

# **SOBRE LA PENDIENTE REFORMA DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE**

**Sara RICO LETOSA**

*Departamento de Derecho de la Empresa  
Universidad de Zaragoza*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Las reformas introducidas en la pensión por Incapacidad Permanente. 1. La nueva designación de la prestación. 2. Clasificación de la Incapacidad Permanente: el sistema de lista de enfermedades. 3. Los mayores de sesenta y cinco años: la pensión de incapacidad permanente y la de jubilación. 4. Régimen de incompatibilidades. III. A modo de conclusión.

**RESUMEN:** La última Reforma de nuestro sistema de Seguridad Social se inicia en 1997. Este trabajo pretende llevar a cabo un breve análisis sobre los cambios que se introducirán en la pensión de incapacidad permanente.

**Palabras clave:** Pensión de incapacidad permanente, Reforma de las pensiones, Seguridad Social.

## I.INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

La reciente e inacabada<sup>2</sup> reforma de la Seguridad Social se enmarca dentro de un relajado clima de consenso y diálogo social, de la que son buen exponente el Pacto de Toledo y el Acuerdo Sindicatos-Gobierno para la Consolidación de la Seguridad Social. Así se aparta de la contestación ciudadana que provocó la Ley 26/1985<sup>3</sup>, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura de la acción protectora de la Seguridad Social, que supuso, sin duda, el previo y más importante intento reformador y que, entre otros aspectos, pretendía desacelerar el ritmo de crecimiento del gasto en pensiones.

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, desarrollada por RD 1647/1997, de 31 de octubre, trata de materializar parte del contenido tanto del Pacto como del Acuerdo y busca, como su propio nombre indica y aún cuando no lo consiga, racionalizar y consolidar el sistema de Seguridad Social español. Persigue, además, acentuar los principios de pro-

---

1. Abreviaturas: CE (Constitución Española 1978). Pacto de Toledo (Informe elaborado por la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse, aprobado por el Pleno del Congreso en sesión de 6/4/1995). Acuerdo Sindicatos Gobierno (Acuerdo Sindicatos Gobierno para la Consolidación de la Seguridad Social Madrid 9/10/1996). LCR (Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social). RD 1647/1997 (Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de la LCR). TRLGSS (Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). INSS (Instituto Nacional de la Seguridad Social). ET (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores). CES (Consejo Económico y Social)

2. Sabido es que la Seguridad Social se ve afectada por un proceso continuo de reformas. Esta que nos ocupa bien podría ser denominada la *penúltima*.

3. La Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura de la acción protectora de la Seguridad Social, pretendió en su día recortar el gasto en pensiones del período 1977-1985. Para ello introdujo, básicamente, dos tipos de medidas: incrementó el período mínimo de cotización para el acceso a las pensiones, con lo cual disminuiría el número de beneficiarios; y amplió el período de cómputo tomado en cuenta en el cálculo de la base reguladora, consiguiendo reducir el importe medio de la pensión. Las citadas medidas se revelaron de un éxito relativo porque el crecimiento sigue produciéndose bien porque el sistema está madurando y los sujetos completan carreras de seguro cada vez más amplias, bien porque el efecto sustitución da entrada a pensiones más altas en lugar de las anteriores más reducidas. ALARCÓN CARACUEL, M.A. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. ("Los principios de organización de las pensiones públicas" Ponencia presentada en el IX Congreso de la AEDTSS. Madrid. 1998), de hecho, consideran que la Ley 26/1985 y la LCR se encuentran en *directa conexión*, siendo la de 1997 continuadora de la de 1985, diferenciándose una de la otra en que la segunda nace de un acuerdo parlamentario que se materializa en acuerdo social y se aplica de manera *no conflictiva, como legislación negociada, frente a la imposición y el conflicto social de la primera*. Vid. DE COSSÍO BLANCO, E. "Sistemas de protección de la vejez y la enfermedad. Las pensiones del futuro" *Tribuna Social*. Nº 66. 1996. Pág. 26 y ss. Vid. DESDENTADO BONETE, A. "La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social". *RMTAS*. Nº4. 1998. Pág. 61 y ss.

porcionalidad, contributividad y equidad, y al mismo tiempo, como propio del sistema de reparto, el de solidaridad.

El legislador se ha preocupado ya de introducir determinados cambios, por mencionar alguna de las novedades, en las pensiones de jubilación o en las de muerte y supervivencia. No ha hecho lo propio con la pensión que ahora nos ocupa, cuya regulación anterior a la Reforma se mantiene transitoriamente intacta y en vigor<sup>4</sup>, y de la que se limita a anunciar un próximo desarrollo reglamentario. Estas transformaciones que se quieren incorporar a la pensión de invalidez van a ser sucintamente descritas en las siguientes líneas.

## 2. LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE

La Seguridad Social, siempre atenta a las demandas de protección de los sujetos incluidos dentro del sistema, establece la pensión por Incapacidad Permanente en el nivel contributivo y en el nivel asistencial<sup>5</sup>. Es más, se considera la situación del inválido como una de las que mayor protección merece por parte de los poderes públicos. De hecho, el *art.49 CE* del propio texto constitucional les encomienda la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos, incluido el derecho al trabajo.

Tradicionalmente, las situaciones de discapacidad y minusvalía han sido abordadas por los poderes públicos con políticas de protección social, a través de prestaciones económicas<sup>6</sup>, en lugar de promocionar la integración y la participación de estos ciudadanos. Y ello, pese a que las personas con algún tipo de minusvalías son sujetos con riesgo de exclusión del mercado de trabajo.

Dejando a un lado la modalidad asistencial de la pensión, abordaremos su vertiente contributiva. En su conformación profesional la pensión es concebida para hacer frente a las situaciones o estados de necesidad en los que se encuentran los trabajadores que, *"...después de haber estado sometidos al tratamiento prescrito y de haber sido dados de alta médicamente, presentan reducciones anatómicas o funcio-*

---

4. Como recoge la Disposición Transitoria Quinta bis TRLGSS, hasta tanto no se aprueben las correspondientes disposiciones de desarrollo *"... se seguirá aplicando la legislación anterior.."*

5. Es introducida en el sistema la modalidad asistencial por LPNC, Ley 26/1990. Básicamente se regula en los art. 144 a 149 TRLGSS.

6. *Vid.* RODRÍGUEZ PIÑERO, M. "El empleo de las personas con minusvalía." *Relaciones Laborales*. Nº 3. 1999). Pág. 1 y ss.

