

## Dependencia, discapacidad, invalidez e incapacidad permanente. Aspectos relativos a su determinación y valoración. Puntos de encuentro<sup>1</sup>

### Dependency, disability, invalidity and permanent disability. Aspects related to their determination and valuation. Meeting points

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE MURCIA*

#### Resumen

En el ámbito de la protección social pública las situaciones de dependencia, discapacidad, incapacidad permanente e invalidez plantean numerosas situaciones controvertidas y de no fácil solución. Las distintas formas de valorarlas, los problemas que ello plantea y la consideración de si es factible encontrar puntos de encuentro entre ellas es el objetivo de este estudio.

#### Abstract

In the field of public social protection, dependency, disability, permanent disability and invalidity situations suggest many controversial and not easily resolved circumstances. The different ways of assessing them, the generated problems and the consideration of whether it is possible to find common points are the purposes of this study.

#### Palabras clave

dependencia; discapacidad; invalidez; incapacidad; valoración

#### Keywords

dependency; disability; invalidity; valuation

## 1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la protección social pública las situaciones de dependencia, discapacidad, incapacidad permanente e invalidez plantean numerosas situaciones controvertidas y de no fácil solución. Delimitar el alcance de cada una de ellas resulta bastante complejo por varias razones: a) las normas que las configuran no ofrecen –en algunos casos– su concepto, por lo que en ocasiones debe acudir a los elementos que se suponen que las configuran y que resultan de su propio régimen jurídico; b) cada una de las mismas –en terminología de la Seguridad Social– ofrecen una cobertura para contingencias distintas; c) la protección a dispensar es distinta y puede ser reparadora, preventiva, recuperadora y rehabilitadora; d) tienen diverso un régimen de acceso, cuantía, duración, mantenimiento y extinción de la protección; e) un ámbito subjetivo unas veces universal y

<sup>1</sup> El presente trabajo se encuentra encuadrado dentro del Proyecto de Investigación Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. proyectos de I+D+I correspondientes al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, con referencia DER2016-76557-R y cuyo título es EL FUTURO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE PROTECCIÓN SOCIAL. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS EN CURSO Y PROPUESTAS PARA GARANTIZAR SU EFICIENCIA Y EQUIDAD (V): SALUD. FAMILIA Y BIENESTAR

otras profesional; e) una financiación distinta, pues unas veces lo es sobre la base de las aportaciones de los llamados a ser beneficiario y otras a cargo de los Presupuestos Generales del Estado; f) una diversa gestión, bien directamente por entidades gestoras de la Seguridad Social o a cargo de órganos específicos de las Comunidades Autónomas; y e) una forma de valorar tales “contingencias” muy diversa.

Esas distintas formas de valorar las situaciones de dependencia, discapacidad, incapacidad permanente e invalidez es lo que vendrá a ser el objetivo central del estudio y la consideración de si es factible o no encontrar puntos en común entre ellas.

## **2. A MODO DE CUESTIÓN PREVIA. CONCEPTOS O ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE, INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA, DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA**

### **2.1. La incapacidad permanente**

#### **2.1.1. Concepto**

Debemos de partir del art. 193.1 de la LGSS:

*La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.*

Como se puede apreciar del precepto transcrito los elementos caracterizadores de una situación de incapacidad permanente vienen a ser: a) Una alteración grave en la salud de una persona; b) Que está objetivada; c) Que es definitiva o al menos que la hipotética recuperación sea considerada médicamente incierta o a largo plazo; y d) Que incide en la capacidad laboral disminuyéndola o anulándola.

Esta es quizás la nota más compleja ya que requiere: a) un proceso de valoración de las dolencias que son puestas en relación con la actividad laboral realizada o las posibles a realizar, excluyendo de la toma en consideración las dolencias preexistentes a la incorporación al sistema, salvo agravación de las mismas con posterioridad o en concurrencia con otras supongan la anulación en la capacidad laboral que se tenía al momento de su inclusión en el sistema; y b) la necesidad de una graduación para determinar si queda o no margen a poder llevar a cabo una actividad laboral y su relevancia (y el incapacitado será clasificado en situación de incapacidad permanente parcial, total para la profesión habitual, absoluta o gran invalido).

Una cuestión que resulta oportuno recordar es la denominación de incapacidad permanente. Esta situación estaba primero normada en los arts.132 y ss. de la LSS/1966, después en los arts. 132 y ss. de la LGSS/1974 y luego en los arts. 136 y ss. de la LGSS/1994 y se denominaba “invalidez permanente”. Con motivo de la reforma llevada a cabo por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad

Social, su art. 8 dará una nueva redacción al art. 137 LGSS cambió su denominación a incapacidad permanente, sin mayores explicaciones. Quizás las razones para ello puedan encontrarse en el hecho de que unos años antes la Ley 42/1994, de 30 diciembre, modificó sustancialmente el capítulo IV, Título II de la LGSS/1994 pasando a denominarse Incapacidad Temporal las anteriores situaciones de Incapacidad Laboral Transitoria y suprimiendo la situación de Invalidez Provisional, si bien en aquellas fechas se optó por mantener la tradicional denominación. O bien por venir exigida por el nuevo régimen de valoración de incapacidades que se nos anunciaba “... *Establecimiento de una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. A tal fin, se prevé la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social*”<sup>2</sup>. O por último para diferenciarse de la invalidez no contributiva.

La duda que nos puede surgir en este momento, con el cambio de su denominación, es si invalidez es sinónimo de incapacidad. En general el uso de uno u otro término es indistinto, si bien hay matices que los distinguen. El término incapacidad parece que es más genérico y el de invalidez es más específico y quizás más adecuado para referirse al inválido “*se trataría de proteger al inválido porque lo es, no porque solamente carezca de capacidad para el trabajo*”.

### **2.1.2. Invalidez no contributiva**

La LGSS en su articulado no establece un concepto de invalidez no contributiva, se limita a decir en su art. 363.1 (relativo a las condiciones o requisitos a cumplir) que los beneficiarios deben estar afectos a una discapacidad o una enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65%. El anterior texto refundido de la LGSS de 1994, en su art. 136.2 si nos daba al menos elementos para su delimitación, ya que señalaba que “*En la modalidad no contributiva podrán ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes de carácter físico o psíquico congénitas o no que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes la padecen*”, sin restricción alguna como se puede apreciar del momento en que las dolencias hubieran surgido. La valoración y graduación en porcentaje de discapacidad se hacía siguiendo el procedimiento establecido por el RD 1971/1999, de 23 diciembre, que recoge una serie de pautas generales aplicables en la valoración, seguida de una tabla de valores combinados que arrojarán luego un determinado porcentaje final y a la que se puede incorporar también la toma en consideración de circunstancias personales y sociales que pueden influir sobre la persona discapacitada en sentido negativo y que se gradúan en una escala de valores que comprenden de cero a quince puntos.

Como se puede apreciar es una valoración totalmente distinta a la utilizada para las incapacidades laborales permanentes.

---

<sup>2</sup> De su exposición de motivos. Si bien la entrada en vigor del nuevo sistema debía de esperar al desarrollo reglamentario de las previsiones de dicha lista de enfermedades (art. 8.2 Ley 24/1997)

Y aquí la cuestión terminológica también nos puede llevar a plantearnos si *¿quiéren decir lo mismo discapacidad, deficiencia o enfermedad crónica?*

La Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías<sup>3</sup> en relación con las dos primeras (sobre la minusvalía más adelante se volverá), entiende por deficiencia *“toda pérdida o anormalidad de una estructura o una función psicológica, fisiológica o anatómica”*, es decir que afecta a un órgano. Por su parte discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano.

### 2.1.3. Discapacidad

El concepto jurídico de discapacidad que podemos tener en cuenta es el que se recoge en el art. 2 a) del RD. Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, que define la discapacidad así:

*“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”*.

Definición que puede resultar imprecisa pero que puede completarse con lo que el art. 4.1 de dicho texto refundido que establece *“Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en una sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*<sup>4</sup>. El texto refundido nada dice acerca de cómo se debe llevar a cabo la calificación de la discapacidad y habrá que estar entonces a lo previsto en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre<sup>5</sup>.

La cuestión terminológica aquí también es importante por la evolución que ha experimentado desde los inicios de su protección en el sistema de Seguridad Social. Y así podríamos resumirla de la siguiente forma: ***“De subnormal a discapacitado pasando antes por la minusválido, deficiente o disminuido”***. La primera protección que se recoge en el ámbito de la Seguridad Social de estas personas lo será dentro del protección a la familias numerosas y dirigida aquellas con hijos subnormales<sup>6</sup>, considerando como tales a los

<sup>3</sup> Puede consultarse en <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>.

<sup>4</sup> Véase también al STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el asunto C-395/15, Mohamed Daouidi contra Bootes Plus, S.L, Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal, que en su punto 42 viene a señalar que el Tribunal estima que el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78(CE, del Consejo de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la educación *“debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”*.

<sup>5</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. IMSERSO: *Valoración de las situaciones de minusvalía*, Colección manuales, Madrid, 2000. Véase también: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2001

<sup>6</sup> Decreto 2421/1968, de 20 septiembre. El ámbito subjetivo se extendería por Decreto 1076/1970, de 9 de abril. La Orden de 8 de mayo de 1970 aprobaría el texto refundido de ambos decretos por el que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales.

menores de dieciocho años<sup>7</sup> que se encontrasen comprendidos en alguno de los grupos siguientes<sup>8</sup>: a) ciegos con una visión menor de veinte/doscientos en ambos ojos, después de la oportuna corrección; b) sordomudos y sordos profundo, con una pérdida de agudeza auditiva de más de setenta y cinco decibelios; c) afectos de pérdida total, o en sus partes esenciales, de las dos extremidades superiores o inferiores o de una extremidad superior y otra inferior, conceptuándose como partes esenciales la mano y el pie; d) parapléjicos, hemipléjicos y tetrapléjicos; e) oligofrénicos con retraso mental, valorado en un coeficiente intelectual inferior al cero como cincuenta; f) paralíticos cerebrales. Se tratan en definitiva de la toma en consideración de de déficits físicos o psíquicos.

El término minusválido comenzará a utilizarse en el ámbito de la Seguridad Social en los años 1970 con el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, considerando como tales<sup>9</sup>: las personas comprendidas en edad laboral que estén afectados por una disminución en su capacidad física o psíquica en el grado que reglamentariamente se determinen, sin que en ningún caso pueda ser inferior al treinta y tres por ciento, que les impida obtener o conserva empleo adecuado precisamente a causa de su limitada capacidad laboral. Creándose en el seno de la Dirección General de la Seguridad Social el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos con el carácter de servicio común de la Seguridad Social<sup>10</sup>.

Por su parte, el Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre que aprobó el Reglamento de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas, distinguía entre subnormales, minusválidos e incapacitados para el trabajo<sup>11</sup>, considerando como<sup>12</sup>: a) subnormales aquellos que se encontrase afectos a los déficits físicos o psíquicos (los indicados por el art. cuarto del D. 2421/1970; b) minusválidos aquellos afectados por una discapacidad física o psíquica no inferior al treinta y tres por ciento; y c) incapacitados para el trabajo, aquellos que se encuentren inhabilitados de manera permanente y absoluta para toda profesión u oficio. No obstante las normas reguladoras del Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos<sup>13</sup> vendrán en cierta forma a englobar dentro de la categoría de minusválidos a los afectados por una disminución física o psíquica que les impidiese obtener o conservar un empleo adecuado, a los inválidos permanentes y a los subnormales. Tales personas eran las que podían iniciar el procedimiento para la valoración de sus déficits<sup>14</sup>, que tras los correspondientes actos de reconocimiento<sup>15</sup> sería emitido el oportuno dictamen que debería de establecer : a) diagnóstico de la afección invalidante, con

<sup>7</sup> La Orden de 28 de abril de 1970 extendería la protección a los treinta años; la Orden de 20 de febrero de 1972 lo ampliaría a los cuarenta y cinco años; y la Orden de 19 de octubre de 1974 suprimiría definitivamente el límite de edad.

