

Suxestión dirixida á Consellería de Política Social relativa á falta de recoñecemento da discapacidade a pesar de ter recoñecida a invalidez total pola Seguridade Social

Expediente: G.6.Q/13209/17

Santiago de Compostela, 6 de xullo de 2017

Sr. conselleiro:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de ■■■■■ relativo á falta de recoñecemento da discapacidade a pesar de ter recoñecida a invalidez total pola Seguridade Social.

#### ANTECEDENTES

1. No seu escrito indícanos que recibiu a resolución de discapacidade co grao do 5 %. Ao ter recoñecida a pensión da seguridade social de invalidez total entende que se lle debe recoñecer un 33 % de discapacidade, segundo a normativa estatal vixente. Este é o único organismo que ten a potestade de emitir o correspondente certificado de discapacidade para poder presentar nos diferentes organismos e poder beneficiarse dos recursos existentes para persoas con discapacidade, e non ter que presentar a resolución do INSS, como se lle informou verbalmente no momento da entrevista, por dous motivos, un pola protección de datos e outro porque non admiten este documento como un certificado de discapacidade, que é o que requiren ( INEM, ORAL, Facenda,...).

Presentou un escrito de reclamación ao centro base de discapacitados a mediados de decembro solicitando que revisen de novo o seu expediente co fin de que se emita o correspondente certificado de discapacidade ao menos co grao do 33 %, segundo o que indica a normativa estatal vixente. Non estaba de acordo coa resolución inicial do 5%, xa que considera que a súa situación médica é máis grave do que valoraron, polas limitacións físicas que ten; tivo que estar a tratamento psicolóxico e volver para casa dos seus país porque ten tres fillos menores a cargo e non pode asumir soa os seus coidados. Ademais ela mesma necesita axuda para algunhas actividades da vida diaria ou incluso fora da vivenda para os desprazamentos, porque non pode conducir.

O 2 de xaneiro de 2017 recibiu a resolución da reclamación previa contra a valoración.

2. Ante iso requirimos información á Consellería de Política Social, que nola remitiu. Nela sinálase o seguinte:

“En relación coa solicitude de informe sobre a queixa de referencia, con data de entrada na Consellería de Política Social do 8 de marzo de 2017, na que a reclamante manifesta o seu desacordo co grado acadado na súa valoración da situación de discapacidade, infórmase o seguinte:

O Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei Xeral de dereitos das persoas con discapacidade, no seu artigo 4.2, di que "para todos os efectos, terán a consideración de persoas con discapacidade aquelas a quen se lles recoñeceu un grao de discapacidade igual ou superior ao 33 por cento. "Considerarase que presentan unha discapacidade en grao igual ou superior ao 33 % os pensionistas da Seguridade social que teñan recoñecida unha pensión de incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez e os pensionistas de clases pasivas que teñan recoñecida unha pensión de xubilación ou retiro por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade"

Na disposición adicional única da citada norma -Remisións normativas-establécese que as referencias normativas efectuadas noutras disposicións á Lei 51/2003, de 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade, entenderanse efectuadas aos preceptos correspondentes do texto refundido que se aproba. O R.D. 1414/2006, de 1 de decembro, polo que se determina a consideración de persoa con discapacidade aos efectos da Lei 51/2003, de 2 de decembro, de Igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade (BOE nº 300, do 16/12/2006), no seu artigo 2.1 establece que aos efectos do disposto no artigo 1.2 da Lei 51/2003, agora o 4.2 do Real Decreto Legislativo 1/2013, o grao de discapacidade igual ao 33% acreditarase mediante os seguintes documentos:

- a) Resolución ou certificado expedido polo Instituto de Maiores e Servizos Sociais (IMSERSO) ou órgano competente da Comunidade Autónoma correspondente.
- b) Resolución do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) recoñecendo a condición de pensionista por incapacidade permanente total, absoluta ou grande invalidez.
- c) Resolución do organismo competente recoñecendo unha pensión de xubilación ou retiro por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade.

Así mesmo, dito artigo establece: "A estes efectos, en ningún caso será esixible resolución ou certificado do IMSERSO ou do órgano competente da Comunidade Autónoma correspondente para acreditar o grao de discapacidade igual ao 33 % dos pensionistas a que fai referencia nos parágrafos a) e b) do artigo 1.2 deste Real Decreto".

