de la vida diària, com ara la cura personal, les activitats domèstiques bàsiques, la mobilitat essencial, reconèixer persones i objectes, orientar-se, o entendre i executar ordres o tasques senzilles, tot això, en el marc de la legislació estatal en la matèria. I, 2) l'estat físic, psíquic, diversitat funcional o altres circumstàncies similars que, sense implicar dependència, comportin una disminució de les capacitats físiques, mentals, intel·lectuals o sensorials, o dificultin el seguiment d'accions d'inserció o l'efectivitat real d'aquestes (article 78 del Decret 60/2018).

d) En el cas de les persones beneficiàries de la renda no computa com ingrés les aportacions de bens i drets que anualment es realitzen a favor de la persona beneficiària d'un patrimoni especialment protegit de les persones amb diversitat funcional (article 27 del Decret 60/2018).

l, e) dintre dels programes d'intervenció social vinculats a la renda valenciana d'inclusió s'esmenten expressament els programes que afavoreixin la inclusió de les persones amb diversitat funcional, la seva possibilitat de formació i el seu desenvolupament professional que promogui l'accés al món del treball (article 79 del Decret 60/2018).

6) En el cas de Catalunya, la Llei 14/2017, de 20 de juliol¹⁰⁸ i el Decret 55/2020, de 28 d'abril, de desenvolupament¹⁰⁹, fan dues referències a les persones amb discapacitat:

a) Poden accedir a la renda les persones de més de divuit anys si tenen a càrrec seu una persona amb discapacitat (articles 7.1 de la Llei 14/2017 i 11.1 del Decret 55/2020).

l, b) en determinats supòsits, una de les obligacions dels perceptors de la renda de garantia ciutadana és trobar-se disponibles per a treballar, llevat de les persones que tenen reconeguda una discapacitat amb un grau igual o superior al 65% (articles 11 de la Llei 14/2017 i 18 del RD 55/2020).

7) Per la seva banda, la regulació de la renda garantida de ciutadania de Castella i Lleó (Decret Legislatiu 1/2019¹¹⁰) també recull dues mesures dirigides a les persones amb discapacitat, així:

a) Es pot considerar, encara que convisqui en el mateix domicili, unitat familiar independent, sempre que reuneixi per sí els requisits exigits, aquella formada per una o més persones i els seus descendents menors o majors d'edat amb discapacitat (article 8.2).


l, b) s'exceptuen del còmput patrimonial els vehicles adaptats, fins als 10.000 euros.

¹⁰⁷ D'11 de maig, del Consell, que desenvolupa la Llei 19/2017, de 20 de desembre, de la Generalitat, de renda valenciana d'inclusió.

¹⁰⁸ De la renda garantida de ciutadania (DOGC de 24 de juliol de 2017).

¹⁰⁹ DOGC de 30 d'abril de 2020.

¹¹⁰ Text refós de les normes legals vigents en matèria de condicions d'accés i gaudi de la prestació de renda garantida de ciutadania de Castella i Lleó (BOCYL de 15 de gener de 2019).