<sup>8</sup> Art. cuarto del D. 2421/1968, de 20 septiembre.

<sup>9</sup> Art. primero del Decreto 2531/1970, de 20 septiembre. Dos Órdenes de 24 de noviembre de 1971, dictarán normas para la aplicación y desarrollo de este Decreto en materia de reconocimiento de la condición de minusválido; y regulación del Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos de la Seguridad Social. La Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de de abril de 1972 dictará normas sobre la constitución y funcionamiento de las Unidades Provinciales de Valoración de Minusválidos.

<sup>10</sup> Art. veintidós del Decreto 2531/1970, de 22 de agosto.

<sup>11</sup> Así lo hacía el art. veintitrés de la Ley.

<sup>12</sup> Art. tercero del D. 3140/1971, de 23 de diciembre.

<sup>13</sup> OO. 24 noviembre de 1971 y la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 20 abril de 1972

<sup>14</sup> Art. quinto de la Resolución de 20 de abril de 1972.

<sup>15</sup> Art. octavo de la Resolución de 20 de abril de 1972.

especial indicación de los factores etiológicos y limitaciones funcionales; b) grado o medida de la incapacidad funcional y repercusión en la actividad laboral en su caso; y c) un estudio de la personalidad del interesado en relación con los factores que puedan influir en su evolución futura como la edad, sexo, ocupación, estado de salud, circunstancias familiares, formación cultural, formación profesional, vocación, aptitudes y nivel mental, entre otros datos y aspectos<sup>16</sup>. Las resoluciones administrativas tenían como contenido la declaración de la condición de minusválido por estar afectado, en su caso, por una disminución de su capacidad laboral del 33% o superior a ésta que le impide conservar u obtener empleo adecuado; así como la o las revisiones previstas y plazo de validez del reconocimiento de la minusvalía.

En definitiva, la condición de minusválido en realidad venía a comprender las situaciones de subnormalidad, invalidez y de disminución de la capacidad física o psíquica que impidiesen obtener o mantener un empleo adecuado. De aquí que el Decreto 731/1974, de 21 de febrero fusionará los Servicios Comunes de la Seguridad Social de Asistencia a los Subnormales y de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos. No obstante, la separación entre subnormalidad y minusvalía se mantendrá formalmente y por ello la Disposición Final Segunda de dicho Decreto facultaba al Ministerio de Trabajo para llevar a cabo una refundición de los conceptos de subnormal y de minusválido que se consideren adecuados para coordinar la acción de los indicados servicios sociales de la Seguridad Social.

La situación de separación o distinción –al menos formal– de ambas situaciones permaneció a lo largo del tiempo y así puede encontrarse el RD 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido, si bien esta era llevada a cabo por los mismos órganos evaluadores a través de los servicios técnicos facultativos de los centros base y periféricos del Servicio Social de Minusválidos Físicos y Psíquicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales<sup>17</sup>. O también en el propio régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos aprobado por RD. 620/1981, de 5 de febrero<sup>18</sup>.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI), diseñará un ambicioso plan o programa de protección social a favor de los minusválidos<sup>19</sup>, considerando minusválido<sup>20</sup>: *“toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”*. La Ley 13/1982 no hará ninguna referencia a los subnormales.

---

<sup>16</sup> Art. décimo de la Resolución de 20 de abril de 1972.

<sup>17</sup> Desarrollado por Orden de 5 de enero de 1982.

<sup>18</sup> Véase por ejemplo su art. veintiuno. Sobre ayudas a familias, que sigue manteniendo la distinción entre hijos subnormales, minusválidos o incapacitados. Este Real Decreto sería luego desarrollado por Orden de 5 de marzo de 1982.

<sup>19</sup> Comprensivo de un sistema de prestaciones sociales y económicas (art. doce): asistencia sanitaria y prestación farmacéutica, prestaciones económicas (subsídios de garantía de ingresos mínimos, ayuda de tercera persona y para la movilidad y compensación de gastos de transporte), recuperación profesional y rehabilitación médico-funcional.

<sup>20</sup> Art. siete.

Habrá que esperar al RD 348/1986, de 10 de febrero, que teniendo en cuenta las recomendaciones del Defensor del Pueblo y la terminología de la LISMI, dispondrá que los términos subnormalidad y subnormal contenidos en las disposiciones reglamentarias vigentes sean sustituidos por los de minusvalía y persona con minusvalía, con especificación cuando procediese de la naturaleza física, psíquica o sensorial de dicha minusvalía, con los mismos grados y derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. En definitiva una equiparación legal entre tales situaciones.

Pero el término minusválido o persona con minusvalía también tomar  o adquirir  con el tiempo un sentido peyorativo y por ello la DA. 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 en su DA. Octava vendrá a determinar 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 presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominarlas”*

Vista esta evolución, la duda sigue quedando si –fuera de la equiparación legal– entre los términos subnormal, minusválido y discapacitado hay alguna diferencia sustancial o no.

Si partimos que subnormal es todo aquello que queda por debajo de la normalidad o persona que presenta un déficit que puede ser intelectual, psicológico, de un órgano, etc. y por tanto viene a suponer una pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Déficit, qué para alcanzar la consideración de protegible, tendría que alcanzar una relevancia o umbral mínimo.

Si por minusvalía debe entenderse la desventaja para un individuo producto de un déficit que limita o impide a una persona el desempeño de un rol que es normal en su caso, en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales.

Y la discapacidad viene a ser una restricción o ausencia (también debida a un déficit) de la capacidad de realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano pudiendo surgir tanto como consecuencia directa del déficit como de forma indirecta por la respuesta que del propio sujeto.

Parece que podríamos pensar que hay una cierta relación causal entre tales situaciones. Pero la realidad es otra se puede tener un déficit sin que alcance a la minusvalía y se puede tener una minusvalía o una desventaja pero no alcanzar a una discapacidad (por ejemplo: un miope que con corrección alcanza una agudeza visual de la unidad, tendrá un déficit, pero no una minusvalía, ni tampoco una discapacidad. Ahora bien, si pese a la corrección no alcanza la suficiente agudeza visual tendrá una discapacidad y podrá a su vez tener una minusvalía si su integración social se ve mermada por no poder tener adaptado el entorno social en el que vive).

La cuestión entonces que se nos puede plantear es si eso altera la valoración de una subnormalidad/minusvalía/discapacidad y si lo que antes era considerado como situación de minusvalía es lo mismo que ahora se valora como discapacitado.

#### 2.1.4. Autonomía y Dependencia

La Ley 39/2006, de 14 diciembre, en su art. 2 recoge las siguientes definiciones de:

- **Autonomía:** *“la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.*
- **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 pérdida 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”.*

Como se puede apreciar lo relevante es que se vean afectadas las actividades básicas de la vida diaria, siendo estas definidas en el apartado 3 del art. 2 de la Ley 39/3006 como: *“las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.”* Y por otro lado a la situación de dependencia se puede llegar bien por razones de edad, enfermedad o discapacidad.

La valoración se lleva a cabo conforme a un baremo aprobado por RD 174/2011, de 11 de febrero que contempla dos anexos uno para personas menores de tres años y otro para los mayores de dicha edad<sup>21</sup>.

Como se puede adivinar tampoco aquí cabría hacer una equivalencia general entre discapacitado y dependiente o personal con falta de autonomía. Debe tenerse en cuenta que el sistema protege no solo a los que precisen de una tercera persona para las actividades básicas de la vida diaria, sino también a los que precisan apoyo para la promoción de su autonomía personal.

---

<sup>21</sup> Son múltiples las guías de orientación profesional para la valoración de la dependencia, se pueden consultar en [http://www.dependencia.imserso.es/dependencia\\_01/documentacion/doc\\_int/gui\\_orient/gv/index.htm](http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/documentacion/doc_int/gui_orient/gv/index.htm).

### 3. LA VALORACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD, INVALIDEZ, DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA

#### 3.1. La incapacidad permanente

##### 3.1.1. Su valoración

El art. 194.2 de la LGSS sus apartados 2 y 3 señalan lo siguiente:

*«2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.*

*A efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en aquella en que estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente»*

*3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.»<sup>22</sup>*

Previsión de desarrollo reglamentario que todavía no ha visto la luz. De aquí que todavía se entienda subsistente de conformidad con la DT. 26 de la LGSS, el sistema de grados de la incapacidad del art. 137 LGSS/1994 en su versión anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 24/1997.

Esta nueva redacción del art. 137 LGSS plantea varios problemas al no haber tenido en cuenta lo siguiente:

a) No tiene en cuenta la situación actual del mercado de trabajo, pues parece que parte de la consideración de que un trabajador mantiene una continuidad en su profesión, algo que en muchos casos está alejado de la realidad. En un gran número de ocasiones el trabajador está ocupado en lo que el mercado le ofrece en cada momento, sea o no la profesión para la que está preparado y es aquí en la que no queda claro cuál será la que haya de tenerse en cuenta al momento de valorar la hipotética situación de incapacidad. Si nos limitamos “*echar una foto*” a la profesión ejercida al momento del hecho causante nos puede llevar, en carreras profesionales variopintas, a valorar situaciones irreales. La solución que ofrecía la versión anterior a la reforma del art. 137 de la LGSS (la reforma de 1997) era al menos para las situaciones derivadas de enfermedad común o profesional más acertada.

<sup>22</sup> La finalidad confesada era que la “*Establecimiento de una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. A tal fin, se prevé la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social*”

b) Por otro lado, no debe olvidarse que habrá que plantearse cuáles serán las funciones a tomar en consideración. Y así podría llegar a entenderse que solamente deban ser solo la del conjunto de trabajos que constituyan el contenido del puesto de trabajo al margen de la categoría profesional, como en tiempos pretéritos se hacía<sup>23</sup>. Este criterio sería superado por otro que predicará tomar en consideración el conjunto de tareas que conforman la categoría profesional del trabajador<sup>24</sup>. En definitiva, considerando que la profesión habitual no es exactamente la que coincida con el trabajo exacto que esté realizando en un momento concreto, sino aquella para la que esté cualificada y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle, sin perjuicio de las limitaciones que pudiera tenerse por las exigencias de una titulación concreta. En esta línea estará la reforma introducida por la Ley 24/1977, con la remisión al “*concepto de grupo profesional*”, lo que suponía una extensión y consecuentemente restricción en orden a considerar la incapacidad de un individuo y supone aceptar que la inclusión en uno u otro grupo profesional estará a lo que disponga el convenio colectivo o acuerdo de empresa y los representantes trabajadores. En realidad es aceptar un criterio que de cara a evitar la extinción de la relación laboral y en su caso de flexibilidad interna en las empresas puede tener una finalidad lógica (uno de los objetivos fundamentales era facilitar el percibo de una pensión de incapacidad permanente y el trabajo de aquellos colectivos que tienen normada una segunda actividad), pero que dado los términos en que fue planteada genera confusión y numerosos interrogantes<sup>25</sup>. Tampoco debe olvidarse que la reforma de 1997 no está operativa ya que precisaba de un desarrollo reglamentario posterior que no ha llegado a producirse (como se indica a continuación). Y por otro lado la conexión profesión habitual con grupo profesional no parece que haya tenido mucho predicamento en la doctrina judicial<sup>26</sup>.

c) La idea de que exista una lista de enfermedades, su valoración y determinación de grados de incapacidad, es en principio plausible, pues se presenta con el objetivo de evitar disparidades en la valoración y aportar un cierto grado de seguridad jurídica. El conocimiento de las múltiples ocupaciones existentes en el mercado y las funciones que en ellas se desempeñan complican la valoración de una incapacidad. Acudir a los convenios colectivos, a los certificados de profesionalidad, etc., para conocer las tareas desempeñadas son orientaciones muy socorridas pero no aportan la seguridad que se pretende.

