

**LA REFORMA DE LA PROTECCION
CONTRIBUTIVA POR CAUSA DE JUBILACION
E INVALIDEZ PERMANENTE**

(A propósito de las medidas previstas en el proyecto de ley de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social)

Javier Gárate Castro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

1. Entre los problemas que siguen afectando a nuestro sistema de seguridad social, sometido a un continuo, inacabado y nunca global proceso de reforma (los cambios son parciales y escalonados en el tiempo), alcanza particular relieve el de la *crisis financiera* por la que atraviesa, la cual aparece tradicionalmente ligada, en buena medida, a sucesivas crisis económicas y al incremento de las demandas que en ellas la sociedad dirige al referido sistema, principalmente en relación con la cobertura del desempleo. Sin embargo, no es el anterior el único factor desencadenante de la predicada crisis; hoy en día contribuyen también a la misma, cada vez con mayor intensidad, dos hechos que se vienen produciendo de manera sincrónica desde hace tiempo: de un lado, el incremento de los beneficiarios de pensiones y del período de tiempo durante el cual se disfrutan éstas, como consecuencia del más que notable aumento, en nuestro país, de las expectativas de vida de hombres y mujeres; de otro, la falta de un incremento proporcional del número de cotizantes al sistema, en una parte fruto de la evolución del empleo (elevada tasa de desempleo; aumento del empleo precario con intervalos de inactividad, más o menos amplios, entre los sucesivos contratos) y, en otra, de la evolución demográfica, caracterizada por un envejecimiento de la población y un descenso de la natalidad cuyos efectos comienzan ya a dejarse notar. La relación entre estos dos hechos y la crisis financiera aparece clara si se tiene en cuenta la técnica de “reparto” por la que se rige la financiación de la protección contri-

butiva y de base profesional dispensada por la seguridad social española (arts. 87, núm. 1, y 200 del Texto refundido de la Ley general de la seguridad social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 Junio, en adelante LGSS). Según esa técnica, los cotizantes en cada momento contribuyen a soportar el coste de las prestaciones actuales, tanto las propias como las causadas por sujetos que hayan dejado de estar en activo y, por ello, de cotizar, contándose para cubrir el coste de las prestaciones futuras de aquéllos, una vez que cesen como cotizantes, con las cuotas que en tal momento se ingresen por quienes tengan la expresada condición. El resultado es una técnica que supone la solidaridad entre las sucesivas generaciones y una permanente necesidad de incorporación suficiente de nuevos cotizantes, sin la cual se producirían desequilibrios entre los ingresos y los gastos y el sistema dejaría de funcionar, salvo que se introduzcan mecanismos correctores.

2. La apuntada crisis financiera es lo suficientemente importante como para demandar la atención de los poderes públicos, ya que está en juego la propia continuidad del sistema de seguridad social y, con ella, el bienestar y la estabilidad social que ésta ha generado desde su implantación. Pues bien, la reacción frente a aquélla aparece dominada, hasta la fecha, por la adopción de medidas que suponen, no una reducción de los riesgos cubiertos, que permanecen igual que en las previsiones de la Ley de bases de la seguridad social de 1963, sino de la intensidad de la protección dispensada a quienes se vean afectados por ellos, tanto en términos objetivos -cálculo de las prestaciones; cuantía de las mismas- como subjetivos -beneficiarios o, si se prefiere, sujetos protegidos-.

Se trata de medidas que ponen de relieve que no es posible mantener la existencia, en nuestro ordenamiento, de un principio de irregresividad de los derechos de seguridad social. Lejos de ello, se comprueba que las condiciones de acceso a su disfrute pueden verse endurecidas por normas posteriores si el legislador lo considera oportuno, entre otras razones, para garantizar la viabilidad del sistema. Ciertamente, esa "*irregresividad*" no parece que pueda sostenerse en el art. 41 de la Constitución ("los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad ..."), que, a lo sumo, aseguraría la subsistencia del sistema con aquellas características que lo identifican como tal y que permiten su diferenciación frente a otras formas de protección social.

