

En cuanto al debate de las pensiones

On the discussion about pensions

JAIME CABEZA PEREIRO

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

UNIVERSIDAD DE VIGO

Resumen

Se abre el debate público acerca de la reforma del sistema español de Seguridad Social. En el centro de los debates, los problemas de financiación de las prestaciones contributivas se derivan de la progresiva insuficiencia de las cotizaciones. Por otra parte, las últimas reformas legislativas han introducido nuevos recortes en las pensiones, han creado un factor de sostenibilidad y han modificado las reglas de revalorización. En este artículo se reflexiona sobre cómo incrementar los ingresos a través de las cotizaciones y cómo mejorar la salud financiera del sistema. Además, se plantea la pregunta del gasto necesario para poder mantener las pensiones en unos niveles próximos a los actuales. Asimismo, se contiene un comentario crítico de las últimas reformas, que han afectado con más intensidad las prestaciones más reducidas. Finalmente, se sugieren algunas medidas de mejora que podrían proponerse en esta época de cambios legales.

Abstract

It has been opened the public discussion about the reform of the Spanish Social Security system. At the heart of the debates, the funding problems of the contributory pensions arise from the progressive insufficiency of contributions. Otherwise, the last legislative reforms have brought new cuts in benefits, have built a sustainability factor and have modified the revaluation rules. This paper contains a reflection about how to increase the incomes through contributions and how to improve the financial health of the system. In addition it is posed the question of the waste necessary to sustain the pensions at similar quantities than the current level. Moreover it is developed a critical analysis about the last reforms that have affected with more intensity to the lower pensions. Lastly some improvement measures that could be proposed in a time of legal changes are suggested.

Palabras clave

pensiones, financiación, factor de sostenibilidad, edad

Keywords

pensions, funding, sustainability factor, age

1. EL PUNTO DE PARTIDA

Cuando se reabre formalmente el debate sobre la reforma de nuestro sistema de Seguridad Social, parece necesario cierta toma de postura en la doctrina académica sobre las futuras reformas. El modelo constitucional de Seguridad Social, de acuerdo con la doctrina de su mayor intérprete, ha sido muy acomodaticio a nuestra tradición y a nuestros vaivenes legislativos¹. Por esta circunstancia, no cabe esperar demasiado amparo por parte del Tribunal Constitucional en la defensa de un modelo muy definido. Con todo, si las palabras algo significan, el art. 41 es rico en contenidos, cuando alude al “mantenimiento” de un sistema basado en la “suficiencia” de las prestaciones ante situaciones de “necesidad”. La

¹ Un análisis de interés, que todavía conserva actualidad, en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas (Madrid, 1995). Recientemente, APARICIO TOVAR, J., *La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de Seguridad la Social*, Cuadernos de Relaciones Laborales, vol. 33, nº 2, 2015, p. 302.

fórmula constitucional expresa una voluntad política concreta que vincula al legislador ordinario dentro de ciertos parámetros de elección. Máxime, y por lo que al tema de la jubilación se refiere, cuando se pone en conexión con el precepto expresamente dedicado a las pensiones durante la tercera edad, el art. 50.

A este empeño de debate se dedican las páginas que siguen. La cuestión sobre la vertiente de la financiación del sistema, a partir de los límites a los que se enfrenta la suficiencia de las cotizaciones, quizá sea la que más acapare los comentarios políticos. Sin embargo, íntimamente ligados a ella, se plantean otros, relativos a las consecuencias en el retraso de la edad de jubilación en sus diversas modalidades y a la regulación en 2013 del factor de sostenibilidad y de un nuevo y discutible índice de revalorización de las pensiones. Además, la Ley 27/2011, casi cuatro años después de su entrada en vigor, avanza en sus efectos, una vez que las disposiciones transitorias van desplegando paso a paso sus consecuencias. Pese a que no pueda todavía hacerse un balance de estas reformas suficientemente contrastado por unas consecuencias que no han dejado sentirse en toda su intensidad, sí que pueden criticarse algunas variables y proponer determinadas correcciones para contrarrestar sus efectos perjudiciales más evidentes.

Así pues, las páginas que siguen son de comentario seguido de formulación de algunas propuestas, de diferente calado unas de otras. Con todo, ninguna implica un cambio drástico de los grandes pilares que sostienen nuestro edificio de Seguridad Social. Más bien se trata de sugerir algunos retoques, por más trascendencia que algunos puedan tener. La opción ha sido por plantear medidas que podrían aceptarse sin demasiado rechazo desde distintas posturas, aunque en algún caso supongan una crítica intensa a las reformas más recientes.

2. SOBRE EL NIVEL CONTRIBUTIVO Y EL NO CONTRIBUTIVO

La diferencia entre el nivel contributivo, financiado con cotizaciones, y el no contributivo, con otras aportaciones presupuestarias del Estado fue, sin duda alguna, la proposición más importante de los Pactos de Toledo de 1995. En efecto, en el “Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse”², se expresa que *“la financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva dependerá básicamente de las cotizaciones sociales y la financiación de las prestaciones no contributivas y universales (sanidad y servicios sociales entre otras) exclusivamente de la imposición general”*. Con esta admonición no se excluía el recurso a figuras impositivas para sufragar estas prestaciones, pues el adverbio “básicamente” permitiría importantes márgenes de flexibilidad. Sin embargo, se decía posteriormente que *“las cotizaciones sociales deberán ser suficientes para la cobertura de las prestaciones contributivas, para lo cual, se efectuarán las previsiones necesarias para garantizar el equilibrio presente y futuro de esta parte del sistema de la Seguridad Social”*. En esta segunda proposición radicaba realmente el pilar básico de la separación de las fuentes de financiación: la suficiencia de las cotizaciones para sustentar las prestaciones contributivas. A partir de este axioma deberían formularse las consecuentes reglas de equilibrio. El ingreso por cotizaciones podría incrementarse o reducirse en función de diversas variables, pero debería ser en todo caso

² Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 abril 1995 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, del 12 abril 1995). MTIN (Madrid, 1996)

suficiente para sostener las prestaciones contributivas³. Cuáles sean éstas constituye una operación de deslinde que le corresponde realizar al legislador ordinario, dentro, claro está, de los límites comúnmente aceptados de qué debe entenderse necesariamente por prestaciones de uno y otro tipo. Desgraciadamente, la financiación ha condicionado que el legislador le otorgue a las prestaciones de Seguridad Social la condición de contributivas o no contributivas por criterios no tanto sustantivos como de sostenimiento de las mismas. De hecho, el art. 109.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 2015 (LGSS), que es el que lleva a efecto el deslinde, se encuentra sistemáticamente ubicado entre los preceptos relativos al régimen económico de la Seguridad Social, en la sección relativa a los recursos y sistemas financieros de la Seguridad Social. En realidad, esta ubicación sistemática muestra hasta qué punto el legislador es fiel al mandato de la suficiencia de las cotizaciones para sostener las prestaciones contributivas. Aun en perjuicio de la real naturaleza de las prestaciones y, en particular, de la finalidad a la que se dirigen.

El cuestionamiento de los pilares de los Pactos de Toledo, en su dinámica de matizaciones producidas a partir de 1995, está en el centro de intereses de las disposiciones adicionales 11 y 12 de la Ley 27/2011, de 1 agosto. Su carácter admonitorio plantea retos al Gobierno y a las partes sociales. En particular, la primera de ellas anuncia implícitamente que el principio de suficiencia de las cotizaciones tendrá que ser revisado para el sostenimiento de las pensiones en el medio y largo plazo. Claramente, ya el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2010 advertía del desequilibrio futuro de los ingresos por cotizaciones y de los gastos por pensiones cuando recomendaba mantener el poder adquisitivo de las pensiones “*mediante la adopción de medidas encaminadas a asegurar el equilibrio financiero del sistema de pensiones en el futuro*”⁴.

En verdad, y como ha expresado la doctrina, la separación de las fuentes de financiación no debiera ser más que una técnica contable, sin que pueda alcanzar la categoría de principio organizativo⁵. El factor delimitador entre lo contributivo y lo no contributivo debiera ser si una concreta prestación se somete al criterio de la insuficiencia de rentas (*means-tested*) o a la acreditación de una mayor o menor carrera de cuotas acreditadas o de períodos asimilados a cotización. También puede suceder que ni a uno ni a otro, sino solo al advenimiento de una determinada contingencia –como puede ser, por ejemplo, el supuesto especial de subsidio por maternidad de los arts. 181 y 182 LGSS, cuya consideración como no contributiva no se liga a una situación de necesidad, sino al incumplimiento del requisito de cotización–. En este sentido, pudiera pensarse que lo no contributivo se define en negativo, no en términos de falta de recursos suficientes, sino de inexigibilidad de cotización. Lo que sucede es que, en tal caso, tampoco se entiende que se califique como contributivo el complemento por maternidad a las pensiones contributivas del art. 60 LGSS, que no se somete a ningún requisito de cotización adicional al de la propia pensión a la que complementa. En definitiva, la diferencia se concibe como instrumental, destinada solo a definir la fuente de financiación de cada prestación. Y este es, desde luego, un mal punto de partida.