*nales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, no obstante a tal calificación la posible recuperación de la capacidad laboral de los beneficiarios, si tal posibilidad se estima médicamente incierta o a largo plazo<sup>7</sup>”.*

La Recomendación 13ª del Pacto de Toledo, preocupado por el fraude, se pronunciaba en torno a la adopción de medidas destinadas a la mejora de la gestión en el acceso y la permanencia de las prestaciones de incapacidad temporal e invalidez. Pese a ello, las modificaciones introducidas en la pensión no se caracterizan, hasta la fecha, por orientarse al plano de la gestión, sobre la que ya se había incidido con el RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 24/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Nos encontramos ante modificaciones técnicas que pretenden garantizar mayor seguridad jurídica en el administrado, como reconoce la propia Exposición de Motivos LCR.

La reciente Reforma producida en la Seguridad Social incide, fundamentalmente, en dos aspectos de la pensión de incapacidad permanente. En primer lugar, deslegaliza la definición de los distintos grados de la prestación que ya no se ven contenidos en el art. 137 TRLGSS, y que serán determinados en un futuro próximo en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del beneficiario, valorado de acuerdo con una determinada lista de enfermedades. El mencionado precepto<sup>8</sup> efectúa una remisión a posterior desarrollo reglamentario, previo informe del Consejo General del INSS, de la lista de enfermedades, la valoración de las mismas a efectos de reducción de la capacidad de trabajo, y la mencionada determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos.

Y en segundo lugar, impide el acceso a esta pensión a los mayores de sesenta y cinco años, con lo que la pensión de jubilación se convierte en la estrella del sistema.

Dichas disposiciones reglamentarias deberían haber visto la luz antes del 5 de agosto de 1998, fecha en la que se cumplía el plazo de un año concedido para su regulación por la DT Quinta bis del TRLGSS, añadida por art. 8.2 LCR. Por la DA 39ª de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se amplía el citado plazo hasta el 31 de diciembre de 1999<sup>9</sup>.

---

7. Vid. art. 134.1 TRLGSS

8. Modificado por art.8 LCR.

9. En opinión de MERCADER UGUINA, J.R. (“Uso y abuso de las Leyes de acompañamiento(1)”. *Relaciones Laborales*. Nº 5. 1999. Pág113) podría entenderse caducada la habilitación legal al haber transcurrido los plazos concedidos para su desarrollo reglamentario.

Es de prever que la citada actuación reglamentaria, como sostiene Goerlich Pesset<sup>10</sup>, se desarrolle *dentro del espíritu negocial* del que ha hecho gala hasta la fecha la actual reforma, siendo objeto de previa negociación con los diferentes agentes sociales y sometiéndose a diversos mecanismos de consulta.

En relación con este último aspecto, con la asunción de competencias normativas por el poder reglamentario, pueden distinguirse dos perspectivas doctrinales diferentes<sup>11</sup>.

Por un lado, se ha dicho que esta Reforma adolece de una improcedente deslegalización<sup>12</sup>, puesto que se postponen a desarrollo reglamentario aspectos que directamente afectan a prestaciones básicas que otorga el sistema y que han de ser definidas por Ley. La definición de los diferentes grados de incapacidad laboral debería haberse reservado para el ámbito legal, permitiendo el uso del reglamento para la elaboración de la lista de enfermedades, la valoración de las mismas a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo y de su encuadramiento en los distintos grados de incapacidad definidos por la Ley, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, previo informe del Consejo General del INSS. Postura a la que nos sumamos en pro de la necesaria seguridad jurídica de la que son merecedores los beneficiarios del sistema, más fácilmente conseguible a través del instrumento legal.

Hay quienes reconocen, sin embargo, que el Derecho de la Seguridad Social no sólo tiene sede en normas con rango de ley, sino más bien todo lo contrario. El Reglamento ocupa una posición relevante entre las fuentes del sistema, lo que conduce a *que las reformas de la Seguridad Social, no requieren, como en este caso, actos normativos con fuerza de Ley, sino que pueden desarrollarse por vía reglamentaria*<sup>13</sup>.

## 1. La nueva designación de la prestación

La LCR introduce un cambio en la *denominación de la pensión*. Así en lo sucesivo, las referencias efectuadas a la invalidez permanente en el TRLGSS se entende-

---

10. GOERLICH PESSET, J.M. ("La Reforma de la Incapacidad Permanente", en PARDELL VEA (coord.) *La Reforma de las pensiones*. Edit. Marcial Pons. Barcelona. 1999. Pág. 48) advierte como el *carácter pacticio de la elaboración del reglamento puede conducir a unas normas reglamentarias que no respondan necesariamente a un diseño coherente, sino más bien al resultado del equilibrio al que puedan llegar los diferentes interlocutores*.

11. *Vid.* DESDENTADO BONETE "La protección..." op.cit. pág.61 y ss.

12. *Vid.* Dictamen nº 8 CES. En parecido sentido MERCADER UGUINA, J.R. ("La Reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social". *Relaciones Laborales*. Nº 23. 1997. Pág. 62 y ss) y BLASCO LAHOZ, J.F. (Comentarios a la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999. Pág.61 y ss). También ALARCÓN CARACUEL, M.A. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Los principios de..." op.cit.

13. *Vid.* GOERLICH PESSET, J.M. "La reforma..." op.cit. pág. 48.

rán realizadas a la incapacidad permanente, como dispone el art. 8.5 LCR, *en lógica consonancia con la previa incapacidad temporal de la que suele derivar esta prestación*<sup>14</sup>. El término “invalidez” se conserva para el grado más extremo de este grupo de prestaciones, la “gran invalidez”, o para aludir a la invalidez no contributiva.

Según Mercader Uguina la nueva expresión es mucho más apropiada para *calificar una prestación que tiene como finalidad la de otorgar una renta de sustitución* en los casos en los que *como consecuencia de la pérdida de capacidad de trabajo se produce una pérdida de capacidad de ganancia del interesado*<sup>15</sup>.

Aunque bien pudiera parecer una modificación intrascendente y meramente simbólica, puesto que no tiene repercusiones prácticas y mantiene invariable el concepto de la prestación, en opinión de Desdentado Bonete la adopción de esta nueva denominación de la pensión refleja una nueva actitud hacia las minusvalías. El vocablo “invalidez”<sup>16</sup> tiene una carga semántica más negativa que el de “incapacidad”. El primero hace referencia a la pérdida o ausencia de valor, en tanto que el segundo transmite la idea de falta de habilidad o aptitud en relación con una actividad determinada o el logro de un fin también determinado.

También por su parte Rodríguez Piñero<sup>17</sup> cree que la nueva terminología pone el acento no tanto en la enfermedad, la patología, la limitación funcional u orgánica, como en la capacidad de trabajo, su alteración por la incidencia de aquellas, pero a diferencia de otros sistemas europeos de Seguridad Social, el nuestro sigue prescindiendo de las posibilidades reales de ganancia del incapacitado, que no son tenidas en cuenta directamente en la definición de la contingencia protegida.

