

*La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos**

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA**

Resumen

La Ley de Consolidación y Racionalización LCR, se inserta en una línea de clara continuidad en las reformas que desde años sufre la Seguridad Social, especialmente con la Ley 26/1985. Pero ahora la reforma se presenta como más sistemática y planificada. De ahí que recurra expresamente a ciertos principios que son los que se estudian en este trabajo. Esos principios son los de contributividad, proporcionalidad, equidad y solidaridad en una mezcla bastante confusa. La contributividad se expresa en la LCR como proporcionalidad, es decir que las prestaciones sean proporcionales a las aportaciones económicas previas del sujeto. Sin embargo la contributividad no tiene porqué ser individual, puede estar referida a la generalidad del Sistema (financiación por cuotas). La LCR se refiere a la individual y la refuerza, lo que hace que el Sistema adopte similitudes a la lógica del seguro privado, lo que se confirma cuando se observa que entiende equidad como proporcionalidad, es decir abriendo camino a una relación sinalagmática. La solidaridad queda extramuros del sistema contributivo, situada en las prestaciones asistenciales y en la garantía de mínimos. La mayor coherencia y sistematicidad de la reforma se

* El presente trabajo tiene su origen en la Ponencia colectiva presentada por las Universidades Carlos III de Madrid y de Sevilla en el IX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (mayo de 1998). El autor fue, en particular, responsable del desarrollo de la parte de la Ponencia referida a los principios organizativos de las pensiones públicas; es a partir de esa aportación que, convenientemente depurada y revisada, se ha realizado este artículo.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III.

pone en entre dicho porque su eje es la organización financiera, lo que lleva a confundir medios con fines y hurta la discusión sobre el concepto de suficiencia de las prestaciones del art. 41 de la Constitución.

1. Introducción

El propósito de una definición más precisa y actualizada de los principios que deben inspirar la organización de las pensiones públicas, y por extensión de todo el edificio de la Seguridad Social, se materializa en la iniciativa parlamentaria denominada «Pacto de Toledo» o «Informe para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse», aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 6 de abril de 1995. A partir de dicho Pacto es posible detectar, tanto en su propio contenido como en los procesos o líneas de orientación que ha puesto en marcha, cuáles son esos principios que informan la organización de la parte de la protección social que se abarca con la denominación de «pensiones públicas». Esta identificación y, eventualmente, su crítica es el único objetivo del presente trabajo.

2. Los antecedentes y el contexto

El limitar la reflexión a lo acontecido a partir de, y en aplicación del Pacto de Toledo no debe engañar, sin embargo, acerca de la línea de continuidad reformista que se viene desarrollando desde hace años en el seno del sistema de Seguridad Social respecto de las pensiones públicas y con la que las últimas innovaciones normativas tienen una conexión indudable. Así lo expresa con toda claridad la Exposición de Motivos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social (I.C.R. en adelante), principal expresión aplicativa, por ahora, del Pacto de Toledo; y abundantes ejemplos normativos concretos hay para hacerlo evidente.

Como lo relativo al tope o cuantía máxima de la pensión pública (establecida en la Ley de Presupuestos para el año 1984) que reaparece en el Pacto de Toledo vinculada a cuestiones más estrictamente financieras como el tope máximo, único o múltiple, de las cotizaciones y la regla de proporcionalidad entre esfuerzo de cotización y prestaciones. O el protagonismo de la pensión de jubilación respecto de otras pensiones al ser utilizada como modelo, así como el propósito de introducir mecanismos de ahorro del gasto en pensio-

nes mediante sistemas de cálculo más estrictos (o a la baja) de su cuantía. A nadie puede ocultarse la conexión directa entre la Ley 26/1985, llamada en su momento de reforma de las pensiones, y la LCR de 1997 en lo que se refiere al cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, de tal forma que es difícil no ver en la LCR el acabado, por ahora, de una tarea de reducción de cuantías iniciada en el año 1985. Por otra parte, aunque la Ley 26/1985 contaminó a la pensión de invalidez, en lo que al cálculo de la base reguladora se refiere, la previsión del legislador era, sobre todo, contener el incremento de la cuantía de las pensiones de jubilación, con mucho las más numerosas, dejando al resto de las pensiones, en gran medida a la de invalidez y de forma más total a las de viudedad, orfandad y en favor de familiares, confinadas en su propio régimen jurídico; y así ha sucedido de nuevo. Como última manifestación de esa línea de continuidad, tampoco puede olvidarse la Ley 26/1990, por la que se crean, o introducen en el sistema de Seguridad Social, las denominadas pensiones no contributivas. Ausentes de las últimas reformas (o, mejor, presentes en negativo o como excluidas) no obstante su consideración, tratamiento y futuro son determinantes del porvenir y de los siguientes pasos de esta reforma que, igual que es continuidad de otras previas, debe ser aceptada como primera de fase o antecedente de otras que la sucederán; así está anunciado en el Pacto y es algo obvio viendo el carácter parcial de las reformas finalmente llevadas a los textos legales o reglamentarios.