³ Sobre estas cuestiones, vg., BARRIOS BAUDOR, G., “La «revisión» del Pacto de Toledo”, *Temas Laborales*, nº 73, 2004, pp. 149 ss.

⁴ Aprobado en el Congreso el 25 enero 2011

⁵ APARICIO TOVAR, J., *La sostenibilidad como excusa...*, p. 302, con cita de otros autores.

Se han hecho muchas valoraciones de la separación de las fuentes de financiación. No cuenta con una gran tradición histórica en nuestro sistema de Seguridad Social: hasta el año 1995 no se había expresado formalmente el principio de equilibrio entre pensiones y cotizaciones⁶. Antes bien, los déficits se enjugaban a través de los impuestos. Con todo, ha servido para poner de manifiesto la capacidad de las cotizaciones para soportar las prestaciones contributivas. Ha permitido concluir que el saldo contributivo del sistema ha sido positivo en el período de tiempo transcurrido desde 1005 hasta 2011⁷. Y ha permitido constituir el Fondo de Reserva, cuya trayectoria, por suficientemente conocida, no va a ser objeto de mayores comentarios en estas páginas. Claro que no se ha tratado de una técnica estática, sino dinámica, pues se han ido trasladando prestaciones del brazo contributivo al no contributivo, como ha sido el caso del muy debatido problema de los complementos de mínimos.

Con todo, ahora este proceso puede darse por culminado, aunque se avanzan ideas que, hasta cierto punto, pueden considerarse “heterodoxas”, como es la financiación mediante impuestos de las prestaciones de muerte y supervivencia. Si este paso se avanza, como se propone desde distintos foros, se dará la paradoja de que unas prestaciones que exigen –aunque solo en el caso de enfermedad común– acreditar cierta carrera de cotización, dejarán de pagarse con cargo a cotizaciones sociales. Podría reestructurarse esta acción protectora y cambiar su naturaleza, pero no parece ser ese el propósito que se baraje en la actualidad. Si culmina, se habrá claramente cruzado la frontera y dejará de sostenerse sin excusas el principio de que las cotizaciones deben ser suficientes para mantener las prestaciones contributivas. Las de muerte y supervivencia no pasarán a ser asistenciales, pero su coste se afrontará como si lo fueran. Y se habrá progresado irremisiblemente hacia el desmoronamiento de la racionalidad del art. 109 LGSS.

Ahora bien, desde una lógica simétrica, se formula la pregunta inversa: sobre el destino al que sirven las cantidades recaudadas en concepto de cotizaciones sociales. Habría que repetir, como premisa, que las cotizaciones no son impuestos. No se trata solo una cuestión de naturalezas jurídicas, ni de estructura de la obligación pública. Debe recordarse, sobre todo, su carácter esencialmente finalista, destinado a sufragar unas prestaciones específicas, las del sistema de Seguridad Social. Porque está bien expresar que las del brazo no contributivo no se deben sostener con cotizaciones. Pero habría que afirmar, y en términos todavía más rotundos, que las cuotas sociales no podrían en ningún caso destinarse a otras finalidades distintas.

En efecto, tradicionalmente –al menos hasta 2000, cuando se crea el fondo de reserva– los superávits podían dedicarse a financiar gastos públicos generales y así se hacía normalmente. Ahora, se plantean problemas distintos, que merecen también cierta atención. Por ejemplo, resulta discutible que la prestación en especie de asistencia sanitaria en el caso de contingencia profesional se sufrague a través de cotizaciones cuando, en realidad, tiene una naturaleza idéntica a la que se dispensa en caso de contingencias comunes. No parece que el hecho de que la preste las más de las veces una mutua colaboradora sea argumento

⁶ ZUBIRI, I., “Cómo reformar las pensiones...y el coste de no hacerlo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, nº 2, 2015, p. 282.

⁷ Así lo manifiesta GARCÍA DÍAZ, M.A., “La financiación del sistema público de pensiones español ante el reto del envejecimiento”, *Actum Social*, nº 107, monográfico 2016, p. 28.

suficiente para justificar esta regla del art. 109 de la LGSS. Otro tanto podría decirse de los gastos de gestión del sistema de Seguridad Social, por más que a este respecto la ley prevea también aportaciones del Estado para atenciones específicas. Por más que la regla cuente con arraigo histórico, no resulta sencillo encontrar un argumento sustantivo que imponga una específica financiación de la gestión de Seguridad social a través de cuotas de empresarios y trabajadores. Es cierto que no se trata de unas cuantías excesivamente relevantes en el gasto total, pero debería ponerse en entredicho su “contributividad” a efectos de financiación.

Más delicado es el tema de las exenciones de cotizaciones a la Seguridad Social, suficientemente conocido en su planteamiento: cuando se regulan exenciones –no bonificaciones– en las cotizaciones, el resultado es que se dejan de ingresar recursos en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social. Se trata de una técnica de la que se ha abusado en los últimos años y se ha utilizado para un colectivo de destinatarios amplio⁸. No parece que deban utilizarse las cotizaciones a la Seguridad Social para desarrollar políticas de empleo. Éstas, en la justa medida en la que sea necesaria, deben sufragarse a través de otros recursos, pero no con cotizaciones sociales⁹.

Es decir, el principio de contributividad debería ir acompañado de otro de integridad, conforme al cual la totalidad de las cotizaciones recaudadas –cuya existencia y cuantías no pueden ser condicionadas por políticas de empleo– deben dedicarse al pago de prestaciones económicas contributivas y no a otros menesteres distintos. También a este respecto queda algo de camino por andar.

3. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA

Es importante poner de manifiesto que los problemas de financiación del sistema de Seguridad Social español, como los de los demás sistemas, no son coyunturales, sino estructurales. La crisis, sin lugar a dudas, los ha agravado, pero existirían en todo caso. Su origen está en tendencias duraderas¹⁰ que exigen respuestas estructurales de acomodo, y de acomodo dinámico y permanente. Si se acepta esta idea, puede incluso aventurarse que, en nuestro sistema, la recuperación económica no será por sí misma suficiente para volver a la senda de superávit que se abandonó en 2011. Bien es cierto que algunos de los problemas habrá que achacárselos a errores políticos o a decisiones contraproducentes. Pero unos y otras no pasan de ser factores agravantes de un problema más amplio que subyace. Si no se toman medidas, el déficit del sistema de Seguridad Social crecerá y progresivamente se considerará insostenible. De tal modo que solo caben dos respuestas: o bien incrementar los ingresos, o bien reducir las prestaciones. Por supuesto, ambas soluciones son compatibles y pueden actuar coordinadamente. Claramente, las reformas más recientes y, muy en particular, las de 2011 y 2013, han optado por la segunda de ellas, con práctico olvido de la primera.

⁸ Véase, por ejemplo, el art. 8 de la Ley 25/2015, de 28 julio, o los arts. 31, 32 y 37 del texto refundido del Estatuto Básico del Trabajador Autónomo, en redacción procedente del art. primero de la Ley 31/2015, de 9 septiembre.

⁹ Sobre el particular, MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La situación de la «hucha de las pensiones». A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 5, 2015, pp. 22-3.

¹⁰ BARR, N. y DIAMOND, P., “Reforma de las pensiones: principios, errores analíticos y orientaciones políticas”, *Revista Internacional de la Seguridad Social*, vol. 62, nº 2, 2009, p. 31.

La estricta observancia del criterio de la suficiencia de las cotizaciones para sufragar las prestaciones contributivas conduce, por supuesto, a esa opción de recorte, una vez que se va estrechando el margen para “transferir” al nivel no contributivo las prestaciones de naturaleza discutible. Es una concepción puramente “aseguradora” de la Seguridad Social, concebida como un contrato de seguro en el que las primas deben ser suficientes para cubrir las contingencias. La pensión “razonable” es, desde este punto de vista, la que pueda sostener, desde un punto de vista actuarial, un sistema que se sufraga con cuotas de empresarios y trabajadores casi en exclusiva.

Así definido, el asunto se trasladaría a un análisis de los ingresos del sistema a través, fundamentalmente, de cotizaciones –o, también, de primas por contingencias profesionales–. Hay que analizar, en consecuencia, la posibilidad de incrementarlas desde el análisis de su cuantía actual y de las circunstancias que las rodean en términos de competencia y de competitividad de las empresas españolas. O de incrementar el número de personas que contribuyen con medidas a medio y a largo plazo.

