

LA PROTECCIÓN PRESTACIONAL DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN PORTUGAL

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

Abogado y Profesor del Colegio de Abogados de Lisboa

Sumario: **1. LA DUALIDAD DE LAS FUENTES REGULADORAS DEL TEMA.- 2. LA PROTECCIÓN PRESTACIONAL DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE RIESGOS COMUNES.- 3. LA PROTECCIÓN PRESTACIONAL DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE RIESGOS PROFESIONALES.**

* * *

1. LA DUALIDAD DE LAS FUENTES REGULADORAS DEL TEMA

En Portugal, la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que aprueba las bases generales del sistema de seguridad social (*aprova as bases gerais do sistema de segurança social*), y que es de algún modo el equivalente de la Ley General española de Seguridad Social de 2015¹, se limita a mencionar las contingencias protegidas por el sistema contributivo portugués de seguridad social (técnicamente hablando, el «sistema de previsión [*sistema previdencial*]»)², indicando —respecto de la incapacidad permanente— expresamente que el sistema protege la «invalidez [*invalidez*]» (esto es, lo que en España se denominaría incapacidad permanente, a no confundir con la incapacidad temporal, denominada por dicha Ley «enfermedad [*doença*]»), e implícitamente, que también protege los «accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [*acidentes de trabalho e doenças profissionais*]», que son riesgos susceptibles de provocar una situación de invalidez (y en consecuencia, de incapacidad permanente)³. Estas previsiones generales aparecen luego desarrolladas en normas legales específicas. Estas normas específicas confirman la característica dualidad de regímenes jurídicos contributivos de seguridad social protectores de la incapacidad permanente, que tiene su anclaje en la propia Constitución de Portugal⁴. Se trata, de un lado, del Decreto-ley núm. 187/2007, de 10 mayo, que regula conjuntamente las

¹ Sobre dicha Ley portuguesa, con anotaciones, véase CONCEIÇÃO, A.J.B., *Legislação da Segurança Social*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2017), págs. 37 y ss.

² Sobre este sistema, en cuanto que opuesto a los sistemas no contributivo («de solidaridad») y complementario del contributivo, véase CONCEIÇÃO, A.J.B., *Segurança Social*, 9ª ed., Almedina (Coimbra, 2014), págs. 273 y ss.

³ Acerca de todo ello, véase artículo 52.

⁴ Véase artículo 63, respecto de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, y artículo 59, respecto de la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales. La mejor exégesis de tales preceptos, en MIRANDA, J. y MEDEIROS, R., *Constituição portuguesa anotada. Tomo I*, Coimbra editora (Coimbra, 2005), págs. 593 y ss., y 631 y ss.; y en GOMES CANOTILHO, J.J. y MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I*, 4ª ed., Coimbra editora (Coimbra, 2007), págs. 767 y ss., y 811 y ss.

contingencias y prestaciones de incapacidad permanente y jubilación⁵, habiendo sido desarrolladas estas previsiones —en lo que respecta a la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes— por normas, a su vez, igualmente específicas. Y de otro lado, la referencia obligada es a la Ley 98/2009, de 4 septiembre, que contiene el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluidas las contingencias y prestaciones por incapacidad permanente, la cual es una norma que formalmente no desarrolla la citada Ley de bases generales del sistema de seguridad social, aunque ello pueda sorprender, sino el vigente Código portugués del Trabajo de 2009.