Hacer en este momento la reflexión propuesta sobre las pensiones públicas a partir del Pacto de Toledo tiene una justificación, pese a esa línea de continuidad reformista de la que se ha dejado constancia en el párrafo anterior. Por simplificar, podría decirse que es la diferencia entre un proceso de reforma descoordinado, frágil, movido a impulsos de lo inmediato y sacudido por los vaivenes de las presiones o urgencias políticas, sociales o económicas, y otro que pretende tener lugar en un contexto más autorreflexivo y planificado, más ordenado y sistemático en fin. Que creo lo segundo, se expresa en el título del trabajo. Poco fructífera sería una reflexión sobre principios, por definición y función más sólidos y estables que las normas que los materializan, si se creyera que la reforma iniciada en el 1995 no es más que un nuevo vaivén del edificio organizativo y normativo de la Seguridad Social sacudido por exigencias coyunturales a las que debe darse una respuesta inmediata e igualmente coyuntural. Por el contrario, entiendo que la nueva reforma se organiza de manera más sólida, haciendo metodológicamente honor a los habituales propósitos de introducir racionalidad en el complejo mundo de la protección social. La diferencia, por tanto, entre el momento de la Ley 26/1985 y el de la LCR de 1997, más que de intención o de metas, es pues de

inserción del objetivo reductor en un contexto más general así como en el procedimiento para llevarlo a cabo: el acuerdo parlamentario de partida, su materialización en acuerdo social (el Acuerdo entre Gobierno y Sindicatos, de 9 de octubre de 1996, sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social) y la aplicación, no conflictiva, como legislación negociada, frente a la imposición y el conflicto social que generó la reforma de 1985.

Aun debiendo todavía fundamentar el mayor grado de sistematicidad de la reforma que se inicia en 1995, vayan por delante pruebas del defecto contrario que ha venido aquejando a las anteriores en el tiempo. Una enumeración de algunos de esos impulsos descoordinados basta para acabar de dibujar esta idea de una falta de sistematicidad en las reformas previas al Pacto. Un evidente refuerzo de la contributividad que puede traducirse simplíficadamente como reducción de la cuantía de las prestaciones (la Ley de 1985 respecto de las pensiones de jubilación, las reformas del desempleo de los años '90, la reforma de la incapacidad temporal de 1994) con un propósito de ahorro absolutamente indiscutible; una ampliación, contradictoria con lo anterior aunque plenamente justificada por el mandato constitucional, de la acción protectora en términos de mayores dosis de asistencialidad del sistema (Decreto-Ley de medidas sociales de 1989 para el desempleo y las pensiones de garantías de recursos mínimos, Ley 26/1990 creando las pensiones no contributivas y asistencializando la prestación familiar por hijo a cargo, las medidas asistenciales de protección de emigrantes, la propia deriva asistencial de las prestaciones de desempleo en los casos de expulsión, más frecuentes, de la prestación contributiva; por no mencionar el importante incremento de gasto público, aunque no formalmente de Seguridad Social, debido a la expansión de los servicios sociales y las prestaciones de garantías de ingresos mínimos). Los objetivos de unificación, eliminando especialidades dentro del sistema de Seguridad Social, que se manifiestan en la supresión de Regímenes Especiales (Ley 26/1985) o en el acercamiento constante de los que subsisten al Régimen General (caso del Régimen de Autónomos, por ejemplo, aunque tal acercamiento se haga por medios normativos discutibles como un real decreto de cotización; o de los regímenes de funcionarios públicos, alguno suprimido como el de funcionarios de la Administración Local, y otros cada vez más cercanos, sobre todo en materia de pensiones, pero también de incapacidad temporal, al Régimen General por disponerlo así, de forma paulatina pero constante, las sucesivas Leyes de Presupuestos), con el mantenimiento de las diferencias internas, a veces meramente formales, justificadoras de tratamientos diferenciados en el terreno prestacional. La finalidad de ahorro en las pensiones de jubilación con una falta de polí-

tica clara en cuanto a la edad de jubilación y el fomento del retraso o, en cambio, de la anticipación de la misma.

Poca unidad e identidad de sentido y propósitos puede verse en esas reformas que, cada vez con más frecuencia, han sacudido el edificio de la Seguridad Social y sus espacios aledaños. En mi opinión el Pacto de Toledo, y el proceso que inicia, se asienta en un diseño metodológico o de actuación que pretende tener objetivos más claros a medio y largo plazo. Esto no excluye que en el detalle se sigan produciendo medidas que parecen, y lo son realmente, contradictorias; pero por encima de esos relativos vaivenes o contradicciones, es posible encontrar un diseño general, una definición de objetivos y un concepto básico que permite intentar establecer, precisamente, cuáles son los «principios de organización de las pensiones públicas» que se derivan de este, más articulado, proceso de reforma del sistema de Seguridad Social. Valorar de esta manera el Pacto de Toledo y los cambios normativos que lo han seguido no quiere decir que se lo estime enteramente como positivo. Naturalmente que un juicio favorable tiene toda posición racionalizadora que se apresta a ponerse en práctica a partir de un diagnóstico de la situación, un balance de las posibilidades, un juicio sobre principios e intereses afectados, unas líneas de actuación y una periodificación de la forma cómo llevar a cabo las modificaciones pertinentes. Aquí acaba el juicio de valor global del Pacto y de sus consecuencias, sin que ello signifique ni que suscriba las tesis críticas que se le han formulado, tanto de una parte como de otra¹, ni que tampoco me convierta en uno de sus acérrimos defensores. Simplemente, y esto sí que es un juicio positivo, valoro que el Pacto se plantee de forma global la identificación de los problemas de la Seguridad Social, que parta de la base de la consolidación del sistema y que, con esta finalidad, introduzca reformas que, al menos declarativa y formalmente, tienden a esa consolidación y a su racio-