La consecuencia de las medidas a las que se viene haciendo referencia es que en la modalidad contributiva de la acción protectora de la seguridad social se intensifica, cada vez más, el carácter contributivo y el reflejo que en la cuantía de las prestaciones tiene la carrera profesional del beneficiario o, lo que es igual, el tiempo durante el cual haya cotizado al sistema y la cuantía de las bases a las que se hubiese ajustado tal cotización. Pues se parte de la idea de que las actuaciones que se emprendan en semejante sentido contribuyen a lograr el necesario equilibrio financiero de dicho sistema de una manera más eficaz que otras posibles medidas o con consecuencias menos negativas y más aceptables que las de las mismas, cuyo empleo, aunque no se descarta o, incluso, también se produce, parece que debe tener lugar más moderadamente, como sucede, por ejemplo, con:

1) el endurecimiento de las incompatibilidades de las prestaciones;

2) el establecimiento de topes máximos a la cuantía de éstas y que impliquen, para quienes hayan estado sometidos a las bases de cotización más elevadas, un mayor distanciamiento entre el importe de ellas y el de las pensiones causadas (la constitucionalidad de tales topes, que no dejan de casar mal con la potenciación de la "proporcionalidad" que pretende conseguirse, ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 134/1987, de 21 julio, a propósito de los topes establecidos por el art. 51 de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 1984); y

3) el aumento de las cuotas que, por lo que se refiere a los empresarios, podría tener un impacto negativo sobre el empleo, por el incremento de los costes empresariales que supondría.

3. Paradigmática de la situación que se está contemplando fue la Ley 26/1985, de 31 julio, cuya promulgación respondió, en esencia, a una preocupación de los costes de la protección a consecuencia de deficiencias del régimen de concesión de las pensiones a la sazón vigente, lo que condujo a la adopción de una serie de disposiciones tendentes a corregir los desequilibrios financieros originados por tal causa, que, según se indicaba en la exposición de motivos de la propia Ley, estaban "poniendo en peligro" el mantenimiento del sistema de seguridad social.

No se quiso entonces, como tampoco se quiere ahora, acometer una reforma total del sistema, con plenos efectos inmediatos sobre él, sino que las medidas introducidas se dirigían al reforzamiento *gradual* del carácter profesional, contributivo y proporcio-

nal de dos de las pensiones que mayor incidencia tienen en el coste a que debe de hacer frente aquél; las de *jubilación e invalidez*, incrementándose, para conseguir el expresado objetivo, el período de ocupación cotizada requerido, como mínimo, para el disfrute de tales pensiones, así como el correspondiente a las bases de cotización a tomar en cuenta a efectos del cálculo de su base reguladora y, por lo tanto, de su importe, lo que supuso, en definitiva, el aumento de la proporcionalidad entre el mencionado importe y las bases de cotización acreditadas y las cuotas satisfechas a lo largo de la vida profesional.

A pesar del tiempo transcurrido, que es mucho si se tiene en cuenta que la aplicación efectiva del sistema de seguridad social se inicia el 1 enero 1967 (en esta fecha entró en vigor el Texto articulado I de la Ley 193/1963, de 28 diciembre, sobre bases de la seguridad social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 abril), buena parte de las afirmaciones vertidas en la exposición de motivos de la Ley 26/1985, las razones que llevaron a la promulgación de ésta y sus objetivos no han perdido un ápice de actualidad, hasta el punto de que se está ante elementos que aparecen nuevamente en el debate que se viene produciendo últimamente sobre la necesidad de otra reforma que, una vez más, permita la viabilidad del sistema de seguridad social.

