



TALLER II

EMPLEO Y FISCALIDAD FRENTE A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Barcelona, 22 de abril de 2013

Introducción

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se erige actualmente como el máximo estándar de protección universal de derechos humanos de las personas con discapacidad.

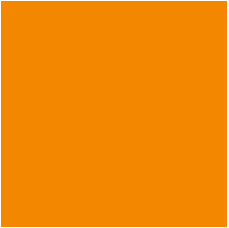
La Convención y su Protocolo Facultativo fueron aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Ambos textos recogen los derechos de las personas con discapacidad y, lo más importante, las obligaciones de los Estados parte de promover, proteger y asegurar tales derechos inherentes a la dignidad de la personas.

La Convención y su Protocolo fueron ratificados por España, se publicaron en el BOE el 21 de abril de 2008 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008. Desde entonces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) y en el artículo 1.5 del Código Civil (en adelante, CC), la Convención pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, debiendo incluso ser un amparo interpretativo de las normas internas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE.

Este nuevo instrumento produce importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y entre las principales destacan la "visibilidad" de este grupo ciudadano dentro del sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos¹, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.

En consecuencia, el objetivo principal de la Convención no es otro que el de promover, defender y garantizar el "goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con

¹ Como señala el profesor Francisco J. Bariffi (2009) "La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se erige actualmente como el máximo estándar de protección universal de derechos humanos de las personas con discapacidad"



discapacidad” así como promover también el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Convención) ².

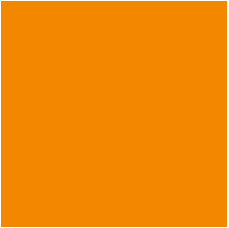
La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es Derecho positivo y forma parte, a todos los efectos, del ordenamiento jurídico español desde su entrada en vigor, el 3 de mayo de 2008, sin que necesite ninguna operación jurídica de transposición. Sus normas son directamente aplicables, vinculantes e invocables ante los Tribunales de Justicia.

No obstante, por razones de eficacia y seguridad jurídica de las normas es necesario llevar a cabo un proceso de análisis, adaptación y revisión transversal de toda la legislación interna vigente, que ha de incluir la modificación y/o derogación de las normas de Derecho interno que entren en contradicción con la Convención. Este proceso es complejo, pues en el ordenamiento jurídico español existe una normativa muy variada y dispersa en materia de discapacidad.

Siguiendo los imperativos de la Convención, el Estado español ha procedido a la reforma normativa de varias leyes para ajustarlas al espíritu y tenor de aquella. Fruto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2010 por el que se aprobó el Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la legislación española a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y se encomendó a diversos departamentos ministeriales que, en el ámbito de sus competencias, impulsaran las reformas comprometidas en tal Acuerdo, fue la vigente Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se trata éste de un cuerpo normativo dedicado a reformar un total de diecinueve leyes relacionadas con la discapacidad, que a continuación procedemos a relacionar:

- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- 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.
- Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.
- Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre Extracción y transplante de órganos.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

² El artículo 1 de la Convención Internacional hemos de ponerlo en conexión con los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 e incluso con los artículos 10.1 y 14 de la CE. También hemos de traer a colación en el mismo sentido los artículos 1 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- 
- . Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de reproducción humana asistida.
 - . Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
 - . Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias.
 - . Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
 - . Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección civil.
 - . Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
 - . Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro.
 - . Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad horizontal.
 - . Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
 - . Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar.
 - . Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
 - . Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos.

Del mismo modo, para llevar a cabo la correspondiente adaptación de la Convención en el ámbito reglamentario, el entonces Ministro de la Presidencia aprobó el RD 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En su artículo 27 la Convención establece que *“los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo”*.

El acceso al mercado de trabajo es una de las principales vías de integración social de las personas con discapacidad; por ello, es una de sus mayores aspiraciones y, a su vez, una de sus grandes frustraciones. Habida cuenta de ello, los poderes públicos están obligados a aplicar las medidas y fórmulas necesarias para favorecer la integración laboral de todas las personas, propiciando la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad en el proceso selectivo.

El examen del empleo y la fiscalidad frente a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como la puesta en común de las necesidades y carencias detectadas junto con las recomendaciones y sugerencias formuladas por los distintos Altos Comisionados, constituyen el eje central de este segundo taller, que, sin duda, contribuirá a aunar fuerzas en lo que a la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y de sus familias se refiere.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Las administraciones públicas deben continuar adoptando medidas de discriminación positiva para alcanzar la igualdad material de este colectivo.



A. Empleo en el sector público

Medidas positivas para promover el acceso al empleo público

Examinados los documentos que nos han hecho llegar las defensorías observamos que, con carácter general, en las diferentes regulaciones autonómicas las personas con discapacidad son admitidas, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a participar en los procedimientos de selección para el acceso al servicio de las Administraciones Públicas, siempre que reúnan las condiciones de aptitud que las haga aptas para el desempeño de la función y tareas encomendadas al puesto de trabajo objeto de provisión.

A este efecto, el vigente Estatuto Básico de la Función Pública, vio modificado su artículo 59 por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de aplicación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, estableciendo una reserva en las ofertas de empleo público de un cupo no inferior al 7% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales en cada Administración Pública.

Del cupo no inferior al 7% de las vacantes la reserva se hará de manera que al menos el 2% de las plazas ofertadas lo sean para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto para las que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.

Algunas comunidades han elevado el mínimo legal establecido del 7% hasta el 10% y hay una propuesta concreta para que la distribución del cupo de reserva de plazas para personas con discapacidad previsto en las Ofertas Públicas de Empleo se distribuya equitativamente entre todas las convocatorias, salvo que existan razones objetivas que aconsejen otra cosa, en cuyo caso deberá motivarse la elección de la convocatoria.

En la mayoría de la normativa autonómica invocada se prevé que con independencia del cupo de reserva que la administración fije en las convocatorias ordinarias, también se puedan realizar convocatorias extraordinarias dirigidas exclusivamente al personal discapacitado y, de hecho, en el ámbito de la administración general del Estado se han efectuado algunas específicas para personas con discapacidad intelectual.

Ello no obstante, continúa sin existir una previsión específica en la normativa básica estatal sobre el acceso atendiendo a los diferentes grados de discapacidad.

La mera reserva del cupo al no tener en cuenta ni el grado de discapacidad continúa dificultando el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

De los documentos referidos también se concluye que en muchas administraciones, aún existiendo el mandato legal explícito, todavía no se ha alcanzado el porcentaje del 2% de las plantillas ocupadas por empleados públicos con discapacidad. En ocasiones



el problema deviene del propio carácter de la plantilla y en otras de lo exiguo de las convocatorias, con lo cual el porcentaje legal de reserva no llega a aplicarse.

Normalmente, en las ofertas de empleo público las plazas reservadas a personas con algún tipo de discapacidad, pero que no son cubiertas por las personas que solicitan el acceso por esta vía, acrecen al cupo general. En estos casos, y con la intención de hacer efectiva la previsión de llegar al 2%, podría estudiarse la posibilidad de que, en el supuesto de quedar desiertas, el cupo mínimo legal de reserva de la siguiente oferta de empleo público se incrementara con esas plazas.

También podría adoptarse el criterio de reservar plazas del turno de discapacitados para ser cubiertas en régimen de interinidad o contratación laboral temporal, de forma que un número de plazas equivalente a las no cubiertas por el turno de discapacitados se cubra interinamente, en primer lugar, por los aspirantes que, habiendo participado por dicho turno en alguna otra convocatoria, formen parte de las correspondientes bolsas de trabajo.

E incluso cabría la posibilidad de generalizar en las convocatorias la adopción de la medida reglamentariamente prevista (RD 2271/2004, de 3 de diciembre) para que aspirantes con discapacidad que se presenten por el cupo de reserva y que superen los ejercicios correspondientes, pero no obtengan plaza y su puntuación sea superior a la obtenida por los aspirantes del sistema general, se incluyan por su orden de puntuación en este último.

El cumplimiento heterogéneo del cupo de reserva legalmente establecido en los procesos selectivos ha dado lugar a la presentación de quejas en las diversas defensorías que han tenido que manifestarse a este respecto.

Quizás sería útil determinar en la relación de puestos de trabajo (RPT) aquellos que, en función de los cuerpos y categorías de personal que las integran, podrían ser ocupados exclusivamente por personas con discapacidad o facilitar el acceso a los mismos, en el caso de discapacidad intelectual, determinando una formación específica.

Alguna defensoría propugna solicitar la colaboración de las asociaciones de personas con discapacidad para la elaboración de un catálogo de puestos de trabajo idóneo, donde se concrete gran parte de la cuota de reserva.

Habría que generalizar medidas de acción positiva que vayan más allá de la fijación del cupo de reserva en las ofertas de empleo público, como ya se ha hecho en algunas de las Comunidades, y en las que se prevé la celebración de convocatorias independientes para personas discapacitadas y de turnos específicos para las mismas en las convocatorias ordinarias.

Por parte de algunas defensorías se plantea, incluso, arbitrar una cuota específica para mujeres con discapacidad dentro de la propia cuota de reserva legal.



Sin embargo, las medidas de discriminación positiva respecto al empleo público de las personas con discapacidad no debe agotarse en las convocatorias de nuevo ingreso, si no que es necesario garantizar también la efectividad del derecho a la promoción profesional de las personas con discapacidad que ya ostentan la condición de empleados públicos y también hay que extremar las cautelas para que los logros obtenidos con dichas medidas se mantengan.

Con carácter general, en el acceso a la función pública se admite la discriminación positiva que supone para este colectivo, cuando así lo soliciten individualmente los aspirantes, la adaptación razonable de los tiempos y los medios en los procesos selectivos en los que intervengan, siempre y cuando no se desvirtúe el contenido de las pruebas ni se rebaje el nivel de aptitud exigible en las mismas.

Ello no obstante, y en relación con las adaptaciones solicitadas, son frecuentes las quejas en relación con falta de atención por parte de los tribunales que juzgan las pruebas selectivas respecto a las prescripciones de los equipos técnicos de valoración de las incapacidades a cuyos dictámenes cabría otorgar un valor absoluto. También sería conveniente la incorporación a los tribunales de expertos que supervisen las adaptaciones de tiempos y medios establecidas en dichos dictámenes.


De entre las aportaciones de las defensorías se demanda la adaptación efectiva de las pruebas de acceso. Se valora que existen más déficits con respecto a las discapacidades psíquicas y, por ello, respetando la igualdad en los méritos, se aboga por adaptaciones más comprometidas que aseguren la igualdad de oportunidades.

De hecho existe alguna propuesta concreta para que en todas las convocatorias de procesos selectivos se pueda solicitar la adaptación de tiempos y medios, incluso para las personas con un grado de discapacidad inferior al 33%, siempre que por la naturaleza de las pruebas a desarrollar y la naturaleza de la limitación que sufran ello esté justificado, tratando con ello de asegurar el respeto al principio de igualdad en el desarrollo de dichos procesos selectivos

Sin embargo, sólo en normativa de función pública de algunas Comunidades se recoge la previsión de aplicar también las adaptaciones de tiempo o medios a los cursos selectivos y a los períodos de prácticas que pudieran establecerse en las correspondientes convocatorias, propuesta que convendría generalizar.

Por otro lado, los ajustes o las adaptaciones de los puestos de trabajo a desempeñar no han de contemplarse únicamente como un derecho en el momento de acceder al empleo público a las personas discapacitadas, sino también a lo largo de la vida profesional, pero ha de tratarse de ajustes razonables y no han de ser extraordinarios o imposibles para las administraciones públicas. Es por dicho motivo que cuando así se requiera, incluyendo las situaciones de discapacidad sobrevenida, habría de contemplarse como solución más aceptable la flexibilidad en la movilidad (inter/intra administrativa).

Las diferencias entre unas y otras administraciones públicas inciden en las posibilidades reales de adaptación de los puestos de trabajo a las necesidades



específicas de las personas que los desempeñan. Cabría incluir la posibilidad de que las de menor tamaño puedan recibir líneas de subvención específicas para llevar a cabo dichas adaptaciones.

Examinadas las aportaciones constatamos que no existe en todas las Comunidades una previsión que sería deseable a la hora de facilitar el acceso de las personas con discapacidad, mediante el establecimiento de un cupo de reserva de plazas por lo que se refiere tanto a la contratación temporal, como a la provisión de puestos de trabajo de forma interina en las administraciones públicas, ya que las bolsas de interinos frecuentemente atienden con carácter exclusivo a criterios de antigüedad y méritos.

Tampoco existe una previsión general de ofrecer a las personas discapacitadas puestos de trabajo adecuados a sus circunstancias físicas o intelectuales en las convocatorias de las administraciones por las cuales se crean bolsas de trabajo para cubrir con personal laboral temporal vacantes que puedan llegar a producirse.

La falta de esa regulación específica no debería ser un obstáculo para establecer cuotas de reserva en bolsas de trabajo constituidas con aspirantes que han superado procesos selectivos sin obtener plaza, o para estudiar los puestos concretos de trabajo que podrían reservarse en las propias relaciones de puestos de trabajo en aras a favorecer el acceso de personas discapacitadas al empleo temporal en las administraciones públicas.

Una propuesta a generalizar, también respecto de quienes hayan concurrido a un proceso selectivo para el ingreso en la función pública por el turno de personas con discapacidad y formen parte de las listas de reserva para el nombramiento de funcionarios interinos que se formen como resultado del mismo, sería la de integrarlos con el resto de aspirantes, independientemente del turno por el que hayan participado, en una única relación que será ordenada conforme a los criterios que se determinen.

En este caso en los supuestos en que exista una situación de empate, se dará en todo caso preferencia al aspirante que haya participado en el proceso selectivo por el turno de discapacidad.

Lo dicho anteriormente se aplicará también a la gestión de las listas de reserva para la contratación de personal laboral temporal.

A la hora de cubrir las vacantes ofertadas una vez superados los procesos selectivos se tiene en cuenta, en primer lugar, a las personas que han accedido al empleo público por el turno de reserva de plazas para personas con discapacidad, pero de entre ellas únicamente se atiende al criterio de puntuación final obtenida.

