

**INFORME DE LA DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL CERMI ESTATAL SOBRE ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL PROYECTO DE ACUERDO DEL SAAD EN MATERIA DE ASISTENCIA PERSONAL**

**Se solicita informe sobre la existencia o no de vulneración legal cuando se establece como requisito del asistente personal la de no tener reconocida la situación de dependencia. Dicho requisito imposibilita que la contratación de un asistente personal que tenga reconocido la situación de dependencia pueda acreditarse para tener acceso a la prestación económica de asistencia personal que regula artículo 19 de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.**

El borrador de Acuerdo del Consejo Territorial de servicios sociales y del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, por el que se establecen las condiciones específicas de acceso a la prestación económica de asistencia personal en el sistema de autonomía y atención a la dependencia, establece en su apartado 3 c) los requisitos generales del asistente personal, en los términos siguientes:

***“Requisitos Generales***

1. *Tener la edad laboral**requerida en la legislación vigente.*
2. *Residir legalmente en España.*
3. *No ser cónyuge o pareja de hecho, ni pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco; ni persona que realiza el acogimiento o tutoría de la persona en situación de dependencia.*
4. *Acreditar los requisitos de formación exigidos en el apartado siguiente.*
5. *Contar con capacidad física, mental e intelectual suficiente para desarrollar adecuadamente y por sí misma las actividades a realizar en función del proyecto de vida independiente.*
6. ***No tener reconocida la situación de dependencia.”***

**Normativa jurídica de aplicación**

Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia

Art. 2. 2:

*“Dependencia: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la perdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.”*

Art. 2.7:

*“Asistencia personal: servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal.”*

Artículo 19:

*“La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la*

*autonomía de las personas en situación de dependencia, en cualquiera de sus grados. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así́ como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación. “*

Artículo 26:

*“1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:*

*a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.*

*b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.*

*c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.*

*2. Los intervalos para la determinación de los grados se establecerán en el baremo al que se refiere el artículo siguiente. “*

Constitución Española

Art. 14:

*“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*

Artículo 35.1:

*“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”*

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Art. 4.2. c) (Derechos de los trabajadores en la relación laboral):

*“c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.*

*Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.”*

Art. 17.1:

*“Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.*

*Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.”*

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europeo

Art. 15.1:

*“Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.”*

Art. 21:

*“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones polí­ ticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discada­ ciudad, edad u orientación sexual.”*

Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad

Art. 1:

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

Art. 2:

*“Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”*

Art. 27:

*“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, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:*

*a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;”*

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (Esta norma viene a realizar la transposición de la Directiva 2000/78/CE)

Artículo 27.1:

*“Este capítulo tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.*

*2. Este capítulo será de aplicación a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado.”*

Artículo 28.1:

*“A los efectos de este capítulo se entenderá por:*

1. *Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.*
2. *Discriminación directa: cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.*
3. *Discriminación indirecta: cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.”*

Artículo 34.1:

*“Esta sección tiene por objeto establecer medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación sea real y efectivo en el acceso al empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional y la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.”*

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Artículo 2:

*“A efectos de esta ley se entiende por:*

*a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

*b) Igualdad de oportunidades: es la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva.*

*c) Discriminación directa: es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad.*

*d) Discriminación indirecta: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”*

Artículo 35:

*“1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.*

*2. La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.*

*3. Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.*

*4. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.*

*5. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.*

*6. El acoso por razón de discapacidad, en los términos definidos en la letra f) del artículo 2, se considera en todo caso acto discriminatorio.*

*7. Se considerará igualmente discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad.”*

Artículo 36:

*“Se entiende por igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivo o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo.”*

**Análisis jurídico**

La cuestión que se plantea es si establecer un requisito general negativo para desarrollar las funciones de asistente personal que consista en no tener este último reconocida la situación de dependencia resulta o no ilícito. Se plantea cuando el asistente personal resulta ser contratado bien directamente por la persona en situación de dependencia directa o indirectamente, en este último caso a través de una empresa de servicios, que son las modalidades admitidas en el borrador de Acuerdo que se examina.

Remite este análisis a la calificación de ilicitud, en su caso, por vulneración del principio de igualdad, cuando se comparan personas que deseen o ejerzan las funciones de asistente personal teniendo reconocida la situación de dependencia con otras que no la tengan.