- 
- 8) En el cas de La Rioja, l'article 7 de la Llei 4/2017, de 28 d'abril¹¹¹, inclou, com un dels requisits exigits per a tenir dret a la renda de ciutadania no residir en centres residencials de persones amb discapacitat. I segons l'article 18.3 del Decret 41/2017¹¹², els vehicles adaptats per a persones amb discapacitat queden exempts de la valoració del patrimoni fins als 18.000 euros.
- 9) La Llei 5/2019, de 20 de febrer, de la Renda Extremenya Garantida¹¹³ fa dues referències a les persones amb discapacitat, així:
- a) No es computen com ingressos les prestacions i ajudes vinculades al naixement, adopció, acolliment o cura de fills menors, o majors amb discapacitat, concedides per qualsevol de les Administracions Públiques, qualsevol que sigui el membre de la unitat familiar que les percebi (article 8).
 - b) la quantia mensual inicial de la renda per a unitats familiars d'un sol membre és igual al 100% del IPREM mensual vigent en el moment de dictar-se la resolució. La quantia mensual s'incrementa en un 20% pel segon membre de la unitat familiar i en un 10% pel tercer i cadascun dels següents membres, sense que l'import màxim de la prestació per a cada unitat familiar pugui superar el 160% del IPREM mensual vigent en el moment de dictar-se la resolució. Per cada membre de la unitat familiar amb una valoració de dependència de segon grau o discapacitat reconeguda superior al 45%, els percentatges anteriors s'incrementen en vuit punts (article 10).
- 10) El Decret-llei 3/2017, de 19 de desembre, que regula la renda mínima d'inserció social d'Andalusia¹¹⁴, inclou també algunes referències a les persones amb discapacitat, així:
- a) Al preàmbul s'assenyala que: "... així mateix, grups de població la vulnerabilitat dels quals és més intensa per presentar factors de risc més elevats, com pot ser la infància, les víctimes de violència de gènere o les persones amb discapacitat, són objecte de discriminació positiva en aquest Decret llei, a diferència de la regulació anterior, remouent els obstacles que impedeixen o dificulten la seva inclusió social...". Així mateix, un dels objectius de la norma és reforçar el recolzament a les unitats familiars amb persones amb discapacitat.
 - b) Es pot accedir a la renda mínima entre els divuit i els vint-i-quatre anys quan es tinguin persones amb discapacitat a càrrec, o quan es tracta d'una persona amb un grau de discapacitat igual o superior al 33%. També els menors de setze o disset anys emancipats que tinguin persones amb discapacitat a càrrec seu (article 3).
 - c) s'incrementa la quantia de la renda mínima en un 10% de l'IPREM en el cas de persones amb discapacitat del 33% o superior que no tinguin dret a cap altre tipus de prestació (article 11).
- 11) L'article 7 de la Llei 3/2007, de 16 de març, de renda d'inserció de Múrcia¹¹⁵, permet accedir a la renda d'inserció als menors de vint-i-cinc anys o més grans de seixanta-cinc quan tenen persones amb discapacitat a càrrec seu menors de vint-i-cinc anys.


111 Que regula la Renda de Ciutadania de La Rioja (BOR de 5 de maig de 2017).

112 De 29 de setembre, de desenvolupament de la Llei 4/2017 (BOR de 4 d'octubre de 2017).

113 DOE de 26 de febrer de 2019.

114 BOJA de 26 de desembre de 2017.

115 BORM de 12 d'abril de 2007.


- 
- 12) La Llei 10/2013, de 27 de novembre, d'inclusió social de Galícia¹¹⁶ considera com a causa d'exclusió social la discapacitat en grau igual o superior al 33% (article 3). I també:
- a) Es qualifica com a domicili als efectes del reconeixement de la renda social d'inclusió social els habitatges tutelats que acullen a persones amb discapacitat o que pateixen una malaltia mental. Es podrà concedir una renda per persona (article 11).
 - b) Poden accedir a la renda a partir dels divuit anys les persones amb discapacitat igual o superior al 33%, sempre que no tinguin dret a prestació o ajuda de la mateixa o anàloga naturalesa (article 15).
 - l, c) el corresponent projecte d'integració social s'articularà mitjançant accions concretes que incideixin en la millora de les condicions bàsiques de la vida, cura personal, higiene de la llar, cura i atenció a possibles convivents amb qualsevol tipus de discapacitat i seguiment d'aspectes bàsics de la salut (article 54).
- 13) En el cas de Navarra, les referències a la discapacitat a la Llei Foral 15/2016, d'11 de novembre¹¹⁷, i al Decret Foral 26/2018, de 25 d'abril¹¹⁸, són les següents:
- a) S'exigeix només un any de residència a Navarra -són dos generalment- quan formen part de la unitat familiar persones dependents o amb una discapacitat superior al 65% (article 5 de la Llei).
 - b) Amb caràcter general, la unitat familiar és la perceptora de la renda garantida i li correspon una única prestació. Excepcionalment, es poden rebre dues rendes garantides quan existeixen diversos nuclis familiar en la mateixa unitat familiar i algun d'ells inclou a persones dependents o amb una discapacitat superior al 65%.
 - l, c) en el còmput d'ingressos no es tenen en compte les pensions o prestacions anàlogues de fills a càrrec fins a una quantia equivalent al 45% de la renda garantida mensual per a una unitat perceptora d'un sol membre. En aquests casos es consideren fills a càrrec els menors de vint-i-cinc anys o majors amb dependència o una discapacitat igual o superior al 65% (s'inclouen les pensions d'aliments). Tampoc computen el subsidi de mobilitat i despeses de transport de persones amb discapacitat.
- 14) En el País Basc, les referències a la discapacitat en la normativa de la renda de garantia d'ingressos són les següents:
- a) Es pot accedir a la renda a partir dels divuit anys si el sol·licitant té econòmicament a càrrec a persones menors d'edat o a persones adultes amb una discapacitat igual o superior al 45% o amb la qualificació de dependència nivell 1 del grau II (articles 16 de la Llei 18/2008 i 5 del Decret 147/2010)¹¹⁹.
 - b) Encara que s'integrin en el domicili de persones amb les que mantinguin un vincle familiar, tenen la consideració d'unitat de convivència als efectes de la renda les persones que tinguin a càrrec seu persones adultes que comptin amb una qualificació de discapacitat igual o superior al 45%, o amb una qualificació de dependència igual o superior al nivell 1 del grau II, segons la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de Promoció