Quizás habría que tener en cuenta también otros criterios (grado de dificultad física o psíquica, dificultades para el desplazamiento...) que justificaran suficientemente una posible alteración en el orden de elección



Por lo que se refiere a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos, la normativa ha de facilitar el ejercicio efectivo del derecho de éstos a la vida laboral, conjugándolo el cuidado de familiares con necesidades específicas de acuerdo con su discapacidad.

Así como los funcionarios gozan de una cierta flexibilidad por lo que se refiere al cumplimiento horario y la posibilidad de reducir la jornada de trabajo con la reducción proporcional de las retribuciones, hay que flexibilizar los criterios de mantenimiento y baja en las bolsas de trabajo, para prestar servicios de carácter temporal como funcionarios interinos, de manera que éstos permitan compatibilizar el cuidado de familiares discapacitados con el desempeño de la profesión en el régimen de jornada ofrecida.

La finalidad no es otra que evitar tener que renunciar a un nombramiento al no poder desempeñar el puesto de trabajo en la jornada o en el horario establecido de acuerdo con las necesidades organizativas del centro de trabajo –por ser éste incompatibles con el cuidado de los familiares discapacitados– y las indeseables consecuencias que comporta en relación con la pérdida del número de orden atribuido en la bolsa de trabajo, en función de los méritos y la antigüedad, e incluso la posible exclusión de la misma.

Hay que recordar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido que las medidas dirigidas a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar tienen una dimensión constitucional que se encuentra en los artículos 14 de la Constitución –no discriminación por razón de las circunstancias familiares– y 39 del mismo texto legal –protección a la familia– que han de prevalecer y servir de orientación para solucionar cualquier duda interpretativa en el supuesto de que una disposición afecte a la conciliación profesional y familiar.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Procurar, siempre que sea posible, una distribución equitativa entre todas las convocatorias del cupo de reserva de plazas para personas con discapacidad prevista en las Ofertas Públicas de Empleo, salvo que existan razones objetivas que aconsejen otra cosa, en cuyo caso deberá motivarse así en la convocatoria.
2. Llevar a cabo convocatorias específicas dirigidas exclusivamente al personal discapacitado.
3. Establecer una previsión específica sobre el acceso al empleo público atendiendo a los diferentes grados de discapacidad.
4. Insistir en la obligación de que el cupo mínimo legal de reserva de la siguiente oferta de empleo público se incremente con las plazas que queden desiertas en las convocatorias.
5. Adoptar el criterio de reserva de plazas tanto para ser cubiertas en régimen de interinidad o contratación laboral temporal en las administraciones públicas, como en



las bolsas de trabajo constituidas por aspirantes que han superado procesos selectivos sin obtener plaza.

6. Generalizar en las convocatorias -en que las pruebas selectivas tengan idéntico contenido para todos los aspirantes- la adopción de la medida reglamentariamente prevista para que los que se presenten por el cupo de reserva y superen los ejercicios correspondientes, pero no obtengan plaza y su puntuación sea superior a la obtenida por los aspirantes del sistema general, se incluyan por su orden de puntuación en este último.

7. Determinar en la relación de puestos de trabajo (RPT) aquellos que, en función de los cuerpos y categorías de personal que las integran, podrían ser ocupados exclusivamente por personas con discapacidad o facilitar el acceso a los mismos, en el caso de discapacidad intelectual, determinando una formación específica.

8. Solicitar la colaboración de las asociaciones de personas con discapacidad para la elaboración de un catálogo de puestos de trabajo idóneo, donde se concrete gran parte de la cuota de reserva.

9. Arbitrar una cuota específica para mujeres con discapacidad.

10. Fomentar con medidas concretas la efectividad del derecho a la promoción profesional de las personas con discapacidad que ya ostentan la condición de empleados públicos.

11. Garantizar que son razonablemente respetadas las prescripciones de los equipos técnicos de valoración de las incapacidades en relación en las adaptaciones de tiempos y medios de las pruebas selectivas.

12. Asegurar que los tribunales de los procesos selectivos tienen en cuenta las aportaciones de los expertos que supervisen las adaptaciones de tiempos y medios establecidas en los dictámenes de los equipos de valoración.

13. Garantizar que son razonablemente respetadas las prescripciones de los equipos técnicos de valoración de las incapacidades en relación a las adaptaciones de tiempos y medios de las pruebas selectivas y que los tribunales de los procesos selectivos tengan en cuenta las aportaciones de los expertos que supervisen esas adaptaciones.

14. Atender a los déficits con respecto a las discapacidades intelectuales realizando adaptaciones más específicas en las pruebas selectivas que aseguren la igualdad de oportunidades.

15. Adaptar los tiempos y medios incluso para las personas con un grado de discapacidad inferior al 33%, siempre que ello esté justificado por la naturaleza de las pruebas a desarrollar y la naturaleza de la limitación que sufran.

16. Establecer líneas de subvención específicas para que las administraciones públicas de menor tamaño puedan llevar a cabo las adaptaciones de los puestos de trabajo.



17. Integrar en una única lista de reserva para el nombramiento de funcionarios interinos a todos los participantes en procesos selectivos para el ingreso en la función pública, con independencia del turno (general o discapacitados) por el cual haya concurrido.

18. Tener en cuenta diversos criterios (grado de dificultad física o psíquica, dificultades para el desplazamiento...) que justifiquen suficientemente una posible alteración en el orden de elección una vez superados los procesos selectivos.

19. Flexibilizar los criterios de mantenimiento y baja en las bolsas de trabajo, para prestar servicios de carácter temporal como funcionarios interinos, de manera que éstos permitan compatibilizar el cuidado de familiares discapacitados con el desempeño de la profesión en el régimen de jornada ofrecida.

B. Empleo en el sector privado

2. Ajustes razonables para la adaptación del puesto de trabajo

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Art. 2).

La directiva europea 2000/78 da una lista no exhaustiva de ejemplos de lo que puede suponer un ajuste razonable (párrafo preambular 20): medidas eficaces y prácticas para acondicionar el puesto de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones, o provisión de medios de formación o encuadre.

El Código de Buenas Prácticas del Consejo de Europa en su artículo 3 aborda todo lo relativo a las adaptaciones relacionadas con el trabajo, proporcionando una buena explicación del concepto, detallando diversas situaciones, diversos tipos de ajuste y estableciendo, además, la obligación de fijar estándares estrictos para el uso del concepto de carga desproporcionada.

La adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad es una obligación del empresario, el cual debe adecuar el puesto de trabajo a la persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 4.2.d del Estatuto de los Trabajadores ET (los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene), así como el artículo 15 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales como principio de la acción preventiva se debe adaptar el puesto a la persona. Para facilitarla y favorecer la adaptación se han previsto ayudas en el RD 1451/1983, por el que se regula el empleo selectivo.



También el artículo 25 dispone que el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

Los ajustes razonables se aplican en una situación individual y que es un proceso en el que la opinión de la persona con discapacidad juega un papel especial, en orden a facilitar la definición del ajuste más adecuado.

Las quejas que se han recibido en las distintas defensorías hacen referencia a cambios de turno, traslado, etc. en atención a su propia situación o la de familiares a los que han de atender, y parece que en la práctica totalidad de casos se han referido a funcionarios públicos.

No obstante, se debe tener en cuenta que la adaptación de los puestos de trabajo está llamada a tener un mayor protagonismo que en la actualidad.

Cabe destacar que la Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS) denunció que, en numerosas ocasiones, se impide el acceso a las personas con discapacidad a determinadas profesiones alegando motivos de prevención de riesgos laborales cuando los posibles riesgos existentes pueden desaparecer si se realizan las adaptaciones y los ajustes razonables pertinentes.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Es precisa una mayor sensibilización social sobre las posibilidades laborales de las personas con discapacidad, especialmente del empresariado y de los sindicatos, a fin de propiciar que las empresas sean accesibles para las personas con discapacidad, eliminando las barreras de todo tipo existentes e incentivando la adaptación de los lugares y puestos de trabajo mediante subvenciones o exenciones.

3. Permisos y licencias para el cuidado de personas con discapacidad

Las quejas recibidas que más se pueden aproximar al ámbito de los permisos y licencias están relacionadas con la tramitación de permisos para cuidado de familiares afectados por enfermedades graves.



Hay que adaptar la legislación de Seguridad Social a nuevas situaciones de Incapacidad Temporal como se ha hecho para las situaciones de “ *cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave*”, ***añadiendo prestaciones nuevas y haciéndolas extensivas al cuidado de personas discapacitadas, como la situación que reconoce el artículo 135 quáter.*** *Situación protegida y prestación económica.* También, cabría la posibilidad de modificar el régimen jurídico de la IT, con el fin de proteger mejor a la persona discapacitada durante dicha situación y con las posibles prórrogas.

Por otro lado, con el fin de seguir protegiendo los derechos de las personas con discapacidad es necesario ampliar la reducción de jornada y las excedencias para el cuidado de familiares con discapacidad.

4. Instrumentos para la inserción laboral

Las posibilidades de las personas con discapacidad de encontrar empleo se ven reducidas, tanto por las propias limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales, como por los estereotipos sociales arraigados en las empresas y en los propios trabajadores, originando conductas de rechazo e, incluso, comportamientos discriminatorios. A ello se une la circunstancia de que los centros de trabajo no siempre son accesibles para estas personas y algunos empleadores desconocen los apoyos existentes para la incorporación al mercado laboral de este colectivo.

Las tasas de actividad, ocupación y paro son más desfavorables en el sector de las personas con discapacidad que en la población en general, y ello hace necesario el establecimiento de mecanismos para regular y garantizar el adecuado funcionamiento de dicho mercado: empresas de inserción, centros ocupacionales, agencias de colocación, enclaves laborales o programas de empleo con apoyo o empleo selectivo (aquel que se refiere a las condiciones de readmisión por parte de las empresas de los trabajadores en caso de discapacidad sobrevenida, una vez superados los posibles procesos de recuperación).

En este sentido, las actuaciones que desde los poderes públicos se desarrollen tendientes a facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad en edad laboral no deben ser catalogadas como privilegios, sino como un modo de compensar la peor situación de partida en la que se encuentra este colectivo en detrimento del principio de igualdad de hecho real y efectiva consagrado en la Constitución. En este sentido, la situación de acceso al empleo de las personas con discapacidad, refleja una alarmante desproporción respecto a la población sin discapacidad, al ser su tasa de empleo muy inferior a la de aquéllas.

Aunque existen numerosos incentivos a la contratación de personas con discapacidad, el mercado de trabajo protegido ocupa un espacio laboral importante y los Centros Especiales de Empleo siguen teniendo un papel importante en la contratación laboral de personas con discapacidad.



La propia LISMI puso en marcha de manera pionera el programa de inserción laboral de las personas en situación de discapacidad mediante los Centros Especiales de Empleo. Estos se contemplaban en parte como espacio laboral protegido y, también, como tránsito hacia el empleo en el mercado ordinario. La importancia de este dispositivo es incuestionable y su efectividad como instrumento de integración laboral es indiscutible, sobre todo para los colectivos con discapacidades especiales.

En los últimos años, se ha apreciado un considerable incremento tanto en el número de centros especiales de empleo como el número de trabajadores en sus plantillas. En el año 2006 el número de centros especiales de empleo se triplicó con respecto al número que de estos centros había en 1996.

Sin embargo, el Proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado para 2012, que incorporaba una disminución del 56% de los fondos destinados a políticas activas de empleo, ha supuesto que diversas entidades representativas de las personas con discapacidad pusieran de manifiesto que esta reducción presupuestaria suponía un retroceso respecto de las subvenciones de años anteriores que podía comprometer la viabilidad de los centros especiales de trabajo en una coyuntura económica aún más difícil y, como consecuencia, una posible pérdida de puestos de trabajo.

Esto comportaría un perjuicio para las personas con discapacidad y para sus familias, y a la vez tiene una repercusión general, ya que puede suponer en el futuro un coste superior en prestaciones y servicios de atención social.

A pesar de los condicionantes derivados del contexto económico actual, los poderes públicos disponen de la discrecionalidad necesaria para establecer la priorización de las partidas presupuestarias.

Por ello, a la hora de determinar las políticas públicas y su financiación, deben ser especialmente cuidadosos en la valoración de las consecuencias que las reducciones presupuestarias pueden tener sobre los colectivos más vulnerables; por ejemplo, sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

En relación a las agencias de colocación, la Organización Internacional de Trabajo impone la creación y el mantenimiento de servicios públicos de empleo para llevar a cabo la intermediación laboral, con la finalidad de proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades. Este mecanismo es el que consigue reunir la mayor cantidad posible de información de la oferta y la demanda de trabajo y que, mediante el conveniente tratamiento de la misma, pone en contacto a un oferente con el demandante adecuado para el puesto de trabajo. La falta de una buena intermediación laboral podría explicar en parte que las políticas de fomento del empleo de las personas con discapacidad no sean suficientemente efectivas.

También debe destacarse la importancia que tiene la adecuación del perfil de la persona con discapacidad al puesto de trabajo.



La LISMI, constituida precisamente como uno de los marcos de referencia fundamentales a favor de la equiparación de oportunidades para el empleo de trabajadores con discapacidad, se refiere a estos servicios de intermediación laboral, determinando que las Oficinas de Empleo confeccionarán un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluidos en el censo general de parados.

La importancia de este registro radica en su configuración como instrumento efectivo, de carácter especializado, informativo y complementario, de intermediación de los trabajadores con discapacidad en el mercado de trabajo. Sin embargo, parece que los servicios públicos de empleo no disponen de este registro y se limitan a hacer constar datos relativos a la discapacidad del demandante de empleo.

Así, detectada la existencia de una necesidad de establecer y desarrollar nuevas medidas de apoyo a la inserción laboral de las personas con discapacidad en el ámbito de la intermediación en el mercado de trabajo que fomenten la empleabilidad de estos trabajadores, ofrezcan un tratamiento especializado y personal y sirvan para neutralizar las desventajas sociales y garantizar una mayor igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, resulta necesario intensificar las políticas activas de empleo para su adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el ámbito de la intermediación laboral, desarrollando nuevas medidas cuya prioridad sea la inserción laboral de este colectivo mediante el ofrecimiento de apoyos más intensos, especializados y diferenciados para estimular su empleabilidad.