Si reparamos en dos de los hitos más relevantes que jalonan el precitado debate, como son el denominado *Pacto de Toledo* (la expresión designa al informe concluido, en febrero de 1995, por una ponencia creada en el seno de la comisión de presupuestos del Congreso de los Diputados para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la seguridad social y de las principales reformas que deberán acometerse) y el *Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de seguridad social*, firmado el 9 octubre 1996 por el Gobierno, de una parte, y la Confederación de Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, por otra (las previsiones del mismo se sitúan en el contexto de las recomendaciones del *Pacto de Toledo*), comprobamos que, en efecto, se sigue insistiendo en la crisis financiera del sistema y en la necesidad de adoptar medidas que intensifiquen todavía más el carácter contributivo y proporcional de algunas prestaciones; lo cual, dicho sea de paso, muestra que los mecanismos correctores introducidos en 1985 se han revelado a corto plazo insuficientes para resolver aquella crisis. Tributario del estado de cosas descrito, de las recomendaciones del *Pacto de Toledo* y de los compromisos incorporados al también

mencionado Acuerdo, es el proyecto de ley de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social, que pretende ser instrumento para el adecuado desarrollo de tales recomendaciones y compromisos.

Para el legislador, el objetivo fundamental perseguido, que es, según se explicita en la exposición de motivos del proyecto de ley e indica la propia denominación del mismo, la consolidación y racionalización del sistema de seguridad social, pasa por conseguir el imprescindible equilibrio financiero de éste a través de una serie de medidas de las que forma parte importante la “introducción de mayores elementos de contribución y proporcionalidad en el acceso y en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación” (exposición de motivos, cit.). El hilo conductor de la reforma proyectada no es diverso, pues, del presente en la acometida por la Ley 26/1985; es más, se confiesa expresamente que la nueva reforma, que tampoco es “absoluta” y que se rige por un criterio de aplicación gradual de las medidas para evitar una posible “fractura social”, supone “continuar el proceso iniciado en 1985”.

A pesar de la señalada continuidad, la nueva reforma se presenta más ambiciosa y amplia que la de 1985 y otras posteriores que obedecieron a la misma preocupación de procurar el equilibrio financiero del sistema, como las introducidas por la Ley 22/1992, de 30 julio (precedida del Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 abril), en relación con la protección por *desempleo*, y el Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 julio, en relación con la *incapacidad laboral transitoria*, luego adaptada a la “incapacidad temporal” por el art. 131, núm. 1, párrafo segundo, LGSS, en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 diciembre. Además de modificar la protección de la Jubilación y de la invalidez permanente, el todavía proyecto supondría, de convertirse en ley, la introducción de medidas que afectan:

1) a la separación y clarificación de las fuentes de financiación de la seguridad social;

2) a la constitución de reservas “con cargo a los excedentes de cotizaciones sociales” y “con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema” (nueva redacción proyectada para el art. 91, núm. 1, LGSS);

3) a las bases máximas de cotización por contingencias comunes aplicables a las categorías profesionales establecidas a efectos de cotización, que se incrementarán gradualmente hasta coincidir con el tope máximo de cotización, que se convertirá, pues, en único para todas las indicadas contingencias;

4) a la cuantía de las pensiones mínimas de viudedad de los beneficiarios que tengan menos de sesenta años, que se mejoran cuando aquéllos tengan cargas familiares o ingresos que no sobrepasen el límite que reglamentariamente se establezca;

5) a los beneficiarios de la pensión de orfandad, respecto a los cuales se aumenta la edad que permite acceder a ésta y, por consiguiente, el tiempo de su disfrute;

6) a la revalorización de las pensiones de seguridad social; y

7) al tope de cobertura de las pensiones contributivas. La exposición que sigue versa sobre las medidas que, previsiblemente, van a aprobarse en relación con la protección que corresponde a la *jubilación* y a la *invalidez permanente*, en ambos casos en la modalidad contributiva.

4. Por lo que respecta a la *jubilación*, es su protección económica -pensión- la única que el proyecto somete a un reforzamiento del carácter contributivo y proporcional; lo cual contrasta con la reforma del año 1985, que también procedió a intensificar ese carácter a propósito de las pensiones por invalidez permanente; ello permite entender que el legislador considera que las medidas tomadas entonces siguen siendo suficientes desde el punto de vista de procurar la necesaria dosis de contributividad y proporcionalidad en el disfrute de dichas pensiones y que las modificaciones de su régimen jurídico tendentes a mejorar el equilibrio financiero del sistema deben encaminarse hacia otra dirección.