De acordo co artigo 2.2.b) desta mesma norma "Os pensionistas a que se fai referencia nos parágrafos a) e b) do artigo 1.2 do presente real decreto poderán solicitar do IMSERSO ou órgano competente da comunidade autónoma correspondente, o recoñecemento dun grao de discapacidade superior ao 33 por cento. Nestes supostos, será de aplicación o baremo recollido no anexo 1 do Real Decreto 1971/1999, de 23 de decembro, de procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade". No ámbito desta Comunidade Autónoma, dita solicitude deberase tramitar conforme ao procedemento regulado na Orde do 25 de novembro de 2015, pola que se regula o procedemento para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade, e a organización e funcionamento dos órganos técnicos competentes.

■ para os efectos de obter os beneficios que lle poidan corresponder poderá acreditar a condición de persoa con discapacidade cun grao igual ao 33 % mediante a resolución de recoñecemento da condición de pensionista de incapacidade permanente".

## ANÁLISE

1. Unha vez examinado o informe da consellería coincidimos plenamente co mesmo, tal e como sinalamos en diferentes queixas e mesmo en informes dirixidos ao Parlamento de Galicia. Por exemplo, no informe de 2015 sinalamos o seguinte:

"... A anterior Lei 51/2003, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade, prevía que "para os efectos da lei" terán a consideración de persoas con discapacidade tamén os pensionistas da Seguridade Social que teñan recoñecida unha pensión de incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez. Moitas administracións rexeitaban a aplicación automática desa extensión por entender que non afectaba o ámbito fiscal, salvo cando expresamente se trasladou á normativa sectorial correspondente.

Con todo, resultaba evidente a confusión creada por esa disposición, posto que, aínda que advertía de que a súa aplicación só se daría nos ámbitos previstos pola propia lei, esta tiña un carácter amplísimo, como corresponde á súa finalidade declarada, garantir e facer efectivo o dereito á igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade, evitar a discriminación e fomentar as medidas de acción positiva orientadas a evitar ou compensar as desvantaxes dunha persoa con discapacidade para participar plenamente na vida política,

económica, cultural e social. Por tanto, resultaba lóxico que os potenciais beneficiarios pensasen que a norma operaba de forma xeral, tamén no relativo ás medidas fiscais orientadas a compensar as desvantaxes das persoas con discapacidade.

A extensión do beneficio aceptouse en diferentes ámbitos fiscais, como na lei do imposto sobre a renda das persoas físicas, no texto refundido da lei do imposto sobre sociedades, e no regulamento do IVE. Aos seus efectos son discapacitados os pensionistas da seguridade social que teñan recoñecida a súa pensión por incapacidade permanente, total ou absoluta, ou por gran invalidez. A extensión xa prevista para as principais figuras tributarias resultaba necesaria tamén no IVTM.

Posteriormente publicouse o Real Decreto legislativo 1/2013, o texto refundido da lei de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, e nel prodúcese unha importante modificación. O art. 4 (titulares dos dereitos) sinala agora que “terán a consideración de persoas con discapacidade aquelas a quen se lles recoñeceu un grao de discapacidade igual ou superior ao 33 por cento. Considerarase que presentan unha discapacidade en grao igual ou superior ao 33 por cento os pensionistas da Seguridade Social que teñan recoñecida unha pensión de incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez, e os pensionistas de clases pasivas que teñan recoñecida unha pensión de xubilación ou por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade”. Por tanto, xa non existe a mención expresa que antes se contiña na Lei 51/2003 (“para os efectos desta lei...”). Sen dúbida ten que ver coas circunstancias expostas, fundamentalmente coa confusión creada polas disposicións anteriores; aínda que era certo que a lei advertía do carácter limitado da extensión, ela mesma tiña un carácter amplísimo, como correspondía ao seu obxecto e finalidade. Por tanto, a extensión do concepto de discapacidade agora debe darse con carácter xeral, o que é congruente coa interpretación extensiva dos dereitos das persoas con discapacidade e de calquera norma que os afecte favorablemente, de acordo co previsto na convención internacional e na normativa nacional que a desenvolve.

Esta mesma interpretación é a da anterior Consellería de Traballo e Benestar, que sinala que se trata de situacións distintas que se materializan en dous procedementos referidos á capacidade para desenvolver o posto de traballo ou as actividades da vida diaria, pero que teñen equiparación legal na porcentaxe que fixa o Real Decreto legislativo 1/2013. Tendo en conta o réxime de competencias e xerarquía normativa resulta evidente que o concello se atopa obrigado á aplicación do texto legal citado”.