Prueba de la tremenda dificultad de elaborar un listado de enfermedades y su valoración, es que han transcurrido 18 años desde aquella previsión sin que se haya llevado a cabo la misma, teniendo que seguir utilizando la anterior definición de grados de incapacidad laboral. Las dificultades son tremendas ya que no se trata de valorar el daño o menoscabo corporal (propio de un accidente de tráfico), ni de una discapacidad, pues la valoración no es abstracto, sino en relación con la profesión y la pérdida de capacidad laboral para ella.

<sup>23</sup> V. STCT 24 de mayo de 1975 (Ar. 2648).

<sup>24</sup> V. STCT 1 de marzo de 1977 (Ar. 1210) y STS 17 de enero de 1989 (RJ 1989259).

<sup>25</sup> En este sentido pueden verse la SSTSJ Cataluña de 12 de abril de 2000 y 1 de septiembre de 2000 (AS 2000, 2256; y JUR/2000/307100). Ver RODRÍGUEZ INIESTA, G.: Compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente, capítulo primero, parte cuarta de la obra colectiva *Compatibilidad de Prestaciones de Seguridad Social con Trabajo*, dirigida por Sánchez Trigueros, C., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 480-482.

<sup>26</sup> V. STS 28 de febrero de 2005.

No obstante el INSS sigue perseverando en estos intentos y así puede indicarse la publicación de su Guía de Valoración Profesional<sup>27</sup>. La Guía se nos presenta como resultado del trabajo de un grupo de profesionales del INSS iniciado en 2007 con el propósito de poner a disposición de los inspectores médicos y de los miembros de las EVIS un instrumento que recogiera “*la información laboral más relevante existente en diferentes publicaciones oficiales, relativa a las competencias y tareas de las distintas profesiones*” y “*la elaboración de un sistema propio de valoración de los requerimientos profesionales, entendidos éstos como las aptitudes psicofísicas que debe poseer un trabajador para realizar concreto*”. Ahora bien, teniendo en cuenta que “*Los requerimientos profesionales que se muestran para cada ocupación son requerimientos teóricos y tienen, por tanto, un carácter orientativo para los diferentes profesionales que intervienen en la valoración de las incapacidades laborales. Corresponderá al inspector médico que realice el reconocimiento del trabajador o al Equipo de Valoración de Incapacidades que califique la posible situación de incapacidad del mismo, adaptar dichos requerimientos a la valoración individualizada de un trabajador concreto*”.

Los objetivos y utilidades que se proclaman de la misma son, en relación con la incapacidad permanente, los siguientes:

- Dotar a los médicos inspectores y al Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS de información relevante relativa a las competencias y tareas de las profesiones más frecuentes en el mercado laboral español.
- Facilitar un método de trabajo que permita identificar los requerimientos teóricos o cualidades psicofísicas que debe poseer un trabajador para realizar una profesión determinada.
- Tener una fuente de información sobre los posibles riesgos derivados de la actividad laboral y las circunstancias específicas del ambiente de trabajo que puedan incidir en la capacidad laboral de los trabajadores.
- Incrementar la calidad de los informes médicos de valoración de la capacidad e incapacidad laboral.

Son utilidades de la guía<sup>28</sup>:

- Orientar el reconocimiento médico y la objetivación de las limitaciones orgánicas y funcionales de acuerdo con el perfil ocupacional del trabajador en los expedientes de incapacidad permanente y de incapacidad temporal.
- Facilitar la toma de decisiones la calificación del grado en los expedientes de incapacidad permanente<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> La tercera edición (2014) de esta guía puede verse en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/198948.pdf>.

<sup>28</sup> También la de completar el análisis de riesgos del puesto de trabajo en los expedientes de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

- Evaluar la posible etiología profesional del cuadro patológico que presente el trabajador.
- Facilitar la valoración de la posible situación de compatibilidad/incompatibilidad en los expedientes de revisión de grado de incapacidad permanente, por declaración de inicio de actividad del pensionista

La Guía recoge un total de 502 fichas que incluye la totalidad de las ocupaciones de la Clasificación Nacional de Ocupaciones de 2011 (CNO11). La estructura de cada ficha parte de tres bloques diferenciados:

*1º) Identificación de la profesión y descripción de competencias y tareas.*

El apartado recoge una recopilación de la información más relevante existente en las diferentes clasificaciones nacionales y otras fuentes de información laboral, con el objetivo de identificar las circunstancias específicas en las que se desarrollan las actividades laborales y las competencias y tareas asignadas a cada ocupación (CON-11; CNAE 2009; CNCP; Permisos administrativos que se requieran –conducir, armas, etcétera, incluso aunque no sean obligatorios pero la práctica del mercado laboral la vengán exigiendo–); y un cuadro de enfermedades profesionales asociadas.

*2º) Requerimientos profesionales*

Se trata de definir las aptitudes o facultades psicofísicas que debe poseer un trabajador para realizar una profesión determinada. Los requerimientos que se analizan son: carga física; carga biomecánica; manejo de cargas; trabajo de precisión; sedestación; bipedestación; marcha por terreno irregular; carga mental; dependencia; audición; voz; olfato y o gusto; y sensibilidad. Cada requerimiento se valora en atención al nivel de intensidad o exigencia en función de las características del trabajo.

*3º) Posibles riesgos y circunstancias específicas.*

Se trata de circunstancias externas al trabajador que pueden influir en desarrollo de la actividad laboral: riesgos derivados del ambiente laboral (exposiciones al ruido, polvo, etc.); riesgos derivados del material o herramientas de trabajo (manejo de vehículos, maquinaria que origina vibraciones, etc.); y específicas del medio laboral (trabajo en alturas, subterráneo, etc.).

Por otro lado el propio proceso de valoración de incapacidades (una vez que se ha constatado la existencia de unas dolencias o secuelas más o menos graves, objetivadas y definitivas, es compleja. Para empezar deberá de discriminar dolencias previas a la incorporación del trabajador al sistema de Seguridad Social. Aspecto que en algunas ocasiones no es tan fácil de fijar cronológicamente y que por otro lado estas pueden haberse agravado con posterioridad a su incorporación al mismo, o también que unidas a las “nuevas” incidan en la capacidad laboral.

---

<sup>29</sup> También para un alta médica, continuar de baja o inicio de expediente de incapacidad permanente) en los expedientes de incapacidad temporal e incapacidad permanente.

Como ya se ha dicho en el apartado anterior la valoración es de por sí un proceso complejo ya que no se cuentan con baremos (como en la discapacidad o en la dependencia) o tablas de incapacidades (como por ejemplo en la incapacidad temporal). Y por otro lado la valoración no puede tomar en cuenta otros factores que los estrictamente patológicos o residuales. Factores de tipo subjetivo (preparación, formación del trabajador, ...) u otros como la edad y la dificultad de encontrar otro empleo, no pueden llevarnos a determinar la existencia de una incapacidad laboral o no. A lo sumo, tendrán influencia en un mayor porcentaje de la pensión de incapacidad permanente total. De hecho el incremento de la pensión de IPT con un 20 por ciento más obedeció en su momento a evitar la interpretación subjetiva y amplia de la IPA que los tribunales venían haciendo<sup>30</sup>.

### 3.1.2. Las presunciones de incapacidades permanentes

Se trata de las equiparaciones previstas en el Decreto de 22 de junio de 1956, que aprobó el texto refundido de la Ley y Reglamento de accidentes de trabajo, cuyos artículos 37 a 41 disponen lo siguiente:

<b>GRADO</b>	<b>SECUELAS</b>
IPP (art. 37)	<p>-La pérdida funcional de un pie o de los elementos indispensables para la sustentación y progresión.</p> <p>-La pérdida de la visión completa de un ojo, si subsiste la del otro.</p> <p>-La pérdida de dedos o falanges indispensables para el trabajo a que se dedicaba el accidentado.</p> <p>-Las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento, no operables, cuya consecuencia, a efectos del trabajo, se acomode a la situación establecida en el párrafo segundo del presente artículo.</p>
IPT (art. 38)	<p>La pérdida de las partes esenciales de la extremidad superior derecha, considerándose como tales la mano, los dedos de la mano en su totalidad, aunque subsista el pulgar, o, en igual caso, la pérdida de todas las segundas y terceras falanges.</p> <p>La pérdida de la extremidad superior izquierda, en su totalidad o en sus partes esenciales, conceptuándose como tales la mano y los dedos en su totalidad.</p> <p>La pérdida completa del pulgar de la mano que se utilice preferentemente para el trabajo en cada caso particular, entendiéndose que, salvo prueba en contrario, es la mano derecha.</p> <p>La pérdida de una de las extremidades inferiores en su totalidad, considerándose incluida en este caso la amputación por encima de la articulación de la rodilla.</p> <p>La pérdida de visión de un ojo, sin queda reducida la del otro en menos de un cincuenta por ciento.</p> <p>La sordera absoluta, entendiéndose como tal la de los dos oídos.</p> <p>Las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento, no operables, cuya secuela coloque al trabajador en la situación prevista en el párrafo primero de este artículo.</p>

<sup>30</sup> Art. 11.4 de la Ley 24/1972, 21 junio.

IPA	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La pérdida total, o en sus partes esenciales, de las dos extremidades superiores o inferiores, de una extremidad superior y otra inferior o de la extremidad superior derecha en su totalidad, conceptuándose como partes esenciales la mano y el pie.</li> <li>-La pérdida de movimiento, análoga a la mutilación de las extremidades, en las mismas condiciones indicadas en el apartado anterior.</li> <li>-La pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual.</li> <li>-La pérdida de visión de un ojo, si queda reducida en el cincuenta por ciento o más la fuerza visual del otro.</li> <li>-Lesiones orgánicas y funcionales del cerebro y estados mentales orgánicos (psicosis crónicas, estados maniáticos y análogos) causados por el accidente, reputados como incurables, y que por sus condiciones impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier clase de trabajo.</li> <li>-Lesiones orgánicas o funcionales del corazón y de los aparatos respiratorio y circulatorio ocasionadas por acción del accidente, que se reputen incurables, y que por su gravedad impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier clase de trabajo.</li> <li>-Lesiones orgánicas o funcionales del aparato digestivo o urinario, ocasionadas por acción del accidente, que se reputen incurables y que por su gravedad impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier clase de trabajo, tales como, en sus casos respectivos, ano contra natura, fistulas muy anchas, estercoráceas, vesicorectales o hipogástricas y emasculación total.</li> </ul>
-----	---

Su valor actual es de carácter orientativo y no es infrecuente que los tribunales en su labor valorativa consideren “... *preceptos que, a pesar de no estar contenidos en la LGSS, la jurisprudencia social lo ha considerado desde antiguo «como orientadores é indicativos para aplicar lo dispuesto en los artículos 135-5 y 6º, en los que se definen la incapacidad absoluta y la gran invalidez»*”<sup>31</sup>

Otro punto de valoración objetiva que nos puede servir es el baremo contenido como anexo en la Orden de 15 de abril de 1969 que determina el importe de las indemnizaciones por baremo de las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes causadas por riesgos profesionales. Aunque se refiere a situaciones no invalidantes en algunos casos son utilizadas, tanto por los tribunales como la administración, para determinar el límite entre una lesión no invalidante y una incapacidad permanente parcial. En este sentido véase el caso de las rigideces articulares (números 71 a 81 del baremo) cuando superen el porcentaje de limitación a la movilidad allí previsto

<sup>31</sup> Por todas puede verse STS 1094/2014, de 3 de marzo (Rec. 1246/2013).