2. LA PROTECCIÓN PRESTACIONAL DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE RIESGOS COMUNES

Según el citado Decreto-ley núm. 187/2007, la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes (recuérdese, «invalidez») es «toda situación incapacitante de origen no profesional determinante de incapacidad física, sensorial o mental permanente para el trabajo [*toda a situação incapacitante de causa não profissional determinante de incapacidade física, sensorial ou mental permanente para o trabalho*]]⁶, teniendo en cuenta que «la incapacidad para el trabajo es permanente cuando haya que presumir que el beneficiario no recupera, dentro de los tres años subsiguientes, la capacidad de percibir en el desempeño de su profesión más del 50 % de la retribución correspondiente [*a incapacidade para o trabalho é permanente quando seja de presumir que o beneficiário não recupera, dentro dos três anos subsequentes, a capacidade de auferir no desempenho da sua profissão mais de 50% da retribuição correspondente*]]⁷. Esta misma norma también regula los grados y prestaciones correspondientes a la contingencia en cuestión. En cuanto a los grados, la norma afirma que «la invalidez puede ser relativa o absoluta»⁸, teniendo en cuenta: 1) que la primera es equivalente a lo que en España se denomina incapacidad permanente parcial, pues «se considera en situación de invalidez relativa el beneficiario que, como consecuencia de la incapacidad permanente, no pueda percibir en su profesión más de un tercio de la remuneración correspondiente a su ejercicio normal [*considera-se em situação de invalidez relativa o beneficiário que, em consequência de incapacidade permanente, não possa auferir na sua profissão mais de um terço da remuneração correspondente ao seu exercício normal*]]⁹; y 2) que la segunda es equivalente a lo que en España se denomina incapacidad permanente absoluta, pues «se considera en situación de invalidez absoluta el beneficiario que se encuentre en una situación de incapacidad permanente y definitiva para toda y cualquier profesión o trabajo [*considera-se em situação de invalidez absoluta o beneficiário que se encontre numa situação de*

⁵ Véase, además, Ley núm. 90/2009, de 31 agosto, reguladora «del régimen especial de protección en la invalidez».

⁶ Cfr. artículo 2, apartado 1.

⁷ Cfr. artículo 14, apartado 2.

⁸ Cfr. artículo 13. Cabría hablar de un tercer grado, relativo a lo que en España se denomina gran invalidez, pero que en Portugal se liga a la contingencia por dependencia. Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., «La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de Derecho comparado, comunitario europeo e internacional», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12 (2017), en prensa.

⁹ Cfr. artículo 14, apartado 1.

incapacidade permanente e definitiva para toda e qualquer profissão ou trabalho»¹⁰. En cuanto a las prestaciones correspondientes a estos dos grados, la norma afirma que «la protección en las contingencias de invalidez y jubilación se asegura a través del otorgamiento de prestaciones pecuniarias mensuales, denominadas pensión de incapacidad permanente y pensión de jubilación [*a protecção nas eventualidades invalidez e velhice é assegurada através da atribuição de prestações pecuniárias mensais, denominadas pensão de invalidez e pensão de velhice*]»¹¹, teniendo en cuenta lo siguiente: 1) que la pensión se calcula con arreglo a una fórmula matemática muy compleja, que es común para la incapacidad permanente y la jubilación¹²; 2) que a los pensionistas de incapacidad permanente relativa «se les garantiza un valor mínimo de pensión variable en función del número de años civiles con registro de remuneraciones relevantes a efectos del porcentaje de formación de la pensión [*é garantido um valor mínimo de pensão variável em função do número de anos civis com registo de remunerações relevantes para efeitos da taxa de formação da pensão*]»¹³; y 3) que a los pensionistas de incapacidad permanente absoluta «se les garantiza un valor mínimo de pensión igual al valor mínimo de pensión de incapacidad permanente relativa y de jubilación correspondiente a una carrera contributiva de 40 años [*é garantido um valor mínimo de pensão igual ao valor mínimo de pensão de invalidez relativa e de velhice correspondente a uma carreira contributiva de 40 anos*]»¹⁴. El Decreto-ley núm. 187/2007 regula asimismo el procedimiento para la declaración de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, cuya parte esencial —de naturaleza pericial médica— se denomina «comprobación de las incapacidades permanentes [*verificação das incapacidades permanentes*]»¹⁵, aunque no regula en absoluto el tema jurisdiccional, indicando respecto de este último la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, que «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso ante los tribunales contencioso-administrativos [*as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*]»¹⁶.

3. LA PROTECCIÓN PRESTACIONAL DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE RIESGOS PROFESIONALES

En lo tocante a la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales, recuérdese que rige la Ley 98/2009, según la cual «el accidente de trabajo puede determinar incapacidad temporal o permanente para el trabajo [*o acidente de trabalho pode determinar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho*]»¹⁷, teniendo en cuenta que «la incapacidad temporal puede ser parcial o absoluta [*a incapacidade*

¹⁰ Cfr. artículo 15, apartado 1.