Así, de acuerdo con el contenido de alguno de los informes a que se ha tenido acceso, el objetivo final de la política pública es combinar la protección frente a la desventaja en el mercado de trabajo con incentivos para el empleo y apoyo en el puesto de trabajo. En España existen diversos subsidios, ayudas, pensiones y prestaciones para la protección económica de las personas con discapacidad. Desde la perspectiva del fomento del empleo de las personas con discapacidad, existe una gran variedad de incentivos a la contratación de trabajadores con discapacidad, asociados directamente a las modalidades de contratación. Asimismo, existen subvenciones para la inversión de capital fijo y bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social para aquellos trabajadores que, en vez de buscar un trabajo por cuenta ajena, prefieran establecerse como autónomos o empresarios.

Resulta importante destacar la necesidad de un plan de formación para aquellos profesionales de las oficinas de empleo que deben atender a demandantes de empleo que presentan discapacidad. En este sentido, resultaría deseable crear, si no existieran, servicios o unidades especializadas de información, orientación e intermediación en las oficinas del Servicio Público de Empleo, que faciliten una atención individualizada a los demandantes de empleo con discapacidad, su clasificación según tipo y grado de discapacidad y el diseño de itinerarios personalizados, a través de profesionales con una formación y cualificación adecuada respecto a las aptitudes y características del sector y a las necesidades de los distintos tipos de discapacidad.

Tienen también su importancia como instrumentos para la inserción laboral de personas discapacitadas, los programas de empleo con apoyo. Las acciones de



orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo que llevan a cabo los preparadores laborales especializados tienen por finalidad facilitar la adaptación social y laboral de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de trabajadores que desempeñan puestos equivalentes.

Además, presentan la ventaja de que para cada trabajador con discapacidad se elabora un programa de adaptación al puesto de trabajo.

En este sentido, el trabajo con apoyo como estrategia de incorporación de las personas con discapacidad en el mercado laboral entronca directamente con los principios establecidos por la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la normativa estatal en materia de discapacidad.

El programa de empleo con apoyo está regulado por el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, que establece como destinatarias finales las personas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% si se trata de personas con parálisis cerebral, enfermedad mental, y discapacidad intelectual, o con un grado igual o superior al 65% si se trata de personas con discapacidad física o sensorial.

El apoyo económico a estos proyectos se instrumenta mediante la concesión de subvenciones que financian los gastos derivados de la contratación de preparadores laborales por parte de las entidades promotoras de estos proyectos, en las condiciones básicas fijadas por el Real Decreto mencionado.

En este sentido alguna entidad ha planteado la diferencia entre la financiación pública que reciben estas entidades respecto de los centros especiales de trabajo, mediante las unidades de apoyo a la actividad profesional en los servicios de ajuste personal y social, a pesar de que las similitudes en la naturaleza de sus funciones; básicamente porque los centros especiales de trabajo podían acceder a estas subvenciones además de otras destinadas específicamente para estos centros.

También se planteaban las limitaciones derivadas de la limitación en la concesión de subvenciones referidas a un mismo trabajador con discapacidad, ya que se establece que, con carácter general, no pueden ser por tiempo superior a dos años, o treinta meses en el supuesto de trabajadores con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual respecto de los cuales se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo.

En relación con lo anterior, se ha puesto de manifiesto la conveniencia que en estos casos de especial dificultad se continúe prestando este apoyo durante un período más prolongado, que pueda incluir la totalidad de la actividad laboral de la persona.

En el entorno actual, la acción pública debe entenderse sobre todo, más que por su función reguladora, por su capacidad de generar las condiciones necesarias para el desarrollo colectivo y el bienestar social. Si las políticas públicas se definen como el proceso de decisiones relacionadas que tienen por objeto modificar de alguna forma



la realidad, debemos fijarnos en el modo de desarrollar ese proceso para poder determinar si existe un planteamiento responsable en relación con éstas.

Introducir la perspectiva de la discapacidad en el proceso de las políticas públicas (y no sólo en la fase decisional de éstas, sino también en el momento de implementarlas) pasa por considerar a las personas con discapacidad sujetos de derechos que deben atenderse de modo transversal y sitúa su intervención más allá de la de simples participantes en políticas sectoriales o asistenciales. Esto comporta una mejora de la calidad de las políticas públicas claramente vinculada a las expectativas responsables.

Una actuación pública será socialmente responsable cuando, entre soluciones igualmente válidas e igualmente ajustadas a derecho, se materialice aquella más acorde con los principios y valores cuya consecución los ciudadanos esperan en un momento histórico determinado.

En los últimos años se ha incrementado el esfuerzo de las administraciones públicas para conseguir una mayor coherencia entre las políticas y los compromisos internacionales adoptados y sus propios comportamientos internos.

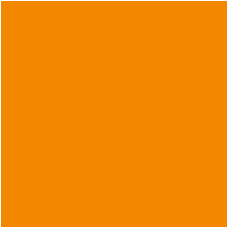
Uno de los principales indicadores de esta coherencia son los criterios usados en la compra pública y, en concreto, las cláusulas sociales.

La legislación de contratos ha recogido de forma inequívoca la finalidad social de la contratación pública y su orientación hacia el interés público. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en coherencia con la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y servicios, recogió la inclusión de criterios sociales en los procedimientos de adjudicación y ejecución, que hacían referencia, entre otras supuestos, a las personas con discapacidad.

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público recoge las previsiones en materia de inclusión de cláusulas sociales, incorporando en el contrato aspectos de política social como requerimientos previos (criterio de admisión), como elementos de valoración (puntuación) o como obligaciones (exigencia de ejecución), convirtiendo, de este modo, la contratación pública en una herramienta eficaz para la reducción de la desigualdad social.

Cabe destacar especialmente las previsiones en lo referente a los criterios en la adjudicación, que se traducen en:

- la posibilidad de otorgar preferencia, en el caso de igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, a las proposiciones presentadas por empresas que tengan en su plantillas un número de trabajadores con discapacidad superior al 2% o a las empresas de inserción;

- 
- la posibilidad de otorgar preferencia a entidades sin ánimo de lucro en contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial.

Las medidas de preferencia en la adjudicación tienen su fundamento en la necesidad de facilitar el acceso al mercado laboral a personas en riesgo de exclusión o bien con especiales dificultades por diferentes razones.

No obstante, la realidad de la contratación pública es que por el tipo de sistemas de puntuación que se establecen, tanto en relación con el precio como con otros criterios de valoración técnica y de mejoras adicionales, las situaciones de empate entre dos ofertas son prácticamente inexistentes y convierten estas medidas de preferencia en la adjudicación en imposibles o difíciles de aplicar.

Asimismo, debe hacerse referencia a la posibilidad de los contratos reservados a centros especiales de trabajo (CET) en el procedimiento de adjudicación de contratos, o de reserva de su ejecución en el marco de los programas de trabajo protegido, a aquellos CET y aquellas empresas de inserción en los que al menos el 70% de la plantilla sean personas con discapacidad que no puedan ejercer su actividad profesional en condiciones normales.

Por último, cabe destacar la modificación del artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores que permite establecer en el convenio colectivo o acuerdo la posibilidad de priorizar la permanencia de las personas con discapacidad en el puesto de trabajo, en aquellos casos de despidos colectivos.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS:

2. Potenciar el papel de intermediación de los servicios públicos de empleo u otros que promuevan políticas activas de integración laboral -tanto para atender a los demandantes de empleo que presentan discapacidad como a las empresas- de modo que sea posible adecuar las capacidades y potencialidades personales a las posibilidades y potencialidades del mercado laboral. Para ello, resulta imprescindible que los profesionales de las oficinas de empleo tengan formación sobre las distintas discapacidades y sobre las características del sector, y podría resultar útil la elaboración de un inventario de los puestos de trabajo a que pudieran acceder los demandantes de empleo que presentan discapacidad, así como las adaptaciones que deberían llevarse a cabo para acceder a ese puesto.

3. Promover y facilitar la inscripción de las personas con discapacidad en los Servicios Públicos de Empleo y fomentar y modernizar el acceso no presencial a estos servicios.

4. Mejorar la coordinación entre los Servicios Públicos de Empleo y los Servicios Sociales, y en particular con los órganos técnicos de valoración de discapacidades.

5. Potenciar el registro especial de demandantes de empleo con discapacidad de manera que supere la mera constancia de dicha discapacidad en el registro de trabajadores ordinario.



6. Valorar que los servicios públicos de empleo presten otro tipo de servicios tales como el asesoramiento dirigido a la adaptación del puesto de trabajo, con la colaboración imprescindible de los servicios sociales.

7. Las administraciones deben arbitrar mecanismos para propiciar un marco estable de financiación adecuado a las especificidades de los CET, que incluya criterios vinculados al peso de los diferentes colectivos de personas con discapacidad.

8. Revisar y plantearse el papel que desempeñan los Centros Especiales de Empleo y los Centros Ocupacionales, comprobando si cumplen con eficacia los objetivos para los que fueron creados y, sin cuestionar la necesidad de su existencia, propiciar fórmulas que favorezcan una mayor integración y que faciliten el acceso al empleo ordinario

9. Apostar por el fomento del empleo ordinario, en clave de integración de las personas con discapacidad y con este fin estudiar posibles modificaciones de las condiciones de las subvenciones destinadas a acciones de empleo con apoyo, y favorecer una mayor estabilidad de las ayudas.

10. Apostar por la formación y la cualificación profesional de las personas con discapacidad

11. Las políticas activas de empleo y el acceso a los cursos de formación profesional impartidos han de generar los recursos suficientes para que todas las personas con discapacidad puedan hacer efectivo su derecho de acceso a los mismos en plenas condiciones de igualdad que el resto de ciudadanos.

12. Superar las barreras formativas, fomentando una igualdad de oportunidades en el ámbito educativo; físicas, exigiendo el cumplimiento riguroso de la normativa sobre barreras arquitectónicas y fomentando su eliminación con el correspondiente apoyo económico; y de comunicación incorporando la utilización de nuevas tecnologías.

13. Valorar la modificación puntual de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento del empleo en lo relativo al contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad, a los efectos de relajar la prohibición de contratación para empresas que en los doce meses anteriores hayan sido condenadas por despidos improcedentes o hayan llevado a cabo algún despido colectivo, cuando se refiere a personas con discapacidad.

14. Impulsar la inclusión en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas de las cláusulas sociales agotando todas las posibilidades que prevé la normativa en materia de contratación.

15. Revisar el artículo 70.bis de la Ley de Contratos del Sector Público y las disposiciones adicionales cuarta y séptima para que el carácter voluntario y ponderativo recogido pase a constituirse en obligaciones de contratación cuando acudan a la licitación empresas que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el empleo de personas discapacitadas.



16. Promover la modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de despido, para que se equipare la obligación legal de establecer la prioridad de permanencia de los representantes sindicales a la de las personas con discapacidad, y no quede como ahora supeditada a lo que se establezca en el convenio colectivo o al acuerdo alcanzado en el período de consultas.

5. Grado de cumplimiento de las previsiones sobre integración laboral de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social del minusválido (LISMI)

La inserción laboral es uno de los puntos clave para que las personas con discapacidad puedan acceder a una plena integración social. Además de las dificultades con las que se encuentra cualquier persona para acceder al mercado de trabajo, las personas con discapacidad se encuentran con una serie de dificultades añadidas. A menudo, estas dificultades vienen asociadas a un supuesto bajo rendimiento de este colectivo, cuestión que incrementa las dificultades de acceso al mercado laboral ordinario y que lleva a que la concentración de la ocupación de las personas con discapacidad tenga lugar en determinados sectores y/o actividades para los que no se requiere una cualificación especial.

Desde hace ya varios años, las políticas públicas han ido encaminadas a desarrollar iniciativas dirigidas a facilitar el acceso de este colectivo al mercado de trabajo, ya sea en el mercado de trabajo ordinario, ya sea en un entorno protegido promoviendo distintas medidas a favor de la equiparación de oportunidades para el empleo de trabajadores con discapacidad, y ello ha supuesto una creciente incorporación de este colectivo al mercado de trabajo. Así, desde las administraciones públicas se ha incentivado la contratación por parte de las empresas de personas pertenecientes a este colectivo a través de bonificaciones u otro tipo de ventajas; y paralelamente se han ido creando otro tipo de organizaciones ideadas expresamente para la inserción laboral de las personas con discapacidad, (centros especiales de trabajo, centros de ocupación, etc.)

Sin embargo, la mayoría de las personas con discapacidad no participa en el ámbito laboral y las tasas de actividad, ocupación y paro son más desfavorables en el sector de la discapacidad que en la población en general.

Del III Plan de Acción para las Personas con Discapacidad 2009-2012 (Ministerio de Sanidad y Política Social-Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad) se desprende que los índices de actividad y de empleo de las personas con discapacidad son mucho menores que los del resto de ciudadanos: 66% frente a un 30% de la población general. Y, de los activos ocupados, las personas con discapacidad representan un 29%, frente al 62% del resto de ciudadanos. Estos datos llevan inevitablemente a la conclusión de que las tasas de participación en el empleo de este colectivo no son satisfactorias.



Merece la pena conocer los datos que se desprenden del estudio de 2010 "El Empleo de las Personas con Discapacidad: explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad año 2008":

En el año 2008, 873.000 personas, de edades comprendidas entre los 16 y los 64 años y residentes en hogares, tenían certificado de discapacidad. Esta cifra supone el 2,8% de la población en edad laboral

El 66,5% de las personas en edad de trabajar con discapacidad legalmente reconocida eran inactivos. En términos comparativos, el porcentaje de inactivos para la población sin discapacidad era del 25,1%

La tasa de paro para el colectivo de personas con discapacidad era del 16,3%, superior a la de la población sin discapacidad (11,3%). La tasa de paro de las mujeres superaba en 4,8 puntos a la de los varones

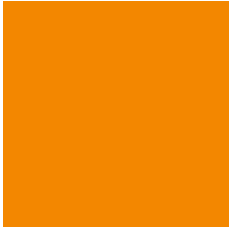
El 28,0% de las personas con certificado de discapacidad en 2008 eran ocupados. El 86,8% de ellos eran asalariados, de los que tres cuartas partes tenían un contrato indefinido. Un 3,3% de los ocupados aseguraba trabajar a tiempo parcial por enfermedad propia o incapacidad

El 90,5% de las personas con certificado de discapacidad, en edad de trabajar, que perciben alguna pensión eran inactivos. Para los que no percibían pensión, este porcentaje se reducía hasta el 41,6%

Cabe destacar, además que no todas las personas que presentan una discapacidad la manifiestan. Así, se debe tener presente que en los datos de empleo registrados, las personas con discapacidad están infrarepresentados, puesto que se trata de una información sensible, de carácter personal, que en ocasiones las personas demandantes de empleo no quieren aportar en el ámbito laboral.