## 3.2. La invalidez y la discapacidad

### 3.2.1. Su valoración

La valoración y calificación del grado de discapacidad se lleva a cabo conforme a lo normado en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre<sup>32</sup>. Dicha disposición tiene dos partes nítidamente diferenciadas, una que regula el procedimiento administrativo a seguir y otra que recoge los baremos a utilizar en el proceso de valoración, calificación y graduación de la discapacidad.

La competencia corresponde a<sup>33</sup> los órganos correspondientes a las CC.AA. que ejerzan esta competencia y en su caso al IMSERSO (en Ceuta y Melilla) donde resida el interesado las cuales: diagnosticarán, valorarán y orientarán sobre las situaciones de discapacidad; su grado, la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, así como la dificultad para utilizar transportes públicos. Los dictámenes técnico-facultativos que son la base para el reconocimiento de grado serán emitidos por los órganos técnicos competentes dependientes de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía y por los equipos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en su ámbito competencial. De tales órganos técnicos y equipos de valoración y orientación formarán parte, al menos, médicos, psicólogos y trabajadores sociales, conforme a criterios interdisciplinarios.

Las situaciones de discapacidad se califican en grados según su alcance y responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos que se recogen como anexo, siendo objeto de valoración tanto las discapacidades que presente la persona<sup>34</sup>, como, en su caso, los factores sociales complementarios relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social<sup>35</sup>. El grado de discapacidad se expresa en porcentajes.

La valoración de las situaciones de discapacidad y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes. Estos órganos técnicos podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes. Si las

---

<sup>32</sup> Supuso la derogación del Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido, dictado al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, procede a la unificación en el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de las competencias y facultades en orden al reconocimiento, declaración y calificación de la condición de minusválido; la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de enero de 1982, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Real Decreto que desarrollaba al anterior y que regulaba las actuaciones técnicas de los centros base del Instituto Nacional de Servicios Sociales para la emisión de dictámenes sobre las circunstancias físicas, mentales y sociales de las personas con minusvalía; y la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo de 1984 que establecía el baremo para la determinación del grado de minusvalía y la valoración de diferentes situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero.

<sup>33</sup> Art. 6, 7 y 8.

<sup>34</sup> Anexos I y II.

<sup>35</sup> Anexo III. Teniendo en cuenta factores como el entorno familiar, la situación laboral y profesional, los niveles educativos y culturales y el entorno habitual de la persona con discapacidad.

circunstancias lo aconsejaren dicho órgano podrá emitir su dictamen en virtud de informes médicos psicológicos o sociales emitidos por profesionales autorizados.

El dictamen propuesta deberá de contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos<sup>36</sup>.

El procedimiento termina con resolución expresa del órgano competente que deberá indicar el grado o no de discapacidad y la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede y la fecha en que tendrá lugar o no una revisión futura. El reconocimiento del grado de discapacidad se entenderá producido desde la fecha de la solicitud<sup>37</sup>. El grado de discapacidad podrá ser objeto de revisión, bien por mejoría o por agravamiento ateniéndose al plazo marcado en la resolución inicial o bien cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha en que se dictó la resolución administrativa anterior. En el caso de que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo<sup>38</sup>.

El citado RD 1971/1999, contiene una serie de indicaciones a tener en cuenta en la valoración de la discapacidad:

- La calificación del grado de discapacidad que realicen los órganos técnicos competentes, será independiente de las valoraciones técnicas efectuadas por otros organismos en el ejercicio de sus competencias públicas. En nada pues le vincularía una declaración de incapacidad del INSS. Lo que evidencia ya el querer señalar o afirmar su propia autonomía.
- La valoración de los factores sociales complementarios se obtendrá a través de la aplicación del baremo contenido en el anexo I, apartado B), relativo, entre otros factores, a entorno familiar, situación laboral y profesional, niveles educativos y culturales, así como a otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad.
- Para la determinación final del grado de discapacidad se tendrá en cuenta la puntuación obtenida en el baremo de factores sociales complementarios sin que ésta pueda sobrepasar los 15 puntos, pero siempre y cuando el porcentaje mínimo obtenido en la valoración de la discapacidad no sea inferior al 25 por 100.
- La evaluación de aquellas situaciones específicas de discapacidad a las que hace referencia los arts. 358 y 367 de la LGSS para tener derecho a un complemento por necesitar el concurso de una tercera persona, se realizará

<sup>36</sup> Art. 9 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre.

<sup>37</sup> Art. 10 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre.

<sup>38</sup> Art. 11 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre.

teniendo en cuenta lo siguiente: a) el baremo que figura como anexo II ha sido derogado y hay que acudir para ello a las previsiones que para tal situación se recogen en el RD 174/2011, de 11 de febrero; b) La relación exigida entre el grado de discapacidad y la determinación de la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes colectivos, se fijará por aplicación del baremo que figura como anexo III, considerando que existe tal dificultad siempre que el presunto beneficiario se encuentre incluido en alguna de las situaciones descritas en los apartados A), B) o C) del baremo o, aun no estándolo, cuando obtenga un mínimo de 7 puntos por encontrarse en alguna de las situaciones recogidas en los restantes apartados del citado baremo.

Por otro lado, en relación con los baremos anexos al mismo se fijan también una serie de pautas, a destacar:

- Necesidad de documentación previa del proceso patológico que da lugar a la deficiencia.
- La relevancia en la valoración estará en la severidad de las consecuencias de la enfermedad y no en ella en sí misma.
- Las deficiencias a valorar deben ser permanentes entendiendo como tales aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado.
- Se fija un período de espera mínimo entre el tiempo que ha de transcurrir entre el diagnóstico e inicio del tratamiento y el acto de la valoración.
- Las deficiencias permanentes de los distintos órganos, aparatos o sistemas se evalúan, siempre que es posible, mediante parámetros objetivos. Si bien las pautas de valoración atienden al efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.
- La deficiencia ocasionada por enfermedades que cursan en brotes debe ser evaluada en los períodos intercríticos.
- La evaluación debe responder a criterios homogéneos. Con este objeto se definen las actividades de la vida diaria<sup>39</sup> y los grados de discapacidad a que han de referirse los Equipos de Valoración<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Que actualmente se encuentran recogidos en el RD/1742011, de 11 de febrero, su disposición adicional segunda dispone:

*“Valoración de la necesidad del concurso de otra persona para el reconocimiento de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda en los que sea necesaria la acreditación de esta situación.*

(...)

- Con carácter general se establecen cinco categorías o clases, ordenadas de menor a mayor porcentaje, según la importancia de la deficiencia y el grado de discapacidad que origina<sup>41</sup>.
- Cuando coexistan dos o más deficiencias en una misma persona –incluidas en las clases II a V– podrán combinarse los porcentajes, utilizando para ello la tabla de valores que aparece al final de este anexo, dado que se considera que las consecuencias de esas deficiencias pueden potenciarse, produciendo una mayor interferencia en la realización de las A.V.D. y, por tanto, un grado de discapacidad superior al que origina cada uno de ellas por separados.
- Y finalmente a los efectos de garantizar la uniformidad en los criterios de aplicación de los baremos en todo el territorio del Estado, se creará una Comisión Estatal, integrada por representantes del Ministerio competente y

*La determinación de la situación de dependencia y de la necesidad del concurso de otra persona a que se refieren los artículos 145.6, 182 bis 2.c), 182 ter, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se realizará mediante la aplicación del baremo aprobado por este real decreto, con las especificaciones relativas a la edad y tipo de discapacidad que se establecen en el mismo.*

*Se estimará acreditada la concurrencia de ambas situaciones cuando de la aplicación del baremo se obtenga una puntuación que de lugar a cualquiera de los grados y niveles de dependencia establecidos.*

*La determinación de la situación de dependencia, mediante la aplicación de este baremo, servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración pública o entidad en los casos en que sea necesaria la acreditación de ayuda de tercera persona.”* La referencia entiéndase hecha a los actuales arts. 364, 353 y 354 de la LGSS.

<sup>40</sup> Grados de discapacidad: Grado 1: discapacidad nula. Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria; Grado 2: discapacidad leve. Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas; Grado 3: discapacidad moderada. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado; Grado 4: discapacidad grave. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las A.V.D., pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado; Grado 5: discapacidad muy grave. Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las A.V.D.

<sup>41</sup> Estas cinco clases se definen de la forma siguiente:

CLASE I. Se encuadran en esta clase todas las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos (datos analíticos, radiográficos, etc., que se especifican dentro de cada aparato o sistema), pero que no producen discapacidad.

La calificación de esta clase es 0 por 100.

CLASE II. Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve.

A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 1 por 100 y el 24 por 100.

CLASE III. Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada. A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 25 por 100 y 49 por 100.

CLASE IV. Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave.

El porcentaje que corresponde a esta clase está comprendido entre el 50 por 100 y 70 por 100.

CLASE V. Incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave.

Esta clase, por sí misma, supone la dependencia de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, demostrada mediante la obtención de 15 o más puntos en el baremo específico (anexo 2).

A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75 por 100.

de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de valoración de situaciones de discapacidad y calificación de su grado.

En definitiva se trata de un proceso de valoración muy complejo y difícil en su aplicación directa, lo que ha llevado consigo a que la propia Dirección General del IMSERSO lo reconozca abiertamente “... *la amplitud y la complejidad del procedimiento de valoración hacen difícil el empleo directo del BOE*” y haya tenido que publicar una guía facilitar la práctica diaria de los órganos técnicos de valoración, denominada “*Valoración de las situaciones de Minusvalía*”, con la participación de los profesionales de los órganos técnicos de valoración de todo el Estado y la colaboración de la Facultad de Medicina de la Universidad de Salamanca<sup>42</sup>.

### 3.3. La dependencia y su valoración

#### 3.3.1. El Baremo de Valoración de la situación de Dependencia (BVD) y la Escala de Valoración Específica de la situación de dependencia en edades de cero a tres años (EVE)

La valoración para la determinación de la situación de dependencia establecida por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se lleva a cabo por el baremo aprobado por RD 174/2011, de 11 de febrero<sup>43</sup>. Dicho baremo cuenta con cuatro anexos:

El anexo I recoge el baremo de valoración de los grados y niveles de la dependencia. Baremo tiene como finalidad determinar las situaciones de dependencia moderada severa y de gran dependencia. Considerando que nos encontramos ante:

- 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. Supone una puntuación final de 25 a 49 puntos.
- 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 requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final de 50 a 74 puntos.
- 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

<sup>42</sup> IMSERSO: *Valoración de las situaciones de minusvalía*, Colección Manuales y Guías, Serie catálogos y guías. Madrid, 2000. Se puede consultar en <http://sid.usal.es/idos/F8/8.1-4569/Valoraciones.pdf>.