Pero, además, al limitar el referido reforzamiento a la pensión de jubilación, el proyecto se separa de las recomendaciones del *Pacto de Toledo*, en el que la proposición de aquél no aparece ceñido a una concreta prestación (recomendación núm, 9). El predicado reforzamiento se consigue a través de una nueva ampliación del período de cotización a tener en cuenta para determinar la base reguladora y de la modificación sustancial de los porcentajes que corresponde aplicar sobre tal base, en función de los años cotizados, para obtener la cuantía de la pensión, lo que supondría la modificación, pues, de los arts. 162, núm. 1, y 163 LGSS.

5. Frente a la actual determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, en la que aquélla es el cociente que resulta de dividir por ciento doce las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses (ocho años) inmediatamente anteriores al de la producción del hecho causante (art. 162, núm. 1, en relación con el art. 140, también núm. 1, LGSS), la nueva regla de cálculo que pretende introducirse eleva a ciento ochenta (*quince años*) los

meses cuya base de cotización va a formar parte del dividendo de la correspondiente operación, por lo que la base reguladora así obtenido y, en definitiva, el importe de la pensión, se acercarán más al esfuerzo de cotización soportado por el beneficiario a lo largo de su vida laboral, aunque, en términos generales, experimentarían una reducción respecto a su cálculo con arreglo a la normativa todavía en vigor. Esta reducción general tendría como contrapartida una también reducción de la diferencia entre las cuantías de las pensiones de personas que hayan cotizado durante igual período de tiempo pero cuyas bases de cotización, que varían en su importe, aparezcan distribuidas de manera distinta a lo largo de tal período de tiempo, de forma que en los últimos años -los tomados en consideración para la fijación de la base reguladora- las de algunas de ellas resultan inferiores a las de las otras que, en otros momentos de su vida laboral, no valorados a efectos de la base reguladora, estuvieron sujetas, en cambio, a bases más bajas.

De acuerdo con la que constituiría la nueva redacción del art. 162, núm. 1, LGSS, la base reguladora contemplada “será el cociente que resulte de dividir por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante”. Como hoy, las bases de los últimos veinticuatro meses seguirán computándose por su valor nominal; las restantes se actualizarán de acuerdo con la evolución experimentada por el índice de precios al consumo y las lagunas de cotización que aparezcan en los indicados ciento ochenta meses se integrarán recurriendo al importe de la base mínima que rija para los trabajadores mayores de dieciocho años durante el período al que correspondan tales lagunas.

Al igual que sucedió con la primera ampliación del período de bases de cotización computables, llevada a cabo por la Ley 26/1985, existe la voluntad de evitar las consecuencias negativas que podrían derivar de una aplicación íntegra e inmediata de la nueva fórmula de cálculo de la base reguladora. En este sentido, se prevé que la nueva ampliación del referido período se produzca gradualmente a partir de la entrada en vigor de la Ley, a razón de doce meses por cada año, hasta el 1 enero del año 2002, a partir del cual la base reguladora se calcularía ya tomando como dividendo el importe de las bases de cotización correspondientes a los ya indicados ciento ochenta meses inmediatamente anteriores a aquél en que se haya producido el hecho causante (disposición transitoria quinta, núm. 1, LGSS, en la redacción propuesta por el art. 5º, núm. 2, del

proyecto de ley).

La ampliación del período que se viene examinando, incluida su introducción gradual, será de aplicación a las pensiones de jubilación causadas en cualesquiera de los regímenes que integran el sistema de la seguridad social (disposición adicional octava LGSS, en la redacción prevista por el art. 13 del proyecto de ley). Por último, dicha ampliación obliga a modificar el conocido como “período de *carencia cualificada*”, que hasta la fecha consiste en que de los quince años de cotización que se exigen, como mínimo, para ser beneficiario de la pensión, al menos dos figuren comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho [art. 161, núm. 1, b), LGSS] . De prosperar la reforma propuesta, esos dos años, que continuarían pudiendo ser discontinuos, habrían de estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores al momento en que se cause el derecho, cuyas bases de cotización son, precisamente, las que se computarían para determinar la base reguladora de la pensión. Si quien pretende ésta se encuentra en una situación de alta o asimilada al alta que no conlleva la obligación de cotizar, el período de cotización de dos años que constituye la carencia cualificada iría referido a los quince que anteceden a la fecha en que hubiese cesado aquella obligación [nueva redacción del art. 161, núm. 1, b), LGSS, propuesta en el art. 4º del proyecto de ley].

