

El Régimen Jurídico de la Incapacidad Permanente en el Derecho Portugués de la Seguridad Social

The Legal Regime of Permanent Disability in Portuguese Social Security Law

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

DOCTOR INTERNACIONAL EN DERECHO

ABOGADO Y PROFESOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LISBOA

Resumen

El régimen jurídico de la incapacidad permanente en Portugal presenta una dualidad entre el régimen de protección de riesgos comunes y el régimen de protección de riesgos profesionales. Esa dualidad se presenta desde luego en las normas reguladoras constitucionales y en las normas legales que han desarrollado esas previsiones constitucionales, que son, de un lado, normas de seguridad social en sentido estricto, y de otro, normas de desarrollo del código del trabajo. En Portugal, la protección de la incapacidad permanente, si derivada de riesgos comunes (en su terminología jurídica, «invalidez») presenta similitudes y diferencias con la derivada de riesgos profesionales (denominada «incapacidad») en términos conceptuales de la contingencia, de definición de grados, prestaciones, procedimiento para la declaración de la incapacidad y otorgamiento de las prestaciones, así como respecto al contencioso jurisdiccional.

Abstract

The legal regime of permanent disability in Portugal presents a duality between the common risk protection regime and the professional risk protection regime. This dualism is immediately foreseen in the constitutional and legal rules and norms that have been developed by those constitutional provisions which are, on the one hand, the social security standards strictly speaking, and on the other hand, the provisions for the development of the labour code. In Portugal, the protection for permanent disability, if caused by common risks, it presents similarities and differences with the one resultant from occupational risks in conceptual terms of the contingency, definition of degrees, benefits, procedure for the declaration of disability and granting of benefits, as well as regarding the jurisdictional litigation.

Palabras clave

Incapacidad permanente; Invalidez; Accidente de trabajo; Derecho comparado; Portugal

Keywords

Permanent disability; Incapacity; Occupational accident; Comparative law; Portugal

1. LAS FUENTES NORMATIVAS REGULADORAS, CONSTITUCIONALES Y ORDINARIAS

1. La vigente Constitución portuguesa de 1976 se refiere al tema de que trata este trabajo en dos de sus preceptos, sentando así las bases del régimen jurídico de la incapacidad permanente en el ordenamiento portugués. El primer precepto constitucional es el artículo 63, apartado 3 (cuya redacción vigente procede de la enmienda operada en el mismo, en 1997)¹, según el cual «El sistema de seguridad social protege a los ciudadanos ante la enfermedad, vejez, invalidez, viudedad y orfandad, así como ante el desempleo y todas las

¹ Al respecto, véase artículo 36 de la Ley Constitucional núm. 1/97, de 20 septiembre, que aprueba la cuarta revisión constitucional.

demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo² [*O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho*]. El segundo precepto constitucional relevante, siempre a nuestros concretos efectos, es el artículo 59, apartado 1, letra f) (añadido a la Constitución en la recién citada reforma constitucional de la misma, en 1997)³, a cuyo tenor «Todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo, raza, ciudadanía, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, tienen derecho ... A asistencia y justa reparación, en cuanto que víctimas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional⁴ [*Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito ... A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional*]⁵. Como se ve, se trata de una referencia expresa a nuestro concreto tema («invalidez»), en el primer caso, mientras que la referencia es sólo implícita en el segundo. De todas formas, esta dualidad de preceptos constitucionales refleja una dualidad de regímenes protectores de la incapacidad permanente –tan típicamente portuguesa, y tan contrastante con lo que sucede en otros ordenamientos significativos europeos de seguridad social, incluido el español–, cuyo análisis constituye la estructura del presente trabajo.

2. En desarrollo de estas previsiones constitucionales, se promulgó la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que aprueba las bases generales del sistema de seguridad social (*aprova as bases gerais do sistema de segurança social*)⁶, que viene a ser algo así como el *pendant* del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley General española de Seguridad Social. Dicha norma portuguesa está estructurada alrededor de tres pilares, afirmando al respecto la propia norma que «El sistema de seguridad social comprende el sistema de protección social de ciudadanía, el sistema de previsión y el sistema complementario [*O sistema de segurança social abrange o sistema de protecção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar*]⁷. Lógicamente, el único de estos tres pilares que nos interesa considerar es el segundo, equivalente a lo que con terminología española podría denominarse seguridad social «contributiva» (los otros dos se refieren, respectivamente, siempre con terminología española, a la seguridad social «no contributiva» y a la seguridad social «complementaria»),

² Sobre el artículo 63, en la doctrina constitucional portuguesa, véase MIRANDA, J. y MEDEIROS R., *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005), pp. 631 y ss.; y GOMES CANOTILHO, J.J. y MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4ª ed. revisada, Coimbra Editora (Coimbra, 2007), pp. 811 y ss.