¹ Véanse trabajos como los de J.F. Blaco Lahoz. *La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997; J.J. Fernández Domínguez y M.R. Martínez Barroso. «De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social)». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 81/1997, págs. 5 y ss; B. Gonzalo González. «El debate actual para la reforma de las pensiones». *Temas Laborales*, 40/1996, págs. 87 y ss, o, del mismo autor, «La Seguridad Social en la encrucijada: entre los saldos del «Estado del bienestar» (I)». *Relaciones Laborales*, 22/1996, págs. 9 y ss; S. Olarte Encabo y C. Molina Navarrete. «La política y el derecho de la Seguridad Social en el horizonte 2001: ¿el «adiós» al «modelo progresivo» o el arte de lo posible?. Reflexiones a propósito de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social». *Revista de trabajo y Seguridad Social (CEF)* 175/1997, págs. 37 y ss. Sintetizando posiciones, J. López Gandía y C. Ochando Claramunt. «Crisis económica y Estado del Bienestar (últimas reformas del sistema público de pensiones)» *Revista de Derecho Social*, 1/1998, págs. 75 y ss.

nalización interna. A partir de aquí me limitaré a reflexionar sobre la realidad o coherencia entre propósitos y medios en el Pacto y en las normas que los aplican y a identificar cuáles son las consecuencias, en términos de principios organizativos, de las últimas reformas, siempre en el terreno exclusivo de las pensiones públicas de la Seguridad Social.

3. Identificación de los principios de organización de las pensiones públicas

El punto de arranque del último proceso de reforma fue la Proposición no de Ley, de fecha 15 de febrero de 1994, del grupo parlamentario catalán, donde se proponía la creación de una Ponencia, dentro de la Comisión de Presupuestos, con la finalidad de analizar los problemas estructurales de la Seguridad Social e indicar las principales reformas que deberían acometerse para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones y evitar mayores déficits públicos. Naturalmente que no interesa reproducir aquí el contenido de dicha Proposición no de Ley pero sí rastrear en la misma cuales pudieron ser las sugerencias o propuestas relacionadas con el tema de los principios de organización de las pensiones públicas. En síntesis tal Proposición partía de un diagnóstico (prediagnóstico, mejor) negativo de la situación financiera de la Seguridad Social y más específicamente de la rama de pensiones, exigiendo un planteamiento de reforma que atajara dicha situación en torno a varias ideas: una revisión del planteamiento financiero de la Seguridad Social para evitar el incremento de los gastos públicos; una reforma del sistema de pensiones públicas en términos sin especificar pero que iban en la línea de reducir su peso e importancia en el conjunto del sistema de protección social; y un favorecimiento de los sistemas complementarios que debían asumir un papel más extenso e intenso al compás de esa revisión del sistema público que, por esto mismo, sólo podía entenderse como una revisión a peor de la calidad e intensidad de la prestación. En definitiva, una reducción del gasto público mediante la revisión a la baja de las pensiones públicas (sin especificar en qué sentido) paralela a un incremento del espacio dejado para la acción complementaria privada.

Creada la Comisión propuesta y realizados sus debates, culminó sus tareas en Toledo con el Pacto que lleva ese nombre que se materializó, en fin, en la aprobación por el Pleno del Congreso, el 6 de abril de 1995, del texto aprobado por la Comisión en 30 de marzo de 1995. Texto llamado «Informe para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse». Sólo interesa ese texto, y el Acuerdo entre Gobierno y Sindicatos de aplicación parcial del Pacto, en

la medida en que establezcan o definan cuáles son los principios de organización de las pensiones públicas que en el mismo se postulan. Es decir, dejando al margen el diagnóstico de los problemas estructurales de la Seguridad Social, que aquí no se discuten², y también lo referente a las recetas financieras, en concreto, al mecanismo en sí de la separación financiera convertida en el descubrimiento —redescubrimiento, mejor— de una especie de aparente panacea de todos los males económicos de la Seguridad Social, así como otras cuestiones que se refieren a la mejora de la gestión, a la reducción de la morosidad o del fraude, o a la eliminación de ciertos regímenes especiales por citar algunos otros aspectos abordados por el Pacto.