<sup>43</sup> Con anterioridad la valoración se llevaba a cabo conforme al baremo aprobado por RD. 504/2007, de 20 de abril. Téngase en cuenta que su DT. Primera exonera de una nueva valoración a quienes ya hubieran sido declarados en situación de dependencia antes de la entrada en vigor del nuevo baremo. Eso si las revisiones de dichas declaraciones se harán conforme al nuevo baremo.

generalizado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final de 75 a 100 puntos.

Inicialmente dentro de cada grado se contemplaban dos niveles que con la reforma introducida en el art. 26 de la Ley 39/2006 por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, fueron suprimidos.

Este baremo es aplicable en cualquier situación de discapacidad y en cualquier edad, a partir de los 3 años (para edades inferior habrá que estar al específico que se recoge en el anexo II).

El anexo establece los siguientes **criterios de valoración**:

*Primero.* La aplicación del baremo se fundamentará en informes sobre la salud de la persona y sobre su entorno habitual, así como en la información obtenida mediante la observación, la comprobación directa y la entrevista personal de evaluación llevadas a cabo por profesional cualificado y formado específicamente para ello<sup>44</sup>.

*Segundo.* En la cumplimentación del oportuno formulario se identificará el nivel de desempeño de todas las tareas consideradas, así como el problema de desempeño, el tipo y frecuencia de los apoyos necesarios en aquellas tareas en las que quede demostrada una situación de dependencia.

*Tercero.* A efectos de aplicación del baremo se define desempeño: como la capacidad individual para llevar a cabo por sí mismo, de una forma adecuada, y sin apoyos de otra u otras personas, actividades o tareas en su entorno habitual<sup>45</sup>.

*Cuarto.* En todas las tareas se identificará el nivel de desempeño teniendo en cuenta si el su desempeño es positivo (la persona valorada sea capaz de desarrollar, por sí misma y adecuadamente, la tarea en su entorno habitual); negativo (cuando la persona valorada requiere el apoyo indispensable de otra u otras personas para llevar a cabo, de una forma adecuada, la tarea en su entorno habitual, o bien que no es capaz de realizarla de ninguna manera); o bien no aplicable.

*Quinto.* Durante el proceso de valoración deberá tenerse siempre en cuenta para establecer la distinción entre dependencia y otras situaciones lo siguiente: a) la dependencia es un estado permanente y por tanto no debe haber posibilidad razonable de recuperación o mejoría; b) Se considerará que los apoyos se precisan en las tareas cuando su intervención resulte imprescindible en la mayoría de las veces o siempre en las que éstas tengan lugar; y

---

<sup>44</sup> En el caso de que la persona presente deficiencias mentales o limitaciones en la capacidad de comunicación la entrevista con la participación de otra persona que conozca bien la situación. Si los déficits cursan por brotes la valoración se realizará por la situación basal.

<sup>45</sup> Aspectos –entre otros– a tomar en consideración: Se valora el desempeño siempre, aunque no se realice la tarea, y, en su caso, con el empleo de los productos de apoyo prescritos, y con independencia de los apoyos de otra u otras personas que se puedan estar recibiendo. Se toma en cuenta las barreras y en su caso facilitadores de su entorno físico (en el que regularmente realiza su vida diaria). Se considera que realiza la actividad adecuadamente, aunque lo sea con dificultad si ésta se realiza con iniciativa, coherencia, orientación y control físico suficiente para la consecución de la finalidad de la actividad correspondiente y sin incurrir en un grave riesgo para la salud.

c) La edad, la enfermedad o la discapacidad son condiciones necesarias, pero no suficientes en sí mismas, para establecer la situación de dependencia y el alcance de su severidad a efectos del reconocimiento oficial.

*Sexto.* En las tareas en que se presente situación de dependencia se identificarán los problemas de desempeño según su relación con el funcionamiento global de la persona valorada (de tipo físico, mental o ambos).

*Séptimo.* En las tareas en que se presente dependencia se establecerá el tipo de apoyo que se precisa (supervisión, físico parcial, máximo o apoyo especial) y su frecuencia (casi nunca, algunas, bastantes o la mayoría de veces, o siempre).

A continuación se recogen una relación de actividades y tareas que comprende la valoración<sup>46</sup> teniendo en cuenta intervalos de edad<sup>47</sup>. Y finalmente el anexo indica cómo se determina la puntuación final y grado de dependencia, que será de acuerdo a una suma ponderada de valores asignados a las tareas antes indicadas. Teniendo en cuenta que el valor asignado a cada tarea resulta del peso de la tarea en su actividad correspondiente por el peso de dicha actividad en el total de la escala que le es de aplicación a la persona valorada. Para ello seguidamente el baremo establece tres anexos A (pesos de la escala general); B (pesos de la escala específica); y C (tipo de apoyo de otra u otras personas). La puntuación final se redondea al entero más cercano.

El baremo tiene un anexo II de valoración específica de dependencia para personas menores de tres años, con una estructura parecida al anterior.

Concluye el baremo con dos anexos más (III y IV) que viene a ser una manual de instrucciones para la aplicación de los baremos contenidos en los anexo I y II<sup>48</sup>.

### **3.3.2. La complejidad de la determinación y valoración de la dependencia**

La complejidad de baremo se evidencia no solamente de su propia configuración sino también de la propia estructura del RD 174/2011. La disposición no solo recoge el baremo, dividido en varios anexos, para la valoración en sí de los diversos déficits a valorar (anexos I y II), sino también de dos manuales de instrucciones para su aplicación (anexo III y IV), teniendo en cuenta además que ya en los baremos propiamente dichos ya recogen criterios para su aplicación<sup>49</sup>. Junto a ello debe tenerse en cuentas las múltiples guías de orientación en la práctica

<sup>46</sup> Comer y beber; higiene personal relacionada con la micción y defecación; lavarse; otros cuidados corporales (peinarse, cortarse las uñas, ...); vestirse; mantenimiento de la salud (solicitar asistencia, ...); cambiar y mantener la posición del cuerpo; desplazarse dentro del hogar; desplazarse fuera del hogar, realizar tareas domésticas; y tomar decisiones (cuando se vean afectadas las funciones mentales).

<sup>47</sup> Los grupos de edad son: 3-6; 7-10; 11-17; y 18 y más años.

<sup>48</sup> El anexo III reseña instrucciones a modo de manual para la aplicación de los baremos, señalando una serie de criterios de aplicación, descripción de actividades y tareas y como se debe llevar la valoración de las actividades de comer y beber, higiene personal, etc.; y el anexo IV igualmente es un manual específico de valoración para la situación de dependencia en edades comprendidas entre cero y tres años.

<sup>49</sup> La complejidad de la valoración ya había sido advertida, con respecto al anterior baremo aprobado por RD 504/2007, y en tal sentido puede verse el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia –su denominación actual es Sistema de Servicios Sociales y del Sistema para la (...)

profesional de la valoración reglamentaria para situaciones de dependencia en personas con daño cerebral adquirido; esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades neuromusculares raras; trastornos mentales graves; sordoceguera; ceguera y deficiencia visual grave; Alzheimer y otras demencias; parálisis cerebral; esclerosis múltiple y otras enfermedades desmielinizantes; enfermedad de Parkinson; y de productos de apoyo para la autonomía personal<sup>50</sup>.

Pero la prueba mayor de la complejidad de este baremo puede deducirse del art. 30 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Se trata de la inclusión como causa de revisión del grado de dependencia la de “*Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo*”. O lo que es lo mismo, no solo es posible revisar una declaración inicial sobre la base de los tradicionales motivos de mejoría, agravación o error en el diagnóstico, sino también, por no haber sabido los propios órganos de la administración aplicar correctamente el baremo. Inaudito, algo que no ocurre en la valoración de las incapacidades laborales<sup>51</sup>, ni tampoco en las discapacidades<sup>52</sup> y que deja abierto la posibilidad a revisiones si no se siguen criterios e instrucciones en el manejo de los baremos pues en la norma que aprueba el baremo también se recogen tales instrucciones. La discrecionalidad está abierta y entra en contradicción con los propios objetivos y finalidad de un baremo que no es otro que la objetividad y seguridad jurídica en la valoración.

### 3.3.3. El BVD y la situación del gran inválido y discapacitado que precisa del concurso de otra persona

El RD 174/2011, de 11 de febrero, tiende “*puentes*” a la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social, tanto para los incapacitados permanentes como para los inválidos. Y así su DA. Primera y en relación con la gran invalidez señala que a las personas que tenga reconocida tal situación se les reconocerá la situación de dependencia, en el grado que corresponda, garantizándoles en todo caso el grado I de dependencia moderada<sup>53</sup>. Y para los que se encuentre en situación de invalidez no contributiva y se les haya reconocido la necesidad de concurso de otra persona, también se les habilita una “*pasarela*” para el reconocimiento de la situación de dependencia en el grado que corresponda función de la puntuación obtenida por el RD 1971/1999, de acuerdo con la siguiente tabla<sup>54</sup>:

De 15 a 29 puntos	Grado I
De 30 a 44 puntos	Grado II
De 35 a 72	Grado III

Autonomía y Atención a la Dependencia– de 1-6-2010, publicado por Resolución de 4 de febrero de 2010 de la Secretaría General de Política Social y Consumo del Ministerio de Sanidad y Política Social (BOE de 12 de marzo).

<sup>50</sup> Las guías se pueden consultar en: [http://www.dependencia.imserso.es/dependencia\\_01/documentacion/doc\\_int/gui\\_orient/gv/index.htm](http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_01/documentacion/doc_int/gui_orient/gv/index.htm)

<sup>51</sup> Véase art. 200 LGSS.

<sup>52</sup> Ver art. 11 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre.

<sup>53</sup> La DT primera precisaba que sería al nivel I, que ahora ya ha desaparecido con la reforma de 2012.

<sup>54</sup> Téngase en cuenta que La DT primera hace referencia dentro de esos grados al nivel 2, que ahora ya han desaparecido con la reforma de 2012. La reforma de 2012 afecto a tres ámbitos: a los órganos de valoración, al procedimiento y al baremo.

Sobre la reforma de 2012 puede verse el análisis de SÁNCHEZ FIERRO, J.C.: *Las reformas de la valoración de las situaciones de dependencia. Perspectivas de futuro*. El estudio puede verse en [http://www.fundacioncaser.org/sites/default/files/1\\_reformasdelavaloracion\\_fierroycobo.pdf](http://www.fundacioncaser.org/sites/default/files/1_reformasdelavaloracion_fierroycobo.pdf), consultado en 3 de agosto de 2017.

Por otro lado, la DA. Segunda de este RD también se refiere a valoración de la necesidad del concurso de otra persona para el reconocimiento de prestaciones no contributivas previstas en los arts. 353, 354 (prestaciones familiares) y 364 (invalidez no contributiva) de la LGSS, indicando que a partir de su entrada en vigor se hará conforme a las previsiones de dicho RD. Entendiendo acreditada la necesidad cuando al menos se alcance el grado I de dependencia.

Por tanto y en resumen:

- Para acreditar el concurso de otra persona en la invalidez no contributiva y para la asignación por hijo discapacitado a cargo cuando el hijo esté afecto a un grado de discapacidad igual o superior al 75%, se aplicará el baremo de las situaciones de dependencia<sup>55</sup>.
- Mientras que para el resto de prestaciones de la Seguridad Social que requieran el 33% o un 65% se aplicará el RD 1971/1999.
- Y para la Gran Invalidez, no hay baremo aplicable.