³ *Ibidem*, artículo 33.

⁴ Con respecto al artículo 59, véase MIRANDA, J. y MEDEIROS R., *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., pp. 593 y ss.; y GOMES CANOTILHO, J.J. y MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 767 y ss.; MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 15ª ed. Almedina (Coimbra, 2010), pp. 65 y ss; JOÃO ABRANTES, J., «Os Direitos dos Trabalhadores na Constituição», en *Direito do Trabalho - Ensaios*, Edições Cosmos (Lisboa, 1995), pp. 39 y ss.

⁵ Manifestando su sorpresa por el hecho de que la versión originaria de la Constitución portuguesa no mencionase los accidentes de trabajo, véase ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, 8ª ed, Almedina (Coimbra, 2017), p. 844.

⁶ Entre los pocos estudios en Portugal sobre la Ley de bases generales del sistema de seguridad social, véase las anotaciones de APELLES CONCEIÇÃO, *Legislação da Segurança Social*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2017), pp. 37 y ss.

⁷ Cfr. artículo 23.

resultando clave en ese segundo pilar su artículo 52 (rotulado «Ámbito material [*Âmbito material*])). De acuerdo con dicho precepto, ciñendo su tenor a lo que únicamente nos interesa considerar aquí, «La protección social regulada en el presente capítulo integra las siguientes contingencias [*A protecção social regulada no presente capítulo integra as seguintes eventualidades*]», entre otras, la de los «accidentes de trabajo y enfermedades profesionales»⁸, y la de la «invalidez»⁹.

3. De acuerdo con la Constitución portuguesa, la recién citada Ley núm. 4/2007 es una Ley que posee «valor reforzado»¹⁰, lo que explica que el desarrollo de la misma se produzca por medio de otras normas o de actos del ejecutivo con fuerza de ley, resultando inequívoco –siempre a nuestros concretos efectos– la cita de las dos normas siguientes. En primer lugar, el Decreto-ley núm. 187/2007, de 10 mayo, que regula conjuntamente las contingencias y prestaciones de incapacidad permanente y jubilación, la cual ha sido posteriormente desarrollada por normas específicas, a las que aludiremos luego. En segundo lugar, la Ley 98/2009, de 4 septiembre, que contiene el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluidas las contingencias y prestaciones por incapacidad permanente, la cual constituye sólo un desarrollo meramente formal de la citada Ley de bases generales del sistema de seguridad social, pues materialmente –como explicaremos con más detalle luego– lo que desarrolla es el vigente Código portugués del Trabajo de 2009. En cualquier caso, esta dualidad normativa a nivel de legislación ordinaria refleja perfectamente la dualidad de regímenes protectores de la incapacidad permanente contributiva esbozada en la Constitución portuguesa, a que antes hicimos referencia. Veremos incluso inmediatamente que esta dualidad está marcada por una terminología jurídica muy precisa, igualmente diversa, pues en el ordenamiento jurídico portugués la expresión «invalidez» se refiere a la incapacidad permanente contributiva derivada de riesgos comunes, mientras que la palabra «incapacidad» alude, por su parte, a la incapacidad permanente contributiva derivada de riesgos profesionales.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE («INVALIDEZ») DERIVADA DE RIESGOS COMUNES

4. Según el citado Decreto-ley núm. 187/2007¹¹, la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes (recuérdese, «invalidez») es «toda situación incapacitante de origen no profesional determinante de incapacidad física, sensorial o mental permanente para el trabajo [*toda a situação incapacitante de causa não profissional determinante de incapacidade física, sensorial ou mental permanente para o trabalho*]]¹², teniendo en cuenta que «la incapacidad para el trabajo es permanente cuando haya que presumir que el beneficiario no

⁸ Apartado 1, letra d).

⁹ Apartado 1, letra e).

¹⁰ Véase el artículo 112, apartado 3, de la Constitución portuguesa, a cuyo tenor «Tienen valor reforzado, además de las leyes orgánicas, las leyes que carecen de aprobación por mayoría de dos tercios, así como aquéllas que, en virtud de la Constitución, sean presupuesto normativo necesario de otras leyes o que deban ser respetadas por otras [*Têm valor reforçado, além das leis orgánicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas*]]».

¹¹ Sobre esta ley, con un análisis más técnico-práctico, véase APÉLLES CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, 9ª ed., Almedina (Coimbra, 2014), pp. 306 y ss.; y *Legislação da Segurança Social*, cit., pp. 405 y ss.