En el Pacto, y como afirmación previa o de principio, se hace una defensa tajante, en un sentido conservacionista, del sistema de pensiones actualmente en vigor que deberá subsistir con los mismos caracteres. Se rechaza, pues, tanto cambiar el sistema financiero (capitalización por reparto) lo que indudablemente provocaría en un momento posterior la reestructuración del tipo y calidad de las prestaciones, como reconducir el sistema a otro de provisión de pensiones mínimas. El modelo de protección en materia de pensiones, se dice, debe seguir siendo el que es, con los mismos caracteres; lo que, desde luego, no impide que se introduzcan modificaciones o reformas que, de un lado, lo hagan financieramente viable, y, de otro, le permitan cumplir mejor las funciones constitucionalmente encomendadas en términos de protección eficaz y suficiente. Lógicamente, las reformas no serán sólo financieras sino también de estructura de la protección y de su régimen jurídico concreto.

Esa reforma específica, deberá basarse en los siguientes principios. En primer lugar, reforzar los de «equidad» y «contributividad» que permiten expresar mejor la «proporcionalidad» entre esfuerzo de cotización y prestaciones generadas. Instrumentalmente ello ha significado que el periodo de cotización previo que debe tomarse en consideración para el cálculo de la

² No se discuten en el mismo sentido en que se exponen ambas posiciones en el artículo citado de López Gandía y Ochando Claramunt, más concretamente, las págs. 75-85. A los efectos de la Ponencia, se parte de la aceptación del diagnóstico intermedio que, rechazando las visiones catastrofistas que se sostienen por algunos, tampoco se hace profesión de fe del mantenimiento del sistema sin alteraciones. Se acepta que deben introducirse reformas y se pasa a discutir su coherencia y su traducción normativa, aunque podría debatirse mucho acerca de si la justificación más relevante de esas reformas es la de la financiación del sistema y sus déficits teóricos o la necesidad de reestructurar los sistemas de protección para hacer frente a nuevas necesidades sociales que se agudizan en torno al desempleo y las situaciones de dependencia y exclusión social que su extensión y duración prolongada provocan. Un enfoque de esta naturaleza en P. Rosanvallon. *La nouvelle question sociale*. Edit. du Seuil. París, 1995, sobre todo las págs. 163 y ss.

pensión (la de jubilación, central y casi única en la proyección reformadora) debe ampliarse a más de los precedentes ocho años, reflejando la base reguladora de manera más fiel y promediada el esfuerzo de cotización y la aportación concreta del sujeto en ese más significativo periodo de tiempo. Ni que decir tiene que esa ampliación, de seguirse la idea hasta el fondo, podría llevar a tomar en consideración toda la vida activa (lo que, desde luego, no está excluido de la reforma) como ya sucede, por ejemplo, con las pensiones de los funcionarios públicos. Como también podría responder a este mismo principio el exigir periodos de cotización más amplios que los actuales quince años para generar el derecho a la pensión de jubilación; o alterar los porcentajes de la base reguladora a que dan derecho la escala de años cotizados, acentuando el peso de los tiempos más amplios de actividad; o, en fin, alterar, en el sentido de retrasarla, la edad de jubilación. Todas estas medidas parecen poder ajustarse a esta proclamada exigencia de contributividad y proporcionalidad; y así ha sucedido con mayor o menor intensidad, respecto de la pensión de jubilación, ya que la LCR ha reformado en ese sentido tanto el procedimiento de cálculo de la base reguladora como la escala de porcentajes derivada de los años de cotización.

No obstante, no deja de incomodar intelectualmente esa proclama simultánea de los valores de contributividad, proporcionalidad y equidad; y, por otra parte y sobre todo, si van añadidos a otro que también se cita como respetado cual es el de solidaridad. Aclarar esta, hasta cierto punto, confusa mezcla, es una tarea inaplazable cuando se está hablando de principios de organización y se está ante la impresión de que, al margen imprecisiones técnicas que también se detectan, entre el propósito declarado de consolidar el sistema de pensiones y la afirmación simultánea de todos esos valores existe una cierta incompatibilidad que podría llevar a anular unos por otro o viceversa (con lo que el Pacto estaría prometiendo a la vez cosas contradictorias); o a llegar a una especie de terreno transitorio de compromiso entre ambas opciones (con lo que el Pacto no habría diseñado, en realidad, ninguna opción dejando abierta todas mediante el procedimiento de retrasar o enmascarar las alternativas reales de fondo)³.

La idea de contributividad, siempre precedida del verbo «reforzar» cuando se habla de las prestaciones o de las pensiones de tipo profesional (también llamadas normativamente «contributivas») se explica normalmente con el concepto vecino (considerado casi sinónimo) de proporcionalidad. Lo que se quiere decir es que el sistema de protección social debe dar prestaciones

³ Sobre las dificultades de orden teórico mencionadas, vid. M.R. Alarcón Caracuel. «La reforma del sistema de pensiones en España». *Anuari Sociolaboral de Catalunya*, 1996, págs. 93-104.

que se correspondan o sean proporcionales con un factor previo a la materialización de la contingencia y que no es otro que la aportación económica del sujeto a la financiación del mismo sistema que le protege, ya se mida esa aportación mediante la suma y actualización de las cantidades ingresadas previamente (las cotizaciones, debidamente puestas al día), ya se mida, de forma indirecta, mediante el tiempo en que esas aportaciones han sido hechas (el periodo de activo, o como algunos gustan decir, y no es seguramente casualidad, la carrera de seguro), ya con ambos criterios combinados. De esta forma, será cierto que las prestaciones tendrán una relación directa con las aportaciones previas, serán «proporcionales» a esas prestaciones.