En cuanto a los salarios en España en el contexto de la UE, están por debajo de la media de los 28 Estados Miembros. Tomando como referencia las empresas de más de diez trabajadores y excluyendo la Administración Pública, la agricultura, la pesca, el hogar familiar y las organizaciones extraterritoriales, en España no alcanza los 10 euros por hora, en tanto que la media de la UE –incluyendo los 28 Estados Miembros– supera los 11 euros por hora. Se sitúa en una cantidad prácticamente idéntica a la de Chipre y escasamente por encima de Grecia¹¹. Los ingresos promediados netos de los trabajadores en España en 2015 fueron de 14634,61 euros y en la Unión Europea, de 17275,61.

Al margen de comparaciones, debe recordarse, en cuanto al SMI, que nuestro sistema incumple el derecho a una remuneración suficiente del art. 4.1 de la Carta Social Europea, como ha declarado reiteradamente el Comité Europeo de Derechos Sociales¹², al situarse por debajo del 60 por 100 del salario neto promediado. En este sentido, indudablemente el incremento del 8 por 100 previsto en la disposición adicional única del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 diciembre, constituye una buena noticia desde la perspectiva de las cotizaciones al sistema. Coherentemente, la base mínima de cotización se incrementa en un 8 por 100. No se trata solo de este efecto directo, sino de los inducidos que esta subida pueda tener en la negociación colectiva.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto que las cotizaciones que se pagan en nuestro sistema son comparativamente elevadas. En efecto, en términos de porcentaje del PIB están en la franja alta de los Estados de la UE, aproximadamente un punto y medio por encima de la media. No sucede lo mismo en el caso específico de la cuota obrera, más de punto y medio por debajo. Aunque estos datos hay que relacionarlos con los anteriores, pues se derivan de un salario medio inferior al promedio. Con todo, parece razonable concluir que hay poco

¹¹ De acuerdo con las estadísticas de Eurostat, [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Median_gross_hourly_earnings_all_employees_\(excluding_apprentices\)_2010_\(%C2%B9\)_YB16.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Median_gross_hourly_earnings_all_employees_(excluding_apprentices)_2010_(%C2%B9)_YB16.png). Son datos de 2 junio 2016.

¹² Recientemente, en las Conclusiones XX-3, de 5 diciembre 2014.

margen para una subida de las cuotas. Escaso en la patronal y también pequeño en la que soporta el trabajador, al menos con las cuantías salariales que se están pagando en España¹³.

Distinta es la cuestión de la base máxima y del tope máximo de cotización, un asunto que en la actualidad está en el centro de la discusión política. Las reglas de los arts. 8 y 9 del referido RD-ley 3/2016 –incremento del 3 por 100 para 2017 y remisión futura a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Parlamentaria Permanente de Evaluación y Seguimiento de los Acuerdos del Pacto de Toledo y los acuerdos en el marco del diálogo social– no parecen sugerir radicales cambios en el futuro más próximo. Máxime cuanto se debate asimismo la necesidad de revisar al mismo tiempo la cuantía de la pensión máxima, revisión que, en mi opinión, resulta harto discutible. El argumento clásico de que eliminar ese tope máximo puede producir una fuga de recursos hacia los sistemas complementarios de Seguridad Social quizá debería ser objeto de revisión y replanteamiento en las circunstancias actuales. El hecho es que las rentas salariales altas están menos sujetas a cotización que las bajas, al menos en términos porcentuales. Otros planteamientos, relativos a que sería más ecuánime incrementar los tipos superiores de la tributación personal parecen razonables, pero se enfrentan a una realidad en la que la contestación hacia una subida de esta figura impositiva está muy generalizada.

Las valoraciones en torno a ciertos regímenes y sistemas especiales de la Seguridad Social pueden tener un alcance limitado. En el caso de los trabajadores autónomos, al margen del tema antes aludido de las exenciones previstas en el Estatuto del Trabajador Autónomo, es cierto que el sistema clásico de cotización produce unos ingresos comparativamente reducidos al sistema. El tópico de la compra de pensiones y de la imposibilidad de revisar al alza las bases más allá de cierta edad debería reconsiderarse con más generalidad a la vista de las nuevas reglas de cálculo de la base reguladora previstas en la Ley 27/2011, de 1 agosto. Pero, entretanto no se aborde una reforma realmente modernizadora de este régimen, es difícil que puedan mejorarse los ingresos. Menor margen hay en otros regímenes –como el del mar– o sistemas –como el agrario o el de empleados del hogar– en los que las reglas concretas de cotización tienen casi siempre que ver con la dificultad que las personas encuadradas en ellos afrontan para desarrollar carreras de cotización ordinarias.

Capítulo aparte merece el tema de la transferencia de recursos del Servicio Público de Empleo Estatal a la Tesorería en concepto de bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y de cotizaciones por las prestaciones y subsidios de desempleo en la cuantía y por los conceptos previstos. Es evidente que, en cuanto a este segundo concepto, se produce un efecto de vasos comunicantes cuando la persona por la cual se producen esas cuotas encuentra empleo, puesto que no necesariamente se produce un incremento de los recursos con las nuevas contrataciones, que además pueden estar parcialmente exentas de cotización a la Seguridad Social. Ahora bien, el problema radica en el decreciente porcentaje de desempleados amparados por ambos niveles de la protección por desempleo. De hecho, en febrero de 2016 solo el 54,76 por 100 de los desempleados recibían prestaciones. En consecuencia, el agotamiento de las mismas produce también una merma de ingresos por

¹³ En tal sentido, ZUBIRI, I., *op. cit.*, p. 278, aunque este autor sostiene que hay margen para cierta subida de la cuota obrera.

cotizaciones. Aunque, dicho con más precisión, el tránsito del nivel contributivo al asistencial es el paso decisivo en este descenso de los recursos habilitados para el sistema de Seguridad Social. En cuanto a las transferencias en concepto de bonificaciones, nuevamente hay que poner de manifiesto la inconveniencia de que se haga política de empleo con las cuotas de Seguridad Social a través de exenciones. La técnica de las bonificaciones es, evidentemente, la única admisible.

Y otro tema de cierto interés se refiere a la persecución del fraude. Un asunto no menor en los últimos años ha sido la admisibilidad de prácticas informales, incluso toleradas por los actores de las relaciones laborales en una situación de profunda crisis económica. Se han generado probablemente prácticas no del todo deseables que deben reconducirse con rigor.

En resumen, el recorrido por el incremento de las cotizaciones, aun reconociendo algún margen de mejora de la financiación del sistema, no permite proponer un cambio de tendencia que suponga un retorno a la senda de superávit del nivel contributivo. Más esperanzas habría que poner en una recuperación cuantitativa y cualitativa del empleo y en un incremento generalizado de los salarios. En cuanto al empleo, la tasa de actividad debería crecer, en particular la femenina. Si la tasa de actividad total se situaba a finales de 2015 en un 59,54 por 100, la femenina no superaba el 53,70 por 100, casi seis puntos por debajo de la media y doce puntos por debajo de la masculina, que alcanzaba en esas fechas un 65,69 por 100¹⁴. De nuevo los datos desagregados por sexos deberían de tenerse en cuenta en todo lo referente a la brecha salarial.

Consideraciones más a medio plazo merecería la cuestión de la inmigración a los efectos de incremento de la población activa cotizante. Y, por lo que respecta al asunto de la tasa de natalidad, las correcciones que puedan hacerse a través de unas políticas más razonables en esa materia solo han de surtir efectos a bastantes años vista. Ahora bien, un nivel de fecundidad incluso inferior a dos hijos por mujer añadido a cierto trasiego migratorio puede bastar para conseguir el objetivo del reemplazo generacional suficiente¹⁵. Es decir, aunque dilatada en el tiempo, la efectividad de un cambio de tendencia no parece una tarea inasumible ni implica una revolución excesiva de las pautas sociales de comportamiento comúnmente aceptadas.

Con todo, un sistema que se basara en la lógica del seguro no podría ser hacia el futuro congruente con el modelo constitucional de Seguridad Social, tal y como ha sido definido en sus trazos esenciales por el Tribunal Constitucional, por laxa que haya sido su jurisprudencia. La cuestión fundamental, pues, consiste en reconocer que el traje hecho a medida de 1995 ha quedado estrecho y que hay que buscar otras fuentes de financiación. Habrá que ver cuáles y en qué medida, al objeto de lograr unas prestaciones suficientes y adecuadas, en los términos de los arts. 41 y 50 de la Constitución. Ciertamente, el Pacto de

¹⁴ Véanse estos datos estadísticos en la web del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/EmpleoPrestaciones/TasasActividad.htm>.