¹² Cfr. artículo 2, apartado 1.

recupera, dentro de los tres años subsiguientes, la capacidad de percibir en el desempeño de su profesión más del 50 % de la retribución correspondiente [*a incapacidade para o trabalho é permanente quando seja de presumir que o beneficiário não recupera, dentro dos três anos subsequentes, a capacidade de auferir no desempenho da sua profissão mais de 50% da retribuição correspondente*]¹³. Esta misma norma también regula los grados correspondientes a la contingencia en cuestión, los cuales son formalmente dos, afirmando a este respecto –sobre la base de que «la invalidez puede ser relativa o absoluta»¹⁴– lo siguiente: 1) que la primera es equivalente a lo que en España se denomina incapacidad permanente parcial, pues «se considera en situación de invalidez relativa el beneficiario que, como consecuencia de la incapacidad permanente, no pueda percibir en su profesión más de un tercio de la remuneración correspondiente a su ejercicio normal [*considera-se em situação de invalidez relativa o beneficiário que, em consequência de incapacidade permanente, não possa auferir na sua profissão mais de um terço da remuneração correspondente ao seu exercício normal*]¹⁵; y 2) que la segunda es equivalente a lo que en España se denomina incapacidad permanente absoluta, pues «se considera en situación de invalidez absoluta el beneficiario que se encuentre en una situación de incapacidad permanente y definitiva para todo y cualquier trabajo o profesión [*considera-se em situação de invalidez absoluta o beneficiário que se encontre numa situação de incapacidade permanente e definitiva para toda e qualquer profissão ou trabalho*]¹⁶. Desde un punto de vista doctrinal, esta regulación resulta criticable, pues cabe hablar de un tercer grado de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, pero que posee una regulación asistemática, pues aparece tratado en una norma distinta. Esta otra norma es el Decreto-ley 265/1999, de 14 julio, que procede a la creación de una nueva prestación destinada a complementar la protección concedida a los pensionistas de invalidez, jubilación y supervivencia de los regímenes de seguridad social en situación de dependencia, en la que se afirma que «Están comprendidos en la presente norma los pensionistas de invalidez ... que se encuentren en situación de dependencia [*São abrangidos pelo presente diploma os pensionistas de invalidez ... que se encontrem em situação de dependência*]¹⁷. Según dicha norma, este nuevo y tercer grado asistemático de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, viene a equivaler a lo que en España se conoce con el nombre de gran invalidez, dado que se encuentran en esta «situación de dependencia las personas que no puedan realizar con autonomía los actos indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida cotidiana, careciendo de la asistencia de otro [*situação de dependência os indivíduos que não possam praticar com autonomia os actos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas da vida quotidiana, carecendo da assistência de outrem*]¹⁸, teniendo en cuenta que este tercer grado asistemático aparece subdividido en otros dos subgrados¹⁹.

¹³ Cf. artículo 14, apartado 2.

¹⁴ Cf. artículo 13.

¹⁵ Cf. artículo 14, apartado 1.

¹⁶ Cf. artículo 15, apartado 1.

¹⁷ Cf. artículo 2, apartado 1. Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., «La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de Derecho comparado, comunitario europeo e internacional», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12 (2017), págs. 203 y ss.

¹⁸ Cf. artículo 14, apartado 1. La propia norma precisa que «Se consideran actos indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida cotidiana, señaladamente, los relativos a la realización de los servicios domésticos, la locomoción y cuidados de higiene [*Consideram-se actos indispensáveis à satisfação*

(...)

5. El Decreto-ley núm. 187/1987 regula asimismo las prestaciones correspondientes a la contingencia en cuestión. Centrándose en los dos grados de la misma que procede a regular, indica que «la protección en las contingencias de invalidez y jubilación se asegura a través del otorgamiento de prestaciones pecuniarias mensuales, denominadas pensión de incapacidad permanente y pensión de jubilación [*a protecção nas eventualidades invalidez e velhice é assegurada através da atribuição de prestações pecuniárias mensais, denominadas pensão de invalidez e pensão de velhice*]]²⁰, teniendo en cuenta lo siguiente: 1) que la pensión se calcula con arreglo a una fórmula matemática muy compleja, que es común para la incapacidad permanente y la jubilación²¹; 2) que a los pensionistas de incapacidad permanente relativa «se les garantiza un valor mínimo de pensión variable en función del número de años civiles con registro de remuneraciones relevantes a efectos del porcentaje de formación de la pensión [*é garantido um valor mínimo de pensão variável em função do número de anos civis com registo de remunerações relevantes para efeitos da taxa de formação da pensão*]]²²; y 3) que a los pensionistas de incapacidad permanente absoluta «se les garantiza un valor mínimo de pensión igual al valor mínimo de pensión de incapacidad permanente relativa y de jubilación correspondiente a una carrera contributiva de 40 años [*é garantido um valor mínimo de pensão igual ao valor mínimo de pensão de invalidez relativa e de velhice correspondente a uma carreira contributiva de 40 anos*]]²³. Por su parte, el citado Decreto-ley núm. 265/1999 regula la prestación económica asignada al tercer grado de la contingencia extravagante, de que antes hice mención, afirmando que «Los montantes de la prestación están vinculados al importe legalmente fijado para la pensión social de invalidez ... del régimen no contributivo y varían, escalonados de acuerdo con el grado de dependencia [*Os montantes da prestação são indexados ao valor legalmente fixado para a pensão social de invalidez ... do regime não contributivo e variam, escalonados de acordo com o grau de dependência*]]²⁴, teniendo en cuenta —en relación con los «pensionistas del régimen general de seguridad social»— que dicho escalonamiento varía entre el «50 % del montante de la pensión social», para el caso de la «situación de dependencia del 1º grado»²⁵, y el «90 % del mismo valor», para el caso de la «situación de dependencia del 2º grado»²⁶.