Algunas matizaciones es preciso hacer. En primer lugar, que la contributividad puede ser tomada en un sentido general o en un sentido más específico, propiamente individualizado. En el primero, un sistema será contributivo en la medida en que se financie todo él con aportaciones económicas afectadas a esa labor de protección social; dicho sencillamente, un sistema (o una parte de él) es contributivo si su fuente de financiación son sólo, o fundamentalmente, las cotizaciones. La contributividad puede detenerse aquí, garantizando en consecuencia la transparencia de la financiación y poniendo en evidencia su coste y la relación entre ingresos y gastos, positiva o negativa; lo que llevaría, en el primer caso, a crear fondos de reserva como así se prevé, a partir de la LCR, en el art. 91.1 de la LGSS, y, en el segundo, a reducir las prestaciones o a fijar aportaciones excepcionales del presupuesto público, como así lo prevé igualmente el art. 86.2, primer párrafo in fine, de la LGSS. Pero la contributividad general del sistema de Seguridad Social (o de parte de él) no significa necesariamente que deba ser asimismo contributivo en lo individual. Por el contrario, es posible que un sistema genéricamente contributivo prevea prestaciones uniformes o introduzca mecanismos de reparto o de solidaridad interna o profesional muy intensos fijando topes de prestaciones, garantizando mínimos dignos, proyectando débilmente sobre el cálculo de las cuantías finales las aportaciones personales del sujeto protegido al primar otros criterios de solidaridad interna o de redistribución. Es decir, un sistema contributivo en lo general puede ser, en cambio, más o menos igualitario, o más o menos solidario, internamente.

La contributividad individual o específica es diferente. Dentro de un sistema de Seguridad Social (o parte de él), que puede ser o no globalmente contributivo ya que la contributividad individual es compatible con un sistema no genéricamente contributivo, ese principio se proyecta en la esfera de la individualidad. Lo que introduce el concepto de contributividad como proporcionalidad entre aportación personal y prestaciones que se reciben, que ya se ha mencionado antes. Aun en este plano individual, la proporcionalidad

podría establecerse respecto de otros factores o elementos, no necesariamente económicos; como por ejemplo, el tiempo de activo, los años de cotización al margen de las cuantías, una combinación de edad, tiempo de búsqueda de empleo y empleo activo, etc. O, incluso, manifestarse la contributividad sólo en el plano de la carencia, como requisito para el nacimiento del derecho, y no proyectarse en la cuantía de la prestación. La relación elegida ha sido la más directamente económica, es decir, una transposición de lo contributivo general (que se afirma en la reforma con excepciones y no de forma tan tajante, basta leer el art. 86 de la LGSS) hacia el plano singular, exigiendo, aquí sí de forma más contundente, una relación de proporción entre el conjunto de las aportaciones económicas personales (en cuantía y tiempo) y las prestaciones que se reciben a cambio; individualización que es clara en la importante Recomendación Novena del Pacto y en el apartado J del Acuerdo Gobierno-Sindicatos⁴.

Sólo que, a su vez, la contributividad individualizada o proporcionalidad admite grados. Unas prestaciones pueden ser contributivas (o proporcionales) en un grado muy bajo; o serlo excesivamente; o encontrarse en el justo medio. Por lo que decir que las prestaciones deben ser proporcionales a las aportaciones previas es casi no decir nada, salvo afirmar un principio abstracto, si no se expresa en qué grado deben serlo. En los últimos tiempos, toda contributividad parece poca (y desde luego lo parece al Pacto la que hoy existe en el sistema de Seguridad Social) ya que, como se ha dicho, a la afirmación de la exigencia de contributividad, se hace preceder del enérgico verbo «reforzar»; esto es que la contributividad o la proporcionalidad, o la relación entre tiempo de activo más aportaciones y su cuantía con las prestaciones debe intensificarse, hacerse más directa e indiscutible, tener mayores dosis de conexión. Pero aun aquí la cuestión sigue siendo la del referente. De no existir, ese refuerzo de la contributividad se manifiesta sin duda como un proceso que lleva a exigir esas relaciones cada vez más estrechas: hasta que, parece, el fin del camino que no es otro que una relación directa e indiscutida entre ambas magnitudes que sólo podría expresarse de forma matemática o actuarial, esto es, en los términos en que se expresan los sistemas de seguro privado⁵.