¹¹⁶ DOG de 31 de desembre de 2013.

¹¹⁷ Regula els drets a la inclusió social i a la renda garantida (BON de 18 de novembre de 2016).

¹¹⁸ De 25 d'abril, de desenvolupament dels drets a la inclusió social i a la renda garantida (BON de 5 de juny de 2018).

¹¹⁹ De 23 de desembre, per la garantia d'ingressos i per la inclusió social (BOPV de 31 de desembre de 2008).



de l'Autonomia Personal i Atenció a les persones en situació de dependència (article 5 del Decret 147/2010)¹²⁰.

c) Per a tenir dret a la renda no es computen les prestacions familiars per fill a càrrec menor de divuit anys o més grans afectats per alguna discapacitat. Tampoc computa el subsidi de mobilitat i despeses de transport de persones amb discapacitat (article 21 del Decret 147/2010).

l, d) queden exemptes de la valoració del patrimoni els vehicles adaptats per a persones amb discapacitat, fins la quantitat de 20.000 euros (article 26 del Decret 147/2010).

l, 15) per últim, a la Comunitat de Madrid la Llei 15/2001, de 27 de desembre¹²¹, inclou alguna referència a les persones amb discapacitat, així:

a) Poden accedir a la renda mínim els menors de vint-i-cinc anys o més grans de seixanta-cinc que tinguin a càrrec seu persones amb discapacitat amb un grau igual o superior al 45% (articles 6 de la Llei 15/2001 i 8 del Decret 126/2014).

b) En situacions d'extrema necessitat no s'ha de complir amb el requisit de sis mesos de constitució de la unitat familiar quan es tinguin a càrrec persones amb discapacitat (article 14 del Decret 126/2014).

l, c) no compten en el patrimoni, fins a 6.000 euros, els vehicles adaptats per a persones amb discapacitat (article 25 del Decret 126/2014).

En tercer lloc, cal tenir molt present que l'objectiu essencial de l'IMV estatal és substituir les RMI autonòmiques i, per tant, que es produeixi un traspàs de beneficiaris des de les RMI a l'IMV, procés complex que s'està portant a terme actualment. Això comporta també que les RMI passen a considerar-se subsidiàries i complementàries de l'IMV. Es a dir, qui compleixi els requisits passarà obligatòriament a cobrar l'IMV i, si escau, la RMI passarà a ser un complement per la diferència entre l'import de l'IMV i la corresponent RMI, sempre que aquesta sigui de quantia superior (són pocs casos, i principalment es situen al País Basc, Catalunya i Navarra). I, per altra banda, les RMI es continuaran reconeixent a les persones que no puguin accedir a l'IMV, però amb un caràcter residual o com a última alternativa. Tot això ha comportat també que algunes Comunitats Autònomes hagin reformat recentment la seva normativa sobre les RMI per adaptar-la a l'aprovació de l'IMV. En tot cas, s'hagi reformat o no la normativa, en totes les Comunitats Autònomes les RMI tenen actualment un caràcter subsidiari i, si escau, complementari de l'IMV.