6. El régimen jurídico a que acabo de referirme podría y debería considerarse el régimen general de la contingencia de incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, pues hay que tener en cuenta la promulgación en Portugal de la Ley 90/2009, de 31 agosto, reguladora del «régimen especial de protección en la invalidez»²⁷. Se trata de un régimen

das necessidades básicas da vida quotidiana, nomeadamente, os relativos à realização dos serviços domésticos, à locomoção e cuidados de higiene]» (*ibidem*, apartado 2).

¹⁹ Respectivamente relativos a las «personas que no puedan realizar, con autonomía, los actos indispensables para la satisfacción de necesidades básicas de la vida cotidiana, señaladamente actos relativos a la alimentación o locomoción o cuidados de higiene personal» (esto es, el denominado «1º grado»), y a las «personas que acumulen las situaciones de dependencia que caracterizan el 1º grado y se encuentren encamados o presenten cuadros de demencia grave» (esto es, el denominado «2º grado»).

²⁰ Cfr. artículo 4.

²¹ Cfr. artículos 26 y ss.

²² Cfr. artículo 44, apartado 1.

²³ Cfr. artículo 45, apartado 1.

²⁴ Cfr. artículo 7, apartado 1.

²⁵ *Ibidem*, letra a).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Con respecto a este régimen especial, véase APÉLLES CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, cit., pp. 316 y ss.; y *Legislação da Segurança Social*, cit., pp. 445 y ss.

especial, por causa del concreto riesgo común originador de la contingencia, afirmando a este respecto la norma que «La presente ley comprende los beneficiarios de los regímenes de protección social ... que se encuentren en situación de incapacidad permanente para el trabajo, en los términos previstos en el ... Decreto-ley núm. 187/2007 ..., y con pronóstico de evolución rápida hacia una situación de pérdida de autonomía con impacto negativo en la profesión ejercida por ellos originada por paramiloidosis familiar, enfermedad de Machado-Joseph, VIH/sida, esclerosis múltiple, enfermedad de tipo oncológico, esclerosis lateral amiotrófica, enfermedad de Parkinson, enfermedad de Alzheimer y enfermedades raras»²⁸, teniendo en cuenta que «también están comprendidos los beneficiarios que se encuentren en situación de incapacidad permanente para el trabajo, en los términos previstos en el ... Decreto-ley núm. 187/2007, derivada de otras enfermedades de causa no profesional o de responsabilidad de tercero, de aparición súbita o precoz que evolucionan rápidamente hacia una situación de pérdida de autonomía con impacto negativo en la profesión ejercida por ellos»²⁹. Comprensiblemente, este régimen especial resulta más favorable para el beneficiario que el régimen general, tanto desde el punto de vista de la cotización exigible al mismo como desde el punto de vista prestacional. Desde el primer punto de vista, porque el período de cotización exigible es más reducido, indicando a este respecto la norma que «el período de carencia [*prazo de garantia*] para la concesión de la pensión de invalidez prevista en la presente Ley ... es de tres años civiles»³⁰, frente a los cinco años exigibles en la hipótesis del régimen general³¹. Desde el punto de vista prestacional, porque las prestaciones asignadas al beneficiario son tendencialmente superiores a las que otorga el régimen general, conteniendo incluso la Ley núm. 90/2009 una cláusula de garantía, a cuyo tenor «lo dispuesto en los números anteriores no perjudica la posibilidad de aplicación de las reglas de cálculo previstas en el artículo 32 del Decreto-ley núm. 187/2007, de 10 mayo, si fuese más favorable»³².

