



Resolución 2014IR-2193-13 del Ararteko, de 10 de abril de 2014, por la que concluye su actuación en una queja en la que la ciudadana, afecta a una incapacidad permanente total, se mostraba disconforme con la ausencia de reconocimiento automático de la discapacidad del 33%, por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Antecedentes

1.- La interesada solicitó la intervención del Ararteko, con motivo de su disconformidad con la Resolución del Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa de fecha 19 de abril de 2013 por la que se le reconocía un grado de discapacidad del 12%.

La reclamante alegaba que debería haberse aplicado el apartado segundo del artículo primero de la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y reconocérsele un grado de discapacidad del 33% de manera automática.

2.- Dirigíamos una petición de información al referido Departamento para conocer su valoración con relación a la posible aplicación de dicha normativa y le hacíamos notar, a la vista del texto de dicha resolución –concretamente, cuando se señala “reconocer a la persona citada el grado de minusvalía...”-, la conveniencia de sustituir el término minusvalía por el de discapacidad en este tipo de modelos, como ya convenientemente había realizado ese Departamento en otros formularios y normativas, en cumplimiento con las prescripciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Estado español el 3 de mayo de 2008, todo ello con el fin de dejar atrás el uso de una terminología que atribuye implícita o explícitamente un desvalor a la persona con discapacidad.

3.- El Departamento daba cumplida respuesta a nuestra petición de información en los siguientes términos.

“(...)

El reconocimiento de una discapacidad igual o superior al 33% sin aplicar la baremación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre,



del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, ha sido objeto de controversia en sede judicial desde la entrada en vigor de la Ley 51/2003.

Concretamente y en lo que a esta administración se refiere, uno de los antecedentes más recientes fue el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado el día 13 de abril de 2007 por la Diputación Foral de Gipuzkoa ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

La demanda que originó dicho recurso se inició ante el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián y tuvo su causa en la denegación en instancia administrativa del reconocimiento de un grado de minusvalía igual o superior al 33%, pese a que el demandante era pensionista de la Seguridad Social por tener reconocida una incapacidad permanente total.

A la vista de la contradicción de las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián y de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el expediente en el que la Diputación era parte demandada, y las sentencias, que la Diputación Foral de Gipuzkoa cita en el recurso de casación presentado, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó el 26 de junio de 2008, sentencia estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina. Se adjunta copia de dicha sentencia dado que en los fundamentos de derecho se exponen los argumentos que justifican que el Departamento de Política Social solo reconoce el grado de discapacidad a partir de la baremación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

En segundo lugar, el Ararteko hace constar la conveniencia de sustituir en los modelos documentales utilizados por el departamento el término minusvalía por el de discapacidad, en cumplimiento con la prescripciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, ratificado por el estado español el 3 de mayo de 2008.

Hace ya años se revisaron todos los modelos de documentos utilizados por el departamento, con objeto de adecuarlos y sustituir el término "minusvalía" por "discapacidad". Como parece evidenciarse en este caso,



dicha revisión no fue totalmente exhaustiva, quedando algún modelo sin adecuar en su totalidad. Se está realizando una nueva revisión de los modelos con el fin de que de ahora en adelante esta incidencia quede totalmente eliminada”

4.- La ciudadana nos refería, con posterioridad, que en los Centros Especiales de Empleo a los que se había dirigido le habían solicitado el reconocimiento de la discapacidad del 33% expedido por el ente foral a pesar de acreditar su condición de persona afecta a una incapacidad permanente total.

Consideraciones

1. Efectivamente la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (*Ley 51/2003, de 2 diciembre*), que ha quedado derogada mediante el *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de Ley General de derechos de las personas con discapacidad*, pero que se encontraba vigente a la fecha de la emisión de la resolución discutida, establecía expresamente en el apartado segundo de su artículo primero que *“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”*.
2. Se trata pues de determinar cuál era el alcance preciso que debía otorgarse a lo dispuesto en dicho artículo cuando señalaba que *“en todo caso, se considerarán afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez”*. No cabe duda de que una interpretación literal del precepto parece dotar de autonomía a esta norma en cuanto a la atribución del carácter de persona con discapacidad a las personas pensionistas de la Seguridad Social afectas a una incapacidad permanente en grado de total, como es el caso de la reclamante.



Sin embargo, tal y como indica en su respuesta el Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa, a juicio del Tribunal Supremo, la expresión “*en todo caso*” contenida en el art. 1.2 Ley 51/2003, a lo que realmente hace referencia es a que —con independencia de la determinación del grado de discapacidad, y sólo a los efectos de la esta Ley— los derechos contenidos en la norma desplegarán toda su eficacia sobre las personas afectas a una incapacidad permanente total o superior, sin que ello implique que por tal circunstancia obtengan automáticamente la consideración legal de personas con discapacidad a efectos de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Personas con Discapacidad, también derogada mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, anteriormente aludido.

La limitación de los efectos viene avalada por la propia literalidad de su art. 1.2, que expresamente comienza su redacción introduciendo la previsión “*A efectos de la presente Ley (...)*”, lo cual muestra de forma inequívoca el carácter restrictivo de la norma respecto de la concesión de este beneficio.

La incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual no necesariamente debe llevar al reconocimiento automático de una discapacidad en un grado del 33 por 100, ya que la reducción anatómico-funcional de la persona afectada puede ser moderada o incluso leve valorada con carácter general, sin que ello obste para que tenga determinados efectos invalidantes para el desempeño de la prestación de trabajo que habitualmente venía desempeñando.

3. La doctrina del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de 21 de marzo de 2007, 29 de mayo y 19 de julio de 2007 y 29 de enero de 2008, entre otras, nos lleva a confirmar la ausencia de la automaticidad a todos los efectos, de la homologación de la incapacidad permanente total con el 33% de grado de discapacidad, en el momento de dictarse la resolución discutida.

Esa homologación automática del 33% sólo surtiría efectos, sin ningún otro requisito administrativo o burocrático, cuando se tratara de acceder a algunos de los supuestos o beneficios que de la Ley 51/2003 derivaran, supuestos en los que habría bastado con acreditar la situación legal de incapacidad permanente en alguno de los grados previstos en la norma para que, sin otras exigencias documentales o de baremación, se reconociera la condición de persona con discapacidad en el referido porcentaje.

El precepto contenido en el art. 2.1. de la Ley 51/2003 desplegaba, por tanto, plena eficacia en todo el ámbito de materias de dicha Ley pero no alcanzaba a la



atribución con carácter general de la condición de persona con discapacidad.

A esa misma interpretación conduce el contenido del Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

En la propia exposición de motivos se da cuenta del problema surgido en distintas Administraciones Públicas a la hora de concretar la manera de acreditar la asimilación al grado de discapacidad prevista en el citado artículo 1.2 de la Ley 51/2003. Y por eso se dice en el artículo 2 lo siguiente:

“1. A los efectos de lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, el grado de discapacidad igual al 33 por ciento se acreditará mediante los siguientes documentos:

- a) Resolución o certificado expedidos por el Instituto de mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) u órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.*
- b) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) reconociendo 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 reconociendo una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”*

A estos efectos, en ningún caso será exigible resolución o certificado del IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma (en nuestro caso el ente foral) para acreditar el grado de discapacidad igual al 33 por ciento de los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del art. 1.2 de este Real Decreto.

Y correlativamente, la existencia de un grado de discapacidad superior al 33% exige que entren en funcionamiento los mecanismos de valoración previstos en el Real Decreto 1971/1999 de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

De lo anterior se desprende que no solo 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, sino que a quienes estén en esas situaciones de incapacidad y pretendan hacer efectiva la realidad de la existencia de la simple condición de discapacidad cifrada en el 33%, en el ámbito de aplicación de la referida Ley, no han de llevar a cabo otra actuación que la de acreditar la situación de incapacidad



permanente.

Pero si se pretende obtener esa declaración de discapacidad para otros supuestos distintos a los de la Ley o en un porcentaje superior al repetido 33%, entonces sí han de entrar en funcionamiento los sistemas de valoración del RD 1971/99, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Discapacidad que por lo razonado no cabe considerar tácitamente derogados, pues han de cumplir su específica función necesaria fuera de los estrictos supuestos de homologación citados.

4. Por último, conviene señalar que el *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de Ley General de derechos de las personas con discapacidad* ha integrado en una sola norma la Ley 13/1982, de Integración Social de Personas con Discapacidad (LISMI), de 1982; la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, de 2003, y la Ley por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, de 2007.

Se ha pretendido con este texto actualizar y armonizar la normativa existente siguiendo las pautas marcadas por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad referida.

Es remarcable que la actual dicción del artículo 4.2 relativo a las personas titulares de los derechos presente el siguiente tenor: *“además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, 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. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en 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”*.

Así pues, se regula una definición de la discapacidad acorde con la Convención, que configura la titularidad de los derechos a la protección jurídica y que, además, asimila a todos los efectos el reconocimiento del grado de discapacidad con el de la pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran



invalidez, la pensión de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Conclusiones

1. La actuación del Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa relativa a la Resolución de fecha 19 de abril de 2013 por la que se reconocía a la reclamante un grado de discapacidad del 12%, no fue incorrecta en lo atinente a que no se aplicara de manera automática la homologación de la incapacidad permanente total con el 33% de grado de discapacidad.
2. El Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa comparte la conveniencia de sustituir el término minusvalía por el de discapacidad en modelos, formularios y normativas, como ya convenientemente viene realizando, en cumplimiento con las prescripciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, todo ello con el fin de dejar atrás el uso de una terminología que atribuye implícita o explícitamente un desvalor a la persona con discapacidad.

Como parece evidenciarse en el presente caso, dicha revisión no fue totalmente exhaustiva, quedando algún modelo sin adecuar en su totalidad. El Departamento asegura que se está realizando una nueva revisión de los modelos con el fin de que de ahora en adelante esta incidencia quede totalmente eliminada.

3. A la vista de la posible exigencia del reconocimiento de discapacidad del 33% emitido por la Diputación Foral de Gipuzkoa a las personas afectas a una incapacidad permanente total o superior, por parte de algunos Centros Especiales de Empleo, parece oportuno informar a estos centros sobre el deber legal de aceptar como requisito para el acceso, la acreditación de dicha situación de incapacidad permanente (o superior, en su caso).

Procede dar traslado de la presente resolución a Lanbide con el fin de que adopte las oportunas medidas de información a dichos centros.