⁴ En concreto, la Recomendación Novena del Pacto señala que el reforzamiento del carácter contributivo debe llevar a establecer una mayor proporcionalidad entre las prestaciones y el esfuerzo realizado; el apartado J del Acuerdo, por su parte, pasa directamente a conectar la potenciación del principio de contributividad con la ampliación del número de años de cotización para el cálculo de la pensión de jubilación.

⁵ Lo que Rosanvallón denomina como «neutralidad actuarial» del seguro privado, «qui prescrit pour chaque assuré la proportionnalité entre les prestations obtenus et les cotisations versées», cit. pág. 84.

Estos son, su propia viabilidad económica así lo exige, profundamente contributivos en un sentido también individual; tanto que la relación entre aportaciones, su cuantía y su tiempo, se expresa mediante el pago de primas que pueden alterarse pero que no producirán más rentabilidad que las que ellas mismas, su gestión adecuada y los cálculos de probabilidad, puedan garantizar. Esta relación, en este plano, se expresa con un principio financiero como es el de la «capitalización»; principio que, paradójicamente, el mismo texto que reivindica la contributividad y la proporcionalidad, ha expulsado del sistema de Seguridad Social. La exigencia de mayores dosis de contributividad no se resuelve sino con un reforzamiento de la misma que no es otra cosa que un camino interminable dirigido a un fin imposible como es el de establecer el principio de capitalización individual en el sistema público de pensiones. Por eso mismo se ha hablado en algún lugar de la «capitalización virtual», es decir, una especie de representación mental o teórica de lo que habría obtenido el sujeto beneficiario en términos de pensión si se hubieran aplicado las técnicas del seguro privado. Si bien ese resultado queda garantizado, paradójicamente, no por los propios fondos constituidos sino por el esfuerzo solidario de los activos actuales quienes con ello estarían, curiosamente, generando esos fondos virtuales para su propio beneficio teórico; una conversión, pues, del esfuerzo de solidaridad en una forma de compra de pensiones de futuro, no basadas o legitimadas estrictamente en ese valor sino en la aportación previa que el sujeto ha venido haciendo y que, conforme al principio de reparto, no ha servido para configurar y asegurar sus propias prestaciones sino las que en su momento se pagaron. Como si, pagador hoy de prestaciones de otro, estuviera con ello generando un derecho de crédito, individual, frente a los poderes públicos respecto de sus futuras prestaciones.

El refuerzo de la contributividad, básicamente individual, se hace en el Pacto so pretexto de la equidad. Pero los ejemplos que se utilizan y que están tras la propuesta del Pacto ponen claramente de manifiesto que se está utilizando un concepto, igualmente individual o por comparación, de la equidad. La forma actual de cálculo de las pensiones de jubilación daña, se dice, a quienes pierden nivel de ingresos en los últimos años de su vida profesional, o a quienes con igual tiempo de cotización total, no obstante, lo han hecho por cuantías distintas en los últimos ocho años, o a quienes, como sucede en algunos regímenes de la Seguridad Social, ya han de soportar un cálculo global de toda su vida activa. O también se reprocha que tener en consideración sólo cotizaciones recientes fomenta maniobras de ocultación de ingresos previos, o incluso de economía sumergida hasta los periodos computables. Toda regla general tiene consecuencias favorables o desfavorables

si analizada desde las perspectivas de las infinitas posiciones subjetivas que pueden producirse. Porque, en sentido contrario, ampliar el espacio de cálculo o el periodo de cotización, puede repercutir de forma desfavorable sobre otras personas: las que han tenido una actividad profesional precaria, o una vida laboral fuertemente temporalizada sometida a constantes interrupciones, los trabajadores con salarios uniformemente bajos, los trabajadores a tiempo parcial o que en los últimos tiempos de su vida activa han experimentado incrementos salariales importantes frente a situaciones previas de falta de trabajo o de retribuciones inferiores.

En realidad, tras esa exigencia de más equidad, se ocultan dos versiones de la misma. La que individualiza la situación de tal forma que las prestaciones serán más «justas» o «equitativas» para el sujeto afectado midiendo la equidad sólo desde el punto de vista conmutativo o retributivo, esto es, en la medida en que las prestaciones respondan fielmente a las aportaciones económicas previas, en tiempo y cuantía, del mismo sujeto. Así enfocada la equidad es también igual a proporcionalidad y ambas entrarían sin dificultad en el concepto de contributividad individualizada. Hasta tal punto que tanto más contributivo o proporcional sea el sistema, tanto más equitativo lo será; aunque se trate de una equidad relacionada con la idea del sinalagma contractual y construida sobre la aportación previa y no sobre la situación de necesidad que este tipo de equidad ignora. Con una consecuencia de inversión de términos particularmente paradójica en Seguridad Social, la reducción de las prestaciones, consecuencia de promediar periodos más amplios de cotización en el cálculo de la base reguladora, se vuelve así una medida más equitativa simplemente porque es más contributiva. La otra versión de la equidad es comparativa. Traduce la exigencia de evitar situaciones de desigualdad, esto es, que quienes reúnen distintos requisitos o calificaciones obtengan, no obstante, similares prestaciones. Esta consecuencia de desigualdad, que puede ser natural (según en virtud de qué criterios, desde luego, este resultado se produzca) en determinados sistemas de Seguridad Social, es, sin embargo, particularmente rechazable en uno inspirado en principios de contributividad individual o proporcionalidad. En éste segundo tipo, sólo «similares esfuerzos de cotización», pueden llevar a «prestaciones equivalentes»; cualquier descompensación en el sentido de otorgar las últimas si los esfuerzos de cotización son inferiores se considera un atentado a la equidad y debe ser suprimido.