Y finalmente concluye que la situación de dependencia declarada conforme a dicho baremo servirá para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración Pública o entidad en los casos que sea preciso la acreditación de ayuda de tercera personal.

#### **4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA**

##### **4.1. Sobre la eficacia de los baremos**

En apartados precedentes se han ido comentando diversos aspectos generales y controvertidos de los procesos de evaluación y determinación de las situaciones de incapacidad permanente, discapacidad y dependencia. Se aprecia un interés loable en la búsqueda de la objetividad máxima por creer encontrar en un baremo o una tabla, con sus valores, el grado o porcentaje exacto del déficit que afecta a una persona. Pero aprehender la realidad es una misión cuasi imposible y los resultados hasta ahora vistos lo evidencian. Una valoración vía baremos comporta que los mismos sean dinámicos y no estáticos, lo que supone una continua reconsideración de criterios en base a las nuevas evidencias científicas o avances tecnológicos que ayuden a paliar o eliminar déficits, situaciones de restricción o de dependencia.

En el ámbito de la Seguridad Social la Ley 24/1997 ya lo intentó, cuando modificó la invalidez permanente para el *“Establecimiento de una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. A tal fin, se prevé la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada*

<sup>55</sup> Ver RODRÍGUEZ RUIZ, E.: *Discapacidad y sus efectos en el ámbito jurídico laboral*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma. Madrid, 2015, pág. 359.

por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social”<sup>56</sup>. Han pasado 26 años y estamos igual, al menos oficialmente. Los intentos están ahí con la publicación por parte del INSS de guías orientativas generales como la “*Guía de Valoración Profesional*”<sup>57</sup>; o específicas como “*Guía de Ayuda para la Valoración de las Enfermedades Profesionales*”<sup>58</sup>, o bien diversos manuales de actuación para médicos del INSS para la valoración de patologías infecciosas<sup>59</sup>; cardiopatías, etc. Y adviértase una cosa, en el ámbito de la Seguridad Social, de momento, la gestión es única. De aquí que con la evaluación de una situación de incapacidad laboral se podrá estar de acuerdo o no, pero normalmente será similar con la que se pueda uno encontrar en cualquier lugar de España. En realidad la reforma de 1997, lo que apuntaba era la discrepancia existente con las valoraciones llevadas a cabo en los órganos jurisdiccionales, máxime cuando ante discrepancia en lo acordado por uno u otros, poco o nulo éxito tenía en los Tribunales Superiores de Justicia y mucho menos en unificación de doctrina, por el consabido criterio de que en materia de incapacidad, difícilmente pueden encontrarse supuestos con identidad sustancial, pues cada caso se decide en función de todas sus circunstancias<sup>60</sup>.

En el terreno de la discapacidad ocurre otro tanto, la propia administración estatal ha publicado alguna guía y para la dependencia téngase en cuenta lo ya indicado en el apartado 3.2.2 *ut supra*.

Si los baremos aprobados son tan complejos que la propia administración los reconoce e intenta paliar tales déficits mediante guías generales o específicas, la bondad del sistema valorativo está en entredicho, al menos de momento y el objetivo de objetividad y seguridad jurídica no se ha cumplido.

Un dato, la “*Ley de Dependencia*” ha generado un diferente nivel de desarrollo en las Comunidades Autónomas y así se reconoce en la propia exposición de motivos del RD-ley 20/2012, de 13 julio, lo que conlleva a que en el mejor de los casos a la hora de valorar una situación de dependencia haya que tener en cuenta la normativa estatal, la autonómica y los criterios y sugerencias del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Y finalmente una preocupación se quiere hacer llegar. Si se admiten baremos con criterios añadidos, manuales de instrucciones que se van actualizando con el tiempo, etc., el problema se va a trasladar fundamentalmente al ámbito de las revisiones de discapacidad y de dependencia. Se trata de la viabilidad de admitir revisiones por mal o error aplicación de

<sup>56</sup> De su exposición de motivos.

<sup>57</sup> INSS: *Guía de Valoración Profesional*, 3.ª edición, Madrid, 2014. Se puede consultar en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/198948.pdf>.

<sup>58</sup> INSS: *Guía de ayuda para la Valoración de las Enfermedades Profesionales*, 1.ª Edición, Madrid. Se puede consultar en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/LaSeguridadSocial/Publicaciones/Publicacionesporcon28156/Informacionsobrepen47075/G%C3%BAiaEPPP/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/Publicaciones/Publicacionesporcon28156/Informacionsobrepen47075/G%C3%BAiaEPPP/index.htm).

<sup>59</sup> Se puede consultar en [https://www.google.es/search?rlz=1C1GGRV\\_enES751ES751&q=manual+de+actuacion+para+médicos+del+inss+cardiopatías&oq=manual+de+actuacion+para+médicos+del+inss+cardiopatías&gs\\_l=psy-ab.3...33i160k1.8792.15461.0.16041.17.16.0.0.0.482.2101.1j3j1j2j1.8.0..3..0...1.1.64.psy-ab..9.7.1881.goujqwWJw9k](https://www.google.es/search?rlz=1C1GGRV_enES751ES751&q=manual+de+actuacion+para+médicos+del+inss+cardiopatías&oq=manual+de+actuacion+para+médicos+del+inss+cardiopatías&gs_l=psy-ab.3...33i160k1.8792.15461.0.16041.17.16.0.0.0.482.2101.1j3j1j2j1.8.0..3..0...1.1.64.psy-ab..9.7.1881.goujqwWJw9k).

<sup>60</sup> Por todas STS 6 julio de 2001 (RJ 2001, 7311).

los baremos *¿Cuál será su correcto entendimiento?* Ya que si pasado un determinado tiempo, una persona es llamada a revisión de su discapacidad o dependencia y conforme a los nuevos criterios fijados desde aquella fecha, ahora ya no es correcto el porcentaje de discapacidad o grado de dependencia *¿deberá modificarse el porcentaje o grado?* *¿ampara la revisión los cambios de criterio?* En una incapacidad permanente laboral no, o hay un cambio sustancial en la situación previa o no se modifica el grado de incapacidad, ni al alza, ni tampoco a la baja<sup>61</sup>. Por otro lado *¿porque debe pechar con las consecuencias de una mala praxis de la administración el ciudadano?* Si hubo error en la aplicación del baremo por el evaluador *¿Qué responsabilidad alcanza al ciudadano?* *¿O es que no se es consciente del valor y trascendencia que tiene una declaración de discapacidad o dependencia?*

#### **4.2. La necesidad de buscar y encontrar puntos de encuentro entre las situaciones de incapacidad, discapacidad y dependencia**

Es bastante frecuente que la persona que obtiene el reconocimiento de una incapacidad permanente pretenda hacer valerla para a su vez obtener el reconocimiento de una discapacidad, al menos en el porcentaje mínimo que da acceso a la condición de discapacitado, con el fin de obtener las ventajas laborales, de Seguridad Social, económicas, fiscales, etcétera que ello puede comportar. O viceversa obtenido un porcentaje más o menos importante de discapacidad, pretenda obtener o al menos apoyar una pretensión de declaración de incapacidad permanente, con el fin de lucrar prestaciones contributivas del Sistema de Seguridad Social. En el mismo sentido puede ocurrir con quien haya sido reconocido como dependiente y pretenda postular una incapacidad permanente o discapacidad. Similar propósito puede tener quien partiendo de una situación de dependencia pretenda una invalidez no contributiva. Y finalmente se podría llegar a plantear si una incapacidad judicial puede tener efecto sobre una incapacidad permanente, invalidez no contributiva, dependencia o discapacidad o a la inversa.

En definitiva, si nos encontramos ante estas situaciones *¿hay “vasos” comunicantes?* Vaya por delante la conclusión: no hay “pasarelas” que operen en uno u otro trayecto de forma automática, pero cabe y pueden buscarse puntos comunes de encuentro.

##### **4.2.1. El reconocimiento automático de un porcentaje de discapacidad**

La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, vino a introducir en el Sistema de Seguridad Social prestaciones no contributivas de invalidez, jubilación y familiares, en su DA. Tercera. 2. estableció dos presunciones:

- a) Cuando a una persona se le haya reconocido una invalidez permanente en el grado de absoluta se le presumirá afecto a una minusvalía igual al 65%.
- b) Si la invalidez permanente, hubiera sido en el grado de gran invalidez se presumirá afecto a una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 75% y estar precisado de la ayuda de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

<sup>61</sup> Véase la STS 6 abril de 2004, sobre la improcedencia de proceder a la revisión del grado de discapacidad por la aprobación de un nuevo baremo (RJ 2004/2672).

Esa previsión y reconocimiento tenían sentido si se relacionaban con lo previsto en el apartado 1 de la DA Tercera. Hasta aquellas fechas era posible que si una persona interesaba (o bien se tramitaba de oficio) una declaración de invalidez permanente y tramitada la misma se acordara la declaración de invalido permanente sin derecho a prestaciones económicas (por ejemplo, por no acreditar el período mínimo de cotización exigible), lo que en definitiva y sin exagerar venía a suponer una “muerte civil” para esa persona, ya que automáticamente sería baja en el sistema, se le extinguiría el contrato de trabajo (en el caso de trabajadores por cuenta ajena) y todo ello sin derecho a prestación alguna; y con la dificultad añadida de que la administración de la Seguridad Social cuestionaría un alta posterior con cotizaciones para sanar tal defecto<sup>62</sup>. La previsión de la DA Tercera tenía cierto sentido y era dar una salida a esas situaciones en que el INSS se veía abocado –por la obligación que tiene la administración de resolver un procedimiento administrativo– a efectuar tales declaraciones, no te reconozco una invalidez contributiva pero te facilito el acceso a la invalidez no contributiva.

Ahora bien, téngase en cuenta que al DA. Tercera 2, precisaba una cosa que pasa a veces desapercibida “*A los efectos previstos en el número anterior, ...*” es decir del reconocimiento del derecho a una situación de invalidez sin derecho a pensión contributiva ¿*Cuál era su significado y alcance? ¿general? o ¿limitado a facilitar el cumplimiento de uno de los requisitos de la invalidez no contributiva y evitar la necesidad de pasar un nuevo examen o valoración de dolencias?*

#### **4.2.2. La equiparación de *minusválidos* “LISMI” a *inválidos* “no contributivos”**

El RD 357/1991, 15 de marzo, desarrollaba reglamentariamente las previsiones de la Ley 26/1990, su Disposición Transitoria primera, número 2 vino a establecer una asimilación automática y también una presunción:

- Aquellos que sean beneficiarios de los subsidios económicos de la Ley 13/1982, de 20 de diciembre, de Integración Social del *Minusválido* (LISMI) que soliciten la invalidez no contributiva y en su caso el subsidio de ayuda a tercera persona, no tendrán que acreditar nuevamente el grado de minusvalía surtiendo efectos a tal finalidad el grado de minusvalía ya reconocido.
- Se presumirá afectas a una minusvalía en un grado igual al 65% aquellas personas que con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto sean beneficiarias de una pensión asistencial por razón de incapacidad y que soliciten una pensión de invalidez no contributiva

Esta presunción y asimilación tenía una finalidad, facilitar el tránsito de las prestaciones LISMI y del Fondo Nacional de Asistencia Social a las nuevas no contributivas instauradas en 1990<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Recuérdese que tal posibilidad sería rechazada por los Tribunales, en tal sentido –entre otras– puede verse la STS 14-10-1991 (Ar. 1991, 7659) y que el criterio de la administración sobre la no toma de consideración de las nuevas cotizaciones sería rechazado por el TS, entre otras STS 21-1-2015 (Rec. 127/2014).

