

## **V.- CONCLUSIONES.**

Resulta imprescindible después del estudio de la materia concerniente al mundo de los discapacitados, efectuar algunas reflexiones a modo de conclusiones que nos permitan recapacitar, replantear y debatir en definitiva sobre algunas cuestiones.

1. En cualquier ámbito en el que nos movamos es necesario intentar delimitar los conceptos para comprender de la manera más exacta posible sobre lo que estamos hablando, si bien, en el ámbito del Derecho, en ocasiones esto resulta complejo. En cualquier caso nos atrevemos a señalar:

. El término incapacidad hace referencia a la imposibilidad, anulación o disminución de la capacidad para trabajar, para prestar o desempeñar una actividad laboral, como consecuencia de unas reducciones anatómicas o funcionales.

. El término minusvalía-discapacidad o diversidad funcional, refleja la imposibilidad, dificultad o restricción de una persona para integrarse de forma plena en la sociedad económica, política, cultural y social, y poder actuar en pie de igualdad con los demás. De ahí, que podamos mantener que el concepto de discapacidad es más amplio que el de incapacidad.

2. En nuestro Ordenamiento Jurídico cada uno de estos términos tiene un encaje y efectos jurídicos diferentes:

. La incapacidad para el mundo laboral viene protegida por el 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, comprendiendo dos ámbitos de aplicación subjetivos; la incapacidad

a nivel contributivo que viene establecida por el reconocimiento de diferentes grados de incapacidad (parcial, total, absoluta y gran invalidez) y la invalidez no contributiva (donde se mezclan en mi opinión de forma incorrecta términos de incapacidad y minusvalía).

. La discapacidad o minusvalía viene determinada por medio del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante baremos establecidos en la norma que miden la discapacidad física, psíquica o sensorial que presenta la persona, así como en su caso, los factores sociales complementarios relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural que dificulten la integración social de la persona. El propio Real Decreto establece con meridiana claridad que la calificación del grado de minusvalía realizado por los órganos técnicos competentes será independiente de valoraciones técnicas efectuadas por otros organismos, a mi juicio, en clara referencia a los grados de incapacidad laboral permanente reconocidos por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

3. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, es una norma a elogiar que basa sus objetivos en principios como: vida independiente, normalización, diseño para todos, accesibilidad universal, diálogo civil y transversalidad de las políticas. Sin embargo bajo mi punto de vista, constituye un retroceso y no un avance en la consecución de los logros que pretende la norma. La equiparación y homologación absoluta con la expresión “*en todo caso*”, que efectúa el artículo 1.2 de la misma al dar contenido al concepto de lo que debe entenderse por personas con discapacidad, a mi juicio no constituye un acierto. Establece una presunción “*iures et de iure*” cuando mantiene que en todo caso se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la

Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

Las razones que provocan la afirmación anterior pueden ser entre otras:

3.1 El concepto de discapacidad es mucho más amplio que el de incapacidad laboral cualquiera que sea el grado reconocido por la L.G.S.S.

3.2 Las referencias y contenidos de los que se parte para el reconocimiento de una minusvalía/discapacidad por medio del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre y el de las incapacidades permanentes laborales por medio del RDLTR 1/1994, de 20 de junio, no son equiparables.

3.3 Además, el propio Real Decreto de 1999 señala que sus valoraciones de minusvalía son independientes de otras valoraciones que se puedan efectuar por otros organismos en el ejercicio de sus competencias públicas.

3.4 El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, que regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, por medio de su disposición final tercera, efectúa una modificación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, añadiendo al mismo una disposición adicional única, donde se establece que en los certificados y resoluciones de reconocimientos del grado de minusvalía, se hará una mención complementaria al tipo de aquella, estableciendo el carácter sobre la minusvalía de la que se trata: psíquica, física o sensorial. Añadiendo a continuación respecto a la minusvalía reconocida antes de 2004 que no contemple ese extremo podrá ser solicitado ante el organismo competente. Este nuevo presupuesto, es

imposible de cumplir con las incapacidades de la L.G.S.S., donde en el reconocimiento de los grados incapacitantes concurren en muchas ocasiones pluripatologías de carácter físico y psíquico.