7. El Decreto-ley núm. 187/2007 no es sólo una norma sustantiva, sino también una norma adjetiva de seguridad social, pues regula todo lo relativo al procedimiento para la declaración de que existe la contingencia y para el otorgamiento de las prestaciones correspondientes, en el Capítulo VIII de la misma, que comprende una pluralidad de preceptos agrupados en tres secciones (respectivamente relativas a «Gestión de las pensiones [*Gestão das pensões*]»³³, «Organización de los procesos [*Organização dos processos*]»,³⁴ y «Concesión y pago de las pensiones [*Atribuição e pagamento das pensões*]»³⁵). Parte esencial de este procedimiento administrativo especial, aunque regulada en el Decreto-ley núm. 187/2007 al margen de dicho Capítulo VIII, es el tema pericial médico de la «comprobación de las incapacidades permanentes [*verificação das incapacidades permanentes*]»³⁶, presidido por la regla general de que «La incapacidad permanente para el trabajo es evaluada en función de las funcionalidades físicas, sensoriales y mentales, del estado general, de la edad, de las aptitudes profesionales y de la capacidad de trabajo residual de los beneficiarios [*A incapacidade permanente para o trabalho é avaliada em função das*

²⁸ Cfr. artículo 2, apartado 1.

²⁹ *Ibidem*, apartado 2.

³⁰ Cfr. artículo 4, apartado 1.

³¹ Cfr. artículo 16, apartado 1, del Decreto-ley núm. 187/2007.

³² Cfr. artículo 5, apartado 3.

³³ Cfr. artículo 75.

³⁴ Cfr. artículos 76 a 86.

³⁵ Cfr. artículos 87 a 91.

³⁶ Se trata del rótulo del Capítulo VI, que incluye los artículos 64 a 66.

*funcionalidades físicas, sensoriais e mentais, do estado geral, da idade, das aptidões profissionais e da capacidade de trabalho remanescente dos beneficiários]*³⁷, aunque teniendo en cuenta: 1) que «la comprobación de la incapacidad para la concesión de las pensiones de invalidez se realiza por los centros de distrito de la seguridad social en el ámbito del sistema de comprobación de incapacidades»³⁸; 2) que «constituyen órganos especializados del sistema de comprobación de incapacidades las comisiones de comprobación, las comisiones de recurso y los médicos ponentes»³⁹; y 3) que «la ley define la estructura, las competencias y el régimen de funcionamiento del sistema de comprobación de incapacidades»⁴⁰. La «ley» a que remiten estos preceptos es el Decreto-ley núm. 360/1997, de 17 diciembre, que define en el ámbito de la seguridad social el sistema de comprobación de incapacidades.

8. En cuanto al tema jurisdiccional, el Decreto-ley núm. 187/2007 calla sobre el mismo, aunque la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, afirma que «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso ante los tribunales contencioso-administrativos [*as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*]⁴¹. Por supuesto, existe jurisprudencia de dichos tribunales interpretando y aplicando el régimen jurídico de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, aunque no se trate de jurisprudencia abundante. Entre la casuística judicial sobre el tema, me han parecido especialmente relevantes las tres siguientes Sentencias (*Acordãos*): 1) una Sentencia del Supremo Tribunal Administrativo de 28 octubre 2009⁴², relativa a la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente parcial derivada de riesgos comunes y el subsidio de desempleo parcial; 2) una Sentencia del Supremo Tribunal Administrativo de 30 mayo 2013⁴³, relativa a que el pago de la pensión, en caso de que haya un tercero responsable del accidente común con deber de indemnizar a la víctima, se pospone hasta que la cuantía de la pensión iguale la cuantía de la indemnización percibida, siempre y cuando esta última indemnice la pérdida de capacidad de trabajo⁴⁴; y 3) una Sentencia del Tribunal Central Administrativo Sur de 24 abril 2014⁴⁵, relativa al período de cotización y fórmula de cálculo de la pensión, en la hipótesis de pensiones «unificadas», esto es, en el caso de haberse cotizado tanto al régimen especial de seguridad social de funcionarios públicos, como al régimen general de seguridad social.

³⁷ Cfr. artículo 65.

³⁸ Cfr. artículo 64, apartado 1.

³⁹ *Ibidem*, apartado 2.

⁴⁰ *Ibidem*, apartado 3.

⁴¹ Cfr. artículo 77. Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 137-138.

⁴² Ponente Alberto Augusto OLIVEIRA, núm. de recurso 535/09, localizable gratuitamente (al igual que toda la jurisprudencia portuguesa) en www.dgsi.pt.

⁴³ Ponente Pais BORGES, núm. de recurso 355/13.

⁴⁴ Todo ello, interpretando y aplicando el artículo 6 del Decreto-ley núm. 187/2007.