Ciertamente, el requisito en estudio tiene un ámbito limitado a aquellos asistentes personales que son contratados a efectos de su justificación de gasto para que se les reconozca la prestación económica de asistencia personal prevista en el artículo 19 de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Sin embargo, hay que decir que, dado el carácter universal de dicho Sistema, con independencia de que la cuantía de la prestación tenga una u otra cuantía, la aplicación del requisito profesional como el que se analiza introduce una restricción muy relevante para acceder al empleo de asistente personal, con independencia del número de afectados.

Dependencia, enfermedad, discapacidad y edad

El artículo 14 de la Constitución reconoce el principio de igualdad y menciona una serie de motivos tasados, pero se cierra con la mención genérica a “cualquier circunstancia personal y social”. El Tribunal Constitucional incluyó la discapacidad como circunstancia objeto de protección. El principio de igualdad, también en el caso de las personas con discapacidad, se reconoce en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europeo, a la que se otorgó el mismo valor jurídico que los Tratados de la Unión Europea. Y, finalmente, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, también lo reconoce en su artículo 2 y 27, en este ultimo precepto en relación al empleo.

En el ámbito del empleo, el reconocimiento expreso vino de la mano de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la cual procedió a la transposición de la Directiva 2000/78/CE, sobre igualdad en el empleo y ocupación. De esta manera se modifican los artículos 4.2.c) y e), así como el 17.1 del Estatuto Trabajadores, en virtud de los cuales se prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad, siempre que se hallase la persona en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. Y, así mismo, se reconoce los derechos de igualdad y no discriminación en los artículos 35 y 36 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Dependencia y discapacidad no son situaciones idénticas desde el punto de vista de su reconocimiento administrativo, pues el mismo se realiza de acuerdo a baremos de calificación diferentes y lo realizan órganos administrativos. Sin embargo, los Tribunales han señalado como protegible las situaciones de discapacidad frente a la discriminación, en base a la definición de la misma dada por la Convención, que recoge de igual manera el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

La situación de dependencia se define en el artículo 2.2. de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, de la forma siguiente: *“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la perdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.”*

En cuanto a qué debe entenderse por discapacidad, el TJCE en la sentencia 11/7/2006, *Sonia Chacón Navas*, que abordaba un caso en que la demandante fue despedida durante su enfermedad, ya afirmó que el concepto de discapacidad es comunitario, no ligado a las legislaciones nacionales.

Por tanto, se puede afirmar que persona con discapacidad, en la Directiva 2000/78/CE, obre igualdad en el empleo y la ocupación, no es equivalente a persona que tenga reconocida administrativamente un grado de discapacidad, sino “*aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.*

La Jurisprudencia sobre la consideración como no equivalente, ni siquiera por analogía, la enfermedad y la discapacidad, que se expresaba en la citada Sentencia *Sonia Chacón Navas,* ha experimentado una evolución y hoy se considera superada al menos en el caso de enfermedades duraderas o de larga duración. Además de reiterar que la protección de la discapacidad, en el sentido que le ha dado el TJUE, no se realiza en base al reconocimiento administrativo sino cuando existe “una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”, la STJUE 11/9/2019, *DW y Novel Plastiques Iberca*, reconoce la asimilación de enfermedad y discapacidad sobre la base del carácter de permanencia de la enfermedad. Así, también, las SSTJUE de 11/4/2013, C-335/2011 y de 1/12/2016, C-395/2015. Ni que decir tiene que nuestros Tribunales ya están aplicando este criterio que les resulta obligatorio en base al principio de prevalencia del derecho de la UE.

Así pues, la dependencia en cuanto *“estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad”,* es y puede considerarse discapacidad en lo que se refiere a como ha de interpretarse la Directiva 2000/78/CE y, por tanto, las normas nacionales ya citadas. Lo que permite considerar que una persona en situación de dependencia es una persona con discapacidad (aunque una persona con discapacidad no se convierte automáticamente en una persona en situación de dependencia), al menos a los efectos de la protección contra la discriminación, y aunque no lo sea en relación con las medidas de acción positiva, tales como ayudas e incentivos al empleo, para lo que se requeriría un reconocimiento administrativo del grado de discapacidad, según la reciente interpretación del Tribunal Supremo.