¹²⁰ De 25 de maig, de la renda de garantia d'ingressos (BOPV de 17 de juny de 2010).

¹²¹ De 27 de desembre, de la Renda Mínima d'Inserció de la Comunitat de Madrid (BOCM de 31 de desembre de 2001).

Així es deriva del següent quadre:

Comunitat Autònoma	Ha reformat la normativa sobre RMI	No ha reformat la normativa sobre RMI
Aragó	El Decret-Llei 5/2020 ¹ ha aprovat la prestació aragonesa complementària de l'ingrés mínim vital, destinada a les persones que no compleixen els requisits de l'IMV i que té la mateixa quantia.	
Illes Balears	El Decret-Llei 10/2020 ² , de 12 de juny, de prestacions socials de caràcter econòmic, preveu que la renda social garantida es converteix en subsidiària de l'IMV, i, en conseqüència, ha de presentar-se sempre la sol·licitud i si es resol negativament i es tenen ingressos inferiors a la renda social garantida s'accedeix a aquesta. D'altra banda, si es reconeix l'IMV, però no s'arriba als barems de la renda social es cobrarà la diferència. També es reconeix la renda social a persones que no tenen DNI o NIE -imprescindibles per a tenir dret a l'IMV-, sempre que portin empadronades més d'un any a les Illes Balears, i tinguin passaport i un compte bancari.	
Astúries	Continua vigent el Salari Social Bàsic, però s'ha establert l'obligació dels seus beneficiaris de sol·licitar l'IMV (tant els actuals com els futurs), donat que l'esmentat Salari té un caràcter subsidiari. Només queden sota la protecció del Salari Social dos col·lectius que no poden accedir a l'IMV: les persones de més de 65 anys que visquin soles i les unitats de convivència que no porten un any convivint (entre sis mesos i un any).	

1 De 27 de desembre, de la Renda Mínima d'Inserció de la Comunitat de Madrid (BOCM de 31 de desembre de 2001).

2 De 29 de juny, que regula la prestació aragonesa complementària de l'ingrés mínim vital i el Servei Públic Aragonés d'Inclusió Social (BOA de 30 de juny de 2020).

**Comunitat Autònoma****Ha reformat la normativa sobre RMI****No ha reformat la normativa sobre RMI**

Canàries

El Decret-llei 16/2020, de 24 de setembre³, de modificació de la Llei 1/2007, que regula la prestació canària d'inserció per a la seva adaptació a l'IMV, estableix expressament el caràcter subsidiari d'aquella. Per tant, per cobrar la prestació canària d'inserció s'exigeix que s'acrediti fefaentment, amb caràcter previ, haver sol·licitat l'IMV. Cal tenir present, no obstant, que la prestació canària d'inserció pot tenir un caràcter complementari, fetes les deduccions corresponents, fins l'import que correspongui a la unitat de convivència beneficiària (article 6.3 de la Llei 1/2007).

Comunitat Valenciana


El Decret-llei 7/2020, de 26 de juny, ha optat per un model de complementarietat entre l'IMV i la renda valenciana d'inclusió, però sense acumular l'import d'ambdues prestacions. Així, es preveu que l'IMV es considera compatible amb la renda valenciana, no computable als efectes del càlcul econòmic i no acumulable en la seva quantia a la de la renda valenciana d'inclusió. En la mateixa línia, s'estableix que aquesta renda és complementària de l'IMV, fins a l'import del mòdul garantit que correspongui percebre en concepte de renda valenciana d'inclusió. Per tant, s'haurà de sol·licitar obligatòriament l'IMV, i la renda valenciana passa a considerar-se renda complementària fins arribar a l'import del mòdul garantit, o bé si no es té dret a l'IMV es podrà accedir, si es compleixen els requisits, a la renda valenciana d'inclusió.