## **2. Grados y calificación de la Incapacidad Permanente: el sistema de lista de enfermedades**

Tras la Reforma del art. 137 TRLGSS se mantienen los cuatro grados en la pensión de incapacidad permanente en atención a la pérdida de capacidad de trabajo: la incapacidad permanente parcial, la incapacidad permanente total, la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez.

La modificación deja invariable la definición de incapacidad<sup>18</sup>, pero elimina las definiciones de los grados de la misma cuya concreción se reserva a desarrollo re-

---

14. Por todos, BLASCO LAHOZ, J.F. Comentarios a la Ley... op.cit. Pág.63.

15. En este sentido, MERCADER UGUINA, J.R. “La Reforma...” op.cit. Pág. 62 y ss.

16. Vid MONTROYA MELGAR, A. (coord) *Curso de Seguridad Social*. Servicio Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1998. Pág. 369 y ss, profundiza sobre los vocablos “minusválido”, “incapaz” e “inválido”.

17. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. “El empleo...” op.cit. Pág. 1 y ss.

18. El Acuerdo (letra E) dispone que la regulación de las pensiones de gran invalidez e incapacidad permanente absoluta se mantendrá como hasta ahora. Se conservan, del mismo modo, las definiciones de incapacidad permanente total cualificada y de lesiones permanentes no invalidantes.

glamentario. Se omite, además, toda referencia a la “*profesión habitual del sujeto*” o a la expresión “*para todo trabajo*” en las pensiones de incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total, aspectos en los que tendremos oportunidad de detenernos con posterioridad.

Novedosamente se anuncia que la calificación de la Incapacidad Permanente en uno u otro grado se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que reglamentariamente se establezca. La futura norma reglamentaria conectará cada estado patológico, cada dolencia, con un grado de disminución de la capacidad de trabajo, atendándose con posterioridad, a la incidencia de la misma en el desempeño de su profesión o grupo profesional al que pertenece (art 137 TRLGSS). No afectará a la gran invalidez puesto que su configuración se mantiene al margen de lo laboral.

La Reforma acometida huyendo del casuismo, retorna al sistema de listas ya empleado en su día para los accidentes de trabajo. Sistema que también continúa vigente para las enfermedades profesionales y lesiones permanentes no invalidantes, así como para la incapacidad permanente no contributiva. La idea de la lista de enfermedades se ha visto frustrada en otros momentos de la historia del sistema español de Seguridad Social. En ocasiones precedentes, se llegó a concluir que *no había invalideces sino inválidos*, y se terminaba huyendo del sistema de lista y acudiendo a la libre y más flexible<sup>19</sup> apreciación del caso concreto, a la susceptibilidad individual. Pese a la experiencia, nuevamente se recurre al listado con el ánimo de dotar al proceso de calificación de la prestación de una mayor seguridad jurídica, limitando, que duda cabe, la discrecionalidad de los órganos evaluadores, tanto judiciales como administrativos, que intervienen en el procedimiento que estudia su reconocimiento.

Sin duda, la relativa a la clasificación y valoración de la incapacidad es la modificación más importante de cuantas se incorporan a la pensión de incapacidad permanente, y contrasta con la situación anterior en la que la TRLGSS ofrecía expresamente la definición y determinación de los diferentes grados de la Incapacidad Permanente. La Ley, genéricamente, describía los diferentes grados de la Incapacidad, protegiendo la zona comprendida entre el 33% y el 100% de disminución de la capacidad laboral.

Como ha considerado la doctrina la nueva determinación del grado de la Incapacidad Permanente pasa a ser el resultado de dos operaciones<sup>20</sup>: la primera presidida por la objetividad y la segunda, afectada de grandes dosis de subjetividad.

---

19. En MERCADER UGUINA, J.R. “La Reforma...” op.cit. Pág.62 y ss.

20. Vid. GARATE CASTRO, J. “Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente”. *Tribuna Social*. N° 78. 1997. Pág.13 y ss.

En la primera, los órganos evaluadores determinarán la reducción de la capacidad de trabajo del beneficiario en función de la lista de enfermedades. Con esta operación se pretende introducir mayor seguridad jurídica<sup>21</sup> puesto que el grado de incapacidad permanente se deduce del texto reglamentario de modo inmediato y sin dificultades. La valoración que antes efectuaba el órgano administrativo calificador o los tribunales, se ve sustituida por la objetividad y automaticidad del baremo establecido reglamentariamente. Además se impide que nazca la discusión entre el solicitante y la entidad gestora sobre la reducción de la capacidad de trabajo producida por las lesiones particulares que padece el sujeto. Y en todo caso, de existir discrepancia versará sobre la existencia o no de las lesiones, pero nunca sobre la reducción de la capacidad laboral.

No es extraño que reiteradamente se comente que el reformado proceso de determinación de la Incapacidad Permanente, sustituye la *discrecionalidad de los Tribunales y de los órganos administrativos, por la discrecionalidad del legislador reglamentario*. Permitiendo, simultáneamente, controlar la existencia de la Incapacidad Permanente y el número de incapaces.

No obstante, también se han puesto de manifiesto alguno de los inconvenientes que este nuevo sistema podría traer consigo. Consideramos extremadamente problemática<sup>22</sup> la redacción de la lista de enfermedades, ya que deberá ser lo suficiente-

---

21. Acuerdo Sindicatos Gobierno letra E

22. GETE CASTRILLO, P. ("El marco reformador de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social", en *La Reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*. Edit. Lex Nova. Valladolid. 1997. Pág. 449) "... será harto difícil superar la dificultad técnica de especificación concreta y circunstanciada de cuantas enfermedades incapacitantes pueden presentarse, máxime teniendo en cuenta la necesaria conexión entre enfermedad y su efecto incapacitante con la actividad profesional, así como la conveniencia de hacer una valoración de cada caso con arreglo a un criterio de "multicausalidad" en la apreciación de la incapacidad protegible en el que también se tenga en cuenta la "susceptibilidad individual" de cada persona." GOERLICH PESSET, J.M ("La Reforma..." op.cit. Pág.63) recoge la opinión de algunos autores al referirse a la "imposibilidad de elaborar un baremo que ordene todas las dolencias y sus repercusiones incapacitantes para todos y cada uno de los diferentes grupos profesionales existentes en todas y cada una de las distintas actividades productivas... o se establece una cláusula de cierre lo suficientemente amplia para prevenir todas las hipótesis, incluso las que no queden expresamente aludidas en la norma reglamentaria, o los Tribunales se escapan de la aplicación estricta del baremo para solucionar situaciones no previstas..." DESDENTADO BONETE, A. "La protección..." op.cit. "En las lesiones que afectan a la capacidad para todo tipo de trabajo el baremo presenta el riesgo de la generalización, dado el distinto alcance funcional de cada tipo de actividad profesional... se dice que son además valoraciones irreales, porque nadie es capaz de ejercer todas las profesiones y porque siempre hay algunas actividades que escapan a la medición objetiva y que son efectivamente desarrolladas por personas que, de acuerdo con los criterios normales de calificación, serían inválidos absolutos".