La escasa presencia de las personas con discapacidad en el mundo laboral (ordinario o protegido) viene motivada por distintas circunstancias: la precariedad y poca estabilidad en el empleo al que puede acceder la persona con discapacidad, la ausencia de servicios específicos de carácter público que ayuden a insertarse laboralmente, la ausencia de apoyos tutelados como instrumento para la configuración de itinerarios personalizados, los prejuicios y las barreras sociales, la discriminación y el rechazo social a causa de su discapacidad, etc.

Pero también se debe al incumplimiento de la cuota de reserva del 2% de la plantilla para trabajadores con alguna discapacidad establecida en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI), que recoge la obligación para las empresas públicas y privadas con un número de 50 o más trabajadores de emplear a un número de personas con discapacidad no inferior al 2% de la plantilla. De hecho, en la propia Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad 2008-2012 del Ministerio de Trabajo e Inmigración y Ministerio de Sanidad y Política Social se afirma que es un hecho que la cuota de reserva no se cumple por la totalidad de las empresas obligadas, pese a establecerse medidas alternativas a su observancia,



recogidas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.

Para posibilitar que las personas discapacitadas se integren laboralmente en porcentajes similares a los de la población sin discapacidad, es preciso que por los poderes públicos se adopten medidas eficaces de fomento del acceso al empleo de estas personas, así como velar por el efectivo cumplimiento de las mismas, sobre todo en materia de cuotas de reserva de puestos de trabajo que se manifiesta como la medida de discriminación positiva más efectiva a estos efectos, aplicando los mecanismos de control, seguimiento y sancionadores que correspondan.

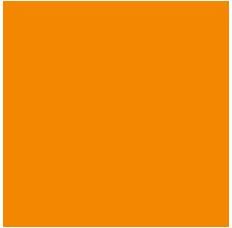
Las medidas alternativas, por sí solas, no resuelven los déficits estructurales que afectan al empleo ordinario de las personas con discapacidad ni deben ser utilizadas por parte de las empresas para no acometer actuaciones dirigidas a incrementar el empleo directo. Se debe recordar que se trata de un instrumento que las empresas pueden utilizar excepcionalmente y, por definición, de manera transitoria. No obstante, tampoco se puede obviar que las medidas alternativas han producido algunos efectos positivos. Así, han servido para recordar la obligación legal de cumplir con la cuota de reserva y, también, para crear empleo para las personas con discapacidad, sobre todo en los centros especiales de empleo.

Correspondería a la Comunidad Autónoma, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el control y aseguramiento del cumplimiento de la reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, así como la correcta aplicación a los fines previstos de las donaciones y acciones de patrocinio recibidas como medida alternativa al cumplimiento de la obligación de reserva.

Así, a través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se añadió un epígrafe al artículo 16 (infracciones muy graves) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se califica como muy grave la aplicación indebida o la no aplicación a los fines previstos legal o reglamentariamente de las donaciones y acciones de patrocinio recibidas de las empresas por fundaciones y asociaciones de utilidad pública, como medida alternativa al cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad.

Por su parte, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) elaboró un documento de propuestas dirigido a los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados, con el objetivo de introducir enmiendas al proyecto de Ley de Lucha contra el Empleo Irregular y el Fraude a la Seguridad Social (hoy Ley 13/2012, de 26 de diciembre) y en el que proponía endurecer las sanciones por incumplimiento de la cuota de reserva de empleo a personas con discapacidad.

Entre las medidas propuestas, el comité planteaba modificar la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social para tipificar como infracción muy grave el



incumplimiento de la obligación de cubrir la cuota del 2% de reserva de empleo a personas con discapacidad en empresas con 50 o más trabajadores (actualmente como falta grave, lo que ocasiona que muchas empresas no se vean realmente obligadas a cumplir con la normativa, ya que el importe de la sanción es mucho menor que los costes que le puede suponer efectuar las contrataciones laborales o, sobre todo, cumplir con las medidas alternativas).

Sin duda alguna, las previsiones normativas devendrán eficaces cuando se vean sometidas al control de su aplicación para la corrección de las irregularidades detectadas y a la eventual imposición de sanciones en caso de incumplimiento. Y, en el caso de personas con discapacidad, la función inspectora en esta materia se concibe como un instrumento para hacer efectiva la igualdad de oportunidades. En esta línea, uno de los objetivos de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012 consistía en el reforzamiento de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no sólo mediante la actividad sancionadora sino también mediante campañas de información a las empresas de más de 50 trabajadores coordinadas por la Inspección de Trabajo y los Servicios Públicos de Empleo.

Por otra parte, una cuestión que también debe ser tenida en cuenta en el control y el seguimiento sobre el grado de cumplimiento de la contratación obligatoria por parte de los empresarios es la obligación que tiene el Gobierno de presentar un informe anual sobre el grado de cumplimiento de la cuota de reserva de la plantilla a favor de trabajadores con discapacidad en empresas de cincuenta o más trabajadores y las medidas alternativas que se prevé en la LISMI.

A pesar de que así lo prevé el artículo 9 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, no se tiene constancia de la emisión de dicho informe.

No obstante, en las conclusiones del estudio promovido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Universidad Carlos III de Madrid, 2007 denominado *La Cuota de reserva del 2% del empleo para personas con discapacidad y la aplicación de medidas alternativas en empresas con más de 50 trabajadores* (Un estudio sobre su cumplimiento en el contexto de las políticas de fomento del empleo) se recoge, entre otras:

- *Los resultados obtenidos en este estudio reiteran las conclusiones de otros: que la integración laboral de las personas con alguna discapacidad está lejos de ser satisfactoria para la economía, para la sociedad y, sobre todo, para las personas afectadas. Parece pues lógico afirmar que las instituciones y las políticas han fallado en sus objetivos.*
- *Las políticas públicas específicas a favor de las personas con discapacidad se justifican por abundantes hechos: la falta de oportunidades laborales, la existencia de prejuicios sociales contra las personas de con discapacidad, las deficiencias en la formación y la ineficacia de las instituciones privadas en la inserción sociolaboral.*



Muchas políticas públicas actuales hacen especial hincapié en las prestaciones que atienden la carencia de ingresos de las personas con discapacidad y condicionan el derecho a cualquier otro tipo de servicio al hecho de percibir estas ayudas monetarias. Este enfoque no hace sino desalentar a las personas con discapacidad a la hora de reincorporarse al mundo laboral (el miedo a perder esta prestación si después se viera que resulta demasiado duro el desempeño del puesto de trabajo, o bien tras la finalización del contrato, hace que muchas personas prefieran no intentar este acceso al mundo laboral).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) propone dismantelar este tipo de sistemas, cambiándolos por otros en los que las prestaciones económicas y los servicios puedan ser recibidos de manera independiente, no condicionada. Asimismo, propone que las prestaciones económicas puedan percibirse con la suficiente flexibilidad como para adaptarse a cada una de las diferentes situaciones de posibilidad de reincorporación al trabajo, así como a la posibilidad de cambio en el reconocimiento de la discapacidad a lo largo del tiempo.

Por otra parte, el artículo 37.1 de la LISMI determina que será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores con discapacidad su integración, en condiciones que garanticen la aplicación del principio de igualdad de trato, en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido.

A partir de los datos del Registro de Contratos del Servicio Público de Empleo Estatal se desprende, año tras año, que todo el conjunto de las empresas ordinarias hace casi el mismo número de contratos a personas con discapacidad que los centros especiales de empleo. Esta situación no es sostenible, siendo imprescindible tomar medidas para aumentar la creación de empleo ordinario para las personas con discapacidad.

La baja incorporación de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo puede obedecer a distintas razones. En primer lugar, los empresarios podrían estar teniendo en cuenta los posibles costes adicionales que conlleva la contratación de personas con discapacidad especialmente de aquellas con discapacidades más limitantes. También puede existir desconocimiento del verdadero potencial productivo de estas personas cuando se llevan a cabo los oportunos ajustes para la adaptación al puesto de trabajo. Puede apuntarse, como otra variable que explique los bajos índices de colocación, la falta de especialización de los servicios públicos de empleo en materia de discapacidad, para poder coadyuvar de manera eficaz a la casación de la demanda y la oferta de trabajo.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS:

17. Reflexionar sobre la posibilidad de aumentar la cuota de reserva teniendo en cuenta las condiciones establecidas en países de nuestro entorno.



18. Reconsiderar los mecanismos para instar al cumplimiento de la cuota de reserva o, en su caso, de las medidas alternativas que exijan el cumplimiento de la Ley, pero que no redunden en generar un mayor rechazo del colectivo.

19. Promover una intensificación de las actuaciones de inspección y control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluyendo en sus planes anuales de actuación inspecciones selectivas orientadas específicamente a comprobar el grado de cumplimiento de las obligaciones empresariales en este ámbito y de la correcta aplicación de los beneficios y exenciones citados.

20. Valorar revisar al alza la cuantía de la sanción a los incumplidores de la cuota de reserva, ya que es sensiblemente inferior a la donación que contemplan las medidas alternativas

21. Valorar la oportunidad de tipificar como infracción muy grave (actualmente grave) el incumplimiento de la obligación de cubrir la cuota del 2% de reserva de empleo a personas con discapacidad en empresas con 50 o más trabajadores

22. El Gobierno debe cumplir con el mandato legal que se contiene en la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, y presentar un informe anual sobre el grado de cumplimiento de la cuota de reserva de la plantilla a favor de trabajadores con discapacidad en empresas de cincuenta o más trabajadores y las medidas alternativas que se prevé en la LISMI.

6. Restricciones presupuestarias y fomento de la inserción social

Dificultades de los CET en percibir las subvenciones destinadas al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad y de subvenciones destinadas a la realización de acciones relativas a las unidades de apoyo a la actividad profesional hacen peligrar los derechos de las personas discapacitadas.

Durante el año 2012, se disminuyó sustancialmente la asignación de recursos por el Estado a las políticas activas de empleo que se han de desarrollar por parte de las comunidades autónomas. Esta disminución de ingresos puede no llegar a financiar en muchas ocasiones el obligado 50% del salario mínimo interprofesional.

Alguna defensoría ha sugerido al gobierno de la comunidad autónoma la necesidad de dotar con recursos propios los puestos de trabajo de los CET para paliar el déficit de las aportaciones del Estado, a fin de garantizar su viabilidad e incluso legitimar las demandas judiciales entre gobiernos.

Convenio especial de Seguridad Social para personas con discapacidad

Aunque no es objeto del índice propuesto en este taller, merece la pena referirnos a la reciente publicación del Convenio especial de Seguridad Social para personas con discapacidad.



El BOE de 2 de marzo de 2013 publicó el Real Decreto 156/2013, de 1 de marzo, por el que se regula la suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral, vigente desde el 1 de abril de 2013.

Este convenio supone una mejora de la protección social para personas con discapacidad, que necesitan más apoyos para su inclusión, que nunca han trabajado o con períodos de aportación insuficientes para generar prestaciones contributivas se convertirán en cotizantes y generarán derechos para recibir determinadas prestaciones. Supondrá una vía para facilitar los mínimos de cotización exigidos para generar prestaciones, en el caso de personas con especiales dificultades de acceso al mercado laboral.

Además, posibilita el encuadramiento en el Régimen General y facilita que las personas con discapacidad puedan acceder a las prestaciones de jubilación, muerte y supervivencia sin necesidad de haber acreditado un periodo previo de cotización.

A efectos de este decreto, se entienden como trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción, las personas con discapacidad intelectual, las personas con enfermedad mental y las personas con parálisis cerebral, con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, por una parte, así como las personas con discapacidad física y las personas con discapacidad sensorial, con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, por otra. La persona solicitante debe abonar las cuotas a la Seguridad Social desde la fecha de efectos del convenio, cuantía que en 2013 se ha fijado en 189,65 euros mensuales.

El ámbito de aplicación del convenio especial reconoce que podrán solicitar su suscripción las personas que tengan 18 años o más y no hayan cumplido la edad mínima para la jubilación ordinaria. Además, han de residir legalmente en España, tener reconocida una discapacidad que implique especiales dificultades de inserción laboral, no figurar en alta o en situación asimilada a la de alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social ni en cualquier otro régimen público de protección social.

Por otra parte, tienen que encontrarse inscritas en los servicios públicos de empleo como personas desempleadas demandantes de empleo por un período mínimo de seis meses, inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de suscripción del citado convenio.

Recopilación de las propuestas

Taller II: Empleo y fiscalidad frente a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Barcelona, 22 de abril de 2013

1. Las administraciones públicas deben continuar adoptando medidas de discriminación positiva para alcanzar la igualdad material de este colectivo.

A. Empleo en el sector público

1. Procurar, siempre que sea posible, una distribución equitativa entre todas las convocatorias del cupo de reserva de plazas para personas con discapacidad prevista en las Ofertas Públicas de Empleo, salvo que existan razones objetivas que aconsejen otra cosa, en cuyo caso deberá motivarse así en la convocatoria.

2. Llevar a cabo convocatorias específicas dirigidas exclusivamente al personal discapacitado.

3. Establecer una previsión específica sobre el acceso al empleo público atendiendo a los diferentes grados de discapacidad.

4. Insistir en la obligación de que el cupo mínimo legal de reserva de la siguiente oferta de empleo público se incremente con las plazas que queden desiertas en las convocatorias.

5. Adoptar el criterio de reserva de plazas tanto para ser cubiertas en régimen de interinidad o contratación laboral temporal en las administraciones públicas, como en las bolsas de trabajo constituidas por aspirantes que han superado procesos selectivos sin obtener plaza.

6. Generalizar en las convocatorias -en que las pruebas selectivas tengan idéntico contenido para todos los aspirantes- la adopción de la medida reglamentariamente prevista para que los que se presenten por el cupo de reserva y superen los ejercicios correspondientes, pero no obtengan plaza y su puntuación sea superior a la obtenida por los aspirantes del sistema general, se incluyan por su orden de puntuación en este último.