3 Deroga la Llei 5/2016, de 13 d'abril, de la renda social garantida.

Comunidad Autónoma	Ha reformado la normativa sobre RMI	No ha reformado la normativa sobre RMI
Catalunya	El Decret-Llei 28/2020 ⁴ preveu l'obligatorietat de sol·licitar l'IMV, però la renda garantida de ciutadania pot complementar el seu import fins a la quantitat que, segons la situació familiar, es pot percebre com renda garantida. Per tant, la renda garantida de ciutadania es converteix en subsidiària i complementària de l'IMV.	
Castella i Lleó		El Decret Legislatiu 1/2019, de 10 de gener, preveu que la renda garantida de ciutadania té un caràcter subsidiari de qualsevol prestació pública i, per tant, també de l'IMV.
Castella-La Manxa		L'article 5.2 del Decret 179/2002 atribueix a l'ingrés mínim de solidaritat un caràcter subsidiari de qualsevol altra prestació, contributiva o no contributiva, a la qual es pugui tenir dret, que ha de sol·licitar-se amb caràcter previ. Això suposa, que aquest ingrés mínim de solidaritat s'ha convertit en una prestació subsidiària de l'IMV, que només es percebrà si no es té dret a aquell.
La Rioja		Segons la Llei 4/2017, de 28 d'abril, la renda de ciutadania té, novament, un caràcter subsidiari (article 3.3).
Extremadura		La Llei 5/2019 estableix que la renda extremenya garantida té un caràcter complementari en relació amb d'altres ingressos o prestacions públiques -entre elles l'IMV-, que s'han de sol·licitar amb caràcter previ. Per tant, només quan no es cobri l'IMV es podrà accedir a la renda extremenya garantida.
Andalusia		El Decret-Llei 3/2017, de 19 de desembre, que regula la renda mínima d'inserció social, estableix que aquella té caràcter subsidiari de qualsevol prestació contributiva o no contributiva, i, per tant, és subsidiària de l'IMV (article 5).

⁴ De 21 de juliol, pel qual es modifica la Llei 14/2017, de 20 de juliol, de la renda garantida de ciutadania i s'adopten mesures urgents per harmonitzar prestacions socials amb l'ingrés mínim vital (DOGC de 23 de juliol de 2020).

Comunidad Autónoma	Ha reformado la normativa sobre RMI	No ha reformado la normativa sobre RMI
Múrcia		La Llei 3/2007, preveu el caràcter subsidiari de qualsevol prestació del sistema de Seguretat Social. Malgrat això, també té un caràcter complementari, fins l'import màxim que correspongui percebre de renda d'inserció (article 4).
Cantàbria		La Llei 2/2007, de 27 de març, de Drets i Serveis Socials, assenyala que la renda social bàsica té, novament, un caràcter subsidiari (article 28).
Galícia		La Llei 10/2013, de 27 de novembre, d'inclusió social de Galícia, que regula la renda d'inclusió social, preveu que és incompatible amb les prestacions no contributives i, per tant, amb l'IMV. La renda té un caràcter subsidiari d'aquell.
Navarra		La renda garantida és una renda subsidiària i complementària.
País Basc		La renda de garantia d'ingressos té ara un caràcter subsidiari i complementari. Per tant, si es compleixen els requisits de l'IMV s'ha de demanar i la renda de garantia assumeix un paper complementari fins al seu import màxim segons la concreta situació familiar. Si no es compleixen els requisits de la renda de garantia d'ingressos però sí els requisits de l'IMV, es cobrarà només aquest. I si no es compleixen els requisits de l'IMV però sí els de la renda, es cobrarà aquesta.
Madrid		L'article 4 de la Llei 15/2001 atribueix a la renda mínima d'inserció un caràcter subsidiari i complementari de qualsevol prestació del sistema de Seguretat Social, com és el cas de l'IMV.