El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento general de las prestaciones por incapacidad permanente del sistema de Seguridad Social (14 de abril 1998), como advierte BLASCO LAHOZ, J.F. *Comentarios...* op.cit.pág.67, dirige la mirada hacia la *Clasificación Internacional de Enfermedades* y a la *Clasificación Internacional de Deficiencias, Incapacidades y Minusvalías*, ambas de la OMS. Este autor apunta que además será preciso acudir a los protocolos médicos aprobados y desarrollados por las entidades gestoras de la Seguridad Social.

mente amplia y completa para incluir todas los posibles padecimientos que pudieran afectar a la capacidad de trabajo, para todos los grupos profesionales y en todas las actividades productivas. Al mismo tiempo la reducción de la capacidad de trabajo imputada a cada uno de esos padecimientos tendrá que acomodarse a la realidad y evitar situaciones de desprotección inaceptables en términos sociales. Por lo que algún autor vaticina<sup>23</sup> que *resultará ineludible dejar una puerta abierta a la casuística que impone la realidad.*

La segunda operación consistirá en valorar la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en la *“profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente...”*, art. 137.2, segundo párrafo TRLGSS, en redacción dada por el art. 8.5 LCR.

No ha estado exenta de crítica la incorporación del concepto normativo laboral de “grupo profesional”<sup>24</sup> como alternativo a la “profesión habitual”<sup>25</sup> que ejercía el inte-

---

23. Vid GETE CASTRILLO, P. “El marco...” op.cit. pág.406 y ss, como así ocurrió por ejemplo con el Reglamento de la Ley de Accidentes de 29/12/1922 y, que, literalmente recogía que *“...constituyen incapacidad permanente y absoluta todas las lesiones similares a las dichas, que produzcan la misma incapacidad”*, rompiendo así con el sistema de lista.

24. El Dictamen del CES se mostró muy crítico con el anteproyecto de la Ley, porque si bien se había pactado la referencia a la lista de enfermedades, no se hacía mención en el Acuerdo ni a la sustitución de la profesión habitual por el grupo profesional, ni a la autorización al Gobierno para que regule el concepto de incapacidad. En este sentido se manifestaba el Dictamen nº 8 CES, entendiendo que, a pesar de la plena virtualidad que el concepto de grupo profesional tiene en el plano de la relación jurídico laboral como referente de la prestación debida por el trabajador, con efectos en la clasificación profesional, la polivalencia funcional y la movilidad funcional entre otros, su traslación al ámbito de la protección social en el que se sitúa la relación jurídica de Seguridad Social, no puede realizarse sin introducir matices que permitan preservar la protección necesaria de los trabajadores afectados y que eviten situaciones de desprotección, que podrían producirse en aquellos supuestos en los que la limitación de la capacidad laboral impidiera ejercer al trabajador las tareas de la profesión u oficio que viniera desempeñando, pero pudiera afirmarse, en un plano teórico y no real, que su restante capacidad laboral no le impide sin embargo ejercer otras funciones, o tareas de distinto oficio o profesión encuadradas en el mismo grupo profesional.

En definitiva, considera como no adecuada la referencia al “grupo profesional”, en cuanto que puede llegar a producir situaciones de desprotección, con negativas consecuencias sociales, así como también podría verse reflejado en el plano de las relaciones laborales, donde los pasos dados a través de la negociación colectiva en pro de la definitiva configuración del grupo profesional como referente de la clasificación profesional son todavía insuficientes.

Proponía para el art. 137.2 segundo párrafo TRLGSS la siguiente redacción : *“A efectos de la determinación del grado de la 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, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad, de acuerdo con las expectativas profesionales del trabajador en la empresa en la que trabajara y en la localidad donde tuviera su domicilio”*

25. Las referencias a la profesión habitual en la incapacidad permanente se entenderán realizadas a la “profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada” (Art. 5 LCR)

resado, puesto que se introduce una modificación importante en la determinación de la incapacidad permanente con respecto de la regulación precedente. El estado de necesidad que esta prestación protege está directamente relacionado con la mayor o menor capacidad de ganancia, por lo que nos conduce a la profesión ejercida por el beneficiario en el momento del hecho causante. La elección de uno u otro concepto no es cuestión baladí, puesto que el reconocimiento o no de la prestación en sus grados de parcial o total (no es el caso de la absoluta o gran invalidez) depende del significado y del contenido de uno u otro.

La legislación anterior a la Reforma que adoptaba el término “profesión habitual” distinguía dos sentidos de la misma, según que la contingencia causante de la prestación fuese un accidente o una enfermedad. El art. 137 TRLGSS en su redacción previa consideraba profesión habitual a los efectos de ser beneficiario de las prestaciones de invalidez la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrir el accidente, fuese o no de trabajo. Y para los supuestos de enfermedad común o profesional, profesión habitual era a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determinase.

Ahora ya no distingue la profesión del sujeto en función del riesgo común o profesional. Se toma el concepto de “*profesión que ejercía el interesado o grupo profesional, en que estaba encuadrada*”, más amplio y no coincidente con el de profesión habitual, pero en conexión con los límites contractuales de la movilidad funcional<sup>26</sup>. Para Goerlich Pesset la sustitución de términos conduce a que las funciones del trabajador que deben considerarse para concretar su grado no serán las habituales, sino las que por su profesión podría realmente realizar, aunque de ordinario no las realizará todas<sup>27</sup>, haciendo abstracción de la actividad de hecho realizada por el trabajador en el momento del hecho causante.

Los conceptos “profesión habitual” y “grupo profesional” son conceptos jurídico laborales que el Derecho de la Seguridad Social adopta del Derecho Laboral. Pero éstos resultan de difícil encaje y *transposición*<sup>28</sup> al espíritu protector social, ya que, las normas de Seguridad Social, preocupadas por la protección de estados de necesidad, contemplan la realidad de los trabajos desarrollados habitualmente al margen de la categoría profesional que se les asigne.