Estas modificaciones en materia de la carencia cualificada, que se prevén asimismo que sean objeto de aplicación gradual (nuevo apartado núm. 4 de la disposición transitoria cuarta LGSS, propuesto en el art. 4º, núm. 2, del proyecto de ley; la expresada gradualidad, circunscrita al año 1997, no guarda correspondencia, sin embargo, con la prevista en relación con la ampliación del período de bases de cotización computables a efectos de la determinación de la base reguladora), facilitan, sin duda, el cumplimiento del requisito; en otras palabras, reducen su efecto restrictivo sobre el acceso a la pensión, haciendo más excepcionales los casos de denegación de ésta por falta de aquél.

En un supuesto extremo, la circunstancia de que entre el cese en la obligación de cotizar y el hecho causante de la pensión hayan transcurrido quince o más años, afectará al cálculo de la base reguladora, al tenerse que efectuar el mismo mediante el recurso exclusivo a la base mínima de cotización que en cada momento se hubiera establecido para los trabajadores mayores de dieciocho años,

pero no a la posibilidad de disfrutar de la pensión si el interesado se encuentra en una situación asimilada a la de alta, acredita quince años de cotización a lo largo de su vida laboral y dos de ellos aparecen comprendidos en el período de los quince que preceden al mencionado cese en la obligación de cotizar, acaecido, insisto, quince o más años antes del hecho causante. La dulcificación del período de carencia cualificada trata de evitar, en suma, que la ausencia de cotización en los años que preceden al hecho causante pueda impedir el disfrute de la pensión cuando en otros momentos de su vida el interesado contribuyó significativamente al sostenimiento del sistema de seguridad social.

6. La mayor proporcionalidad entre los períodos cotizados (“esfuerzo de cotización”, en términos de la recomendación núm. 9 del *Pacto de Toledo*) y la cuantía de la pensión obtenida resulta especialmente clara en el que se pretende que sea nuevo art; 163 LGSS, que aborda la regulación de esa cuantía, que prosigue determinándose mediante la aplicación de un porcentaje sobre la base reguladora. La modificación del precepto supondrá que una buena parte de los nuevos pensionistas, en concreto, los que hayan cotizado menos de veinticinco años, van a percibir cantidades inferiores en comparación con las que hoy se reconocen a quienes tengan cubierto igual número de años de cotización que ellos. Las diferencias serán particularmente elevadas para quienes hayan cotizado menos, disminuyendo progresivamente hasta los veinticinco años de cotización, a partir de los cuales los porcentajes a aplicar sobre la base reguladora no experimentarían variación en relación con los que rigen actualmente.

De acuerdo con las previsiblemente nuevas escalas de porcentajes de cálculo de la pensión, un período de cotización de quince años, el mínimo para acceder a la pensión, dará derecho a obtener la misma por importe del cincuenta por ciento de la base reguladora (actualmente la cuantía es del sesenta por ciento de dicha base), incrementándose tal porcentaje por cada año de cotización adicional, a razón de un tres por ciento si éste queda comprendido entre el decimosexto y el vigésimo quinto, ambos incluidos, y de un dos por ciento a partir del vigésimo sexto (hoy el incremento es igual -un dos por ciento- para cada año de cotización que exceda de los quince). El porcentaje máximo aplicable seguiría siendo el de cien por ciento, que se alcanzaría, como en la actualidad, a partir de los treinta y cinco años de cotización. Sin duda, dentro de las modi-

ficaciones que se planea introducir a propósito de la pensión de jubilación la que ahora se examina es la más regresiva y la que mayor efecto puede llegar a tener en orden a evitar el desequilibrio financiero del sistema de seguridad social.