⁴⁵ Ponente Sofia DAVID, núm. de recurso 7983/11.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE («*INCAPACIDADE*») DERIVADA DE RIESGOS PROFESIONALES

9. Una peculiaridad importante del ordenamiento jurídico portugués, si examinado desde un punto de vista comparatista, es la relativa a que el régimen jurídico de los riesgos profesionales se consideró siempre materia laboral, pero no materia de seguridad social en sentido estricto⁴⁶, pesando también lo suyo en esta calificación el hecho de que el aseguramiento obligatorio del accidente de trabajo siga siendo en Portugal un aseguramiento de carácter privado (en consecuencia, una situación parecida a la existente en España antes de la implantación, en 1967, del sistema español de seguridad social)⁴⁷. Recuérdese que la Constitución portuguesa de 1976 no se refería expresamente a la protección de los trabajadores por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aunque poco más de veinte años después de haber sido promulgada se enmendó –ya lo dijimos–, a efectos de colmar tal laguna. Y al calor de esta enmienda constitucional, se promulgó la Ley núm. 100/1997, de 13 septiembre, que aprueba el nuevo régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁴⁸. En sustancia, una parte del contenido de esta Ley se incorporó luego en la primera codificación portuguesa del Derecho del Trabajo de 2003, aunque sin proceder a derogarla formalmente. Y tras la derogación de la codificación de 2003 por el vigente Código del Trabajo de 2009, nos encontramos ya en presencia de las normas actualmente aplicables sobre el tema. Aparte la telegráfica alusión al asunto contenida en la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social –a que antes hicimos referencia–, esta regulación está integrada, en lo esencial, por el artículo 284 del Código del Trabajo, a cuyo tenor «lo dispuesto en este capítulo [sobre “Prevención y reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”] se regula en legislación específica». Esta última está representada por la ya citada Ley núm. 98/2009, que contiene el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluidas las contingencias y prestaciones por incapacidad permanente.

10. Según la Ley núm. 98/2009, «el accidente de trabajo puede determinar incapacidad temporal o permanente para el trabajo [*o acidente de trabalho pode determinar*

⁴⁶ En la doctrina portuguesa, sobre el tema de accidentes de trabajo, véase ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, cit. pp. 839 y ss.; *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina (Coimbra, 2013), pp. 620 y ss.; JÚLIO GOMES, *Acidente de Trabalho. O acidente in itinere e a sua descaracterização*, Coimbra Editora (Coimbra, 2013), *passim*; PALMA RAMALHO, R., *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, Almedina (Coimbra, 2016), pp. 861 y ss.; y MENEZES LEITÃO, L., *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2016), pp. 401 y ss.

⁴⁷ Al respecto, véanse artículos 79 y ss. de la citada Ley núm. 98/2009. Desde un punto de vista doctrinal sobre el seguro de accidentes de trabajo, además de la citada doctrina sobre accidentes de trabajo, véase ALMEIDA PIRES, F., *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lex (Lisboa, 1999) y COSTA OLIVEIRA, A. «Nota sobre a evolução recente do seguro obrigatório de acidentes de trabalho para trabalhadores por conta de outrem – ou das vantagens das “relações de família” », en *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2013, nº 1/3, pp. 121 y ss. Indicando que se previó la integración de los accidentes de trabajo en el sistema de seguridad social en 1984, aunque dicha integración nunca fue concretada por el legislador, véase PALMA RAMALHO, R., *Tratado de Direito do Trabalho*, cit., pp. 868-869; y MENEZES LEITÃO, L., *Direito do Trabalho*, cit., p. 405.

⁴⁸ Con referencia histórica a los trabajos doctrinales sobre accidentes de trabajo, de principios del siglo XX en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, de los Profesores FERNANDO EMYGIDIO DA SILVA, *Acidentes de Trabalho*, Lisboa, 1913 y BARBOSA DE MAGALHÃES, J.M., *Seguro contra Acidentes de Trabalho, da responsabilidade civil pelos accidentes de trabalho e da sua efetivação pelo seguro*, Lisboa, 1913, véase ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, cit., p. 840.