En opinión de Gete Castrillo<sup>29</sup> será difícil compaginar el principio de seguridad jurídica, que se trata de reforzar con la Reforma de 1997, con *el carácter difuso, dis-*

---

26. MONTOYA MELGAR, A. *Curso...* op.cit.pág. 376

27. GOERLICH PESSET, J.M.”La Reforma...” op.cit.pág.61

28. En expresión de MERCADER UGUINA, J.R. “La reforma...” op.cit.pág.63 y ss.

29. EN GETE CASTRILLO,P.”El marco reformador...” op.cit.pág.450

*perso e inconcreto de la expresión “grupo profesional”*. Recuérdese como hacen Mercader Uguina y Desdentado Bonete que la noción de “*grupo profesional*” aparece contemplada en normas sectoriales, en convenios colectivos cuyos ámbitos de aplicación son variables y con vigencia limitada en el tiempo. El baremo no podrá tomar este dato directamente de las normas de la negociación colectiva, sino que, como en el caso de la profesión habitual, tendrá que reelaborar esas normas para construir unos grupos de profesionales dotados de cierta estabilidad. Téngase en cuenta que el concepto de “*grupo profesional*” se introdujo en la legislación laboral para impulsar la flexibilización e individualización de las relaciones laborales difícilmente reconciliables con la codiciada seguridad jurídica que aquí se pretende.

Ni la LCR ni el RD 1647/1997 indican a qué parámetro hay que atender, si a la profesión o al grupo profesional. Así las cosas, creemos que lo razonable sería acudir, en cada caso concreto, a lo más beneficioso para el incapacitado. “*A la profesión ejercida cuando el grupo profesional incluya otras profesiones no desempeñadas habitualmente por el sujeto en el momento de producirse el hecho causante de la Incapacidad Permanente*”<sup>30</sup>.

Esta segunda fase se ha tildado de subjetiva, ya que el procedimiento de calificación no se revela tan automático como se anunciaba. Se introducen elementos de indefinición cuando se trata de observar cómo afecta la reducción de la capacidad de trabajo al desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o grupo profesional, en que está se encuadraba.

Castiñeira<sup>31</sup> valora la reforma como excesivamente drástica y poco meditada, puesto que, el pretendido objetivo de conseguir seguridad jurídica, elaborando una compleja lista de enfermedades, podría convertirse en inseguridad con la aplicación del concepto de grupo profesional.

En el mismo sentido Gete Castrillo<sup>32</sup> no duda en augurar una abundante litigiosidad, y graves consecuencias en los ámbitos laborales y contractuales. Y es que, piénsese si no en la situación en que se coloca tanto al empresario como al trabajador in-

---

30. Vid GARATE CASTRO, J. “Algunas coordenadas...”op.cit. pág.13

El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento general de las prestaciones por incapacidad permanente del sistema de Seguridad Social, entiende que en relación al contenido del vocablo “grupo profesional” hay que acudir al art.22.2 del ET, como recoge BLASCO LAHOZ, J.F. Comentarios...(op.cit.pág.63) El art. 3.3 de ese Proyecto entiende por *grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, incluyendo tannto categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales que sean equivalentes*, conforme al art. 22.2 ET.

31. Vid CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J. “Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998”. *Relaciones Laborales*. Nº 6. 1998. Pág.11 y ss.

32. En este sentido GETE CASTRILLO, P. “El marco reformador...”op.cit. pág.450

capacitado para realizar su profesión habitual pero al que no se le reconoce incapacidad por la posibilidad teórica de desempeñar un puesto de trabajo distinto dentro del grupo profesional, en el caso de no existir vacante de tal puesto, supuesto frecuente en las pequeñas y medianas empresas. Como recoge Goerlich Pesset<sup>33</sup> en la mayoría de los supuestos el contrato quedaría abocado a la extinción y no por la vía del art. 49.1 e ET, sino por art. 52. a ET, despido por ineptitud del trabajador. Sin acceso a la pensión de incapacidad, el trabajador pasaría a percibir la prestación por desempleo durante el tiempo a la que tuviera derecho, transcurrido el cual se encontraría en precaria situación y con grandes dificultades de recolocación. Se estaría facilitando la expulsión del incapaz del mercado de trabajo.

Visto todo lo anterior, podemos concluir que el nuevo sistema de determinación de la pensión, aunque no exento de grandes dificultades, es técnicamente viable. Sin embargo, no puede decirse que sea justo<sup>34</sup>, cuando la calificación de la incapacidad se hace depender de la incapacidad de trabajo, ignorando la incapacidad de ganancia, y desconociendo los factores psicosociales, edad y nivel formativo en la calificación, en contra de las tendencias actuales de los sistemas de nuestro entorno.

### **3. Mayores de sesenta y cinco años: la pensión de Incapacidad Permanente y la de Jubilación**

Otras dos novedades muy interesantes introducidas por la reciente Reforma, hacen referencia a las relaciones de las pensiones de incapacidad y jubilación. La nueva redacción del art.138.1 TRLGSS, dada por art.8.3 LCR, y art. 6 RD 1647/1997 impide el reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente al beneficiario que en el momento del hecho causante haya alcanzado los sesenta y cinco años de edad y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En segundo lugar, se dispone que los beneficiarios de la prestación de incapacidad permanente que alcancen los 65 años de edad

---

33. GOERLICH PESSET, J.M. “La Reforma...” op.cit. Pág.41 y ss. Ese mismo autor considera factible la puesta en funcionamiento del nuevo sistema. Así interpreta que, las variaciones introducidas por la Reforma van a seguir una línea continuista con su precedente. Los grados de la incapacidad siguen siendo los mismos y continúan refiriéndose a la actividad profesional del sujeto, si bien ahora aparece la lista de enfermedades basada en el referente profesional. Tras la Reforma los grados de la incapacidad permanente no hacen referencia expresa ni a la profesión habitual ni al nuevo referente profesional. Nótese el matiz introducido por la propia norma, mientras el texto del anterior art. 137.1 TRLGSS definía los grados de la incapacidad en atención incluyendo el referente profesional, ahora se “atiende” o se va “a tener en cuenta” la reducción de la capacidad de trabajo.

El factor profesional pasará a un segundo plano en la determinación de los grados de la incapacidad permanente, y posiblemente bastaría con un reajuste, que permitiesen tener en cuenta la previa profesión del interesado, de los baremos de las pensiones no contributivas recogidas en los anexos de la OM 8/3/1984.

34. GOERLICH PESSET, J.M “La Reforma...” op.cit. Pág.40 y ss.

pasarán a denominarse pensionistas de jubilación. Expresamente se recoge que el cambio de denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación de incapacidad que se viniese percibiendo.

Indudablemente, con estas dos medidas la pensión de jubilación se convierte en la protagonista<sup>35</sup> del nivel contributivo de la Seguridad Social. Nos encontramos ante *manifestaciones, aún débiles, de conversión, acercamiento o asimilación de la pensión de incapacidad permanente hacia la de jubilación*, que no tienen en cuenta la *falta de identidad* entre las dos pensiones.