En definitiva, actualment i com a conseqüència directa de la implantació de l'IMV, les RMI tenen un caràcter subsidiari i, si escau, complementari de l'IMV, i aquest fet té un efecte clarament desfavorable per a les persones amb discapacitat intel·lectual, per dos motius: 1r) com veurem a continuació, l'IMV té molt poc en compte la situació de les persones amb discapacitat, i, per tant, tampoc les especials necessitats de les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies; i, 2on) les mesures -encara que poques- previstes per a les persones amb discapacitat a les RMI -analitzades anteriorment-, perden la seva transcendència en assumir aquelles un paper clarament subsidiari de l'IMV. El petit pas donat en aquest tema amb les RMI es perd, i, a més, sorprèn, desfavorablement, que l'IMV -malgrat la seva finalitat social- no hagi tingut en compte a les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies, que, com ja hem comentat, es troben en una clara situació de desigualtat i d'assumpció de sobre costos.

En efecte, si analitzem el text del Reial decret-llei 20/2020, són molt poques les referències a les persones amb discapacitat, així:

- 1) L'article 6.2.c) assenyala que, com a excepció a la regla general, també es considera com a unitat de convivència a l'efecte de l'IMV la formada per dues o més persones d'almenys 23 anys que, sense mantenir entre sí una relació familiar en el sentit de l'article 6.1¹²², habiten en un mateix domicili, quan almenys una de d'elles té una discapacitat valorada en un percentatge igual o superior al 65% i no sigui beneficiària d'una pensió no contributiva d'invalidesa o d'incapacitat permanent. Sorprèn, desfavorablement, l'elevat grau de discapacitat que s'exigeix en aquest cas.
- 2) L'article 6.6 estableix que, quan s'acrediti, mitjançant títol jurídic o mitjançant certificat dels serveis socials que corresponguin, l'ús exclusiu d'una determinada zona del domicili per una unitat de convivència integrada almenys per un menor o persona amb discapacitat, aquesta zona d'ús exclusiu serà considerada domicili als efectes de poder sol·licitar l'IMV. També cal tenir present l'article 6 ter.
- 3) L'article 6 bis regula "situacions especials" considerades com unitats independents de convivència, per tal d'accedir a l'IMV (víctimes de violència de gènere, desnonaments o separacions i divorcis), però no es contempla el cas de les persones amb discapacitat.
- 4) L'article 8.4, en el marc de la possible compatibilitat entre l'IMV i el treball, es preveu, amb termes molt generals, que, amb la finalitat que la percepció de l'IMV no desincentivi la participació al mercat laboral, la seva percepció serà compatible amb les rendes del treball o l'activitat econòmica per compte propi de la persona beneficiària individual o, en el seu cas, d'un o diversos membres de la unitat de convivència en els termes i amb els límits que reglamentàriament s'estableixin. En aquests casos, s'establiran les condicions en les quals la superació en un exercici dels límits de rendes establerts a l'article 8.2 per aquesta causa no suposi la pèrdua del dret a la percepció de l'IMV en l'exercici següent. I s'afegeix que aquest desenvolupament reglamentari, en el marc del diàleg amb les organitzacions empresarials i sindicals més representatives, prestarà especial atenció a la participació de les persones amb discapacitat i les famílies monoparentals. Aquest desenvolupament reglamentari encara no s'ha produït.
- 5) L'article 16¹²³ preveu la incompatibilitat entre l'IMV i la prestació per fill o menor a càrrec sense discapacitat o amb una discapacitat inferior al 33%, adquirint aquesta última un caràcter

¹²² La unitat de convivència es defineix com aquella integrada per les persones que resideixin en el mateix domicili i que estiguin unides entre si per vincle matrimonial, com a parella de fet o per vincle fins al segon grau de consanguinitat, afinitat, adopció, i altres persones amb les quals visquin en virtut de guarda amb finalitats d'adopció o acolliment familiar permanent.