¹⁵ Así lo asevera FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A., "Relaciones intergeneracionales, demografía y economía en relación con las pensiones", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, nº 2, 2015, p. 245.

Toledo concibió el nivel contributivo desde la perspectiva de un flujo de entradas y salidas de dinero en un momento en el que ese punto de vista era sostenible en el corto y medio plazo. Pero mantenerse en él indefinidamente abocaría a un déficit progresivo y a la imposibilidad de equilibrar las cuentas de la Seguridad Social. En consecuencia, hay que plantear alternativas, que no pasan, desde luego, por negar la centralidad que las cotizaciones tienen y deberán tener en un futuro para pagar las prestaciones contributivas del sistema¹⁶, pero sí por proponer y poner en marcha ingresos accesorios.

Ahora bien, quebrar el techo de gasto fijado por los ingresos a través de las cotizaciones plantea el debate directo del nivel concreto de gasto que debe dedicarse a la cobertura de la Seguridad Social, esto es, cuánto se debe dedicar a pensiones y a otras prestaciones del sistema, a partir del principio irrefutable de que los recursos públicos son limitados. Parece esta la operación correcta: definir el gasto para luego debatir acerca de los ingresos. Así se plantea en términos razonables un debate cuyo punto de partida debe ser la garantía de cierto nivel de pensiones al cual hay que ajustar el nivel de ingresos¹⁷. Dicho lo cual, es importante plantear, desde la perspectiva del Derecho, qué límites mínimos de suficiencia de prestaciones deben establecerse, qué margen de maniobra le debe corresponder al legislador ordinario y qué tutela jurídica concreta debe atribuírseles a las personas beneficiarias del sistema de Seguridad Social.

Propóngase el ejemplo de la actualización de pensiones del art. 50 de la Constitución. Sobre él ha impactado con intensidad la reforma de 2013 en unos términos que debilitan la revalorización, como va a analizarse más adelante. Sin que quepa inferir la inconstitucionalidad evidente de la misma, es obvio que, en el largo plazo, los pensionistas van a sufrir un claro detrimento de su poder adquisitivo. No es fácil, en el largo plazo, mantener la constitucionalidad de la Ley 23/2013, de 23 diciembre, en tanto en cuanto produce un vaciamiento material del carácter suficiente de las pensiones. Un modelo que implique un mero cálculo actuarial de la pensión posible en atención a las cuotas, las primas y otros recursos que graciosamente se aporten al sistema no puede conciliarse con el mandato constitucional de dicho art. 50.

No parece razonable permitir que una evolución normal de la economía y un crecimiento sostenido de la riqueza en el largo plazo –como es esperable que suceda– venga acompañado de una progresiva asfixia del sistema de pensiones, en cuyo círculo vicioso queden atrapadas las personas mayores en un proceso de empobrecimiento fácil de pronosticar, con las reglas relativas al factor de sostenibilidad y al de revalorización y con el escenario de unas futuras reformas de recorte que persigan el objetivo imposible de cuadrar el déficit producido por la cada vez mayor insuficiencia de las cuotas sociales. Aunque, tristemente, se trata de otro capítulo más del divorcio entre crecimiento económico y progreso social.

¹⁶ En este sentido, SUÁREZ CORUJO, B., “El factor de sostenibilidad: ¿el caballo de Troya del sistema público de pensiones?”, *Temas Laborales*, nº 121, 2013, p. 27.; y ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad del sistema de pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización de pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos (Madrid, 2014), y la bibliografía allí citada.

¹⁷ Por todos, ZUBIRI, I., *op. cit.*, p. 284.

Cómo se establece el gasto apropiado en pensiones constituye un tema de difícil respuesta. Se han planteado algunas hipótesis, todas ellas discutibles. Por ejemplo, se ha propuesto que las pensiones no pueden reducirse desde la perspectiva de la expectativa razonable de los cotizantes. Es decir, si éstos han contribuido al sostenimiento de unas pensiones relativamente elevadas, no es lícito que sean reducidas cuando les corresponde ser beneficiarios de las mismas. Por consiguiente, los recortes asumibles deben permanecer dentro de magnitudes estrechas, sin que puedan admitirse ajustes muy profundos¹⁸. Como variante de esta idea, se expresa que, si los cotizantes hasta 2011 procuraron recursos suficientes para una situación de superávit y generaron un fondo de reserva, en el contrato implícito entre generaciones se sobreentiende que no pueden sufrir una merma importante en relación con la riqueza que generaron. En el fondo, no son sino consecuencias razonablemente deducibles del principio de contributividad tan querido a partir de los años noventa. Desde todos estos puntos de vista, cabría proponer, entre otras alternativas, el establecimiento de un porcentaje mínimo de tasa de reposición en relación con el salario que se percibía en activo¹⁹.

Otra posibilidad parte de fijar determinados porcentajes del PIB que deben ser dedicados a pensiones. Es decir, del establecimiento de cierto umbral que debe destinarse razonablemente a pensiones o, *lato sensu*, a prestaciones de Seguridad Social. Se trata de un ejercicio peligroso, porque dicho porcentaje debe condicionarse al de pasivos que haya sobre la totalidad de la población activa. Es decir, un umbral que en el 2016 puede ser razonable no lo será en 2030, cuando ya la generación del *baby boom* haya comenzado a jubilarse. Ahora bien, en datos procedentes de 2013 puede comprobarse que España está prácticamente equiparada al promedio de la Unión Europea, algo por encima del 12 y medio por ciento, pero claramente por debajo de sistemas de nuestra órbita jurídica como el italiano –por encima del 16 por 100–, el portugués –en torno al 15,5 por 100– o el francés –que alcanza casi el 15 por 100–²⁰. Estos datos tienen un gran interés si se recuerda que el sistema español de Seguridad Social –al igual que el portugués o el italiano– no cuenta con un robusto nivel profesional de cobertura. Lo cual viene a significar que el referido porcentaje es, en realidad, relativamente bajo. En otras palabras, el Reino de España, en términos estáticos y comparativos, gasta poco en pensiones. Podría argumentarse que el colectivo de jubilados es más amplio en relación con los activos en otros sistemas como el francés o el alemán. Pero no precisamente si la comparación se establece con otros países mediterráneos.

Si se atendieran a estos datos, otra alternativa consistiría en fijar el nivel de gasto en un porcentaje del PIB, pero tendría que ser dinámico, como una relación razonable entre el porcentaje de pasivos en relación con activos y el porcentaje de gasto en pensiones en relación con el PIB.

¹⁸ *Ibid.*, p. 271.

¹⁹ Es una de las alternativas que propone GARCÍA DÍAZ, M.A. (*op. cit.*, p.36).

²⁰ Véase datos de Eurostat en [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Expenditure_on_pensions_by_function,_2013_\(%25_of_GDP_at_market_prices\).png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Expenditure_on_pensions_by_function,_2013_(%25_of_GDP_at_market_prices).png).

La financiación de este gasto en pensiones, en la medida en la que no pueda ser cubierto con cotizaciones sociales, es un tema discutible y que debería debatirse entre los expertos en la materia financiera y tributaria. Con todo, no estaría de más avanzar una hipótesis: puesto que son las rentas del trabajo o de las actividades profesionales o empresariales las que sostienen las cuotas de Seguridad Social, un mínimo ejercicio de equilibrio invitaría a pensar que deberían ser las rentas de capital las más afectadas a esta necesidad de complementar los ingresos por cotizaciones sociales. Además, en la medida en que se utilicen figuras impositivas indirectas, queda menos comprometida la competitividad de las entidades españolas en relación con las extranjeras. En cualquier caso, la identificación de las concretas fuentes públicas de ingreso excede con mucho del objetivo de estas páginas y de mi propio conocimiento.

4. SOBRE LA EDAD

La discusión sobre la edad en el acceso a la pensión de jubilación es multifacética e inabarcable para unas reflexiones breves. Su establecimiento depende de variables muy diversas, de entre las cuales la expectativa de vida ha sido sin duda la más tomada en consideración en los últimos años. Frente a su incremento, se ha dicho que la respuesta de retrasar la edad real de jubilación es, apriorísticamente, una solución más aceptable que otras tales como incrementar las cotizaciones o reducir las prestaciones²¹. Como alternativa algo más sofisticada, se han propuesto y se han regulado diversas modalidades del factor de sostenibilidad, las cuales se han ido introduciendo en los sistemas europeos a lo largo de los últimos años. Al margen de detalles, en el fondo, utilizan el progresivo envejecimiento de la población como argumento para bajar las pensiones, ya sea cuando se calculan inicialmente, ya de forma progresiva a lo largo de su disfrute. Cabe la respuesta más conocida y tradicional de modificar los parámetros de cálculo, para la cual el elemento edad pierde relevancia, al menos de forma explícita.