Reflexionando sobre la primera de estas cuestiones, es de destacar como la Reforma añade un nuevo requisito a los exigidos al beneficiario para el reconocimiento de la pensión. Así, no basta con que el sujeto sea trabajador por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social, esté afiliado y en alta o asimilada al alta (excepción hecha de los supuestos de Incapacidad permanente absoluta y Gran Invalidez) y acredite los requisitos de cotización. Adicionalmente se le va a exigir que no haya cumplido los sesenta y cinco años y, de no ser así, no reuna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación<sup>36</sup>.

Aún cuando la norma no lo aclara expresamente, ha de entenderse que la pensión de jubilación que impide el acceso a la incapacidad permanente es la contributiva o profesional.

No puede decirse que en este aspecto la reforma sea absolutamente novedosa puesto que existen precedentes tanto normativos como jurisprudenciales. El art. 143.2 TRLGSS imposibilita la revisión de grado de la pensión de incapacidad permanente por agravación o mejoría o error de diagnóstico a los pensionistas que hubieran cumplido la edad de jubilación. Como tampoco permitan los Tribunales el acceso a la pensión de incapacidad permanente desde la pensión de jubilación, y ello, pese a haberse suprimido el requisito de alta por Ley 26/1985<sup>37</sup>.

---

35. *Vid.* ALARCÓN CARACUEL, M. "Los principios..." *op.cit.* GOERLICH PESSET, J.M. "La Reforma..." *op.cit.* Pág. 42 y ss.

36. Prácticamente los requisitos de acceso a la pensión de jubilación se reducen a dos: que el sujeto haya alcanzado la edad de jubilación, ordinariamente establecida en los 65 años; y que reuna el periodo de carencia genérica de quince años a lo largo de toda su vida laboral y el de carencia específica, dos años cotizados en los quince inmediatamente anteriores al hecho causante. El requisito de alta y de alta asimilada se ha visto flexibilizado, en cuanto que se permite el acceso a la pensión desde situación de no alta por Ley 26/1985.

37. Entre otras, la STS u.d. 14/10/1992 (Ar. 7634) argumentaba que la causa de las prestaciones era diferente. Mientras la jubilación suponía la culminación de la vida laboral, con voluntario apartamiento de la actividad de tal clase, la incapacidad se vincula con la pérdida de aptitudes para el ejercicio de una profesión u oficio en régimen de laboralidad. Además los requisitos de acceso a la pensión de incapacidad permanente se refieren al momento en que se actualiza la contingencia, y no al momento de su solicitud. *Vid.*

La norma es muy diáfana y literalmente remite al art. 161.1.A) TRLGSS, luego no es posible hablar de edad ordinaria de jubilación, sino estrictamente de “sesenta y cinco años”, por lo que no es aplicable a las jubilaciones de carácter anticipado<sup>38</sup>. Se acomoda<sup>39</sup> así a lo dispuesto también para la Invalidez no contributiva, de la que es requisito imprescindible el no haber alcanzado los 65 años, en cuyo supuesto se accede a la Jubilación asistencial.

La medida no pretende privar de protección a ningún sujeto, por lo que no obstante, la redacción de la norma no impide que podamos encontrarnos con pensionistas de incapacidad permanente mayores de 65<sup>40</sup> años en la fecha del hecho causante, en los supuestos en los que reuniendo las requisitos exigidos para poder percibir esta prestación, careciesen de alguno que les impidiese poder ser beneficiarios de la prestación de jubilación.

El precepto alcanza tanto a contingencias comunes como profesionales, rompiendo la tendencia en nuestro sistema de ofrecer mayor protección cuando el hecho causante se produce por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Indirectamente se está produciendo una aplicación del principio de consideración conjunta de las contingencias, ya que se aborda la situación de necesidad con independencia de la naturaleza del riesgo, es decir, no se produce una diversificación de los mismos.

Se quiere atender a la finalidad de cada prestación y se reconduce esta situación de quien a una edad avanzada se ve incapacitado para el trabajo hacia la pensión de jubilación. Encauzar la situación de necesidad a la prestación que le es propia<sup>41</sup>. Para Mercader Uguina<sup>42</sup> la pensión de jubilación tiende a proporcionar una renta de sustitución cuando el trabajador cesa en el trabajo y ha cumplido una determinada

---

DESDENTADO BONETE, A y NOGUEIRA GUSTAVINO, M. *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. Pág. 87.

Entre otros FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. Prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social. Universidad de Alicante. 1997. Pág. 158, creen que no queda suficientemente aclarado si en ese momento, al pensionista de incapacidad permanente que acredita los requisitos para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación le es posible acceder a la misma, no a través de un cambio de denominación, sino de un cálculo de la pensión de jubilación de acuerdo con sus propias reglas. Las consecuencias podrían ser relevantes, puesto que si el cálculo de la jubilación resultará de cuantía superior a la de invalidez que se venía percibiendo, el beneficiario debería poder optar entre una y otra, sensu contrario, se vería perjudicado.

38. En GOERLICH PESSET, J.M. “La Reforma...” op.cit. Pág. 41 y ss.

39. MONTOYA MELGAR, A. *Curso de...* op.cit. Pág. 394. Obsérvese que a la larga todos llegaríamos a una situación de incapacidad para el trabajo derivada del propio deterioro biológico.

40. Llama la atención el caso de los pensionistas mayores de 65 años a los que no se les reconoció pensión de jubilación porque no reunieron los requisitos para acceder a la misma. Estos pensionistas de incapacidad permanente también serán denominados pensionistas de jubilación.

41. Acuerdo Sindicatos Gobierno (letra E)

42. En el mismo sentido MONTOYA MELGAR, A. *Curso de...* op.cit.pág. 373

edad. Mientras que la pensión de Incapacidad permanente, por contra, oferta esa renta de sustitución a quien pierde su capacidad de trabajo y con ella su capacidad de ganancia, como consecuencia de una incapacidad originada por una accidente o una enfermedad.

Igualmente, el legislador intenta con esta modificación perseguir el fraude, reducir el incremento anómalo de la pensión de incapacidad permanente, y evitar aquellas situaciones de trabajadores que reuniendo todos los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de jubilación, no obstante presentan solicitud de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente, para lucrar una pensión de cuantía superior a la que le correspondería por jubilación.

Y es que, en efecto, resulta en ocasiones mucho más conveniente para el pensionista el contenido de la acción protectora de la pensión de incapacidad, sobretudo en sus grados de Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez, puesto que es superior, económicamente<sup>43</sup> hablando, a la otorgada a un pensionista de jubilación.