2. Pola razón exposta recomendamos a algúns concellos que non recoñecían a equiparación no IVTM que revisaran o seu criterio; as persoas recoñecidas con incapacidade permanente debían beneficiarse de todos os beneficios recoñecidos ás persoas con discapacidade, sexa cal fora o medio de acreditalo que aportaran.

No informe de 2016 sinalamos o seguinte:

“Seguimos recibindo queixas pola non equiparación das persoas con incapacidade permanente total, absoluta ou gran invalidez -e das clases pasivas- coas persoas con discapacidade, polo que reclamamos a aplicación da normativa reguladora dos dereitos das persoas con discapacidade (Real Decreto Lexislativo 1/2013, art. 4 -lei de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social- e Real Decreto 1414/2006 -non será esixible resolución ou certificado do IMSERSO ou órgano competente da Comunidade Autónoma para acreditar a discapacidade por incapacidade permanente, que se acreditará coa resolución correspondente do INSS). Danse casos de falta de recoñecemento da extensión cando se solicita para a exención do imposto municipal de vehículos de tracción mecánica (IVTM). Iniciamos unha actuación de oficio para reclamar a xeneralización da extensión...

Nalgún ámbito é habitual que non se recoñeza a extensión que mencionamos, especialmente en canto a algún imposto local, como o IVTM. Por iso, ante a negativa dalgúns concellos, os afectados expoñen a necesidade de que a Consellería de Política Social recoñeza e acredite a súa discapacidade, para o que o carné pode ser un instrumento útil. En principio a consellería non se mostrou partidaria de acreditar esa extensión; entende que se trata de situacións e procedementos distintos... Tamén resalta que ambos teñen equiparación legal. Non obstante, á vista da negativa dalgúns concellos a recoñecer esa equiparación e a acreditación da discapacidade coa documentación propia das incapacidades, algo que contradí o previsto no Real Decreto 1414/2006, parece necesario reformularse a necesidade de que a consellería expida un documento acreditativo das persoas con incapacidade laboral, preferiblemente o carné, aínda que cos matices que considere necesarios, de acordo coa argumentación (correcta) da propia consellería. Neste mesmo sentido pronunciouse o *Defensor del Pueblo Andaluz* e o departamento competente aceptouno. Esta cuestión trasladouse á consellería con motivo da queixa Q/63648/16”.

3. Tal e como indicamos, cremos que o criterio da consellería é acertado e que en base a el deberan recoñecerse as equiparacións sexan cales foran os medios para acreditar a discapacidade (as tres que cita a consellería, que son acordes co decreto de desenvolvemento da cuestión, e tamén o certificado/carné da consellería).

Porén, persisten situacións comprobadas nas que as administracións -en especial locais- non recoñecen a equiparación, ou non recoñecen que a discapacidade se pode acreditar de forma diferente ao certificado ou tarxeta emitidos pola consellería competente para acreditar o grado de discapacidade; non se trata tanto de que as administracións neguen a equiparación, senón de que non recoñecen a acreditación por outros medios.

4. Pola nosa banda temos expresado aos concellos que rexeitan a equiparación revisen o seu criterio e recoñezan o dereito subxectivo claramente contido no art. 4 do RDL 1/2013.

5. O asunto fora tratado polo *Defensor del Pueblo Andaluz* (DPA) e a súa actuación deu lugar a que administración autonómica desa comunidade adoptara unha solución ao problema.

Sinala o DPA que "... pese a que esta tendencia es claramente mayoritaria entre los Ayuntamientos andaluces, existen algunos, como parece ser el caso del Ayuntamiento de San Fernando, que todavía se resisten a aplicar esta equiparación... Ante esta situación, y dado que la modificación de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales se antoja compleja y lejana, esta Institución consideró oportuno tratar de solventar el problema acudiendo a otra fórmula que posibilitase hacer efectiva la equiparación a efectos de la exención IVTM cumpliendo estrictamente con los requisitos formales estipulados en el art. 93, en particular por lo que se refiere a la exigencia de acreditar el grado de discapacidad mediante un certificado emitido por el órgano competente. Dado que en Andalucía el órgano competente para la emisión de tal certificado es la -actual- Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, se contactó con la Dirección General de Personas con Discapacidad, trasladándole la problemática creada e interesando la adopción de medidas para hacer efectiva dicha equiparación a efectos tributarios. A esta petición respondió la Dirección General referida indicando que compartía el criterio de esta Defensoría en el sentido de que, tras la entrada en vigor del citado Real Decreto Legislativo 1/2013 es plenamente equiparable, a todos los efectos, a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de IPT, absoluta o gran invalidez y los de clases pasivas, un grado de discapacidad del 33%.