Hay, sin embargo, otra noción de equidad al margen de la aportación económica previa del sujeto afectado y conectada más bien con la situación de necesidad y con el contexto laboral y profesional de dicho sujeto (tipo de contratación, niveles salariales, edad, expectativas de trabajo, parcialidad de la

ocupación, etc.). Un concepto de equidad que expresa la idea de redistribución y que se relaciona directamente con otro de los principios afirmados en la reforma cual es el de la solidaridad. Que, hay que decirlo ya, encaja mal en este entramado. Seguramente consciente de ello es por lo que el Pacto dice que la contributividad y la proporcionalidad se harán sin perjuicio de la solidaridad, lo que suena más bien como una justificación previa que como un principio que inspire, o pueda inspirar, el sistema contributivo. Este tenderá a la insolidaridad, en cuanto tiende a la individualización, y sólo será evitable en un sistema reforzadamente contributivo, si se limita desde fuera, merced a una decisión política, que desplaza toda reivindicación de solidaridad al sistema no contributivo (al que el Pacto no contempla salvo para excluirlo de sus preocupaciones a la vez que lo expulsa de la financiación mediante cotizaciones) y a las pensiones mínimas, cuya ubicación en el sistema no contributivo (establecida en el nuevo art. 86. 2, b) de la LGSS) queda en todo caso a expensas de una decisión definitiva posterior acerca de su financiación que, por ahora, se remite a la decisión anual de la correspondiente Ley de Presupuestos (Disp. Trans. 14ª de la LGSS), siendo hoy de naturaleza contributiva y conservando su conexión estrecha con las prestaciones de las que son complemento o garantía de mínimos. En consecuencia, la solidaridad queda extramuros de un sistema contributivo, de forma que los valores que ésta atiende (la situación de necesidad, la suficiencia de la prestación) sólo podrán llevarse a cabo desde fuera del sistema contributivo de pensiones que, definitivamente, deja de ser solidario en sí mismo, para desplazar la carga de la solidaridad sobre el conjunto de los ciudadanos y sobre prestaciones que le son ajenas.

Esto obliga a volver al que, sin duda, es el instrumento central de aplicación de todos estos principios: la separación de las fuentes de financiación establecida en el art. 86.2 de la LGSS. Al margen de su instrumentación técnica, este principio tiene las siguientes consecuencias en el terreno de las pensiones públicas. En primer lugar, significa dividir el sistema de Seguridad Social en dos compartimentos estancos, no sólo financieramente sino también prestacional y organizativamente; como se ha dicho «se trata de separar claramente la esfera de la solidaridad de la esfera de la contributividad»⁶, rigiendo en el primero el principio contributivo y en el segundo el solidario⁷.

⁶ Alarcón Caracuel, *op.cit.* 97.

⁷ Rosanvallón, *cit.* págs. 82-85, ha criticado la separación, expresiva de una distinción entre el aseguramiento y la solidaridad, como la manera de superar la crisis de legitimidad de los sistemas de Seguridad Social ya que, en su opinión, tras una apariencia de claridad y de evidencia, se ocultan muchas ambigüedades. Fundamentalmente, la imposibilidad de oponer aseguramiento y soli-

Sin que pueda eliminarse plenamente la impresión de que este segundo es como un lastre del conjunto del sistema y al que, cortadas las amarras con el compartimento contributivo, se puede dejar derivar a su propia suerte y complejidad. La ausencia de toda previsión sobre la parte no contributiva es llamativa en una reforma que hace descansar en ella uno de sus principios esenciales. Una separación que no es difícil calificar como artificial, en la medida en que pretende ir más allá (como lo hace) que de la mera clarificación y transparencia de las fuentes de financiación, rompiendo los elementos de conexión interna que, incluso constitucionalmente, se prevén para el conjunto de la protección social. La separación, además, tiene una intencionalidad asimétrica: esto es, persigue más la autonomía de lo contributivo que la separación en sí que es sólo consecuencia de la primera.