La modificación que en líneas generales produce un recorte en la acción protectora a recibir por el beneficiario, coloca en difícil situación a los mayores de 65 años

---

43. Evidentemente el método de cálculo de la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente resulta ser mucho más beneficioso. Así, para el cómputo de la base reguladora de la pensión de jubilación se toman, tras la reforma, las bases de cotización correspondientes a los 180 meses anteriores al hecho causante, o últimos quince años. Cuando la base reguladora de la pensión de incapacidad, como mucho se calcula en función de los últimos ocho años cotizados en el caso de que la contingencia sea una enfermedad común. Y así es el cociente que resulta de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produce el hecho causante. Mientras que si hablamos de un accidente no laboral se calcula sobre las bases de cotización de veinticuatro meses consecutivos elegidos por el interesado dentro de los siete años inmediatamente anteriores al siniestro. Y si la contingencia es profesional, accidente de trabajo o enfermedad profesional, se toman en cuenta los salarios reales percibidos por el trabajador en el año anterior al hecho causante.

Por no olvidar las diferencias económicas que surtirían por la aplicación de porcentajes a esa misma base reguladora y, que en definitiva determinan la cuantía de la prestación, sobretudo cuando se acredita un periodo de cotización próximo al mínimo. Si en la pensión de jubilación se parte de una cuantía económica del 50% sobre la base reguladora, cuando el pensionista acredita el período mínimo de cotización de quince años, variando en función del período cotizado y siendo materialmente imposible a partir de los 35 años de cotización mejorar el 100% de la base, los porcentajes son superiores para la incapacidad. Recordemos que es de un 55% el de la Incapacidad Permanente Total, pudiendo incrementarse en un 20% más si al alcanzar los 55 años, dando lugar a la Incapacidad Permanente Total Cualificada. Y de un 100% y de un 150% en los casos de la Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez, respectivamente.

En cuanto al tratamiento fiscal que reciben unas y otras pensiones, las de Incapacidad Permanente Absoluta y las de Gran Invalidez están exentas de tributación a diferencia de lo que ocurre con las de jubilación (Art. 9 uno b Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas). BENITO-BUTRON OCHOA, J. C. "Propuestas y reconsideraciones en materia de Seguridad Social". Comunicación presentada al IX Congreso Nacional AEDTSS. Madrid. 199, recomienda una fiscalidad impositiva completa, que incluya a las pensiones por Gran Invalidez e Incapacidad Permanente Absoluta.

que han decidido seguir trabajando, puesto que sólo pueden acceder a la pensión de jubilación, nunca a la de incapacidad permanente, a no ser que carezcan, como ya vimos, de alguno de los requisitos exigidos para la jubilación. Y también se ha dicho que intensifica la tendencia a finalizar la actividad laboral de forma definitiva antes de esa edad, para evitar el acceso forzoso a la jubilación.

Algunos autores han visto en este precepto indicios de inconstitucionalidad<sup>44</sup>, siendo teóricamente voluntaria la pensión de jubilación en nuestro sistema, pudiéramos encontrarnos ante una discriminación por razón de la edad, cuya diferencia de trato es difícil de justificar. Goerlich Pesset, quien disiente de los anteriores, pone de relieve que la aplicación de este artículo dará lugar a tratamientos diferenciados de los distintos grupos de posibles beneficiarios. Los mayores y menores de 65 años serán tratados de diverso modo, al igual que sucederá con los mayores de 65 años en función de si cumplen o no con los requisitos de acceso a la pensión de jubilación.

En el mismo sentido, Castiñeira Fernández opina que no se puede perseguir el fraude a cualquier precio, y que, paradójicamente, esta modificación castiga al trabajador que hubiera estado siempre en alta en la Seguridad Social, con derecho a pensión de jubilación, frente a quien no hubiese alcanzado los quince años de cotización, pues éste último sí tendría derecho a pensión de incapacidad permanente. Incoherentemente, la materialización de las Recomendaciones del Pacto de Toledo atentaría contra el espíritu del mismo Pacto: las prestaciones no resultarían proporcionales a los esfuerzos de cotización realizados a lo largo de la carrera asegurativa de los beneficiarios.<sup>45</sup>

La segunda gran novedad, como se dijo supra, consiste en variar la denominación de los beneficiarios de la incapacidad permanente cuando cumplan sesenta y cinco años de edad, art. 143.4 TRLGSS, por art.8.4 LCR, y art. 7 RD 1647/1997. En ese momento, automáticamente pasarán a ser denominados como pensionistas de jubilación, como sucede en Derecho Comparado.

El sentido del cambio de nomenclatura, *maquillaje estadístico* en expresión de Gete Castrillo, busca acentuar la transparencia en la estructura de pensiones español,

---

44. DESDENTADO BONETE, A. "La protección..." op.cit.Pág.61 y ss, CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J. "Reforma parcial..." op.cit. Pág.11; GETE CASTRILLO, P. "El marco..." op.cit. Pág.406, entre otros. En palabras de ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Los principios..." op.cit, la prohibición de acceso a la pensión de incapacidad permanente sólo es coherente con algo que la reforma niega: la imposición de la jubilación obligatoria.

45. El Dictamen del CES al Anteproyecto de la Ley 24/97 hacía patente su preocupación ante el hecho de que dejasen de respetarse las condiciones de la prestación tras su denominación, incluido el tratamiento fiscal, en este supuesto, el distinto tratamiento fiscal comportaría una situación más gravosa y por tanto no podría considerarse inocuo un cambio de denominación que llevara aparejada una reducción de las cuantías netas de la prestación.

y tener presentes las tendencias que se registran en España y en la Unión Europea<sup>46</sup>, tal como se recoge en el Acuerdo. Se pretende dar un cambio de imagen a nuestro país que ante los ojos de Europa viene apareciendo como un país de inválidos.

El cambio de designación no supone modificación del régimen jurídico de la pensión de incapacidad que viniesen percibiendo estos pensionistas de incapacidad permanente. Las condiciones son respetadas, como consta en los art. 7.1 y 2 del RD 1647/1997, de desarrollo de la LCR. La invariabilidad de las condiciones debe entenderse, como así ha hecho la mayor parte de la preocupada doctrina<sup>47</sup>, incluyendo el cálculo y cuantía de la pensión y el régimen jurídico de la misma, es decir, respetando su tratamiento fiscal. Las pensiones de Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez continúan estando exentas de tributación.

Los jubilados en virtud del art. 143.4 TRLGSS lo serán a los meros efectos nominales, puesto que el trato<sup>48</sup> que reciban del sistema será el correspondiente a los incapacitados. Por todo lo cual, parece ser previsible que surjan dos tipos de jubilados: los normales y los jubilados incapacitados, con diferente régimen de incompatibilidades y complementos a mínimos.