Nota igualmente destacable de la proyectada modificación de la cuantía de la pensión es la relativa a la atribución de un mayor protagonismo a la ley, que asume la fijación de las escalas de porcentajes ya conocidas, dejando de remitir las mismas a un desarrollo reglamentario, esto es, privando al Gobierno de la facultad que todavía ostenta para regular una materia tan importante como la contemplada.

En los supuestos de Jubilación *anticipada* de quienes tuviesen la condición de mutualista el 1 enero 1967, que prosiguen pudiendo causar derecho a la pensión a partir de los sesenta años aunque con una reducción de la cuantía de ésta, tal reducción dejaría también de estar sujeta a una determinación reglamentaria en lo tocante a su importe, pero el Gobierno conservaría la importante facultad de desarrollar los aludidos supuestos y modificar “las condiciones señaladas para los mismos (disposición transitoria tercera, núm. 1, regla 2ª, LGSS, en la nueva redacción propuesta en el art. 7º del proyecto de ley comentado).

Entiendo que las mencionadas “condiciones” son las que definan los supuestos en cuestión, por lo que en ningún momento cabría una modificación reglamentaria del referido importe. Tal modificación de las condiciones quedaría supeditada, por la ley, al “carácter voluntario o forzoso del acceso a la jubilación”. Si la solicitud de jubilación fuese *forzosa* (habría que considerar por tal la derivada de la pérdida involuntaria del empleo en virtud de una causa de extinción del contrato de trabajo no imputable a la libre voluntad del trabajador), el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión será de un siete por ciento por cada año o fracción que le falte al trabajador para cumplir los sesenta y cinco años, siempre que el mismo acredite cuarenta o más años de cotización (ésta sería una de las “condiciones” modificables por vía reglamentaria, atendiendo, entre otras posibles circunstancias, a las disponibilidades económicas del sistema); si la jubilación resulta ser *voluntaria*, el porcentaje de que se trata será del ocho por ciento. La novedad en relación con la situación actual radicaría en esa menor reducción de la pensión en los casos de jubilaciones forzosas y anticipadas.

7. La idea de reducir los costes que soporta el sistema para hacer frente al pago de las pensiones de jubilación subyace igualmente en el art. 12 del proyecto de ley, que establece la incorporación de una nueva disposición adicional (la vigésima sexta) a la LGSS, en virtud de la cual se facultaría al Gobierno para adoptar medidas (“desgravaciones o deducciones de cotizaciones”) que incentiven al trabajador a permanecer en activo una vez cumplida la edad reglamentaria para acceder a la pensión de jubilación (sesenta y cinco años), lo que supondría la trasposición legal de lo previsto en la recomendación décima del *Pacto de Toledo*.

Aunque la señalada regulación reglamentaria de los supuestos de permanencia en activo que permitirán acceder a los beneficios contemplados se hará “previa consulta a las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas”, lo cierto es que la delegación legislativa se efectúa en términos muy poco precisos, lo cual confiere al Gobierno un amplio margen de actuación, que le permite decidir sobre aspectos que, a mi juicio, deberían estar determinados por la ley. Así, no se indica nada acerca de los beneficiarios de las medidas, esto es, si los mismos son exclusivamente los trabajadores o si también lo serán los empresarios y en que grado; igualmente, tampoco hay mayores precisiones sobre las desgravaciones y deducciones de cotizaciones a las que se hace referencia. En otro orden de cosas, de la redacción que se propone para la mencionada nueva disposición adicional de la LGSS se deduce que la permanencia en activo será compatible con la solicitud y el disfrute parcial de la pensión de jubilación cuando la remuneración que perciba el trabajador resulte inferior a la obtenida con anterioridad al cumplimiento de los sesenta y cinco años, por ejemplo, por pasar a realizar su actividad, en la misma o en otra empresa, a tiempo parcial. Los términos empleados (“permanecer en activo”) excluyen que puedan aplicarse los beneficios considerados en los supuestos de quienes vuelvan a trabajar después de hacer cesa- do en la actividad y obtenido el disfrute de la pensión de jubilación.