¹²³ També disposicions transitòries 1a i 7a.



excepcional. Això suposa que es mantenen vigents les prestacions per fill o menor a càrrec menors de divuit anys amb una discapacitat igual o superior al 33%, o per fill a càrrec major de divuit anys amb un grau de discapacitat igual o superior al 65%, regulades als articles 351.a), 352 i 353 de la Llei General de la Seguretat Social i la corresponent Llei de Pressupostos Generals de l'Estat. De fet, aquesta prestació actuaria com alternativa a l'IMV pel cas dels fills amb discapacitat intel·lectual que conviuen amb els seus progenitors, solució que, al nostre entendre, no és precisament la millor, restant, a més, autonomia a la persona amb discapacitat intel·lectual, donat que la pròpia norma identifica com a beneficiaris de la prestació els seus progenitors i la pròpia estructura de la prestació es basa en la convivència en el mateix domicili. Sobre aquesta qüestió tornarem més endavant. És més, es podria afirmar que aquesta prestació no és compatible amb la lògica de la Convenció, ja que s'inspira en la idea de dependència i subordinació de les persones amb discapacitat intel·lectual respecte dels seus progenitors¹²⁴.

- 6) L'article 33.1.g) estableix que no s'ha de complir amb l'obligació d'inscripció com a demandant d'ocupació en el cas de les persones amb discapacitat amb un grau igual o superior al 65%. Es dona la idea de què es renuncia a la seva inserció laboral.
- l, 7) a diferència de les dones víctimes de violència de gènere o les víctimes de tràfic d'essers humans i explotació sexual, una persona amb discapacitat que sigui usuària d'una prestació de servei residencial, de caràcter social, sanitari o sociosanitari, amb caràcter permanent i finançat amb fons públics no pot ser beneficiària de l'IMV¹²⁵. Sí que ho pot ser si la prestació de servei residencial és temporal.


Davant d'aquest panorama, considerem recomanable una reforma urgent de la normativa de l'IMV per tal d'incloure, al menys, les mesures en favor de les persones amb discapacitat ja previstes amb anterioritat a la normativa de les RMI, amb un abast, ara, de caràcter estatal i adaptades al cas de les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies. Així:

- a) Seria recomanable reconèixer el dret a accedir a l'IMV a les persones menors de vint-i-tres anys o menors emancipats que tinguin al seu càrrec persones amb discapacitat intel·lectual. I també s'hauria d'obrir la possibilitat d'accedir-hi a les persones més de grans de seixanta cinc anys que tinguin a càrrec a una persona amb discapacitat intel·lectual.
- b) Caldria reconèixer expressament el dret a ser beneficiàries de l'IMV a les persones amb discapacitat intel·lectual que volen viure d'una forma autònoma (per exemple, compartint un pis tutelat, o utilitzant un espai propi dins d'un domicili). Això potenciaria la seva autonomia personal, tal com es preveu a les normes internacionals i estatals. Es tractaria d'anar més enllà d'allò previst actualment als articles 6.2.c), 6.6 i 6.3 del Reial decret-Llei 20/2020. En el cas dels pisos tutelats es podria reconèixer una prestació per persona, superant el límit de dues prestacions per domicili previst actualment a l'esmentat Reial decret-Llei.

En el cas de compartir un domicili, la persona amb discapacitat intel·lectual constituïria una unitat independent i la resta dels convivents, si compleixen els requisits previstos legalment, constituïrien una altra unitat de convivència als efectes de l'IMV. És a dir, si la persona amb discapacitat intel·lectual compleix els requisits a títol individual, el fet de conviure amb d'altres persones -familiars o no en el sentit de l'article 6.1 del Reial decret-Llei 20/2020- no pot ser un límit per accedir a l'IMV. Si volem potenciar l'autonomia personal, el fet que una persona amb discapacitat intel·lectual que no té ingressos propis o aquests són baixos, comparteixi el domicili no pot impedir que pugui accedir a l'IMV, incrementant així la seva dependència.

¹²⁴ 199.630 prestacions reconegudes el mes d'octubre de 2020 en relació amb persones discapacitades amb un grau igual o superior al 65%.

¹²⁵ Article 4.2.