incapacidade temporária ou permanente para o trabalho]]⁴⁹, teniendo en cuenta que «la incapacidad temporal puede ser parcial o absoluta [*a incapacidade temporária pode ser parcial ou absoluta*]]⁵⁰, y –con un parecido mucho mayor a lo que sucede en el Derecho español de Seguridad Social– que cabe aquí la posible existencia de tres grados de la incapacidad permanente⁵¹, pues «la incapacidad permanente puede ser parcial, absoluta para el trabajo habitual o absoluta para todo y cualquier trabajo [*a incapacidade permanente pode ser parcial, absoluta para o trabalho habitual ou absoluta para todo e qualquer trabalho*]]⁵². Sobre estos tres grados, la Ley núm. 98/2009 afirma, con carácter general, que «El grado de incapacidad resultante del accidente se define, en todos los casos, por coeficientes expresados en porcentajes y determinados en función de la naturaleza y de la gravedad de la lesión, del estado general del siniestrado, de su edad y profesión, así como de la mayor o menor capacidad funcional residual para el ejercicio de otra profesión compatible y de las demás circunstancias que puedan influir en su capacidad de trabajo o de ganancia [*O grau de incapacidade resultante do acidente define-se, em todos os casos, por coeficientes expressos em percentagens e determinados em função da natureza e da gravidade da lesão, do estado geral do sinistrado, da sua idade e profissão, bem como da maior ou menor capacidade funcional residual para o exercício de outra profissão compatível e das demais circunstâncias que possam influir na sua capacidade de trabalho ou de ganho*]]⁵³. Ahora bien, por puro paralelismo con lo que sucede en la hipótesis de la incapacidad permanente derivada de riesgos comunes, también cabe hablar aquí de la existencia de un grado ulterior asistemático (en consecuencia, un cuarto grado de la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales, de nuevo equivalente al grado español de la gran invalidez), afirmando a este respecto la propia Ley núm. 98/2009 que «la prestación complementaria de la pensión se destina a compensar los encargos para la asistencia de tercera persona en relación con la situación de dependencia en que se encuentra o se vaya a encontrar el accidentado por incapacidad permanente para el trabajo, como consecuencia de lesión resultante del accidente»⁵⁴, aunque teniendo en cuenta que «la concesión de la prestación complementaria depende de si el accidentado no puede, por sí mismo, satisfacer sus necesidades básicas diarias, careciendo de asistencia permanente de tercera persona»⁵⁵, y que «el familiar del accidentado que le preste asistencia permanente se equipara a tercera persona»⁵⁶.

11. Siempre según la Ley núm. 98/2009, las prestaciones correspondientes a los citados tres grados sistemáticos son las siguientes: 1) «por incapacidad permanente absoluta para todo y cualquier trabajo [*incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho*]]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia igual al 80 % de la retribución, incrementada en un 10 % de ésta por cada persona a cargo, hasta el límite de la retribución [*pensão anual e vitalícia igual a 80 % da retribuição, acrescida de 10 % desta*]

⁴⁹ Cfr. artículo 19, apartado 1.

⁵⁰ *Ibidem*, apartado 2.

⁵¹ Cabría hablar de un cuarto grado, relativo a lo que en España se denomina gran invalidez, pero que en Portugal se liga a la contingencia por dependencia, representado por la prestación regulada en el artículo 53 de la Ley (rotulado «Prestación complementaria para asistencia de tercera persona [*Prestação suplementar para assistência a terceira pessoa*]]»).

⁵² *Ibidem*, apartado 3.

⁵³ Cfr. artículo 21, apartado 1.

⁵⁴ Cfr. artículo 53, apartado 1.

⁵⁵ *Ibidem*, apartado 2.

⁵⁶ *Ibidem*, apartado 3.

por cada pessoa a cargo, até ao limite da retribuição]»⁵⁷; 2) «por incapacidad permanente absoluta para el trabajo habitual [*incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual*]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia comprendida entre el 50 % y el 70 % de la retribución, conforme a la mayor o menor capacidad funcional residual para el ejercicio de otra profesión compatible [*pensão anual e vitalícia compreendida entre 50 % e 70 % da retribuição, conforme a maior ou menor capacidade funcional residual para o exercício de outra profissão compatível*]»⁵⁸; y 3) «por incapacidad permanente parcial [*incapacidade permanente parcial*]», la «pensión anual [pagadera mensualmente] y vitalicia correspondiente al 70 % de la reducción sufrida en la capacidad general de ganancia o capital de redención de la pensión en los términos previstos en el artículo 75 [*pensão anual e vitalícia correspondente a 70 % da redução sofrida na capacidade geral de ganho ou capital de remição da pensão nos termos previstos no artigo 75*]»⁵⁹. Lógicamente, queda por mencionar la prestación correspondiente al cuarto grado asistemático (recuérdese, el equivalente a la gran invalidez española). Según el artículo 54 de la Ley núm. 98/2009, «la prestación complementaria de la pensión prevista en el artículo anterior se fija en cuantía mensual y tiene como límite máximo el importe de 1,1 IAS [equivalente del IPREM español]»⁶⁰, teniendo en cuenta que «la prestación complementaria es actualizable anualmente en el mismo porcentaje en que lo fuese el IAS»⁶¹.