3.5 Al hilo de lo anterior el propio Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, cuando en su artículo seis habla de los trabajadores destinados al enclave laboral los diferencia atendiendo de una parte al carácter de la calificación de minusvalía física, psíquica o sensorial y por otro según el al grado de minusvalía reconocida, presupuestos estos que no vienen establecidos en las resoluciones administrativas que dicta el INSS en los reconocimientos de los grados de incapacidad.

3.6 Esta equiparación legal de las incapacidades permanentes laborales a las discapacidades/minusvalía, no se produce al contrario, sucediendo en muchas ocasiones que una persona tiene reconocido un grado de minusvalía de un 70 por 100 y sin embargo, no ve reconocida por la Entidad Gestora grado de incapacidad permanente alguno. La razón no puede ser otra, que lo que se mide en cada caso es absolutamente distinto e independiente, de manera que no deben ser mezcladas las dos parcelas, de incapacidad y discapacidad, que a mi juicio son paralelas.

Mi propuesta llegados a este punto, sería la derogación del inciso 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, referida a la equiparación, debiendo solicitar el trabajador al que se le ha reconocido una incapacidad permanente laboral en el INSS o en la Jurisdicción Social si así lo considera y desea, el reconocimiento del grado de minusvalía, ante el órgano competente a tenor del procedimiento obrante al efecto, por medio del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

4 No se entiende ni llega a comprender el porcentaje del grado de minusvalía exigido por el artículo 144 de la L.G.S.S. de un 65 por 100 (porcentaje elevado desde el punto de vista del baremo de 1999) para la percepción de una invalidez no contributiva, cuando ésta cubre la parcela de las incapacidades desde el nivel asistencial por no reunir los requisitos de la incapacidad contributiva, máxime cuando el criticado artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, equipara una IPT con el reconocimiento del 33 por 100 del grado de minusvalía.

5 La integración en el mundo laboral ordinario de los discapacitados es el objetivo fundamental de la LISMI cualquiera que sea el instrumento jurídico que utilicemos para analizar el contenido normativo de la Ley 13/1982; literal, sistemático, teleológico . Para ello debe conjugarse dicho objetivo con los artículos 49, 35 y 40 (integración de los minusválidos para el disfrute de los derechos en igualdad al resto de ciudadanos; el derecho y el deber al trabajo de todos los ciudadanos; la orientación de los poderes públicos hacia una política de pleno empleo) todos ellos del Texto Constitucional.

- La materialización anterior resulta muy compleja, de ahí que en la contratación de las personas con discapacidad podamos utilizar la expresión “todo vale” (con sumo respeto), ya que desde hace unos años el fomento del empleo viene marcado por el instrumento de la contratación indefinida a tiempo completo o a tiempo parcial, constituyendo el colectivo de discapacitados uno de los pocos en los que se permite hacer uso del fomento de la contratación temporal.

- Asimismo el medio más efectivo para la integración en el mundo laboral ordinario de los discapacitados, es a mi juicio el cumplimiento por las empresas públicas y privadas de la cuota de reserva, que sin embargo se ve ensombrecida por normas que establecen la excepcionalidad de la misma, regulándose un cumplimiento alternativo por medio del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril. Existiendo bajo mi punto de vista el riesgo de que ese cumplimiento excepcional se convierta en criterio de aplicación general,

desvirtuando y desplazando el principio de aplicación general de la cuota de reserva del 2 por 100.

- Llama también la atención, que dentro de la batería de alternativas que se proponen en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, se incluya la posibilidad de realizar donaciones y acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario. Esta alternativa pugna con cualquier objetivo de integración laboral del discapacitado, si bien puede resultar tal vez prematuro hacer más valoraciones, habremos de esperar un tiempo para estudiar el uso que de esta alternativa se está haciendo por las empresas.

- Tal vez, la negociación colectiva y la implicación de las representaciones sindicales sea también una herramienta e instrumento de suma utilidad en el intento de consecución de la integración laboral de los discapacitados en el mundo del trabajo ordinario.

A mi juicio existen multitud de posibilidades con una excesiva variedad normativa, que pueden y deben permitir la integración laboral ordinaria de los discapacitados, que sólo podrá conseguirse desde una actuación, implicación y voluntad sincera de todos los participantes (empresas públicas y privadas, discapacitados y administración pública), y no permitiendo la desnaturalización de los objetivos que pueden llegar a estar en riesgo.

**IKERNE MESO LLAMOSAS**

Letrada del INSS de Vizcaya

Profesora Asociada de la UPV/EHU