Aunque se está ante una actuación positiva desde el punto de vista de la finalidad perseguida (conseguir unos menores costes de la protección por jubilación), no cabe pasar por alto que la misma puede tener efectos negativos sobre el empleo, al retrasar la oportunidad que puedan tener los desempleados de sustituir a los jubilados. Parece conveniente, por lo tanto, que las medidas que se arbitren se introduzcan con moderación y que su aplicación discurra paralelamente a una labor de seguimiento de aquellos posibles efec-

tos.

8. En cuanto a la *invalidez permanente*, las medidas previstas se proyectan sobre aspectos distintos de los concernientes a las prestaciones económicas, las cuales no experimentarán cambios en relación con la configuración que de ellas realiza el art. 139 LGSS. De las aludidas medidas, la principal llevaría a la modificación del art. 137 LGSS y alcanzaría, además de a la denominación de la contingencia y sus grados (así, en lugar de “invalidez permanente” se hablará de “incapacidad permanente”), a la definición y determinación de éstos, cada uno de los cuales pasaría a tomar como referencia un concreto porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo (ello se limita hoy a la configuración de la “incapacidad permanente parcial”) que no establecería la ley, sino que quedaría remitido, en todos los casos, a una ulterior fijación reglamentaria, lo que contrasta con la situación actual, en donde es aquélla la que ofrece expresamente la definición contemplada.

Si los cambios en la definición que acaba de indicarse son importantes, también lo son los que afectarían a la determinación del grado de incapacidad permanente a reconocer al interesado.

La lectura del que pretende que se convierta en nuevo art. 137 LGSS revela que esa determinación es el fruto de dos operaciones centrales, una dominada por la objetividad y otra en la que se daría entrada a factores de índole subjetivo o particular que concurren en el solicitante de la protección. En primer lugar, habría que fijar qué reducción de la capacidad de trabajo afecta a aquél; pues bien, tal reducción no sería la que libremente aprecien los órganos evaluadores que intervengan en el procedimiento abierto para el reconocimiento de la incapacidad, sino que éstos se limitarían a declarar la que, según una “*lista de enfermedades*”, aprobada también por vía reglamentaria, corresponda al concreto padecimiento o concretos padecimientos que se descubran en el interesado.

Ello, en términos de la exposición de motivos del proyecto de ley, supone introducir una “mayor seguridad jurídica” a la hora de determinar el grado de incapacidad a reconocer, lo que se comprende si se considera que, una vez conocida la enfermedad que afecta al interesado, la medida en que la misma reduce la capacidad de trabajo de éste, cuyo conocimiento es imprescindible a efectos de la eventual atribución de uno de los grados de incapacidad, se obtiene de modo inmediato y sin mayor dificultad, al ser resultado de una

previa y general fijación reglamentaria que impide la discusión sobre el particular entre el solicitante de la protección y la entidad gestora.

La discusión, si se da, será sobre el padecimiento o padecimientos cuya existencia deba reconocerse en el caso concreto, pero no sobre la reducción de la capacidad de trabajo producida por los mismos, cuestión que se resuelve a través de normas de derecho necesario que señalarán qué reducción ha de atribuirse a cada enfermedad. El problema residirá en la *suficiencia* de la indicada "lista de enfermedades"; en si la norma reglamentaria será lo bastante amplia o completa como para incluir todos los padecimientos que afecten a la capacidad de trabajo y en si la reducción de ésta imputada a cada uno de ellos se acomodará bien a la realidad y evitará que puedan producirse situaciones de desprotección inaceptables en términos sociales.

Con el sistema que se pretende introducir, que no será de aplicación hasta la aprobación y entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que regulen la ya conocida "lista de enfermedades" (disposición transitoria quinta bis LGSS, propuesta en el art. 8º, núm. 2, del proyecto de ley que se está comentando), planteado el litigio, el órgano jurisdiccional no dispone de libertad para apreciar, en función de la prueba practicada, qué reducción de la capacidad para trabajar producen las dolencias acreditadas, sino que deberá tomar aquella asignada reglamentariamente a la enfermedad de que se trate.