7. Determinar en la relación de puestos de trabajo (RPT) aquellos que, en función de los cuerpos y categorías de personal que las integran, podrían ser ocupados exclusivamente por personas con discapacidad o facilitar el acceso a los mismos, en el caso de discapacidad intelectual, determinando una formación específica.

8. Solicitar la colaboración de las asociaciones de personas con discapacidad para la elaboración de un catálogo de puestos de trabajo idóneo, donde se concrete gran parte de la cuota de reserva.



9. Arbitrar una cuota específica para mujeres con discapacidad.

10. Fomentar con medidas concretas la efectividad del derecho a la promoción profesional de las personas con discapacidad que ya ostentan la condición de empleados públicos.

11. Garantizar que son razonablemente respetadas las prescripciones de los equipos técnicos de valoración de las incapacidades en relación en las adaptaciones de tiempos y medios de las pruebas selectivas.

12. Asegurar que los tribunales de los procesos selectivos tienen en cuenta las aportaciones de los expertos que supervisen las adaptaciones de tiempos y medios establecidas en los dictámenes de los equipos de valoración.

13. Garantizar que son razonablemente respetadas las prescripciones de los equipos técnicos de valoración de las incapacidades en relación a las adaptaciones de tiempos y medios de las pruebas selectivas y que los tribunales de los procesos selectivos tengan en cuenta las aportaciones de los expertos que supervisen esas adaptaciones.

14. Atender a los déficits con respecto a las discapacidades intelectuales realizando adaptaciones más específicas en las pruebas selectivas que aseguren la igualdad de oportunidades.

15. Adaptar los tiempos y medios incluso para las personas con un grado de discapacidad inferior al 33%, siempre que ello esté justificado por la naturaleza de las pruebas a desarrollar y la naturaleza de la limitación que sufran.

16. Establecer líneas de subvención específicas para que las administraciones públicas de menor tamaño puedan llevar a cabo las adaptaciones de los puestos de trabajo.

17. Integrar en una única lista de reserva para el nombramiento de funcionarios interinos a todos los participantes en procesos selectivos para el ingreso en la función pública, con independencia del turno (general o discapacitados) por el cual haya concurrido.

18. Tener en cuenta diversos criterios (grado de dificultad física o psíquica, dificultades para el desplazamiento...) que justifiquen suficientemente una posible alteración en el orden de elección una vez superados los procesos selectivos.

19. Flexibilizar los criterios de mantenimiento y baja en las bolsas de trabajo, para prestar servicios de carácter temporal como funcionarios interinos, de manera que éstos permitan compatibilizar el cuidado de familiares discapacitados con el desempeño de la profesión en el régimen de jornada ofrecida.



B. Empleo en el sector privado

Ajustes razonables para la adaptación del puesto de trabajo

1. Es precisa una mayor sensibilización social sobre las posibilidades laborales de las personas con discapacidad, especialmente del empresariado y de los sindicatos, a fin de propiciar que las empresas sean accesibles para las personas con discapacidad, eliminando las barreras de todo tipo existentes e incentivando la adaptación de los lugares y puestos de trabajo mediante subvenciones o exenciones.

Instrumentos para la inserción laboral

2. Potenciar el papel de intermediación de los servicios públicos de empleo u otros que promuevan políticas activas de integración laboral -tanto para atender a los demandantes de empleo que presentan discapacidad como a las empresas- de modo que sea posible adecuar las capacidades y potencialidades personales a las posibilidades y potencialidades del mercado laboral. Para ello, resulta imprescindible que los profesionales de las oficinas de empleo tengan formación sobre las distintas discapacidades y sobre las características del sector, y podría resultar útil la elaboración de un inventario de los puestos de trabajo a que pudieran acceder los demandantes de empleo que presentan discapacidad, así como las adaptaciones que deberían llevarse a cabo para acceder a ese puesto.

3. Promover y facilitar la inscripción de las personas con discapacidad en los Servicios Públicos de Empleo y fomentar y modernizar el acceso no presencial a estos servicios.

4. Mejorar la coordinación entre los Servicios Públicos de Empleo y los Servicios Sociales, y en particular con los órganos técnicos de valoración de discapacidades.

5. Potenciar el registro especial de demandantes de empleo con discapacidad de manera que supere la mera constancia de dicha discapacidad en el registro de trabajadores ordinario.

6. Valorar que los servicios públicos de empleo presten otro tipo de servicios tales como el asesoramiento dirigido a la adaptación del puesto de trabajo, con la colaboración imprescindible de los servicios sociales.

7. Las administraciones deben arbitrar mecanismos para propiciar un marco estable de financiación adecuado a las especificidades de los CET, que incluya criterios vinculados al peso de los diferentes colectivos de personas con discapacidad.

8. Revisar y plantearse el papel que desempeñan los Centros Especiales de Empleo y los Centros Ocupacionales, comprobando si cumplen con eficacia los objetivos para los que fueron creados y, sin cuestionar la necesidad de su existencia, propiciar fórmulas que favorezcan una mayor integración y que faciliten el acceso al empleo ordinario



9. Apostar por el fomento del empleo ordinario, en clave de integración de las personas con discapacidad y con este fin estudiar posibles modificaciones de las condiciones de las subvenciones destinadas a acciones de empleo con apoyo, y favorecer una mayor estabilidad de las ayudas.

10. Apostar por la formación y la cualificación profesional de las personas con discapacidad

11. Las políticas activas de empleo y el acceso a los cursos de formación profesional impartidos han de generar los recursos suficientes para que todas las personas con discapacidad puedan hacer efectivo su derecho de acceso a los mismos en plenas condiciones de igualdad que el resto de ciudadanos.

12. Superar las barreras formativas, fomentando una igualdad de oportunidades en el ámbito educativo; físicas, exigiendo el cumplimiento riguroso de la normativa sobre barreras arquitectónicas y fomentando su eliminación con el correspondiente apoyo económico; y de comunicación incorporando la utilización de nuevas tecnologías.

13. Valorar la modificación puntual de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento del empleo en lo relativo al contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad, a los efectos de relajar la prohibición de contratación para empresas que en los doce meses anteriores hayan sido condenadas por despidos improcedentes o hayan llevado a cabo algún despido colectivo, cuando se refiere a personas con discapacidad.

14. Impulsar la inclusión en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas de las cláusulas sociales agotando todas las posibilidades que prevé la normativa en materia de contratación.

15. Revisar el artículo 70.bis de la Ley de Contratos del Sector Público y las disposiciones adicionales cuarta y séptima para que el carácter voluntario y ponderativo recogido pase a constituirse en obligaciones de contratación cuando acudan a la licitación empresas que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el empleo de personas discapacitadas.

16. Promover la modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de despido, para que se equipare la obligación legal de establecer la prioridad de permanencia de los representantes sindicales a la de las personas con discapacidad, y no quede como ahora supeditada a lo que se establezca en el convenio colectivo o al acuerdo alcanzado en el período de consultas.

Grado de cumplimiento de las previsiones sobre integración laboral de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social del minusválido (LISMI).

17. Reflexionar sobre la posibilidad de aumentar la cuota de reserva teniendo en cuenta las condiciones establecidas en países de nuestro entorno.



18. Reconsiderar los mecanismos para instar al cumplimiento de la cuota de reserva o, en su caso, de las medidas alternativas que exijan el cumplimiento de la Ley, pero que no redunden en generar un mayor rechazo del colectivo.

19. Promover una intensificación de las actuaciones de inspección y control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluyendo en sus planes anuales de actuación inspecciones selectivas orientadas específicamente a comprobar el grado de cumplimiento de las obligaciones empresariales en este ámbito y de la correcta aplicación de los beneficios y exenciones citados.

20. Valorar revisar al alza la cuantía de la sanción a los incumplidores de la cuota de reserva, ya que es sensiblemente inferior a la donación que contemplan las medidas alternativas

21. Valorar la oportunidad de tipificar como infracción muy grave (actualmente grave) el incumplimiento de la obligación de cubrir la cuota del 2% de reserva de empleo a personas con discapacidad en empresas con 50 o más trabajadores

22. El Gobierno debe cumplir con el mandato legal que se contiene en la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, y presentar un informe anual sobre el grado de cumplimiento de la cuota de reserva de la plantilla a favor de trabajadores con discapacidad en empresas de cincuenta o más trabajadores y las medidas alternativas que se prevé en la LISMI.



B. FISCALIDAD

1. Concepto de discapacidad en el ámbito tributario

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Asimismo, la Convención reconoce en el apartado e) del preámbulo que *“la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, (LISMI), a través de su artículo 7, hace referencia a toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. El reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en la Ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, adapta la definición de persona con discapacidad a la normativa de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según redacción dada por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

No obstante, la Ley 51/2003 establece que a los efectos de la propia Ley tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. En todo caso, se consideran que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

La acreditación del grado de discapacidad se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional.

La Ley 51/2003 establece que determinadas medidas (de defensa, de arbitraje y de carácter judicial) serán de aplicación a las personas con discapacidad, con



independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. En todo caso, la Ley establece que las Administraciones Públicas velarán por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad. Con esto queremos resaltar la voluntad de la ley en la aplicación de medidas de protección a las personas con discapacidad, superando aspectos formales como la necesidad de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad como requisito previo para gozar de las medidas de amparo.

De acuerdo con el ámbito de aplicación de la Ley 51/2003, el ámbito tributario no se encuentra entre las materias objeto de aplicación. Conforme al artículo 2, la Ley se aplicará en los ámbitos siguientes:


- a. Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b. Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c. Transportes.
- d. Bienes y servicios a disposición del público.
- e. Relaciones con las Administraciones públicas.
- f. Administración de justicia.
- g. Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.

En el ámbito tributario no encontramos una definición del concepto de discapacidad en las normas genéricas tributarias, sino que debemos acudir a la norma reguladora propia de cada tributo.

Así, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, efectúa una definición conceptual en su artículo 60.3, que establece:

“A los efectos de este impuesto, tendrán la consideración de personas con discapacidad los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.”

El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto refundido de la Ley sobre el Impuesto de Sociedades, en su artículo 54.1, remite a la Ley del IRPF a efectos de acreditación de la condición de discapacidad.



La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), define el concepto de discapacidad en su artículo 91.Dos.4º:

“A los efectos de esta Ley, se considerarán personas con discapacidad aquellas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%. El grado de discapacidad deberá acreditarse mediante certificación o resolución expedida por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales o el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

El Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, desarrolla y completa el concepto de discapacidad y establece en el artículo 26.bis.2. f) a efectos de acreditación de la situación de discapacidad: *“... No obstante, se considerarán afectados por una discapacidad igual o superior al 33 por 100:*

- a) Los pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez.*
- b) Los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*
- c) Cuando se trate de discapacitados cuya incapacidad sea declarada judicialmente, En este caso, la discapacidad acreditada será del 65 por 100 aunque no alcance dicho grado.*

Se considerarán personas con movilidad reducida:

- a) Las personas ciegas o con deficiencia visual y, en todo caso, las afiliadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) que acrediten su pertenencia a la misma mediante el correspondiente certificado.*
- b) Los titulares de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad emitidas por las corporaciones locales o, en su caso, por las Comunidades Autónomas.*


El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, reguladora de la Ley de las Haciendas locales, establece en su artículo 93:

“A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalías quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.

(...)

En relación con la exención prevista (...), el interesado deberá aportar el certificado de minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal”.

A pesar de la falta de concreción y unidad conceptual de la condición de discapacidad, parece pacífico que el legislador tributario ha optado por calificar a la persona con discapacidad en función del grado de discapacidad y no de otros criterios (sólo tendrán la consideración legal de personas con discapacidad, a efectos fiscales, las personas con un grado igual o superior al 33%). No lo es, sin embargo, la delimitación de qué personas o en qué situación se considera que se da una afectación del 33% de



discapacidad o la forma de acreditar dicha afectación, aspecto que se tratará en el apartado 2.1.

Dada la disparidad normativa existente, **sería recomendable una homogeneización de la definición del concepto de discapacidad a efectos fiscales, así como la forma y requisitos de acreditación, de manera que el concepto de discapacidad fuese unitario para todo el sistema tributario.** Asimismo, y desde un punto de vista sistemático, se podría plantear su ubicación en una norma tributaria de carácter general que evitara la dispersión existente, al tener que recurrir a la norma propia de cada tributo para encontrar la definición del concepto de discapacidad.

Por otro lado, y desde un punto de vista terminológico, la legislación tributaria no utiliza un único término para referirse a las personas con discapacidad. Así, encontramos expresiones diversas: personas con discapacidad, personas con movilidad reducida, minusválidos, personas física o mentalmente disminuidas, trabajadores minusválidos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, etc.

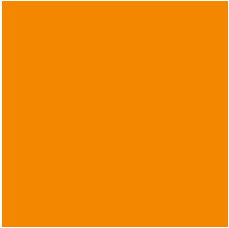
A pesar de la falta de concreción terminológica, parece que la normativa tributaria se está refiriendo siempre a un mismo supuesto de hecho. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, **podría plantearse una homogeneización terminológica, y unificación de las expresiones utilizadas, rechazando las caducas e impropias y sustituyéndolas por la de "persona con discapacidad", conforme a lo previsto en la disposición adicional octava de la ley 39/2006.**

En este sentido, la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en Situación de Dependencia, establece que las referencias que en los textos normativos se efectúan a "minusválidos" y a "personas con minusvalía", se entenderán realizadas a "personas con discapacidad". A partir de la entrada en vigor de la Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas, utilizarán los términos "persona con discapacidad o personas con discapacidad" para denominarlas.

En referencia a la aplicación de la disposición arriba mencionada, parece deducirse que la adaptación en las normas dispositivas es generalmente correcta.

No obstante, se evidencia que la adecuación terminológica debe extenderse no sólo al ámbito normativo, sino también a los actos administrativos, resoluciones y documentación propia de la Administración. Inclusive, en el lenguaje de uso habitual de la Administración y en sus comunicaciones orales. En todos los ámbitos, desde la perspectiva del uso de un lenguaje respetuoso y no discriminatorio, se hace necesario evitar el uso de términos o expresiones que puedan contribuir a estigmatizar o marginar a grupos sociales, o que puedan resultar incómodos para determinados colectivos.