#### 4. Régimen de incompatibilidades

Poco cabe decir en torno al régimen de incompatibilidades de la pensión de incapacidad permanente cuando el art. 137.3 TRLGSS, de nuevo remite a un desarrollo reglamentario que hoy no se ha producido, cuando ni el Pacto de Toledo ni el Acuerdo contenían mención alguna al respecto.

Para Desdentado Bonete la previsión se refiere a la regulación de la concurrencia de pensiones de Incapacidad Permanente con el trabajo, y no a la regulación de la incompatibilidad entre las prestaciones de Incapacidad Permanente y otras prestaciones, ya que no se han modificado las reglas del art. 141 TRLGSS que establecen un régimen de compatibilidades bastante amplio<sup>49</sup>.

---

46. Vid CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. "Reforma parcial..." op.cit. Pág.11 y ss.

47. En este sentido ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S."Los principios..." op.cit. la cuestión del cambio de denominación es puramente nominal y a efectos estadísticos, se insiste hasta tres veces en que el cambio de nombre no supondrá modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación.

48. Además de a las exenciones tributarias, MONTOYA MELGAR, A. *Curso de...* op.cit. pág. 373, hace referencia a la necesidad de mantener las ventajas en transportes, acceso a beneficios de Administraciones Locales, asistencia domiciliaria, complementos específicos para pensiones de incapacidad permanente, revalorizaciones... de la pensión que pasa a denominarse de jubilación.

49. Art. 10 OM 13/2/1967: compatible con la pensión de viudedad

En idéntico sentido Goerlich Pesset considera que aún cuando no son de esperar novedades espectaculares en este terreno, la intención del legislador es la de recortar el régimen de compatibilidades recogido en el art. 141 TRLGSS, especialmente amplio para la Incapacidad Permanente Total. Es significativa la diferencia terminológica ahora utilizada, el nuevo art. 137.3 TRLGSS habla de “incompatibilidades”, cuando el art. 141 del mismo texto legal se refiere a las “compatibilidades”. Alude también el citado autor al texto del Acuerdo cuando afirma *“que el reconocimiento y mantenimiento de las prestaciones de Incapacidad Permanente deberán ser coherentes con el fin para el que fueron previstas, consistente en compensar las pérdidas de rentas del trabajo por causa de incapacidad sobrevenida”*. Se trataría de establecer un principio general de incompatibilidad que sustituya al vigente de compatibilidad entre Incapacidad Permanente y trabajo, de esta manera se aproximaría aún más al régimen jurídico de la pensión de jubilación.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Pendiente de desarrollo reglamentario resulta casi imposible, al día de hoy, efectuar una valoración sobre la incidencia de las normas reformadas. Sería deseable que el futuro reglamento pudiera enmendar alguno de los defectos detectados por la doctrina en esta reforma. El anhelado reforzamiento de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, contributividad y solidaridad, presentes tanto en el texto del Pacto como del Acuerdo, no puede decirse que se haya logrado.

Si bien, al contrario, se habla de un taimado recorte de la prestación disfrazado de buenas voluntades al que eufemísticamente se le llama “racionalización del gasto”. Parece ser que en esta ocasión era prioritario controlar el gasto, a través del control de la existencia de la incapacidad y del número de incapacitados. De esta forma se dirige hacia cuestiones técnicas de la prestación, sin abordar aspectos relativos al contenido de la acción protectora, por lo que son previsibles próximos intentos reformadores en este sentido.

De este modo, no se han producido modificaciones en la determinación de la base reguladora de la incapacidad permanente<sup>50</sup>, a diferencia de las producidas en la

---

50. Si sería aplicable la modificación introducida en el cálculo de la base reguladora de las pensiones derivadas de accidente de trabajo en relación al nuevo multiplicador, establecido en 273 días.

Una novedad relativa a los requisitos de acceso y en concreto a la acreditación del período de cotización es la introducida por DA 7ª RD 4/1998, modificando el art. 4.4 RD 1799/1985. Para los trabajadores que encontrándose en situación de incapacidad temporal no hayan llegado a agotar el período máximo de duración de la misma (12 meses más 6 meses de prórroga), los días que falten para agotar dicho período máximo se asimilarán a días cotizados a efectos del cómputo del período mínimos de cotización exigido para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente. Nos encontramos ante un nuevo mecanismo flexibilizador del requisito de carencia.

base de la pensión de jubilación, con lo que se rompe el principio de unidad que quiso establecer la Ley 26/1985 en relación al cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y la de jubilación. Lógicamente, ya no tiene lugar la antigua remisión por parte de los preceptos reguladores de la pensión de jubilación al art. 140 TRLGSS, en sede de pensión de incapacidad permanente.

Resulta extraño que conteniendo la recomendación IX del Pacto la acentuación de los caracteres de contributividad y proporcionalidad, sólo se introduzca algún tipo de cambio en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y no en el resto de las pensiones. Se ha aducido que el carácter de riesgo imprevisible en la pensión de incapacidad puede dificultar la toma en consideración de amplios periodos de cotización en la base reguladora. El mencionado obstáculo podría ser superado aplicando algún criterio de proporcionalidad similar al reflejado en el art. 140.2 TRLGSS cuando exige un período de cotización inferior a ocho años, y adecuado al caso concreto. Como ya se ha dicho, además se lograría evitar los supuestos estratégicos de sustitución de la pensión de jubilación por la de incapacidad permanente, acentuando el principio de igualdad entre unos y otros pensionistas. Permitiría eliminar desigualdades y resolver el problema de las invalideces a edades tempranas sin romper el principio general de equiparación entre las bases reguladoras de la pensiones de jubilación e incapacidad.

Probablemente se deja para una próxima reforma de la pensión<sup>51</sup>, que aproximará aún más esta pensión a la de jubilación. Si es así, se deberá tener en cuenta el establecimiento de un mínimo por grado de incapacidad, así como la exigencia de un período mínimo de carencia que habría de modularse sobre la edad del sujeto y la distancia respecto al inicio de su vida activa

Por último, y del mismo modo, se denuncia la existencia de irracionales desigualdades entre los beneficiarios de los distintos grados de la pensión de incapacidad permanente. Se es testigo de controvertidas situaciones<sup>52</sup> coexistentes de sufraprotección e infraprotección. Confiamos en que las futuras normas consigan, en breve, corregir el actual y deficiente reparto de la protección en esta pensión.

---

51. ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA op.cit. Reforma que también propone BENITO BUTRÓN OCHOA, J.C. "Propuestas..." op.cit.

52. BENITO BUTRÓN OCHOA, J.C. "Propuestas..." op.cit, incluso propone la fusión de la prestación de incapacidad permanente parcial con la de lesiones permanentes no invalidantes.