Sin embargo, cualquiera que sea la alternativa, o la suma de varias de ellas, sus consecuencias tienen una importancia grande y desigual en el colectivo de potenciales beneficiarios de las pensiones de jubilación. No tener en cuenta los matices resulta imposible, como ya ha reconocido tradicionalmente cualquier sistema de Seguridad Social al regular diversas edades de jubilación en atención a circunstancias específicas. No se trata ahora de entrar en las variables legales, sino de atender a las reglas generales y poner de manifiesto tales problemas inducidos.

De acuerdo con el art. 211 LGSS, es ineluctable, a salvo de reforma del mismo, que el factor de sostenibilidad entre en juego en el 2019. Si bien absolutamente todo puede someterse a revisión, máxime si se tiene en cuenta que la reforma de 2013 no ha sido objeto de acuerdo en las mesas de diálogo social ni tampoco en la comisión permanente del Congreso de los Diputados. La mayoría de las críticas al mismo se centran en dos aspectos: el primero, en el aislamiento de un factor como es la expectativa de vida, sin otro tipo de matizaciones. El segundo, en la urgencia con que se introduce, algunos años antes de que las cohortes más numerosas de trabajadores empiecen a jubilarse. Con respecto a esta segunda,

²¹ HOLZMANN, R., "Sistemas de pensiones en el mundo y sus reformas: factores, tendencias y desafíos mundiales", *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 66, nº 2, 2013, p. 7.

puede responderse fácilmente que tampoco hay una relación explícita causa-efecto entre la generación del *baby-boom* y el factor de sostenibilidad. Más bien, la hay entre el déficit del sistema y la exigencia de pagar durante más años unas pensiones relativamente más altas que las que se devengaban tiempo atrás. Con todo, su eficacia es grande ya en el medio plazo: para 2027 –que era cuando se preveía inicialmente su puesta en marcha– se prevé que ya haya producido una rebaja promediada de las pensiones en torno a cuatro puntos porcentuales. Es decir, las pensiones que se reconozcan para entonces serán un 4 por 100 menores de lo que serían sin la introducción de ese factor corrector. Si a ello se une la previsible pérdida progresiva de poder adquisitivo que van a sufrir las pensiones ya causadas por la aplicación del sistema de revalorización implantado en la ley de 2013 –art. 58 de la LGSS²²–, puede pronosticarse un fuerte efecto acumulado de ambas medidas, que sin duda excede del concepto de “equidad intergeneracional” expresado en la exposición de motivos de la Ley 23/2013. Es curioso cómo ésta divide su justificación haciendo hincapié en la mayor esperanza de vida en cuenta al factor de sostenibilidad y a la mayor tasa de dependencia en relación con el índice de revalorización.

Es cierto que una mayor esperanza de vida supone más años de cobro de una pensión y, en consecuencia, mayor porcentaje de años como pensionista en relación con los años cotizados como activo. Es decir, incluso puede apelarse a principio de contributividad, como hace dicha exposición de motivos. También lo es que, desde el punto de vista de la tasa de dependencia, no puede hacerse recaer sobre las espaldas de las generaciones más jóvenes el coste de las pensiones de los mayores y, así justificada, sería razonable la regla sobre la revalorización. No obstante, la aplicación combinada de ambas reglas produce efectos desproporcionados. Y, además, plantea la aporía de que los pensionistas afectados han contribuido al sostenimiento de unas pensiones proporcionalmente más altas.

Al margen de lo que más adelante se dirá sobre el índice de revalorización, conviene ahora incidir en el impacto desigual del factor de sostenibilidad. Ya se ha puesto de manifiesto, en este sentido, que la esperanza de vida depende en no pequeña medida de la clase social. En efecto, las diferencias de mortalidad entre clases sociales, ya de por sí apreciables, tienden a ensancharse²³. Pero hay otros óbices igual de importantes. La introducción de este factor se formula aislado de otros componentes del sistema que matizan sus consecuencias. Por ejemplo, y en positivo, el complemento de maternidad del art. 60 enjuga y aun trasciende el efecto del factor de sostenibilidad. Lo cual es coherente con los propios objetivos de reducir la brecha de pensiones entre mujeres y hombres y reconocer la maternidad como contribución esencial a la sociedad.

Sin embargo, en el cálculo de la pensión de jubilación hay una serie de reglas que perjudican efectivamente a determinados grupos de trabajadores, en particular a los de mano de obra directa y a los autónomos. Me refiero, en particular, a las lagunas existentes para el cálculo de la base reguladora de las pensiones. En el caso de los trabajadores de mano de obra directa, es evidente que están más expuestos a la existencia de lagunas en los años de cómputo de la base reguladora. Sobre los efectos a este respecto de la Ley 27/2011 se dirá algo más adelante, pero por ahora basta con poner de relieve que la pensión que reciben es

²² Sobre este asunto SUÁREZ CORUJO, B., *El factor de sostenibilidad...*, cit., pp. 29 ss.

²³ FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A., *op. cit.*, p. 247-8 y bibliografía ahí citada.

comparativamente desventajosa en relación con otros trabajadores que han hecho a lo largo de la vida activa un esfuerzo similar de cotización. Si se acepta, además, que su esperanza de vida puede ser, colectivamente considerada, inferior a la de otros trabajadores que han desarrollado trabajos menos exigentes físicamente, la consecuencia está clara, en términos de que el factor de sostenibilidad resulta especialmente lesivo para ellos. En fin, parejos motivos invitarían a repensar si es equitativo imponer el factor de sostenibilidad a las jubilaciones anticipadas por causa no imputable al trabajador del art. 207 LGSS.

En el caso de los autónomos, el problema reside, primeramente, en la ausencia de una regla que permita salvar, aunque sea mínimamente, las lagunas de cotización. Al margen de lo cual, las propias peculiaridades tradicionales de este régimen especial tal vez aconsejen no aplicar por ahora el factor. En términos promediados, las pensiones son mucho más reducidas a causa de una conjunción de factores históricos. La elección de las bases de cotización, así como las reglas de combate del fenómeno de la compra de pensiones, lastran incluso la posibilidad real de que los trabajadores por cuenta propia puedan acceder a una pensión de jubilación digna. Lo cual se ve agravado, además, por la regla del art. 211 LGSS.

Incluso debería de ponerse en entredicho la aplicación de esta regla a los trabajadores que no alcancen la totalidad de años de cotización para lucrar el 100 por 100 de la pensión. Las carreras irregulares y quebradas producen de por sí unas prestaciones mucho más reducidas, pues solo se toma en consideración, a efectos del porcentaje de la pensión, una parte del tiempo en el que formaron parte de la población activa. En correspondencia, y por elementales criterios de equidad, será razonable que el factor de sostenibilidad no se les aplique tomando en consideración toda la esperanza de vida que tengan en el momento de la jubilación, sino solo una parte proporcional similar a la proporción del tiempo que cotizaron en relación con los 37 años que dan lugar al 100 por 100 de la pensión. Se trataría, además, de una medida compensadora en términos de género. Por supuesto, resultaría más ajustada en términos de la “contributividad” tan cacareada por el legislador.

Más comentarios merecería la cuestión de la edad ordinaria de jubilación, en su régimen legal procedente de la Ley 27/2011. Al margen de muchas otras consideraciones, es evidente que el retraso en la misma ha encontrado como víctimas propiciatorias a las personas con mayores dificultades para mantenerse en el mercado de trabajo a partir de cierta edad²⁴. La ley ha orquestado una batería de medidas con las que este colectivo siempre sale malparado, sin que merezca la más mínima atención para establecer algún tipo de regla compensadora. Más tarde se formulará algún comentario adicional en temas tales como la jubilación anticipada, la integración de lagunas o el porcentaje aplicable a la base reguladora. Pero, en cuanto al estricto tema del tránsito de la edad ordinaria de los 65 a los 67 años, y aun considerando las reglas transitorias, implica una transformación muy importante del modelo de pensión de jubilación en España. En términos materiales, solo las personas con carreras de cotización muy prolongadas van a mantener la edad de 65, en tanto en cuanto la de 67 se va a erigir en la realmente ordinaria.

²⁴ Así, MONEREO PÉREZ, J.L., “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y Económico de 2011: la fase actual de la construcción de un nuevo sistema de pensiones”, en VV.AA. (dir. y coord. MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A., *La edad de jubilación*, Comares (Granada, 2011) p. 28.