12. El procedimiento de declaración de los grados de la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales está radicalmente condicionado por el hecho de que los únicos tribunales competentes en Portugal para conocer del tema son los tribunales laborales, pero no los tribunales contencioso-administrativos –a diferencia de lo que sucede con las contingencias derivadas de riesgos comunes–, confirmándolo así la Ley núm. 62/2013, de 26 agosto, de organización del sistema judicial (literalmente, «*compete a los juzgados del trabajo conocer, en materia civil ... de las cuestiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [compete aos juízos do trabalho conhecer, em matéria cível ... das questões emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais]*»⁶²). Sobre esta base, hay que distinguir si el riesgo causante de la incapacidad permanente es un accidente de trabajo o, por el contrario, una enfermedad profesional. Tratándose de un accidente de trabajo, rige la norma del Código de Proceso de Trabajo (aprobado por Decreto-ley núm. 480/99, de 9 noviembre, que otorga un protagonismo extraordinario al Ministerio Fiscal, incluso como defensor de oficio del trabajador accidentado)⁶³ de que todo «se inicia con una fase conciliatoria, dirigida por el Ministerio Fiscal, y tiene como base la comunicación del accidente [*inicia-se por uma fase conciliatória dirigida pelo Ministério Público e tem por base a participação do acidente*]»⁶⁴, de manera que si no se logra un acuerdo entre todas las partes implicadas, es cuando se inicia el proceso contencioso propiamente dicho ante los

⁵⁷ Cfr. artículo 48, apartado 3, letra a).

⁵⁸ *Ibidem*, letra b).

⁵⁹ *Ibidem*, letra c).

⁶⁰ Apartado 1.

⁶¹ Apartado 4.

⁶² Cfr. artículo 126, apartado 1, letra c). Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 143-144.

⁶³ *Ibidem*, págs. 152 y ss.

⁶⁴ Cfr. artículo 99, apartado 1.

tribunales laborales⁶⁵. En cambio, si se trata de una contingencia derivada de enfermedad profesional, la Ley núm. 98/2009 afirma que rige un procedimiento específico, pues «la evaluación, graduación y reparación de las enfermedades profesionales diagnosticadas es de la exclusiva responsabilidad del servicio con competencias en el área de la protección contra los riesgos profesionales»⁶⁶. Si la víctima no estuviese de acuerdo con la decisión de este servicio, se iniciaría entonces el proceso judicial contencioso ante los tribunales laborales, al igual que sucede en materia de accidentes de trabajo, aplicándose los mismos trámites procesales⁶⁷.

13. La jurisprudencia laboral portuguesa sobre cuestiones relativas a incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales es abundantísima, habiéndome parecido especialmente relevantes las tres siguientes y muy recientes Sentencias, todas de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia: 1) una de 4 mayo 2011⁶⁸, relativa a la posible compatibilidad o no de la pensión por incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo (en el caso enjuiciado, la parcialidad se refería a un porcentaje del 50 por ciento) y la prestación llamada por la Ley núm. 98/2009 «subsídio por situação de elevada incapacidade permanente [*subsídio por situação de elevada incapacidade permanente*]]»⁶⁹, fallando aquí el Tribunal a favor de la compatibilidad, sin que resultasen aplicables porcentajes de parcialidad de la incapacidad de al menos el 70 por ciento; 2) una de 12 septiembre 2013⁷⁰, relativa a agravación a consecuencia de accidente de trabajo de una patología preexistente, en cuyo caso dicha patología previa debe tenerse en cuenta para la evaluación del grado de la contingencia; y 3) una de 30 marzo 2017⁷¹, relativa la denegación de una solicitud de revisión del grado de incapacidad permanente parcial por agravación, solicitada por un futbolista profesional, basándose esta denegación –entre otras razones– en el hecho de que el futbolista en cuestión había dejado de serlo, por lo que le resultaban inaplicables grados ulteriores de la incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, si referidos a su profesión habitual.

⁶⁵ Véanse artículos 117 y ss. del Código de Proceso de Trabajo. Sobre el procedimiento judicial de accidentes de trabajo, véase ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, cit., pp. 909-910.

⁶⁶ Cfr. artículo 96.

⁶⁷ Al respecto, véase artículo 155 del Código de Proceso de Trabajo.

⁶⁸ Ponente PEREIRA RODRIGUES, núm. de recurso 199/07.STTVCT.P1.S1.

⁶⁹ Cfr. su artículo 47, apartado 1, letra d).

⁷⁰ Ponente Isabel SÃO MARCOS, núm. de recurso 118/10.1TTLMG.P1.S1.

⁷¹ Ponente Ana Luisa GERALDES, núm. de recurso 508/04.9TTMAI.3.P1.S1.