Asimismo, y en aplicación de esta consideración, la Dirección General informó que en fecha 16 de julio de 2014, había emitido una Instrucción a todos los centros EVO de Andalucía, para que en el ejercicio de sus funciones de valoración, orientación e integración de las personas con discapacidad, tuvieran en cuenta las siguientes consideraciones: "*... se ha aprobado el Real Decreto Legislativo 1/2103, de fecha 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que refunde y armoniza normas estatales destinadas a la atención social y la no discriminación de las personas con discapacidad. La Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su artículo 4.2 establece "...*" (ya citado).

En relación con lo anterior, y por lo que se refiere a la expedición de certificados respecto del grado de discapacidad, se establece en la Instrucción lo siguiente: "*(...) Con respecto al grado de discapacidad, aunque el resultado de la valoración obtenida fuese inferior al 33%, en la resolución de grado de discapacidad le calificaremos con el 33%, sin perjuicio de que en el dictamen técnico se ponga el grado de discapacidad obtenido tras la aplicación de los baremos...*".

Para el caso de que en el Sistema Integrado de Servicios Sociales no obraren antecedentes respecto de la persona solicitante del reconocimiento de grado de discapacidad, la Instrucción prevé que se procederá a su examen y evaluación para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, a los efectos de poder emitir el dictamen técnico facultativo; añadiendo“(...) *Si la persona obtuviese un grado de discapacidad inferior al 33%, en su dictamen técnico se recogerá este dato, pero en la resolución de grado de discapacidad le tenemos que dar el 33% en aplicación del artículo 4.2 de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social...*”. De este modo, en los dictámenes técnicos elaborados desde la aprobación de esta Instrucción se incluye una redacción del siguiente tenor: “En relación con la solicitud de fecha ... de Reconocimiento del Grado de Discapacidad formulada a favor de ... con DNI, Esta Delegación Territorial, RESUELVE Que ... conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su artículo 4.2, siendo pensionista de la Seguridad Social y teniendo reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de absoluta, presenta una discapacidad de 33% desde ...”.

6. Polo anterior, e tendo en conta as dificultades dalgunhas persoas para a plena equiparación da súa situación (incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez, e clases pasivas que teñan recoñecida unha pensión de xubilación ou por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade) coa discapacidade, a pesar do art. 4 do RDL 1/2013, parece necesario que por parte do órgano competente autonómico se facilite a acreditación polos seus medios (por exemplo, como no caso exposto). E dado que na actualidade esa acreditación expídese por certificación e carné, no seu caso debería darse polos dous medios.

7. A persoa que reclamou e o resto dos afectados demandan a preservación de intereses especialmente protexidos na Constitución Española, que sinala que os poderes públicos realizarán unha política de prevención, tratamento, rehabilitación e integración dos discapacitados físicos, psíquicos e sensoriais, aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararán especialmente para que gocen dos dereitos que este título (I) outorga a todos os cidadáns (art. 49). Como consecuencia do anterior, os poderes públicos, entre eles a administración autonómica, teñen a obriga principal de protexer os dereitos mencionados, segundo o establecido no artigo 53 do Texto Fundamental.

## CONCLUSIÓN

Por todo o sinalado ata agora considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do Valedor do Pobo, facer chegar a esa Consellería de

Política Social a seguinte suxestión:

*Que aínda que o criterio trasladado pola consellería en relación coa acreditación da discapacidade é correcto, por razóns de simplificación administrativa e tendo en conta que algunhas administracións locais non dan validez a outras acreditacións que non sexan as expedidas pola consellería, causando importantes prexuízos aos afectados por negarlles dereitos recoñecidos, sería conveniente que a consellería emitira instrucións aos órganos de valoración para que -polos motivos desenrolados na presente resolución- certificaran a discapacidade das persoas con equivalencia (incapacidade permanente absoluta ...), e que iso se faga tamén no carné correspondente.*

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo de un mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu caso.

Ademais en aplicación do principio de transparencia a partir da semana seguinte a data na que ditou esta resolución incluírase na páxina web da institución.

Saúdao atentamente.

Milagros María Otero Parga  
Valedora do Pobo