<sup>63</sup> Ver DA. 9.<sup>a</sup> y Transitoria primera de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

### 4.2.3. La equiparación a discapacitados de los pensionistas de la Seguridad Social o de Clases Pasivas del Estado

La ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad en su art. 1.2 disponía que tendrán la consideración de persona con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33% y que en todo caso, se considera afectados a un grado de *minusvalía* en tal porcentaje a los pensionistas de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, así como a los pensionistas de clases pasivas del estado que tuvieren reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Realmente lo que hacía tal previsión legal era fijar un umbral de protección, la condición de *minusválido* precisa alcanzar el 33% de discapacidad. Y en segundo lugar una asimilación mínima respecto a aquellos que ya tuvieran una incapacidad permanente contributiva en los grados pensionables.

Pero también téngase en cuenta que la norma señalaba que tal reconocimiento lo era “...a los efectos de esta Ley”<sup>64</sup>.

Desde su entrada en vigor se fueron produciendo decisiones administrativas heterogéneas, contradictorias, todas ellas emanadas de las administraciones públicas al objeto de cómo acreditar tal asimilación a la condición de *minusválido* y los efectos que ello conllevaba. Ello llevó a que el RD 1414/2006, de 1 de diciembre, se encargará de<sup>65</sup>:

- Precisar quienes tienen la consideración de persona con discapacidad aquellas que alcance al menos una minusvalía del 33%.
- Unas asimilaciones legales para los pensionistas de IPT, IPA o GI; y para los pensionistas de Clases Pasivas del Estado que tuvieren reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad para el servicio o inutilidad.

Y por otro lado se regulaba como se puede acreditar el grado de *minusvalía* igual al 33% mediante los siguientes documentos<sup>66</sup>:

- Por Resolución o certificado expedido por el IMSERSO u órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva.
- Resolución del INSS reconociendo la situación de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez.
- Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda (MEH) o del Ministerio de Defensa (MD), para las pensiones de jubilación o retiro por incapacidad para el servicio o inutilidad.

Advirtiendo además que no será exigible resolución o certificado del IMSERSO u órganos de las Comunidades Autónomas a los pensionistas antes referenciados.

<sup>64</sup> Ver art. 1.2. párrafo tercero.

<sup>65</sup> Art. 1 del RD 1414/2006, de 1 de diciembre.

<sup>66</sup> Art. 2 del RD 1414/2006, de 1 de diciembre.

Se trata de una asimilación de mínimos, es decir, la resolución del INSS, MEH o MD reconociéndoles la condición de pensionista parten con un 33% de discapacidad, si quieren o entienden que su situación es superior a dicho porcentaje podrán pedir al IMSERSO o los organismos de la Comunidad Autónoma competente un reconocimiento que se hará aplicando el baremo recogido en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre. Ahora bien, si instado este reconocimiento el IMSERSO o CA entendieran que no se alcanza el 33% se limitarían a establecer esta circunstancia, sin más efectos.

La acreditación del grado de minusvalía tendrá validez en todo el territorio nacional.

En realidad tal equiparación tenía unos efectos limitados a las materias –por así decirlo– de la propia Ley 51/2003, pero para otros se requería que el interesado se sometiera a una nueva valoración, ahora vía RD 1971/1999<sup>67</sup>.

#### **4.2.4. Incapacitados, discapacitados y su asimilación a dependientes**

La Resolución del IMSERSO de 23 de mayo de 2007, por la que se publica el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de dependencia<sup>68</sup> establece en su acuerdo segundo lo siguiente:

*“Homologación de reconocimientos previos (PASARELAS).*

*Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del IVD, garantizando en todo caso el Grado I Dependencia Moderada, nivel I.*

*Quienes tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona según el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia”*

Se trata de, como expresivamente dice, dos pasarelas: a) una procedente del nivel contributivo de la Seguridad Social para las situaciones de pensionistas de gran invalidez; y b) la procedente de aquellos que hubieren pedido el reconocimiento de la condición de discapacitado y consiguientes prestaciones económicas y se les reconozca la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Ver entre otras STS 278/2016, de 7 de abril (rec. 20126/2014). Se debatía allí la pretensión de una persona que había sido declarada en situación de IPT para la profesión habitual y solicitó el reconocimiento de la condición de discapacitado ante el órgano competente de la CA, lo que le sería denegado pues sólo alcanzaba una discapacidad del 9%. Acudió entonces a la Jurisdicción Social en la que encontró apoyo a su pretensión y la CA recurrió en casación para la unificación de doctrina que determinó que e la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al ámbito normativo de la Ley 13/1982 (LISMI) y no al de la Ley 51/2003 y así se indicaba de forma expresa en su art. 10 la competencia de los equipos multiprofesionales para llevar a cabo tal valoración; mientras que la Ley 51/2003 despliega sus efectos en las materias que norma pero no en otras. Recuerda que las incapacidades laborales se determinan en consideraciones de empleo y trabajo, mientras que las discapacidades atienden a otros ámbitos de la vida social, como es la educación, la participación en actividades sociales, etc. Por ello el legislador puede establecer espacios comunes de encuentro pero junto a ellos hay otros que corresponden privativamente a la Seguridad Social o a la protección de los discapacitados.

<sup>68</sup> BOE de 7 junio de 2007.

<sup>69</sup> Art. 5.4 del RD 1971/1999, de 23 diciembre.

Un dato o un matiz que puede ser relevante, la dependencia se caracteriza por precisar “... de otras personas o ayudas importantes **para realizar las actividades básicas de la vida diaria...**”<sup>70</sup> y la gran invalidez por ser la situación en la que el trabajador afecto a ella “...*necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida de la tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*”<sup>71</sup>. Como se puede apreciar uno es más amplio que otro.

#### **4.2.5. Las equiparaciones a discapacitados llevadas a cabo por RD. Legislativo 1/2013**

El RD. 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, vino a dar cumplimiento al mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto para la adaptación normativa a la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad y derogó expresamente la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, 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. Su art. 4.2 –como antes se indicó– vino a señalar lo siguiente:

*2. 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.*

Su artículo 5 determinaba su ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, señalando como tales: 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; y h) Empleo; y cuyas medidas específicas se regulaban en el Título I de la Ley<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Art. 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 diciembre.

<sup>71</sup> Art. 194.6 LGSS/1994, en su versión original.

Sirva de ejemplo la interpretación que los Tribunales vienen haciendo de la situación de gran invalidez:

- a) La constatación de que la persona se encuentra en fase terminal y que el desenlace fatal lo será en próximas fechas no impide la determinación de la misma pues solamente está condicionada a la existencia de la necesidad de una tercera persona, STS 12 de mayo de 2003 (RJ, 2003, 4076).
- b) Basta con la imposibilidad de realizar una o cualquiera de los actos más esenciales de la vida, STJ País Vasco 18 abril de 2000 (AS 2000, 3157).
- c) El hecho de haber adquirido habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos más esenciales de la vida, TS 10 de febrero de 2015 (RJ 2015, 533).

<sup>72</sup> Sistema de prestaciones sociales y económicas (arts. 8 y 9); Derecho a la protección de la salud (arts. 10 a 12); Atención integral (arts. 13 a 17); Derecho a la educación (arts. 18 a 21); Derecho a la vida independiente (arts. (...)

Y aquí volvemos a lo mismo, a preguntarnos cuál será el alcance de esa asimilación (“...y a todos los efectos...”), teniendo en cuenta que dentro del contenido o ámbito de derechos que se reconocen a los discapacitados se encuentran: prestaciones sociales y económicas (art. 8); farmacéuticas (art. 9); etc.

En resumen:

<b>PASARELAS HACÍA LA DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA</b>		
<b>RESOLUCIÓN IMSERSO 23-5-2007</b>		<b>EFFECTOS EN: DEPENDENCIA</b>
<b>Situación</b>	<b>Homologación</b>	Los previstos para los dependientes en la Ley 39/2006
GI	Dependiente: GRADO I (homologación mínima)	
Discapacitado + ATP	Dependiente*: ATP 15-29 puntos: Grado 1 ATP 30-44 puntos: Grado 2 ATP 45-72 puntos: Grado 3	
<b>RD.LEGISLATIVO 1/2013 (ART. 4.2)</b>		
<b>Situación</b>	<b>Homologación</b>	<b>EFFECTOS EN: DISCAPACIDAD</b>
IPT	Discapacitado en porcentaje 33% **	Los previstos para los discapacitados en general***
IPA		
GI		
Pensionista Clases Pasivas por Inutilidad		
<b>LEY 40/2007, 4 DICIEMBRE (DA. 9.º)</b>		
<b>Situación</b>	<b>Homologación</b>	<b>EFFECTOS EN: SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL</b>
Incapacitados judiciales	Discapacitado en porcentaje igual o superior al 65%	A los efectos de aquellas situaciones en que la LGSS exija tal condición y porcentaje ****
<p>* Inicialmente se equiparaba al nivel 2 de cada uno de los grados. Téngase en cuenta que actualmente el discapacitado que quiera obtener el reconocimiento de que precisa de la atención de tercera persona será valorado conforme al RD 174/2011, de 11 de febrero.</p> <p>** El porcentaje es automático. Eso no impide obtener otro superior pero se tendrá que someter a la oportuna valoración y reconocimiento de la discapacidad, conforme al RD 1971/1999.</p> <p>*** El art. 8 del RD-legislativo señale que la acción protectora del sistema especial para las personas con discapacidad (que no están comprendidas dentro del Sistema de Seguridad Social por no desarrollar una actividad) comprenderá: asistencia sanitaria y farmacéutica; subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte, recuperación profesional; y rehabilitación y habilitación profesionales.</p> <p>**** Prestaciones no contributivas: pensiones de invalidez y familiares; subsidio de maternidad especial; Prestaciones contributivas: jubilación especial anticipada por discapacidad; beneficios en la cotización, etc.</p> <p>Nota explicativa: ATP: Asistencia de Tercera Persona GI: Gran Invalidez IPT: Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual IPA: Incapacidad Permanente Absoluta para toda profesión u oficio.</p>		

22 a 34), Derecho al trabajo (arts. 35 a 47); Derecho a la protección social (arts. 48 a 52); y Derecho de participación en los asuntos públicos (arts. 53 a 56).

#### 4.2.6. Otras equiparaciones legales

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas de medidas en materia de Seguridad Social vino a disponer en su DA. 9.<sup>a</sup> lo siguiente:

*“A los efectos de la aplicación de la Ley General de la Seguridad Social, se entenderá que están afectadas por un grado de discapacidad en un grado igual o superior al 65%, aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces.”*

Se trata de un reconocimiento con evidente trascendencia ya que supone en el ámbito del sistema de Seguridad Social efectos relevantes en la acción protectora, por ejemplo: en los complementos a mínimos de pensiones (viudedad y orfandad); en la invalidez no contributiva (se cumple automáticamente el grado o porcentaje mínimo de discapacidad); en la protección familiar (cuantía y acceso a la asignación por hijo a cargo y en la prestación no económica); acceso a los servicios sociales. Y también con una hipotética protección futura dado el apoyo prometido por la DA. 11<sup>a</sup> de dicha Ley 40/2007, rubricada como “Apoyo a las familias de las personas con discapacidad”, que da un mandato al Gobierno para que en el plazo de un año presente un estudio en el Congreso de los Diputados “... que analice globalmente las diferentes posibilidades para las familias de las personas en situación de discapacidad (patrimonio protegido, previsión social complementaria, convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y beneficios fiscales) a fin de garantizar una renta suficiente para las personas discapacitadas que, por la naturaleza o gravedad de sus afecciones, no puedan realizar a lo largo de su vida una actividad profesional y se encuentren desprovistas de apoyo familiar.”