Por consiguiente, los trabajadores con carreras más interrumpidas, con contratos atípicos y que intercalan períodos de actividad con períodos de inactividad, constituyen un grupo de afectados importante, con el añadido de que, por definición, sus pensiones serán más reducidas cuando por fin reúnan el requisito de edad. Es decir, el comportamiento del sistema a la finalización del período transitorio será más benévolo con los trabajadores con carreras más lineales: no solo es que a ellos van desinadas las medidas más estimuladoras de retraso en la edad de jubilación, sino que además pueden jubilarse a los 65 años –es decir, a una edad que se considera “anticipada”, en los términos del art. 208 LGSS–. Puede formularse la siguiente comparación: con treinta y ocho años y medio de jubilación se obtiene el 100 por 100 de la pensión de jubilación a los 65 años. Con la mitad de cotización (19 años y ocho meses) se tendrá derecho a un 60,64 por 100 de la pensión a los 67 años. Hasta 2011, la edad era en ambos casos de 65, pero en el segundo se obtenía un 65 por 100 de pensión. Seguramente se dirá *a contrario* que, con la nueva regla, se mejora la contributividad desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, pero eso, más bien, ha sido a causa de la reordenación de los porcentajes aplicables a la cuota.

Sobre todo habrá que expresar hasta qué punto las personas con problemas laborales en los últimos años de su vida laboral sufren con el retraso en la edad pensionable a causa de varias medidas que, conjuntamente consideradas, tienen un fuerte efecto multiplicador. Su problema consiste, en esencia, en que no cuentan con capacidad de respuesta para volver al mercado de trabajo²⁵. Mantenerse en él no es una posibilidad que esté siempre a su alcance y, desde luego, resulta complejo que los niveles salariales normales permitan un ahorro suficiente que posibilite el recurso a la protección social complementaria en tales circunstancias. En la práctica, su único asidero va a ser la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador –si reúne los angostos requisitos del art. 207 LGSS– o, en otro caso, acudir a la anticipada puramente voluntaria. Con los condicionantes legales que va a comentarse enseguida. Si, además, se recuerda el retraso en el acceso al subsidio de desempleo, que ya no es a los 52, sino a los 55 años²⁶, se aprecia todavía mejor este sombrío panorama.

Es casi indudable que el tránsito de los 65 a los 67 años resulta irreversible. Aceptado lo cual, el problema se deriva hacia un análisis de los efectos de esta medida en los distintos colectivos. A partir de 2027 se jubilarán generaciones de personas que habrán sufrido a lo largo de su vida activa períodos más o menos amplios de desempleo y que dispondrán de menos alternativas para mantener un nivel suficiente de rentas en los últimos años de sus carreras profesionales. Sin duda, gran parte del problema se remite a un entorno laboral menos hostil para con los trabajadores mayores. Sin embargo, desde la perspectiva de la Seguridad Social, se hace necesario prever algún tipo de medidas que eviten un fuerte empobrecimiento en la fase anterior a la jubilación. Probablemente, se haga necesario flexibilizar algo la jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador y ampliar la que se deriva de la actividad desarrollada. Pero, sobre todo, es importante que el sistema ofrezca cobertura adecuada en unas franjas de edad que la pensión de jubilación deja de proteger y en las que se pueden producir situaciones muy precarias, de gran exposición a la pobreza.

²⁵ Así lo describe TORTUERO PLAZA, J.L., “Reflexiones sobre la reforma de la jubilación. Un planteamiento global”, en VV.AA. (dir. y coord. MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A., *La edad...*, cit., p. 204.

²⁶ Por artículo 17, siete, del RD-ley 20/2012, de 13 julio.

5. ALGO MÁS SOBRE LAS REFORMAS DE 2011 Y 2013

Ciertamente la reforma de 2011 siguió con bastante fidelidad el guion habitual de las reformas emprendidas en bastantes países de la OCDE, y que pueden calificarse de reformas “paramétricas”: endurecimiento de las jubilaciones anticipadas –en requisitos y en penalización–, incremento de la edad ordinaria de jubilación, prolongación del período que se toma de referencia para su cálculo y, por diversos cauces, reducción de la cuantía de las prestaciones. Por consiguiente, nada debería sorprender y poco cabría objetar desde la perspectiva aislada de nuestro sistema. Sin embargo, por debajo de unas tendencias generales, que en principio surten efectos globales hacia todos los beneficiarios, actuales y futuros, del sistema de Seguridad Social hay unos “ganadores” y unos “perdedores”. Es decir, de una parte, grupos a los que las reformas no les han afectado, o al menos no en gran medida y, de otra, colectivos que han sufrido –o van a sufrir– con más intensidad los cambios legales. La Ley 27/2011 no ha sido inocente en este sentido, aunque es probable que los efectos desfavorables hayan sido mayores de los deliberadamente pretendidos por el legislador.

En estas fechas en las que se abre el debate acerca del Pacto de Toledo y se vislumbran nuevas reformas en el futuro, es bueno hacer una reflexión de este tipo. Entre otros motivos porque, desde la ciencia económica, se aportan estudios con rigurosos estudios de datos, pero que llegan a conclusiones aparentemente separadas de las reglas de la evidencia. Probablemente ello suceda porque los economistas tan solo recurran a los grandes datos de las reformas legales y no reparan en las pequeñas cuestiones técnicas, o no disponen de todas las claves porque no han sido suficientemente concretadas. Las cuales, a la postre, son casi las más importantes. Otras veces sucede que los antecedentes históricos y la evolución de las normas determinan que las reformas causen efectos muy contrarios a los que aparentemente podrían esperarse.

Viene esta reflexión al caso porque se ha dicho que, claramente, la reforma de 2011 produce reducciones en las pensiones, pero el cálculo de la base reguladora de acuerdo con las nuevas reglas afecta con más intensidad a las pensiones altas²⁷. El argumento que manejan es plausible: la bases de cotización de la franja alta de salarios se estabiliza en bases máximas –o próximas a ellas– en los últimos años, pero cuanto más se aleja el cálculo del año de jubilación, las bases serán asimismo más reducidas. En el caso de los trabajadores menos cualificados y con expectativa de pensión más baja, el recorrido sería justamente el contrario: los últimos años antes de la jubilación no necesariamente suponen mejoras en las bases de cotización. Antes bien, las más de las veces hay lagunas que deben ser integradas o, en el mejor de los casos, estancamientos salariales, cuando no retrocesos. Contemplar veinticinco años para el cálculo de la base reguladora, con las correspondientes revalorizaciones, resulta paradójicamente ventajoso en la mayoría de las ocasiones para estos grupos de trabajadores. Lo cual, en el fondo, expresa con toda crudeza el maltrato ante el sistema de pensiones que sufren trabajadores que se incorporaron al mercado laboral a muy

²⁷ MUÑOZ DEL BUSTILLO, R., DE PEDRAZA, P. ANTÓN, J.I. y RIVAS, L.A., “Vida laboral y pensiones de jubilación en España: simulación de los efectos de una reforma paramétrica”, *Revista internacional de Seguridad Social*, vol. 64, nº 1, 2011, p. 102.

temprana edad y que acreditan largas carreras de cotización, pero que se ven perjudicadas por un final de la vida activa difícil ante el mercado de trabajo.

Pero ahí se acaban las posibles “ventajas” para los trabajadores menos cualificados. En el fondo no es tanto una “ventaja” –la cual debería ser confirmada con datos estadísticos– como un menor perjuicio en relación con los trabajadores cualificados. Un segundo elemento de cálculo referido a las bases reguladoras es especialmente pernicioso para aquéllos: el asunto de la integración de lagunas, ahora sujeto a la regla b) del art. 209.1 LGSS y que solo admite integrar al 100 por 100 de la base mínima las primeras 48 mensualidades, de modo que las restantes, en su caso, se integran al 50 por 100. Está por evaluar esta medida, evaluación que debería haberse ya llevado a efecto de acuerdo con la disposición adicional octava de la Ley 27/2011²⁸. Por hipótesis, sería más ventajoso las más de las ocasiones utilizar la técnica del paréntesis y computar hacia atrás bases de cotización efectivamente desembolsadas, con las revalorizaciones que procedan. La insistencia en una técnica tan distorsionante como la integración e lagunas no es sino un residuo de la imposibilidad anterior de acreditar cotizaciones reales y de una época pretérita –anterior a 1972– en la que las cotizaciones no eran las adecuadas en un sistema de Seguridad Social suficientemente desarrollado. Con todo, es claro que la modificación a la baja en la técnica de integración de lagunas tiene como destinatarios los futuros perceptores de pensiones ubicadas en la franja baja de cuantías, como regla general.