Al margen de que el tejido social en el ámbito de la discapacidad reivindica términos aún más positivos, como el de "persona con diversidad funcional", cuando menos es importante que se realice un esfuerzo por desterrar los antiguos "minusválidos",



“discapaz”, “discapacitado”, “inválido”, y cumplir fielmente con la previsión normativa de la Ley 39/2006 en todos los ámbitos de actuación de la Administración.

A este respecto, **se propone que las Administraciones adopten las medidas pertinentes en orden a adecuar, en el ámbito de las personas con discapacidad, la terminología empleada, eliminando de las normas, actos, resoluciones, comunicaciones y lenguaje de uso habitual términos caducos e impropios.**

2. Forma y momento de acreditar la discapacidad para beneficiarse de las exenciones y bonificaciones.

2.1. Acreditación de la condición de persona con discapacidad

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, tiene por objeto la regulación del reconocimiento del grado de discapacidad dentro del ámbito de los servicios sociales y de la Seguridad Social. La calificación del grado de discapacidad responde a criterios técnicos unificados y fijados mediante los baremos descritos en la norma mencionada.

La competencia para reconocer el grado de discapacidad corresponde a los organismos de las comunidades autónomas a quienes hayan sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad.

La aprobación de la **Ley 51/2003**, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad, a través de la redacción del artículo 1.2, introdujo una novedad importante cuando **definió quién tenía la consideración de personas con discapacidad a efectos de la citada ley**. Dicho artículo determina que:

“(…)Ello no obstante, a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán 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 el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

La acreditación del grado de discapacidad se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional.”

Se efectuaron distintas interpretaciones en torno al alcance de dicho artículo. Así, mientras que un sector defendía que el mismo implicaba la atribución automática de la condición de persona con discapacidad a favor de los referidos pensionistas, otro sector doctrinal negaba que la equiparación legal tuviera un carácter general.



En consecuencia, con objeto de precisar el alcance de la equiparación del grado de discapacidad que prevé el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y de fijar unos criterios homogéneos de actuaciones para todo el Estado, se dictó **el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre**, teniendo en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley se habían producido decisiones administrativas heterogéneas, y en algunas ocasiones, contradictorias, emanadas de los diferentes órganos de las administraciones públicas en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de discapacidad.

Cabe decir que el artículo 2 del citado Real Decreto establece cuáles son los **documentos suficientes para acreditar el grado de discapacidad igual al 33 por 100, a los efectos de lo dispuesto en la Ley 51/2003**, y en concreto, cita:

a) Resolución o certificado expedidos por el Instituto de la Tercera Edad y Servicios Sociales (IMSERSO) u órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.

b) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que reconozca la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

c) Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o del Ministerio de Defensa que reconozca una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

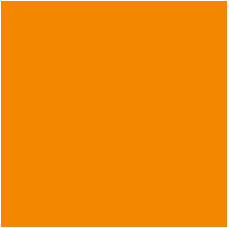
A estos efectos, en ningún caso será exigible una resolución o un certificado del IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente para acreditar el grado de discapacidad igual al 33 por 100 de los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 1.2.

De la lectura del RD 1414/2006 es cierto que se puede decir que proporcionó claridad en cuanto a la acreditación de la situación de discapacidad y en relación con la obligación de certificar la misma por parte de los órganos competentes, sin embargo respecto a los efectos prácticos a los que se debía circunscribir la equiparación de la Ley 51/2003, sólo se recuerda que los documentos que se citan para acreditar el grado de discapacidad son a los efectos de la Ley 51/2003. (art. 2)

Al final, las distintas interpretaciones por los Tribunales Superiores de Justicia fueron objeto de casación para unificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo, y éste optó por declarar la improcedencia de la atribución automática de la condición de persona con discapacidad a los perceptores de pensiones por incapacidad permanente.

En este sentido, cabe decir que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 85/2007 expone que la automaticidad de la homologación opera únicamente en el ámbito y para las previsiones de la Ley 51/2003, en ningún caso a todos los efectos.

Así, en dicha Sentencia se dice que aquellos que estén en situación de incapacidad y pretendan hacer efectiva la realidad de la existencia de la simple condición de



discapacidad cifrada en el 33% dentro del ámbito de aplicación de la Ley 51/2003 no deben llevar a cabo ninguna otra actuación que la de acreditar la situación de incapacidad permanente legalmente homologada. Ahora bien, si pretenden la declaración de discapacidad para otros supuestos diferentes a los de la ley o en un porcentaje superior al 33%, sí deben entrar en funcionamiento los sistemas de valoración del Real Decreto 1971/99.

En este punto cabe recordar, como se ha mencionado en el apartado 1 de este documento, que **en la regulación del ámbito de aplicación de la ley 51/2003 (art. 3) no se hace ninguna mención al sistema tributario**. Por tanto, se puede decir que en la actualidad no existe un tratamiento unitario de la discapacidad en el ámbito tributario y ello implica que **se deberá recurrir a la normativa de cada tributo para conocer los requisitos que se deben reunir para tener la consideración de persona con discapacidad y el procedimiento de acreditación de dicha condición**.

Sin embargo, **la asimilación legal operada por la Ley 51/2003 ha sido incorporada al ámbito tributario a través de las normas específicas reguladoras de cada tributo**. A este efecto, las figuras impositivas más relevantes han incorporado en su regulación la asimilación de la situación de incapacidad a la situación de discapacidad, como veremos a continuación, pero, otras, como el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica no.

- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, artículo 60.3: *“A los efectos de este impuesto, tendrán la consideración de personas con discapacidad los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.*

En particular, se considera acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.”

- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto refundido de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades, artículo 54.1: *“A estos efectos, el arrendatario deberá acreditar la discapacidad en los términos previstos en el artículo 58.6 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.*
- Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, artículo 26.bis.2. f): *“... No obstante, se consideran afectados por una discapacidad igual o superior al 33 por 100: Los pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez.*



Los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Cuando se trate de discapacitados cuya incapacidad sea declarada judicialmente, En este caso, la discapacidad acreditada será del 65 por 100 aunque no alcance dicho grado.” En Cataluña la Dirección General de Tributos y de Juego del Departamento de Economía y conocimiento de la Generalitat de Catalunya dictó en fecha 27 de febrero de 2012 la Resolución 2/2012, de modificación de la Instrucción 1/2006, de acreditación del grado de discapacidad a los efectos de aplicar la reducción de la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

En relación a la forma de acreditación, **también se puede plantear la posibilidad de que las administraciones tributarias puedan aceptar otros documentos válidos para acreditar la condición de persona con discapacidad**, cuando éste, a pesar de no tener reconocida la situación legal de discapacitado por parte de la administración, se halla en una situación de discapacidad (Ej.: una tetraplegia).

En este sentido, se debe recordar que las Administraciones públicas deben velar por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad.

Como se ha mencionado anteriormente, en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales no se define el concepto de persona con discapacidad ni se recoge el contenido del artículo 2 de la Ley 51/2003 sobre la acreditación de la condición de la persona con discapacidad. En concreto, cabe decir que de la lectura de los distintos informes remitidos se desprende que son frecuentes las quejas recibidas en las defensorías relacionadas con el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM), habida cuenta de que en el apartado segundo del artículo 93 se dispone que:

“Para poder aplicar las exenciones a que se refieren los párrafos e y g del apartado 1 de este artículo, los interesados deberán instar su concesión indicando las características del vehículo, su matrícula y la causa del beneficio. Declarada la exención por la Administración municipal, se expedirá un documento que acredite su concesión.

*En relación con la exención prevista en el segundo párrafo del párrafo e del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el **certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente** y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, **en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal.**”*

Debe señalarse que la remisión que el artículo 93.2 hace a las ordenanzas fiscales para la regulación de los aspectos formales y sustantivos y la potestad tributaria que la Constitución atribuye a las Corporaciones Locales puede **comportar la existencia de disparidad de regulaciones de un derecho con el mismo contenido, de manera que ante una idéntica situación y circunstancia, el resultado, en cuanto el disfrute de un derecho subjetivo por parte de los contribuyentes puede ser radicalmente diferente**



en función del municipio y del criterio defendido por el órgano de aplicación del tributo.

En este punto, cabe señalar que son distintas las posturas sobre la facultad para determinar en sus ordenanzas la forma de justificación de la condición de persona con discapacidad, en concreto en lo que se refiere al IVTM. Cabe decir que la interpretación de este precepto puede dar lugar a posturas diferentes: por un lado, se puede entender que sólo si se dispone del certificado de discapacidad emitido por el órgano competente se podrá tener derecho a la exención. Por otro lado, se puede considerar que el artículo 93.2 permite que los Ayuntamientos, a través de sus ordenanzas fiscales, puedan concretar la forma en que debe probarse o acreditarse la condición de persona con discapacidad exigida por ley. En este sentido, se puede apuntar que la DGT se posiciona a favor de esta segunda postura al interpretar que el Texto refundido que regula la Ley de las Haciendas Locales deja la posibilidad a los Ayuntamientos de regular los aspectos formales para la concesión de la exención, como la acreditación del grado de discapacidad (consulta V-0203/2007, de 29 de enero y núm. V-0921/2011, de 6 de abril)

Defender una posición o la otra puede ser discutible, pero cabe remarcar que esta situación pone de relieve **la necesidad de una homogeneización del concepto fiscal de la situación de discapacidad y su acreditación**, que garantice la igualdad de las condiciones de acceso de los ciudadanos a los beneficios fiscales y la igualdad en el tratamiento fiscal de la situación de discapacidad, superando la heterogeneidad en las diferentes corporaciones locales.

Por ello, y teniendo en cuenta también, como se ha argumentado más arriba, que la forma de acreditar la condición de persona con discapacidad recogida en la Ley 51/2003, en la práctica, se ha incorporado a través de las normas específicas reguladoras de cada tributo, se propone que:

Se adopten las medidas oportunas para que la forma de acreditación de la condición de persona con discapacidad recogida en la ley 51/2003 también sea aplicable al ámbito tributario, tal y como ya se ha apuntado en el apartado uno de este informe, teniendo en cuenta que esta ley establece un conjunto de disposiciones con el objetivo de garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social en un marco de actuación caracterizado por la ausencia de discriminación y la toma de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad.

2.2 Efectos temporales del reconocimiento de la condición de persona con discapacidad.

En las distintas figuras tributarias, ya sean de ámbito estatal, autonómico y local, existen determinados beneficios fiscales con el objetivo de avanzar en la cohesión económica y social de los diferentes estratos de población, con la pretensión de



compensar a aquellos sujetos pasivos que soportan un mayor gasto para atender sus necesidades, como es el caso de personas con discapacidad.

Por tanto, en el caso de los beneficios fiscales por razón de discapacidad, en sentido económico, éste puede definirse como la concesión de una medida fiscal proteccionista, a la vez que es un instrumento para evitar que una excesiva uniformidad en la aplicación del tributo suponga un peligro para la realización del principio de igualdad.

De lo anterior se puede concluir que el fundamento para establecer estos beneficios fiscales es para que se pueda beneficiar al colectivo al que van dirigidos. Sin embargo, de las quejas recibidas en las defensorías se deduce que en ocasiones las personas con discapacidad no pueden gozar de un beneficio fiscal por cuestiones formales atendiendo a la regulación del beneficio.

Esto se da, por ejemplo, en el caso del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, sobre el cual se puede señalar que nos encontramos ante una exención de carácter rogado, en tanto que no es suficiente que concurren las circunstancias objetivas y subjetivas exigidas por ley, sino que para poder aplicarlas es necesario que las personas interesadas insten su concesión invocando el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente. Una vez declarada la exención por la Administración tributaria, se expedirá un documento que acredite su concesión.

Como se recoge en los distintos informes de las defensorías, la Administración tributaria concede la exención con efectos a partir del año fiscal siguiente a la fecha de solicitud de la exención, o en el mismo año fiscal si presentan la solicitud dentro del plazo para recurrir los recibos de padrón.

En relación con los efectos de la concesión de la exención por parte de la administración habida cuenta de su carácter rogado, la institución del Síndic de Greuges de Catalunya ha defendido la tesis de que la exención del impuesto de vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso exclusivo debe poder aplicarse con efectos retroactivos para los periodos impositivos no prescritos, en base a que el acto administrativo de concesión de la exención tiene carácter declarativo y no constitutivo.

En este sentido, un sector de la doctrina y jurisprudencia ha establecido que el devengo de las exenciones se produce directamente por mandato de la ley al realizarse el supuesto de hecho exento, y no es posible que el nacimiento de la exención se produzca en virtud del acuerdo administrativo de su concesión, ya que éste no tiene eficacia constitutiva, sino declarativa y deberá retrotraer sus efectos al momento en que concurren los presupuestos de hecho generadores de la exención.

La intervención administrativa en la concesión de exenciones de carácter rogado debe clasificarse de requisito de eficacia, comprobando que se dan los hechos y requisitos existentes legalmente: no puede constituir una condición para la existencia del beneficio fiscal, sino que sólo es una condición legal para hacer uso del mismo.



Si en el momento del hecho imponible concurren los elementos que integran la modalidad exenta, nacerá la exención, y la solicitud extemporánea por parte del sujeto pasivo no puede comportar una pérdida del derecho, máxime si se debe a requerimientos formalistas de imposible cumplimiento por causas no imputables al obligado tributario.

Los pronunciamientos judiciales emitidos que estiman las pretensiones de los actores y otorgan efectos retroactivos a la aplicación de la exención para las liquidaciones no prescritas se hallan en las siguientes sentencias: sentencias de 3 de enero de 2000 y de 18 de noviembre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; Sentencia de 17 abril de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra; Sentencia de 5 de diciembre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana; Sentencia de 30 de octubre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; Sentencia de 26 de febrero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha; Resolución de 23 de junio de 2007 del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa.

La Dirección General de Tributos se había posicionado a favor de esta tesis, tal y como se desprende de la Consulta núm. 10/2001, de 10 de enero de 2001, y que fue confirmada por la Resolución de fecha 18 de febrero de 2005, en respuesta a la consulta vinculante núm. V0248/2005, que concluye que existe el derecho del contribuyente a que se le reconozca, con efectos retroactivos, la exención prevista en la letra e del apartado 1 del artículo 93 del TRLHL.