Fijada en la forma expuesta la reducción de la capacidad para trabajar originada por la enfermedad padecida, tal reducción habrá de ponderarse a la vista de la repercusión que se estime que tiene sobre el desarrollo de la profesión ejercida (equivalente a la que en el todavía vigente art. 137 LGSS se denomina "profesión habitual") o de las tareas propias del grupo profesional en el que esa profesión figure encuadrada. Semejante ponderación constituye la segunda de las operaciones a las que se ha hecho referencia, para efectuar la cual no aparece condicionada en el proyecto de ley la actuación a desplegar por las entidades gestoras y, en su caso, por los Tribunales laborales. No indicándose nada acerca de las circunstancias bajo las cuales se atenderá a uno u otro de los parámetros señalados (la profesión y el grupo profesional), parece que habrá de estarse a lo que en cada caso resulte más favorable para el incapacitado, que será la profesión ejercida siempre que el grupo incluya otros oficios

o profesiones no desempeñados habitualmente en el momento de producirse el hecho causante de la incapacidad.

Teniendo en cuenta la segunda de las operaciones examinadas, se descubre que el procedimiento de calificación del grado de incapacidad permanente no es tan automático como a simple vista parece. Pero, además, tal procedimiento adolece de una configuración ambigua o poco precisa que permite expresamente un excesivo juego del reglamento, cuyo papel regulador se refuerza de modo muy notable, máxime si se repara en que la ley renuncia a proporcionar la definición de cada uno de los grados de la incapacidad permanente y encomienda esa función a aquél. En fin, vistas las modificaciones anteriores, no puede afirmarse, con rigor, que se cumpla una de las previsiones del *Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de seguridad social*, según la cual “la regulación de las pensiones de gran invalidez e incapacidad permanente absoluta se mantendrá como hasta ahora”.

9. Dos medidas más, relacionadas también con la invalidez (en el futuro “incapacidad”) permanente merecen asimismo reseña. La primera de ellas es la relativa a la imposibilidad de que pueda obtener la condición de beneficiario de las correspondientes prestaciones, cualquiera que sea el riesgo (común o profesional) que origine la incapacidad, quien en la fecha del hecho causante tenga cumplidos los sesenta y cinco años y reúna todos los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación (art. 138, núm. 1, nuevo párrafo segundo, en la redacción prevista por el art. 8º, núm. 3, del proyecto de ley). No se trata de privar de protección a quien a una edad avanzada vea mermada su capacidad para el trabajo, sino de conducir aquélla hacia la propia de la contingencia de vejez razón por la que la medida sólo juega cuando el afectado pueda obtener la pensión de jubilación del sistema de seguridad social, en su modalidad contributiva se sobreentiende. Pero, a la vez, se impide que aquél tenga la oportunidad de lucrar una pensión de cuantía superior a la que se le reconocería por jubilación, en virtud del tiempo cotizado y de las bases de cotización computables para determinar la correspondiente base reguladora, que son dos factores que tienen menor incidencia sobre el importe de las pensiones por incapacidad permanente, sobre todo si sale adelante la reforma de la protección por jubilación. No es fácil dilucidar si lo que predomina en la medida que ahora se examina es el propósito de racionalizar la acción protectora o la consciencia del legislador de los diferentes esfuerzos de cotización de los que dependen las pensiones de jubi-

lación y de invalidez y su intención de evitar una de las situaciones que pueden conducir al crecimiento anómalo de estas últimas de no adoptarse modificaciones del tipo de la que pretende introducirse.

De acuerdo con la segunda medida, las pensiones por incapacidad permanente pasarán a denominarse pensiones de *jubilación* en el momento en que los beneficiarios cumplan los sesenta y cinco años, sin que tal cambio de denominación implique modificación alguna de las condiciones en que se viniesen percibiendo aquéllas (art. 143, nuevo núm. 4, LGSS, en la redacción prevista por el art. 8º, también núm. 4, del proyecto de ley). No formulándose ninguna excepción respecto a tales condiciones, habrá que considerar que se respetarán todas, incluida la exención de tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de las pensiones por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