¹¹ Cfr. artículo 4.

¹² Cfr. artículos 26 y ss.

¹³ Cfr. artículo 44, apartado 1.

¹⁴ Cfr. artículo 45, apartado 1.

¹⁵ Se trata del rótulo del Capítulo VI, que incluye los artículos 64 a 66.

¹⁶ Cfr. artículo 77. Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 137-138.

¹⁷ Cfr. artículo 19, apartado 1.

temporária pode ser parcial ou absoluta»¹⁸, y —con un parecido mucho mayor a lo que sucede en el Derecho español de Seguridad Social— que cabe aquí la posible existencia de tres grados de la incapacidad permanente¹⁹, pues «la incapacidad permanente puede ser parcial, absoluta para el trabajo habitual o absoluta para todo y cualquier trabajo [*a incapacidade permanente pode ser parcial, absoluta para o trabalho habitual ou absoluta para todo e qualquer trabalho*]»²⁰. Por lo que respecta a las prestaciones, asimismo reguladas en la propia norma, se asignan prestaciones económicas de montante específico a cada uno de estos tres grados, teniendo en cuenta que las prestaciones básicas son las siguientes: 1) «por incapacidad permanente absoluta para todo y cualquier trabajo [*incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho*]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia igual al 80 % de la retribución, incrementada en un 10 % de ésta por cada persona a cargo, hasta el límite de la retribución [*pensão anual e vitalícia igual a 80 % da retribuição, acrescida de 10 % desta por cada pessoa a cargo, até ao limite da retribuição*]»²¹; 2) «por incapacidad permanente absoluta para el trabajo habitual [*incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual*]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia comprendida entre el 50 % y el 70 % de la retribución, conforme a la mayor o menor capacidad funcional residual para el ejercicio de otra profesión compatible [*pensão anual e vitalícia compreendida entre 50 % e 70 % da retribuição, conforme a maior ou menor capacidade funcional residual para o exercício de outra profissão compatível*]»²²; y 3) «por incapacidad permanente parcial [*incapacidade permanente parcial*]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia correspondiente al 70 % de la reducción sufrida en la capacidad general de ganancia o capital de redención de la pensión en los términos previstos en el artículo 75 [*pensão anual e vitalícia correspondente a 70 % da redução sofrida na capacidade geral de ganho ou capital de remissão da pensão nos termos previstos no artigo 75*]»²³. La propia norma regula un sistema de evaluación de los grados de la incapacidad permanente —con diferencias, según que la contingencia derive de accidente de trabajo o de enfermedad profesional²⁴— autónomo, respecto del sistema de comprobación de las incapacidades derivadas de riesgos comunes a que antes hice referencia, remarcando la dualidad típicamente portuguesa de regímenes protectores derivados de riesgos comunes y profesionales, el hecho de que el contencioso judicial de la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales no sea contencioso-administrativo, sino puro contencioso laboral (literalmente, «*compete a los juzgados del trabajo conocer, en materia civil ... de las cuestiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [compete aos juízos do trabalho conhecer, em matéria cível ... das questões emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais]*»²⁵).

¹⁸ *Ibidem*, apartado 2.

¹⁹ Cabría hablar de un cuarto grado, relativo a lo que en España se denomina gran invalidez, pero que en Portugal se liga a la contingencia por dependencia, representado por la prestación regulada en el artículo 53 de la Ley (rotulado «Prestación complementaria para asistencia de tercera persona [*Prestação suplementar para assistência a terceira pessoa*]»).

²⁰ *Ibidem*, apartado 3.

²¹ Cfr. artículo 48, apartado 3, letra a).

²² *Ibidem*, letra b).

²³ *Ibidem*, letra c).

²⁴ Cfr. artículos 20 y 21, para el accidente de trabajo, y artículo 96, para la enfermedad profesional.

²⁵ Cfr. artículo 126, apartado 1, letra c), de la Ley núm. 62/2013, de 26 agosto, de organización del sistema judicial. Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., págs. 143-144.