Ahora bien, **este posicionamiento interpretativo es discutible desde la entrada en vigor del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que aprueba el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante RGGIT).**

El artículo 137.1 del RGGIT, en referencia al procedimiento para el reconocimiento de los beneficios fiscales de carácter rogado prevé: **"El reconocimiento de los beneficios fiscales tendrá efectos desde el momento que establezca la normativa aplicable o, en su defecto, desde el momento de su concesión".**

De conformidad con el artículo transcrito, si la normativa aplicable no establece la posibilidad de aplicar la exención en el IVTM a periodos impositivos ya devengados con anterioridad a la fecha en la que se presente la solicitud, el reconocimiento del beneficio fiscal solicitado tendrá efectos desde la fecha en la que se dicte el acto de concesión de la exención.

El artículo 93 del TRLHL no establece la fecha de efectos de las exenciones que prevé. En concordancia con el régimen establecido en el RGGIT, se deberán aplicar desde el momento en el que las concede el ayuntamiento.

Puede considerarse que la solución jurídica que se obtiene de acuerdo con la aplicación literal de la ley, tal y como se ha descrito anteriormente, causa situaciones de falta de justicia tributaria para las personas con discapacidad que podrían ser



contrarias al principio constitucional de capacidad económica que debe regir el sistema tributario. Esta situación es especialmente gravosa cuando existe retraso por parte de la Administración competente en la emisión de la resolución que acredita el grado de discapacidad. En estos casos, se da la situación que, pese a la existencia de los requisitos sustantivos para el reconocimiento del derecho a la exención –en especial el requisito subjetivo de persona con condición de discapacidad –, no puede hacerse efectivo por exigencias formales de imposible cumplimiento por circunstancias ajenas a los contribuyentes (falta de emisión de la resolución por parte de la Administración en el plazo legalmente establecido al efecto).

Cabría la necesidad de superar la regulación de las mencionadas normas y reconsiderar la legislación vigente para que sea adaptada de acuerdo con el artículo 49 de la CE, en coherencia con el ineludible mandato a los poderes públicos de garantizar la protección jurídica de las personas con discapacidad y de tomar medidas de acción positiva orientadas a hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades.

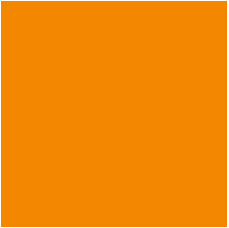
Se puede añadir que respecto a los efectos temporales de los beneficios fiscales en el informe remitido por el Procurador del Común de Castilla y León se señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior y la disparidad de regulaciones existentes en relación con un mismo tributo parecía oportuno recoger en la Ordenanza sugerida por esta Procuraduría previsiones específicas en relación con la eficacia y aplicación en el tiempo de la exención reconocida o de la resolución que la reconoce permitiendo su aplicación a periodos impositivos ya devengados en el momento de formularse la solicitud siempre y cuando el interesado reuniera en dichos periodos las condiciones exigidas para su reconocimiento”.

Cabe decir también que de la lectura de los informes remitidos se desprende que de forma generalizada no son numerosas las quejas recibidas por este problema. Sin embargo hay que subrayar que en el informe del Ararteko se señala una queja recibida en relación con el disfrute del tipo superreducido del 4% de IVA, en la adquisición de vehículos por personas con discapacidad. No obstante, se trata de un beneficio que requiere su solicitud por parte de la persona adquirente y su reconocimiento previo por la Administración.

En el informe del Ararteko se subraya que sobre la base de este requisito formal la Hacienda Foral de Guipuzcoa desestimó en 2010 la petición de una mujer con una discapacidad del 55%, que había adquirido un vehículo que incorporaba las adaptaciones técnicas que ella precisaba para conducirlo. La reclamante había cursado la solicitud de aplicación del tipo superreducido de IVA (4%) una vez matriculado el vehículo.

Sin embargo, en la fecha de la matriculación del turismo, la afectada cumplía con los requisitos sustantivos o configuradores para que le fuese aplicado el tipo superreducido de IVA, pues tenía reconocida la condición de persona con discapacidad, con un porcentaje del 55%, y el vehículo se iba a destinar a su transporte habitual. Por ello, se solicitó a esta hacienda foral que revisase el criterio aplicado, remarcando que el reconocimiento previo del beneficio por la



administración es un requisito formal, que actúa como una condición para que se pueda reconocer la reducción, pero que no impide que la petición tenga lugar con posterioridad al pago del impuesto y a la matriculación del vehículo, siempre que no haya prescrito el derecho a reclamar el ingreso abonado de manera indebida.

Finalmente, la hacienda foral atendió la queja y devolvió a la afectada el importe abonado de manera indebida.

También comentar que en el informe de La Rioja se refleja una queja en que la promotora exponía su disconformidad con la liquidación girada por la Dirección General de Tributos por Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en la que no se había contemplado la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por discapacidad. Al parecer, el motivo por el cual no se le había aplicado la correspondiente reducción por discapacidad del contribuyente obedecía a que ésta le fue reconocida en un 36% con efectos de 17 de abril de 2009, mientras que el hecho causante (fallecimiento de un hermano) se produjo el 8 de febrero de 2009, esto es, con anterioridad a la concesión del certificado acreditativo de discapacidad. En este caso se dice que se dirigió una sugerencia a la Consejería de Hacienda para que estimara el recurso de reposición interpuesto por la promotora de la queja frente a la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones al objeto de que llevaran a cabo una nueva liquidación en la que se practicara la reducción por discapacidad del sujeto pasivo, procediendo a la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente por tal concepto, con los intereses que resultaran en función de la cuota así obtenida. Sin embargo, se remarca que lamentablemente esta sugerencia no fue aceptada.

Así pues, existe **la necesidad de remover los obstáculos existentes para garantizar que las personas con discapacidad no tengan que satisfacer indebidamente un tributo por causas formalistas.**

3. Restricciones, exenciones y bonificaciones en las ordenanzas fiscales municipales, exigiendo mayores requisitos al amparo de la autonomía local.

Del contenido de algunas quejas recibidas en las defensorías se ha detectado que se han producido algunas interpretaciones, sobre las cuales se podría entender que exceden de la potestad reglamentaria de los entes locales en la regulación de los requisitos para acceder a un beneficio fiscal mediante las ordenanzas fiscales, exigiendo requisitos adicionales.

En el apartado 2.1 ya se ha tratado sobre la facultad para determinar en sus ordenanzas la forma de justificación de la condición de persona con discapacidad y se ha concluido que este aspecto era discutible, habida cuenta de que existen diferentes pronunciamientos.



En este punto se pretende hacer una reflexión sobre la facultad de los Ayuntamientos para introducir en sus ordenanzas fiscales limitaciones o restringir el ámbito subjetivo de los posibles beneficiarios de un beneficio fiscal.

Son distintas las quejas que se reciben en las defensorías en que se pone de relieve este problema y de la lectura de los diferentes informes remitidos parece que hay unanimidad al entender que en ningún caso las ordenanzas fiscales pueden imponer a los interesados más limitaciones que las establecidas en el RDL 2/2004.

Fue motivo de estudio en la institución del Síndic de Greuges de Catalunya una queja en que una persona con discapacidad mostraba su disconformidad con la actuación de un Ayuntamiento porque, para poder beneficiarse de la exención del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, le exigía que acreditara que superaba el baremo que determinaba la existencia de dificultades de movilidad y asistencia de tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria, de acuerdo con lo establecido por la ordenanza. Por tanto, en aquel caso no era suficiente con que fuera persona con discapacidad, sino que también se le exigía que tuviera limitada su movilidad, cuando este requisito no está exigido por el RDL 2/2004, por lo que el Síndic recomendó a la Administración una modificación de la ordenanza para que se eliminara este requisito.


4. La fiscalidad de las personas con discapacidad en función del ámbito territorial de aplicación de los tributos y propuestas de mejora.

Para conseguir la plena integración social de los discapacitados es preciso remover los obstáculos que dificultan el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución Española otorga a todos los ciudadanos, y uno de los medios que puede contribuir al logro de tal finalidad se encuentra en el tratamiento fiscal.

La apreciación de alguna discapacidad obliga a los poderes públicos a adoptar medidas de discriminación positiva para conseguir la igualdad, siendo una vía idónea para ello el uso del sistema tributario, cuya finalidad extrafiscal ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como adecuada a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Así, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, estas acciones de discriminación positiva se han traducido en el establecimiento de beneficios o desgravaciones.

Prácticamente casi todo el sistema impositivo recoge, en mayor o menor medida, determinados beneficios fiscales para las personas con discapacidad, lo que no quiere decir que el sistema fiscal no sea susceptible de mejora.

La crisis económica no puede servir de excusa para desatender las necesidades de este colectivo, de forma que se deben respetar sus derechos, intereses y oportunidades teniendo en cuenta el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31 de la Constitución.



Por consiguiente se formulan una serie de propuestas, aunque se debe decir que no todas las propuestas surgen de quejas recibidas en las defensorías.

1. Tributos Locales

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), no establece medida específica alguna para las personas con discapacidad, salvo en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Tampoco recoge un concepto de persona con discapacidad.

1.a) Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Cabe reseñar que a lo largo del informe ya se ha hecho referencia a este impuesto en distintos apartados, por ser motivo de queja frecuente en las defensorías. Las propuestas ya comentadas en los apartados 2 y 3 apuntan posibles soluciones a la problemática relativa a este impuesto, a las que nos remitimos.

De acuerdo con los documentos aportados por las defensorías, el problema radica en el reconocimiento de la discapacidad y regulación municipal de la exención regulada en el artículo 93.1.e) del TRLHL.

Por ello, proponemos una modificación del artículo 93.1e) del TRLHL para que se determine que la situación de discapacidad se entiende acreditada con la aportación de los documentos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y que la exención sea aplicable desde el momento en el que se reconozcan los efectos de la situación de discapacidad.

1.b) Impuesto sobre Bienes Inmuebles

El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 a 77 del TRLHL.

Según el artículo 63 del TRLHL, son sujetos pasivos del IBI quienes ostenten la titularidad del derecho que sea constitutivo del hecho imponible, es decir, el titular de una concesión administrativa sobre bienes inmuebles; quien ostente un derecho real de superficie; quien ostente un derecho real de usufructo; y, finalmente, no concurriendo ninguno de los supuestos anteriores, el propietario del inmueble.

Con relación a los incentivos fiscales que se podría beneficiar el sujeto pasivo de este impuesto que afecten de forma directa a la discapacidad de aquel o de alguien que conviva con él, cabe destacar que la Ley no fija ninguna bonificación o exención específica para este colectivo de personas.



Así, partiendo de que los beneficios fiscales tienen el objetivo de avanzar en la cohesión económica y social de los diferentes estratos de la población, y que el legislador cuando reguló el IBI ya pretendió compensar a aquellos sujetos pasivos que soportan un mayor gasto para atender sus necesidades con el establecimiento de un beneficio fiscal para familias numerosas, consideramos que también se debería establecer un beneficio fiscal de los inmuebles que constituyan la vivienda habitual de personas con discapacidad.

1.c) Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto que grava la realización dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija licencia de obras o urbanística.

El sujeto pasivo del tributo es la persona física o jurídica que sea propietaria de la construcción, instalación u obra, o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquella, y la base imponible es el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra.

El artículo 103.2 TRLHL establece que las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 90 % a favor de las construcciones, instalaciones u obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad de las personas con discapacidad.

En las normas forales de los tres territorios históricos del País Vasco también se habilitan a las entidades locales para que puedan recoger en sus ordenanzas fiscales la misma bonificación y el mismo porcentaje que el establecido en el TRLHL.

Así, teniendo en cuenta la finalidad de las obras por las cuales se ha recogido el beneficio fiscal establecido en el precepto citado, entendemos que no debería estar limitado el porcentaje de bonificación sobre la cuota, por lo tanto se debería establecer la exención total de aquellas obras que la finalidad que persigan sea la adecuación de la vivienda habitual del sujeto pasivo o de un miembro de su unidad de convivencia a la discapacidad que padece.

Asimismo, habida cuenta que las obras son por la adecuación de la vivienda, y dada la importancia que la vivienda, se debería establecer esta bonificación como obligatoria por los Ayuntamientos, para evitar la dispersión de normativa que afecte el colectivo de personas con discapacidad.

En este orden de cosas, cabe recordar también que el artículo 47 de la CE recoge el derecho a una vivienda digna y adecuada.

1.d) Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza urbana



El impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) es un tributo local, de carácter directo que grava el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, puesto de manifiesto por la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título, o bien por la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio sobre los referidos terrenos.

El artículo 106 del TRLHL distingue dos supuestos a la hora de establecer el sujeto pasivo del IIVTNU; un primero, en las transmisiones de terrenos o constitución o transmisión de derechos reales a título lucrativo que establece que será el sujeto pasivo la persona física o jurídica que adquiere el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real; y, un segundo, en las transmisiones de terreno o constitución o transmisión de derechos reales a título oneroso en las cuales será el sujeto pasivo la persona física o jurídica que transmita el terreno o que constituya o transmita el derecho real.

El artículo 107 del TRLHL establece que la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.


A la vista del sistema de cómputo del incremento de valor establecido en el artículo 107 del TRLHL, se puede decir que resulta difícilmente comprensible que este sistema permita valorar la realidad del incremento o la inexistencia de este, habida cuenta que no tiene en cuenta la diferencia de valores del bien entre el momento de la adquisición y el momento de la enajenación. Dicho esto a modo de apunte, habida cuenta que no corresponde a este trabajo el análisis de este tributo, y sin perjuicio de la necesidad de revisión de la regulación del citado impuesto, sí corresponde destacar en este punto que la Ley no fija ninguna exención o bonificación específica en la cuota de este tributo para el colectivo de personas con discapacidad.

Sin embargo, se debe considerar que en ocasiones, la transmisión de la vivienda habitual puede estar motivada por la inadecuación a la discapacidad de su titular o de un miembro de su unidad familiar. En estas circunstancias, entendemos que se debería contemplar un beneficio fiscal en el IIVTNU, atendiendo que el fin perseguido en la transmisión del inmueble es que la persona con discapacidad pueda disfrutar de una vivienda adecuada a sus necesidades.