Un segundo asunto fuertemente lesivo para los trabajadores de ingresos reducidos se refiere a la regla que impide el acceso a la jubilación anticipada voluntaria de quienes tuvieran derecho al complemento de mínimos por no alcanzar su hipotética pensión la cantidad prevista en la correspondiente ley de presupuestos como de pensión mínima. La regla del art. 208.1 c) impide el acceso a la pensión cuando el importe resultante no supere el de dicha cantidad. Lo cual es muy pernicioso cuando la extinción del contrato no se produce por las causas previstas en el art. 207.1 d) o no se cumple alguno de los requisitos de este precepto. En realidad, el propio retraso de la edad de jubilación anticipada, con las excepciones transitorias previstas en el art. 8 del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 marzo, perjudica a estos colectivos de trabajadores que pierden su empleo en los años anteriores al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Como puede comprobarse, una consecuencia común de todas las medidas legales que se están comentando consiste en someter a las personas en dificultades al final de sus vidas activas a un Vía Crucis de desamparo por parte del sistema, que además produce una rebaja todavía mayor de la pensión de jubilación definitiva que muy difícilmente diferirá de la que establezca la Ley de Presupuestos como pensión mínima. Por supuesto, con la batería de reformas descritas, cabe esperar que los trabajadores intenten acceder al sistema de pensiones por la vía de la incapacidad permanente. A este respecto, la actividad judicial seguro que está creciendo de forma sensible en los últimos años.

²⁸ “El Gobierno evaluará en el plazo de un año los efectos y el impacto que sobre las variables que para determinar el cálculo de las pensiones tendrá lo dispuesto en los artículos 3 y 4.Tres de la misma, referidos ambos a la fórmula de la integración de lagunas. En función de los resultados de dicha evaluación se llevarán a cabo las adaptaciones, modificaciones y cambios que resulten precisos para corregir las distorsiones que tal evaluación haya evidenciado, y que permitan la incorporación de cotizaciones anteriores al periodo de cómputo como elemento de integración de lagunas”.

Un último elemento de análisis se refiere a los porcentajes aplicables a la base reguladora, contenidos en el art. 210.1 LGSS. En relación con los anteriores, procedentes de la Ley 24/1997, de 15 julio, se ha dicho que puede reducirse ligeramente la brecha de ingresos por pensiones entre hombre y mujer²⁹. Nada más lejos de la realidad: en todo caso, la rebaja de los porcentajes lastra más las pensiones femeninas. Para comprobarlo, basta con recordar la historia que, sin remontarse más en el tiempo, puede definirse en tres fases: a) en la primera, a partir de la Ley 26/1985, de 31 julio, el tipo aplicable era del 60 por 100 con quince años cotizados y del 100 por 100 con 35 años cotizados. Entre medias, se incrementaba en un 2 por 100 por cada año a mayores a partir de los 15³⁰. b) Con el art. 6 de la Ley 24/1997, se modificó la tabla de porcentajes, que se redujo al 50 por 100 con quince años cotizados y se mantuvo en el 100 por 100 con 35 años. Entre ambos extremos, el porcentaje crecía un 3 por 100 entre los 15 y 25 años cotizados y un 2 por ciento entre los veinticinco y los treinta y cinco. Y c) con la Ley 27/2011 la escala se calcula por meses y no por años. Pero, sobre todo, se homogeneiza en un 0,19 por mes a partir del decimosexto año y hasta el mes adicional número 248. Desde entonces, se incrementa un 0,18 por 100 hasta alcanzar el 100 por 100 de la base con 37 años cotizados. Es decir, con 15 años cotizados se mantiene el 50 por 100, hasta los treinta y cinco años y ocho meses sube un 0,19 por mes y, a partir de lo cual, y durante un año y cuatro meses, 0,18 por 100 mensual hasta llegar al 100 por 100 con 37 años.

Con la “mensualización” del porcentaje se evita la regla anterior que asimilaba al año completo la fracción de año³¹. Pero, más allá de la regla restrictiva, donde más afecta la reforma de los tipos es en la horquilla de va de los 15 a los 25 años cotizados –o, si se prefiere, la que abarca las 120 mensualidades adicionales a los primeros 15 años–. Es ahí donde más se achata la escala, sin perjuicio de que también se reducen los porcentajes entre los 25 y los 37 años, pero en menor medida, o al menos más escalonadamente. Por lo tanto, el beneficiario tipo perjudicado es alguien que se jubila con una cotización algo superior a la mínima. Por cierto, el mismo pensionista-tipo que salió perjudicado por la reforma de 1997. Si se hace un retrato tipo de este individuo, es una persona con carrera quebrada, que ha pasado por períodos de desempleo o de alejamiento del mercado de trabajo. Y, probablemente, una mujer³². En todo caso, la reforma de los tipos también agrava sus efectos para los beneficiarios de pensiones más reducidas.

Es decir, sin renegar de la parte de la reforma que fomenta el envejecimiento activo, la jubilación parcial y flexible y la compatibilidad con el trabajo, sí que debe destacarse que la ley de 2011 ha sido particularmente gravosa para las personas con expectativas de pensión más reducida.

²⁹ MUÑOZ DEL BUSTILLO, R., DE PEDRAZA, P. ANTÓN, J.I. y RIVAS, L.A., *Vida laboral...*, cit., p. 102.

³⁰ De acuerdo con el art. 4 del Decreto 1646/1972, de 23 junio, que remitía al anexo del Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, y conforme a la regla de cotización mínima de 15 años del art. 2.1 de la Ley 26/1985, de 31 julio.

³¹ Regla que procedía del art. 9 de la OM de 18 enero 1967.

³² Un interesante análisis de los efectos de las pensiones en términos de género, en TRILLO GARCÍA, A., “Demografía y adecuación de las pensiones. Nuevos enfoques en la contributividad”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n° 119, 2015, pp. 23 ss.

La reforma de 2013 introdujo, como se ha dicho, el factor de sostenibilidad y el índice de revalorización. Sobre este último –actual art. 58 LGSS–, es preciso constatar, antes que nada, su profunda contradicción con el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2010. La segunda recomendación del mismo –*mantenimiento del poder adquisitivo y mejora de las pensiones*–, concede que se pudieran estudiar mecanismos de revalorización distintos del PIB, tales como el crecimiento de los salarios o de las cotizaciones o la evolución de la economía. Pero formula, como proposición fundamental, que “*la Comisión...defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por Ley y su preservación*”. La garantía del art. 58.2 de un incremento mínimo nominal del 0,25 por 100 –y máximo de IPC más medio punto– no parece suficiente para asegurar ese mantenimiento.

Se ha puesto de manifiesto alguna duda de inconstitucionalidad en relación con su aplicabilidad a todos los pensionistas, también a los que hayan obtenido el reconocimiento de la prestación antes de la entrada en vigor de la Ley 23/2013³³. Con todo lo discutible que pueda resultar esa cuestión, más bien el asunto estriba en el análisis de la norma para poder predecir sus efectos. Como es, en realidad, una fórmula matemática, la técnica jurídica apenas tiene aquí utilidad alguna, al menos sin previamente descifrar los enigmas de dicha fórmula. En esencia fija la tasa de revalorización en el resultado de restar a la tasa de variación de ingresos de la Seguridad Social dos conceptos: la tasa de variación del número de pensionistas y la tasa de variación de la pensión media. Y, finalmente, tomar en consideración el porcentaje de eliminación de déficit del sistema.

Se ha dicho de esta fórmula que constituye el auténtico factor de sostenibilidad del sistema, puesto que su función consiste en garantizar que se preserve el equilibrio entre los ingresos y gastos en el medio y largo plazo. Y que, en el fondo, es ciega, pues no predetermina cuáles son los niveles de ingreso ni tampoco cuáles son los componentes del sustraendo. De tal modo que no puede culpabilizársele de la cuantía mayor o menor de las pensiones³⁴. Eso sí, permite el ajuste automático de las mismas sin que se produzca déficit del sistema y sin que haya que abordar discusiones parlamentarias³⁵.

Ahora bien, al margen de cómo deba interpretarse la expresión “*ingresos del sistema de la Seguridad Social*” –si incluyendo o no las aportaciones progresivas del Estado, en los términos del art. 109 LGSS, pues en este segundo caso no habría duda alguna relativa a la intención perseguida por la fórmula–, es claro que los tres elementos del sustraendo producen una tensión a la baja de la revalorización. Es evidente que el número de pensionistas se incrementará, que subirá la pensión media del sistema y que hay un déficit que enjugar. Podría producirse la decisión política de incrementar la tasa de variación de ingresos mediante unas aportaciones presupuestarias del Estado incrementadas que produjera, por consiguiente, una revalorización mayor, siempre dentro de las bandas de 0,25 por 100 de incremento nominal mínimo e IPC más medio punto como incremento máximo. Pero en tal caso, la fórmula se convertiría en algo inútil, solo sustantiva en cuanto al incremento máximo y el mínimo. Parece claro, así pues, que tiene el deliberado objetivo de

³³ SUÁREZ CORUJO, B., *op. cit.*, pp. 29 ss.