La definición legal de dependencia introduce además de la enfermedad y la discapacidad, la *edad* como otra posible causa para su reconocimiento, pues salud y vejez es compatible, aunque esta última origine un deterioro natural.

Pues bien, la edad es otro motivo por el que debe abordarse el principio de igualdad, desde el punto de vista del empleo y el trabajo, conforme a la Directiva 2000/78/CE y las normas ya citadas.

Resulta discriminatorio establecer condiciones de edad para el acceso a un empleo, habiéndose aceptado cuando responde a finalidades vinculadas a la política de empleo (SSTJCE 16/10/2007, *Palacios Villa/Cortefiel,* y de 2/11/2005, *Mangold.)*

El derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio

Este derecho, reconocido en nuestra Constitución (art. 35.1), unido al artículo 14 de la misma (igualdad) se vincula con el 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como con los ya referidos del Real Decreto Legislativo 1/2013 y de la Convención. En definitiva, en ellos se veta la discriminación en el acceso al empleo por razón de discapacidad y edad, entre otros motivos.

Alcance del derecho a la igualdad y a la no discriminación

Ciertamente, no todo trato diferenciado es discriminatorio, siempre que responda a una finalidad legítima y los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios. Y es lo que, caso a caso, ha de dilucidarse cuando nos enfrentamos a situaciones comparables en las que el trato sea desigual.

Requisito negativo recogido en el borrador de Acuerdo

Según el mismo, una persona que se encuentra en situación de dependencia reconocida ve restringido de forma muy relevante su acceso a la ocupación de asistente personal.

Parece justificado que se valore en cada caso la capacidad para desarrollar las tareas que conlleva la ocupación de asistente personal, pero en caso de prosperar este texto lo que se hace es presumir que toda persona en situación de dependencia está incapacitada para acceder al empleo de asistente personal. Dicha presunción no es legítima para justificar el trato diferente.

En efecto, las situaciones de dependencia se reconocen en grados diferentes – moderada, severa y gran dependencia – en función de las necesidades de ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria y la mayor o menor intensidad de los apoyos. Pero tampoco cabría una restricción en el acceso al empleo de asistente personal en función del grado de la persona asistida, pues dentro de cada uno de dichos grados se dan infinidad de situaciones.

Como no podía ser de otra manera, pues sería discriminatorio, en modo alguno existe en norma alguna, tampoco en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, una incompatibilidad de la percepción de prestaciones reguladas en la misma con actividad lucrativa alguna, por cuenta propia u ajena. El artículo 25 bis de dicha Ley únicamente regula incompatibilidades con entre prestaciones dentro o fuera del sistema.

Por otra parte, las situaciones de incapacidad permanente (total, absoluta y gran invalidez) en el Sistema de Seguridad Social, también son compatibles con el trabajo. *“En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”. “Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión” (*Art. 198.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)

La Jurisprudencia de la UE, al verificar la conformidad o no a la Directiva de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, se ha pronunciado exhaustivamente sobre el concepto de discriminación en el acceso al empleo. Existe discriminación directa o indirecta cuando no puede justificarse objetivamente la finalidad del trato desigual mediante el establecimiento de “requisitos profesionales esenciales y determinantes” – en este caso entre asistentes personales sin y con situación de dependencia reconocida – o cuando los medios empleados para alcanzar dicha finalidad no son adecuados ni proporcionados. (Entre otras, Sentencias TJUE de 17/3/2017, Asma Bognai vs Micropole; 15/11/2016, Salabarria Sorondo)

No alcanza a comprenderse que la exclusión de asistentes personales por el único motivo de tener ellos mismos una situación de dependencia reconocida pueda tener una finalidad legítima y, aunque la tuviera, que esta sea adecuada y proporcionada.

Por ello, el requisito del artículo 3 c) 6º del borrador de Acuerdo resulta ilícito y discriminatorio por vulnerar el artículo 14, en relación al 35.1 de la Constitución, así como los artículos 4.2c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores el 2 y 27 a) de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y los artículos 35 y 36 del Real Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

25 de noviembre de 2019.

*Miguel Ángel Cabra de Luna*

*Doctor en Derecho – Director de los Servicios Jurídicos del CERMI Estatal*

**CERMI**

[**www.cermi.es**](http://www.cermi.es)