1.e) Tasas por expedición de licencias urbanísticas

Las entidades locales pueden establecer tasas por la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran de modo particular a los sujetos pasivos, los afecten o los beneficien.

Para la determinación de la cuantía de las tasas se puede tener en cuenta criterios genéricos de capacidad económica.



En consonancia con la exención propuesta en el ICIO, y con la pretensión de compensar a aquellos sujetos pasivos que soportan un mayor gasto para atender sus necesidades, se propone que los Ayuntamientos contemplen en las respectivas ordenanzas municipales la exención total de estas tasas cuando la licencia por la que se gira corresponda a obras de eliminación de barreras arquitectónicas o de adecuación de la vivienda habitual del sujeto pasivo o de un miembro de su unidad familiar.

2. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF) contempla determinados beneficios fiscales para las personas con discapacidad. Sin embargo, estos pueden ser susceptibles de mejora.

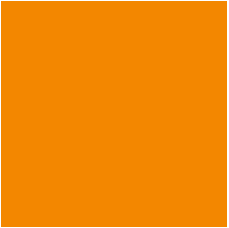
El artículo 56.1 LIRPF establece que el mínimo personal y familiar constituye la parte de la base liquidable que, por destinarse a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente, no se somete a tributación por este Impuesto. El mínimo personal y familiar será el resultado de sumar el mínimo del contribuyente (art.57) y los mínimos por descendientes (art.58), ascendientes (art.59) y discapacidad (art.60).

Una cuestión sobre la cual habría que reflexionar en el tratamiento de la regulación de este impuesto es sobre la falta de adaptación en las cuantías del impuesto provoca que los mínimos familiares hayan quedado obsoletos. Por ello es necesario el aumento de los mínimos para que el impuesto siga siendo justo. Del mismo modo, hay que adaptar el importe de las rentas que puede obtener un menor o dependiente para que pueda seguir formando parte de la unidad familiar.

Por otro lado, también se propone que en el cálculo del rendimiento neto de la estimación objetiva se incremente la reducción para las personas con discapacidad.

El Ararteko, en relación a la normativa foral Basca, realiza la siguiente propuesta de mejora:

- a) Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos los tutores respecto de su tutelado -persona con discapacidad, y quienes por acogimiento legal dictado por resolución administrativa o judicial tengan encomendada la guarda de las personas con discapacidad, salvo que en ambos casos tal función se realice por razón de cargo profesional o administrativo.
- b) Que la deducción por discapacidad se haga extensiva a los parientes colaterales y demás personas que convivan con el sujeto pasivo, siempre que



acrediten su condición legal de minusválidos e independientemente de que no alcancen los 65 años de edad.

3. Impuesto sobre el Valor Añadido

Dado el carácter indirecto del IVA, las especialidades que establece para los discapacitados se concretan en exenciones y en la aplicación del tipo reducido y superreducido para los productos necesarios para el desarrollo de su vida.

1. Se debería efectuar una regulación pormenorizada del régimen en el IVA para las entidades sin ánimo de lucro, tanto respecto al IVA soportado como al que en ocasiones deben repercutir.
2. Aplicación del tipo reducido a los servicios de mantenimiento y reparación de productos, aparatos y complementos destinados a suplir la discapacidad.

4. Impuesto sobre Sociedades

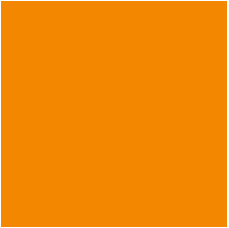
El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) recoge algunos beneficios fiscales en forma de incentivos aplicables a los sujetos pasivos del impuesto.

Por ejemplo, el artículo 41 TRLIS establece, con la finalidad de favorecer la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral, una deducción en la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades de "6.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos, contratados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, por tiempo indefinido, experimentando durante el período impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores minusválidos con dicho tipo de contrato del período inmediatamente anterior. Para el cálculo del incremento del promedio de plantilla se computarán, exclusivamente, los trabajadores minusválidos/año con contrato indefinido que desarrollen jornada completa, en los términos que dispone la normativa laboral. (...)"

Hay que señalar que la finalidad de los incentivos es la integración social y laboral de las personas con discapacidad, pero sólo se benefician de los mismos de forma indirecta y no recogen beneficios específicos para sociedades mercantiles con un número alto de trabajadores con discapacidad o que reinviertan la mayor parte de sus beneficios en la actividad.

Por tanto, se propone que se estudie la posibilidad de introducir beneficios fiscales para aquellas sociedades mercantiles que tengan contratados un número alto de trabajadores con discapacidad.

5. Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte



La Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, al regular el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, contiene un doble tratamiento en lo que respecta al régimen fiscal de los vehículos para personas con discapacidad: de un lado, establece un supuesto de no sujeción (artículo 65.1a.6) y de otro fija una exención tributaria (art. 66.1.d).

El artículo 65.1.a.6 de la Ley declara no sujetos al impuesto "los vehículos para personas con movilidad reducida". Y, el artículo 66.1.d) recoge la exención del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte para "los vehículos automóviles matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo".

Así, de acuerdo con la regulación actual del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, se encuentran sujetos y no exentos del impuesto los vehículos automóviles matriculados a nombre de otras personas destinados al transporte habitual de personas con discapacidad en silla de ruedas o con movilidad reducida.

Teniendo en cuenta que para este supuesto concreto, el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica establece la exención del impuesto, y que el IVA determina la aplicación del tipo superreducido del 4%, se propone una modificación legislativa del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, a fin de establecer también para este impuesto la exención para los vehículos destinados al transporte de personas con discapacidad.

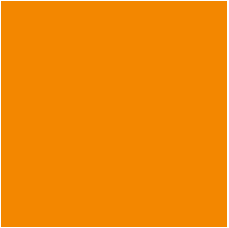
En este sentido se considera que se deben eliminar, las dos condiciones que se establecen en el artículo el artículo 66.1.d) referentes a la necesidad de que el vehículo esté matriculado a nombre de la persona con discapacidad y que sea de su uso exclusivo.

6. Impuesto sobre sucesiones y donaciones. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRITPAJD) regula los beneficios fiscales referentes al impuesto sin que se contemple beneficio fiscal alguno aplicable a las personas con discapacidad.

No obstante, hay que apuntar que hay Comunidades Autónomas, que haciendo uso de su potestad normativa, establecen determinados incentivos aplicables directamente a personas con discapacidad.

Respecto de la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, los beneficios fiscales establecidas por las Comunidades Autónomas consisten principalmente en la aplicación de un tipo reducido en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo, siempre que sea una persona con discapacidad. Sin embargo, existen diferencias en el tipo establecido para cada



Comunidad Autónoma, y con la fijación de los requisitos para poderse beneficiar de aquel tipo.

En consecuencia, el tratamiento fiscal dado a la adquisición de una vivienda habitual por una persona con discapacidad difiere en función de la normativa autonómica que resulte de aplicación.

Esta dispersión normativa provoca la necesidad de reflexionar sobre la necesidad de que los beneficios fiscales que se prevean para personas con discapacidad sean recogidos en el TRITPAJD, para evitar que se produzca una discriminación por razón del territorio en el que se debe satisfacerse el impuesto.

Hay que señalar que esta dispersión también se da en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, habida cuenta que como en el ITPAJD, las Comunidades Autónomas, haciendo uso de sus competencias normativas han venido incluyendo determinados beneficios relacionados con las situaciones de discapacidad de los contribuyentes.


Por otro lado, y teniendo en cuenta que el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, grava, entre otras operaciones, las transmisiones patrimoniales onerosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del TRITPAJD, se puede proponer que, en los supuestos de transmisión de vehículos de transporte usados, se regule la no sujeción o exención al ITP-AJD de forma análoga a la regulación establecida en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, en los que se encuentran reguladas exenciones/no sujeciones para los vehículos para personas con movilidad reducida y vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso exclusivo y los destinados a su transporte.

7. Prestación farmacéutica ambulatoria

El artículo 94.bis de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, introducido por el número trece del artículo 4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, al regular las aportaciones de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, únicamente incluye entre las personas con discapacidad exentas de aportación, los supuestos contemplados en su normativa específica, es decir, la Ley 13/1982, de integración social de las personas con discapacidad, cuyo artículo 12 remite a su vez al Real Decreto 383/1984, por el que se regula el sistema especial de prestaciones económicas y sociales de dicha Ley.

Al amparo de los artículos 4, 5 y 6 de dicho Real Decreto, únicamente tienen derecho a la farmacia gratuita las personas con discapacidad que reúnan los siguientes requisitos:

- 1- Tener un grado de discapacidad igual o superior al 33%.



2- No tener derecho, por cualquier otro título, a la cobertura sanitaria pública, es decir, no tener derecho a la asistencia sanitaria ni como trabajadores, ni como pensionistas, ni como beneficiarios.

Teniendo en cuenta que este último requisito sólo lo cumple un número muy reducido del amplio colectivo de personas con discapacidad, se propone la modificación de la normativa vigente, a fin de contemplar como exención al pago farmacéutico la discapacidad a partir de un determinado grado sin necesidad de tener que cumplir otro requisito adicional.

8. Desarrollo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad

Esta ley tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad a través de la creación de patrimonios protegidos, la modificación del Código Civil y de la LEC y el establecimiento de beneficios fiscales. El problema radica en que la Disposición final, introducida a través de la Ley 1/2009, de 25 marzo, prevé que *“con el fin de favorecer la constitución y el mantenimiento de patrimonios protegidos en favor de personas con discapacidad, el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal de estas instituciones patrimoniales”*. Sin embargo, hasta la fecha no se ha presentado el referido Proyecto de Ley. En esta línea el Defensor del Pueblo tiene una investigación en curso pero sin resultado positivo.

ANEXO. Propuestas que realizan las defensorías del pueblo a los poderes públicos.

Se propone:

- 1.- Que las Administraciones adopten las medidas pertinentes en orden a adecuar, en el ámbito de las personas con discapacidad, la terminología empleada, eliminando de las normas, actos, resoluciones, comunicaciones y lenguaje de uso habitual términos caducos e impropios.
- 2.- Homogeneizar la definición del concepto de discapacidad a efectos fiscales, así como la forma y requisitos de acreditación, de manera que el concepto de discapacidad sea unitario para todo el sistema tributario.
- 3.- Una modificación legislativa a fin que la Ley 51/2003 sea de aplicación al ámbito tributario, como propuesta de carácter general, que ha de abarcar todo el ordenamiento tributario, teniendo en cuenta que esta ley establece un conjunto de disposiciones con el objetivo de garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social en un marco de actuación caracterizado por la ausencia de discriminación y la toma de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad.
- 4.- Remover los obstáculos existentes para garantizar que las personas con discapacidad no tengan que satisfacer indebidamente un tributo por causas formalistas.
- 5.- En relación al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y sin perjuicio de lo establecido en la propuesta 3:

Que se modifique el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales y la incorporación de los preceptos necesarios, a fin de:

- considerar personas afectadas por una discapacidad igual o superior al 33 por ciento a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, en los términos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- determinar que la exención prevista en el apartado e del artículo 93.1 sea aplicable desde el momento en el que se le concedan efectos a la situación de discapacidad reconocida por parte del organismo competente.



6.- Establecer una bonificación de la cuota íntegra del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a favor de los inmuebles que constituyan la vivienda habitual de una persona con discapacidad.

7.- Modificar el artículo 103.2 TRLHL para ampliar el porcentaje de bonificación al 100% sobre la cuota del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras a favor de las construcciones, instalaciones u obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad y establecer dicha bonificación como obligatoria.

8.- Regular una bonificación sobre la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en las transmisiones de terrenos, y en la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos, cuando el motivo de la transmisión sea la falta de adecuación de la vivienda habitual a una situación de discapacidad sobrevenida del sujeto pasivo o de un miembro de su unidad familiar.

9.- Que los Ayuntamientos contemplen a las respectivas ordenanzas municipales la exención total de las tasas por expedición de licencias urbanísticas cuando la licencia por la que se gira corresponda a obras de eliminación de barreras arquitectónicas o de adecuación de la vivienda habitual del sujeto pasivo o de un miembro de su unidad familiar.

10.- En relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se propone el aumento de los mínimos familiares y la adaptación del importe de las rentas que puede obtener un menor o dependiente para que pueda seguir formando parte de la unidad familiar. Referente a este impuesto, por otro lado, también se propone que en el cálculo del rendimiento neto de la estimación objetiva se incremente la reducción para las personas con discapacidad.

En relación a la normativa foral vasca, el Ararteko realiza la siguiente propuesta de mejora:

a) Que en la definición de unidad familiar, a efectos de tributación conjunta, sean incluidos los tutores respecto de su tutelado -persona con discapacidad, y quienes por acogimiento legal dictado por resolución administrativa o judicial tengan encomendada la guarda de las personas con discapacidad, salvo que en ambos casos tal función se realice por razón de cargo profesional o administrativo.

b) Que la deducción por discapacidad se haga extensiva a los parientes colaterales y demás personas que convivan con el sujeto pasivo, siempre que acrediten su condición legal de minusválidos e independientemente de que no alcancen los 65 años de edad.

11.- Establecer el tipo reducido del Impuesto sobre el Valor Añadido a los servicios de mantenimiento y reparación de productos, aparatos y complementos destinados a suplir la discapacidad.



12.-En relación con el Impuesto sobre Sociedades, regular beneficios específicos para sociedades mercantiles con un número alto de trabajadores con discapacidad.

13.-Una modificación legislativa del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, a fin de establecer la exención para los vehículos destinados al transporte de personas con discapacidad.

14.-En relación con la prestación farmacéutica ambulatoria, contemplar como exención al pago farmacéutico tener la condición de persona con discapacidad a partir de un determinado grado, sin necesidad de tener que cumplir otro requisito adicional.

15.-Referente al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se propone que, en los supuestos de transmisión de vehículos de transporte usados, se regule la no sujeción o exención al ITP-AJD de forma análoga a la regulación establecida en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, en los que se encuentran reguladas exenciones/no sujeciones para los vehículos para personas con movilidad reducida y vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso exclusivo y los destinados a su transporte.

16.-El desarrollo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.