Adviértase ya dos cosas: a) El reconocimiento afecta al Sistema de Seguridad Social; y b) El reconocimiento se establece sin límites o modulación, es decir, bastará que un juez haya declarado incapaz a una persona para que automáticamente el sistema le reconozca que tiene un 65%, todo ello sin tener en cuenta el alcance y significado de la incapacitación judicial y las medidas o límites a la restricción de la capacidad de obrar que el juez de lo civil haya acordado. Lo que parece en principio excesivo.

Sin ánimo de ser exhaustivo podría también señalarse la recogida, por ejemplo, en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Física, el art. 58.6 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, señala:

*“A los efectos de este Impuesto, tendrán la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.*

*En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento 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 ciento, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.”*

Como se puede ver dos asimilaciones: a) Pensionistas de la Seguridad Social en el grado de IPT/IPA o GI; pensionista de jubilación o retiro por incapacidad de clases pasivas del estado, con una equiparación mínima del 33%; y b) Incapacitados Judicialmente, aunque no alcancen dicho grado.

Similar asimilación es la que también hizo el art. 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre<sup>73</sup>, hoy derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Y finalmente cabría señalar la recogida en 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, se dispuso en su art. 2 que:

*“Artículo 2. Beneficiarios.*

*1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.*

*2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:*

*a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.*

*b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.*

*3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.”*

Precepto que también limitaba sus efectos a lo previsto en dicha Ley y venía a establecer su propia y única consideración de personas discapacitadas. Curioso es el último inciso cuando habla de cómo acreditar el grado de discapacidad “... *por resolución judicial firme*”. Si se entiende referido al juez de lo civil, cabría preguntarse qué competencias tiene este para determinar un grado de discapacidad, pues su declaración solo opera en el terreno de la capacidad de obrar pero no en otro ámbito.

### **4.3. Reflexiones finales**

Parece que hay común opinión o coincidencia en un tema o aspecto de partida todas estas situaciones (dependencia, discapacidad, incapacidad permanente) no son equiparables de forma matemática, de tal suerte que un grado de incapacidad permanente arroje necesariamente una discapacidad en un determinado porcentaje, un grado de dependencia (y llegado el caso una incapacitación civil). Es obvio que la finalidad u objetivos a cubrir de unas y otras son distintos: la falta o reducción de la capacidad laboral y consiguiente pérdida de ingresos; el superar una situación desventajosa a consecuencia de un déficit o discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol normal<sup>74</sup>; la necesidad de atención de otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades básicas de la vida diaria. Y por ello su valoración y determinación siguen procedimientos distintos, lo que también

<sup>73</sup> Modificado por la Ley 26/2011, de 1 de agosto.

<sup>74</sup> Esta caracterización es la que tradicionalmente se ha utilizado para la minusvalía que desde la promulgación de la Ley 36/2006 se ha derivado hacia el termino discapacitado que viene a expresar la existencia de de una restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad, ella forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano.

afecta a los responsables en su determinación. Admitiéndose que en una misma persona puedan coincidir todas o varias de tales situaciones.

El problema ahora se traslada a si es o no factible establecer lo que se han llamado “*pasarelas*” o puntos de encuentro entre unas y otras. De tal suerte que acreditado encontrarse en una situación, automáticamente se le considere también comprendida en otra sin necesidad de someterse al reconocimiento expreso de esta segunda.

Aparentemente no debería de haber problema y de hecho ya se han señalado varios casos en que se han establecido puentes entre distintas situaciones. Ahora bien estos “puentes” no han sido pacíficos en su interpretación, quizás debido a la ambigüedad y falta de claridad con que han sido establecidos y porque las administraciones responsables de unas u otras situaciones no están por la labor de colaborar en favor de quienes deben de servir, que no es otro que el ciudadano que no llega a entender que se le diga que tal situación se equipara a otra pero no se equipara para todo. A ello poco ayuda que el reconocimiento y declaración de una incapacidad permanente laboral, discapacidad (para la discapacidad e invalidez no contributiva) y dependencia se lleva a cabo por entes distintos y con responsabilidades e intereses no concurrentes. Y que entre ellos parece que hay una desconfianza mutua y no se quiere aceptar plenamente las decisiones de uno u otro. Ejemplos los tenemos a lo largo del tiempo, véase la Orden de 8 de mayo de 1970 por la que se aprobó el texto refundido de los Decretos 2421/1968 y 1076/1970 por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los Subnormales, concretamente su art. 4 y la consideración de subnormal “*a efectos de lo previsto en el presente Decreto*” y eso que el gestor era el propio Instituto Nacional de Previsión; o bien la propia Ley 51/2003, de 2 de diciembre, cuyo art.1.2 párrafo 3 y sus equiparaciones ha dado lugar a numerosas controversias judiciales en muchos casos impulsadas por las propias CC.AA. celosas de sus competencias.

Básicamente la controversia –la que llega a los órganos judiciales– suele ser muy parecida, resulta que a un ciudadano se le reconoce una situación de incapacidad permanente total o absoluta y sabe, porque le han informado, que ello comporta a ser asimilado a discapacitado; como no tiene ningún documento o acreditación que lo diga expresamente, acude a quien se supone que debe facilitarle tal acreditación; y este le dice que tiene que pasar un nuevo reconocimiento. Aunque eso no lo entiende (ya que la Ley General de Discapacidad dice que se considerará discapacitado a quien tenga reconocida una IPT, IPA o GI.), se somete a la nueva valoración y, sorprendentemente para el, resulta que no está discapacitado pues no alcanza el 33%. Como sigue si entenderlo decide acudir a los tribunales, en la confianza de que harán entrar en razón a la administración reacia a cumplir la Ley. La respuesta que le dará el oportuno órgano judicial más o menos será que la declaración que hace el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013 no es equivalente a la atribución de un grado de minusvalía concreto, sino únicamente una equiparación entre situaciones jurídicas distintas que se califican en una más genérica de discapacidad; y que por ello no se puede con base a dicho artículo obligar a los equipos competentes de valoración de discapacidades a emitir un informe de valoración de la misma; informe que carecería de contenido puesto que no requeriría una evaluación previa que podría ser diferente al resultado del 33 por ciento mínimo que se precisa para buscar la equiparación y

por tanto tendrá el valor que la norma que reconoce la equiparación quiera darle<sup>75</sup>. El pronunciamiento técnico y jurídicamente será correcto, pero desde luego incomprensible para el ciudadano<sup>76</sup>.

En definitiva, nos vamos a encontrar con dos tipos de discapacitados:

- a) A todos los efectos, aquellos que obtengan el deseado certificado del órgano competente de la CA o de la Administración Estatal en su caso. Con efectos en todos los ámbitos en los que requiera acreditar la condición de discapacitado (civiles, fiscales, laborales, seguridad social y otras ramas de la protección social, etc.).
- b) Y habrá otros de segunda o asimilados para solamente para determinados beneficios.

Es obvio que las equiparaciones automáticas es un tema complejo, pero abordable. Buscar puntos comunes es posible, siempre que haya predisposición por parte de los implicados, dado que –en términos amplios– la discapacidad engloba las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. Recuérdese que en el ámbito de la protección a la dependencia ahí está la Resolución del IMSERSO de 23 de mayo de 2007, por la que se publica el acuerdo del *Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, por el que se establecen una pasarela entre el grado de Gran Invalidez propio del sistema de Seguridad Social y un nivel de dependencia propio del sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia<sup>77</sup>.

En realidad, en muchas ocasiones, lo que subyace en esta controversia es la defensa de competencias autonómicas/estatales, que poco importan al ciudadano. Hay que pedirle a las administraciones que cumplan su misión de ser servidores públicos y den soluciones a las necesidades del ciudadano, no que las entorpezcan. Y allí quizás estaría llamado a intervenir el Consejo Nacional de la Discapacidad<sup>78</sup>, si bien dada su composición en la que no están

---

<sup>75</sup> “... 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 minusvalía cifrada en el 33%, en el ámbito de aplicación de la referida Ley, no han de llevar a cabo otra actuación que no sea la de acreditar la situación de incapacidad permanente legalmente homologada. Pero si se pretende obtener esa declaración de minusvalía 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” STS 29-1-2008 (RJ 2008, 2063) por todas.

<sup>76</sup> Véase la larga y extensa respuesta que el Justicia de Aragón en su informe DI-273/2006-1 de 8 de junio de 2006 le da a un ciudadano que se le ha reconocido una IPT por sentencia judicial y que el servicio aragonés correspondiente no le reconoce la condición de discapacitado en un 33% (solo le reconoce un 16%), eso sí, se le invita acceder a los programas especiales de fomento de empleo para discapacitados como si tuviera un 33% ya que eso le facilitará la vuelta al mercado de trabajo.

<sup>77</sup> El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia está integrado por representantes del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de las Comunidades autónomas con competencias en servicios sociales y dependencia, de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla entre otros (art. 8 de la Ley 39/2006, de 14 diciembre).

<sup>78</sup> Art. 55 RD. Leg. 1/2013, de 29 noviembre.

representadas las CC.AA<sup>79</sup>, difícilmente van asumir estas los criterios que pudieran provenir del mismo.

Finalmente habría que advertir si la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que rechaza la equiparación plena entre las asimilaciones legales antes anotadas a la condición de discapacitado, son o no aplicables actualmente tras la promulgación de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social de 29 de noviembre de 2013. La duda surge dado que la base o hilo argumental del criterio del Tribunal Supremo (FD. Segundo)<sup>80</sup> es el siguiente:

*“Las materias reguladas en la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos se pueden clasificar en los siguientes grupos: a) la determinación de la condición de minusválido (incluidos el diagnóstico y la valoración de las minusvalías); b) el acceso de los minusválidos al sistema educativo ordinario y a la educación especial; c) la reserva para ellos de cuotas de empleo en empresas de más de 50 trabajadores; d) la colocación de minusválidos en centros especiales de empleo; e) las prestaciones en dinero y en especie específicamente establecidas en su favor; f) los servicios sociales para minusválidos; y g) las normas especiales sobre movilidad y barreras arquitectónicas» .*

*De las reproducidas consideraciones, la Sala estimó que «que la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la Ley 13/1982 y no al de la Ley 51/2003. Así se indica de manera expresa en el art. 10 LISMI, que atribuye a "equipos multiprofesionales de valoración", entre otras competencias, "la valoración y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación" (art. 10.2.c. LISMI). La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia de valoración y calificación es el RD 1971/1999, que contiene en su Anexo I un baremo de los valores porcentuales que corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes”*

Pues bien, si la Ley General de Derechos de las Personas con discapacidad y de su Inclusión Social, es un texto refundido y comprensivo (y por eso las deroga) de las previsiones de la Leyes 13/1982, de 7 de abril, Ley 51/2003, de 2 de diciembre y de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre; si el art. 4 indica quienes son los titulares de los derechos, entre los que se encuentran tanto los reconocidos específicamente como discapacitados y los asimilados a ellos “a todos los efectos”, habrá que ver de nuevo si cabe o no mantener esa interpretación restrictiva llevada a cabo por nuestro Tribunal Supremo.

<sup>79</sup> RD 1855/2009, de 4 de diciembre.

<sup>80</sup> STS 278/2016, de 7 de abril (Rec. 2026/2014).