D'altra banda, aquesta possibilitat d'accedir directament a l'IMV comportaria també la necessitat de reformular la prestació per fill o menor a càrrec amb una discapacitat igual o superior al 65%, que passaria a tenir un caràcter subsidiari o alternatiu.


- c) Seria recomanable modificar la forma com es valora el patrimoni als efectes de l'IMV, preveient que no es consideraran com a tal els bens mobles o immobles que formen part d'un patrimoni especialment protegit de les persones amb discapacitat, constituït segons la normativa vigent. I tampoc haurien de computar els vehicles adaptats de les persones amb discapacitat fins a una quantitat, per exemple, de 24.000 euros.
- d) Si es decideix sol·licitar l'IMV com a unitat de convivència incloent la persona amb discapacitat intel·lectual, el límit d'ingressos s'hauria d'incrementar, al menys, en un 30% per cada persona amb discapacitat, per tal de compensar els sobre costos que assumeix la família. En la mateixa línia, si la persona amb discapacitat sol·licita la prestació de forma individual també s'hauria d'aplicar -per l'increment de despeses- l'increment del límit d'ingressos per accedir a la prestació.
- e) D'altra banda, per tal d'evitar que es desincentivi la inserció laboral de les persones amb discapacitat intel·lectual -i la seva autonomia-, els seus ingressos derivats d'una activitat laboral o professional no computarien fins a un import equivalent al salari mínim interprofessional en còmput anual. I a partir d'aquesta quantia només computarien per la diferència. Aquesta opció s'aplicaria tant quan la persona amb discapacitat intel·lectual sol·licita l'IMV de forma individual com quan l'IMV es sol·licita conformant una unitat de convivència amb la seva família o d'altres persones.

En la mateixa línia, en el futur desenvolupament reglamentari de l'article 8.4 del Reial decret- llei 20/2020, sobre compatibilitat entre treball i IMV, s'ha de tractar de forma especial la situació de les persones amb discapacitat intel·lectual; partint de la idea de compatibilitat i no d'incompatibilitat. Per tant, s'ha de partir de la compatibilitat del treball i dels ingressos obtinguts que només computaran, com dèiem abans, quan superin l'import del salari mínim interprofessional, situació que serà molt poc habitual a la pràctica, per desgràcia.

- f) En el cas de la unitat de convivència, no haurien de computar com ingressos les aportacions de bens i drets que anualment es realitzessin a favor de les persones beneficiàries d'un patrimoni especialment protegit.
- g) Per tal de compensar les despeses i els sobre costos presents, l'import de l'IMV hauria d'incrementar-se en el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual, amb independència que es cobri una prestació individual o bé la beneficiària sigui la corresponent unitat de convivència. Aquest increment, al nostre entendre, hauria de ser, com a mínim, d'un 22% de la quantia de l'IMV prevista per a un sol beneficiari, per cada persona amb discapacitat (és, precisament, el percentatge d'increment previst al Reial decret- llei 2020 pel cas de les famílies monoparentals)¹²⁶.

La regulació actual de l'IMV té en compte el número de fills i si es tracta d'una família monoparental però, sorprenentment, no té en compte les situacions de discapacitat intel·lectual dels propis fills, situació que ha de canviar.

¹²⁶ Article 10.2.c).

- 
- h) Finalment, cal tenir present que el Reial decret-llei 20/2020 recull un tracte especial en diferents àmbits a les dones víctimes de violència de gènere i a les víctimes de tràfic d'éssers humans. Al nostre entendre, aquest tractament està totalment justificat, però també s'hauria d'aplicar, amb les convenients adaptacions, al cas de les persones amb discapacitat intel·lectual, que també, de forma molt justificada, requereixen elles i les seves famílies d'un tracte especial davant una situació de vulnerabilitat econòmica. Com hem vist, a la situació de manca d'ingressos pròpia d'aquest tipus de prestació s'afegeix, en el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual i les seves famílies, més necessitats i despeses i més dificultats per a poder obtenir altres tipus d'ingressos (principalment, els derivats del treball).