³⁴ GARCÍA DÍAZ, M.A., *op. cit.*, pp. 34-5.

³⁵ ZUBIRI, I., *op. cit.*, p. 266.

reducir el déficit. En realidad, la lógica del precepto conecta directamente con el principio de estabilidad presupuestaria del art. 135 de la Constitución. Es decir, entre éste y el principio de la suficiencia de las prestaciones de Seguridad Social de los arts. 41 y 50 de la Constitución, inequívocamente se decanta por el primero de ellos.

Abominar del índice de revalorización no implica dejar de defender la suficiencia de los recursos de la Seguridad Social ni postular un déficit creciente de las cuentas públicas. Únicamente quiere decir que los ajustes no tienen que producirse empobreciendo progresivamente a las personas que ya han abandonado definitivamente la vida laboral. Este empobrecimiento es a lo que conduce –y lo que pretende– el índice introducido en 2013. Su neutralidad es falsa, como mucho una máscara. El art. 58 genera una norma solo presuntamente neutra, pero cargada de ideología y también de simbolismo: las pensiones ya devengadas no son intangibles para las medidas de recortes. El mensaje se lanza, además, en el mismo bienio en el que se han reducido a través de las reformas “paramétricas” de la Ley 27/2011 y al mismo tiempo que se achata su cuantía inicial mediante el factor de sostenibilidad. Es decir, además la normativa provoca una rebaja orquestada y profunda de la suficiencia económica en la tercera edad.

Se ha dicho que las reformas de los años 1985, 1997 y 2011 –entre otras– no han neutralizado una tendencia hacia el incremento de la tasa de reposición de las pensiones públicas, aunque la han ralentizado ligeramente. También se expresa que, para las pensiones que ahora se devengan en el régimen general, dicha tasa está alrededor del 94 por 100³⁶. Sin duda ello es así. Pero, claramente, la tendencia va a cambiar de forma radical. La reforma del año 2013 va a tener unos efectos muy intensos si no se corrige, sin descontar además los que van a derivarse de las vicisitudes más complejas por las que atraviesan actualmente las carreras profesionales.

6. PROPUESTAS

Están muy al orden del día las propuestas de derogación de reformas habidas en los últimos años. Sin duda, la de Seguridad de 2013 no puede escapar a esta moda. Y la de 2011 merece profundos replanteamientos. No muy lejos de esas pretensiones, dado que se trata ahora de escribir a la vez que se ha reabierto la Comisión no permanente del Congreso, y puesto que no se he sido convocado para expresar mi opinión ante sus señorías, me parece oportuno cerrar estas páginas con algunas propuestas que podrán servir, cuando menos, para generar algo de debate y de polémica.

a) La primera propuesta se refiere al reconocimiento de algo que he definido como “integridad” de las cotizaciones, de la cual se derivarían dos consecuencias: la primera, la exigencia de dedicar todos los recursos del sistema de Seguridad Social –cuotas y otros ingresos– a prestaciones contributivas, sin que se dedique cantidad alguna a conceptos tales como gastos de gestión ni tampoco a prestaciones en especie pseudo-contributivas, como algún tipo de asistencia sanitaria. La segunda, que no puede dejar de ingresarse cotización alguna en concepto de exenciones o rebajas en las cotizaciones. En otros términos, no debe ser posible desarrollar políticas de empleo con cargo a las cotizaciones sociales. Solo ha de

³⁶ GARCÍA DÍAZ, M.A., *op. cit.*, pp. 30-31.

aceptarse, en su caso, el establecimiento de bonificaciones, de modo tal que las cuotas se ingresen en todo caso en la caja única de la TGSS. Las exenciones deben desaparecer inmediatamente.

b) La segunda se centra en el problema de los salarios y las cotizaciones. La política de incremento sustantivo del SMI, que parece que se va a hacer efectiva, implica una buena noticia también para las cotizaciones sociales, a la espera, además, de que la subida repercuta también en la negociación colectiva, como debería producirse. El incremento de las bases mínimas merecería acompañarse de un incremento, al menos en idénticos guarismos porcentuales, de la base máxima. Probablemente tenga sus riesgos “destopar” la base máxima de forma súbita. Pero una subida fuerte anual y escalonada permitiría ir evaluando sus efectos para, en su caso, adoptar las medidas correctoras oportunas. Por supuesto, ello no tiene que implicar una revalorización simétrica al alza de las pensiones máximas. Por otra parte, y como es obvio, la subida de la base mínima tiene una repercusión más intensa en el Régimen de Trabajadores Autónomos. A la espera de un replanteamiento más a fondo de sus normas relativas a la cotización, la adaptación progresiva que se está produciendo en torno a los topes máximos de cotización a partir de determinada edad –en 2016, a partir de los 47 años– parece razonable, así como la posibilidad, en cualquier caso, de cotizar por el 220 por 100 de la base mínima de cotización –art. 309 LGSS–.

c) La tercera atañe al tema del gasto público que debe dirigirse a pensiones. De acuerdo con el contrato entre generaciones, característico de un modelo de reparto como es el nuestro y con el modelo constitucional español, es razonable dedicar unas cantidades que permitan el pago de unas pensiones suficientes. Descartada la posibilidad de sufragar estas cuantías con cotizaciones cuando éstas no pueden bastar en un futuro para superar la situación de déficit en las cuentas de la Seguridad Social, habrá que fijar ese umbral. En atención al porcentaje del PIB que actualmente supone dicho gasto –en torno al 12,5 por 100 con una población pasiva de alrededor del 18 por 100 del total– parece razonable establecer una garantía de que no vaya a menguar ese porcentaje, al menos en términos muy importantes. Podría sugerirse una operación matemática que partiera de que, si en la actualidad hay un 50 por 100 menos aproximadamente de porcentaje del PIB dedicado a pensiones que de personas beneficiarias de pensiones en relación con la población total, y en este contexto se causan unas pensiones que suponen una aceptable tasa de reposición, sería aconsejable mantener una proporción no mucho más desventajosa para que no haya que recortar las pensiones a medida que el porcentaje de pensionistas sobre la población activa vaya creciendo. Con esta regla, que debería establecerse con un nivel jerárquico alto, se destina a pensiones una parte del crecimiento esperable en una evolución normal de la economía. Y, en caso de que existiese algún sobrante, podría dedicarse a reponer cantidades al Fondo de reserva.

d) La cuarta alude al factor de sostenibilidad. Antes de su plena vigencia a partir de 2019, sería conveniente valorar la posibilidad de excluir de su ámbito a ciertos colectivos, o de atemperar su aplicación. En torno a las exclusiones, parece razonable, al menos en una primera fase, dejar fuera a quienes causan pensiones en el Régimen de Trabajadores Autónomos y a ciertos grupos de trabajadores que sufren dificultades en los últimos años de su vida laboral. Por ejemplo, podría circunscribirse la exclusión a los que se jubilan anticipadamente por causas ajenas a su voluntad. Asimismo, sería aconsejable ponderar sus efectos para quienes se jubilen con carencias que no generan el derecho a una pensión del

100 por 100 de la base reguladora. Cabe proponer, en este sentido, una proporcionalidad del factor equivalente al del porcentaje de los años que se han cotizado sobre los 37 que dan lugar a dicho 100 por 100, o equivalente al tipo que se le aplica a la base reguladora. Lo cual sería más equitativo en términos de relación entre la vida laboral efectivamente desarrollada y la esperanza de vida en el momento de la jubilación.

e) La quinta versa sobre los efectos del retraso de la edad de jubilación de los trabajadores que son expulsados del mercado de trabajo en los años anteriores al cumplimiento de dicha edad. Una serie de técnicas acumuladas –retraso simultáneo en la jubilación anticipada, regulación más restrictiva de la integración de lagunas, mayores trabas de jubilación cuando se va a generar derecho al complemento de mínimos, entre otras– exigirían un examen de su impacto desde el año 2013. En particular, la propia Ley 27/2011 impone este estudio en cuanto al tema de la integración de lagunas. El cual se hace particularmente necesario, para proponer, en su caso, las correcciones oportunas. Por ahora, basta con proponer, como máxima de evidencia, el impacto especialmente gravoso de la reforma sobre estos colectivos que van a generar pensiones de más reducida cuantía. Como se comprueba también en la modificación relativa a los tipos aplicables a la base reguladora.

f) Por último, la sexta es la más rotunda de todas: el factor de revalorización regulado en 2013 debería ser derogado y restituida la regla que garantizaba y blindaba el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