Lo que, en segundo lugar, significa que se inicia o acentúa, para lo contributivo, un proceso de reforzamiento de la contributividad como rasgo de identidad que no tiene fin; o, al menos, carece del límite que las exigencias de solidaridad interna o de redistribución establecían: se acentúan «los perfiles asegurativos del sistema» y se acepta «el planteamiento técnico propio de sus esquemas actuariales»⁸. Por este motivo es por el que es tan importante la ubicación definitiva de los complementos de mínimos. Caracterizados superficialmente como no contributivos, resultan abocados, así lo dice la LCR, a ser expulsados del sistema contributivo; sólo la importancia cuantitativa de este desplazamiento, la dificultad de financiarlos fuera de lo contributivo y el rechazo a provocar un «superávit» excesivo de la parte contributiva (con las inevitables exigencias empresariales de reducción de cuotas) ha frenado la expulsión a la que se ha puesto un plazo dentro del cual habrá de decidirse también su naturaleza definitiva. Aunque parece que esto es debido a razones puramente financieras, no obstante, en la ubicación de los complementos de mínimos se juega uno de los elementos caracterizadores del sistema de Seguridad Social. Considerados complementos de las prestaciones a las que se añaden, mantenidos en el terreno de la contributividad, serán a su vez un límite a la misma y un recuerdo de las exigencias de solidaridad interna (aunque sea profesional, limitada y horizontal) que diferencian a la Seguridad

daridad ya que «l'assurance est une technique, alors que la solidarité est une valeur», pudiendo ser el aseguramiento (lo contributivo, diríamos) «un mode de production de la solidarité» según las reglas que se establezcan. El éxito de la oposición, (como en la reforma española la del binomio contributivo-no contributivo), procede de su «dimension utopique implicite», puesto que «véhicule l'idée que l'on pourrait clairement séparer les sphères du social et du politique, du marché et de la citoyenneté, de la justice commutative et de la justice distributive»; pero, concluye, «des choses no sont jamais aussi simples dans les faits».

⁸ López Gandía y Ochando Claramunt, cit. pág. 91.

Social de un seguro privado. Expulsados de lo contributivo se habrá producido la «desagregación de los principios organizadores de la solidaridad»⁹ y la lógica del seguro ya no tendrá otro límite que la decisión política que establezca en cada caso o etapa la dosis de contributividad.

En tercer lugar, la insistencia en la contributividad significa la vuelta a la lógica del contrato de seguro. Reaparecen con toda fuerza criterios interpretativos que parecían ya superados, entre otras razones, por la insistencia del Tribunal Constitucional en subrayar que el sistema de Seguridad Social no es (no ha sido, habrá que decir a partir de ahora) específicamente contributivo, que ha ido evolucionando desde lo contributivo a lo asistencial y que no puede establecerse una relación directa entre cotización y prestaciones. Ahora comenzará a ser aceptable la exigencia jurídica de la proporcionalidad, se fomentará la idea de que el derecho a la protección se basa en el contrato y en la lógica de la aportación previa que constituye la causa de la prestación, se abrirá el paso a ideas renovadas de derechos adquiridos a partir de las cotizaciones, se dará ocasión a argumentos contra las entidades gestoras relacionados con el principio de enriquecimiento sin causa o de compensación de culpas, propios de las obligaciones privadas entre sujetos iguales vinculados por relaciones de contrato. La idea, en fin, de que la deuda de prestación no es una liberalidad (el seguro social sirvió en su momento para superar esta concepción) pero tampoco una manifestación de la solidaridad; es una prestación debida porque se ha generado contractualmente el derecho a la misma en el intercambio entre aportación y prestación.

En cuarto lugar, la autonomía de lo contributivo descarga en lo asistencial las obligaciones de solidaridad que son las que constituyen el núcleo caracterizador de los sistemas de Seguridad Social. Y lo hace sin especificar hasta donde llega ese esfuerzo y cómo, en lo concreto, ha de financiarse. De nuevo ha primado la idea de atender las exigencias financieras de la parte contributiva (o de afirmar su viabilidad desde ese punto de vista, convertido a lo que se ve en el filtro de todo compromiso social) por el procedimiento de llevar lo no contributivo o asistencial a una especie de cara oculta del sistema en la que no se aborda, por ahora, ninguno de sus elementos caracterizadores: tipo de prestaciones, situaciones protegidas, suficiencia de la prestación, duración, principios inspiradores y, cómo no, financiación específica. Si la solidaridad se concentra ahora en la parte asistencial, ésta es, desde el punto de vista de la Seguridad Social, la parte más importante o característica; y, sin embargo, es justamente la ausente de todos los pronósticos y de todas las medidas. La separación no sólo ha cambiado, pues, la lógica del sistema, tam-

⁹ Rosanvallón, cit. pág. 9.

bién han invertido su importancia, concentrándose la reforma en la parte que, de seguir plenamente esa exigencia de contributividad, debería ser secundaria, al menos desde el punto de vista del núcleo del sistema de protección social.

La contributividad, pues, acaba siendo una cuestión menos teórica y más práctica: menor gasto en pensiones. Desde luego algo sólo más «equitativo» para la parte contributiva del sistema que, finalmente, parece haber encontrado un fundamento, el de la contributividad, en el que ocultar lo que no es sino la decisión política (suponemos que consciente aunque no expresada) de conservar la capacidad de disposición para adaptar los gastos a los ingresos merced a una mayor o una menor dosis de contributividad, vale decir por utilizar las palabras del Pacto, a una menor o mayor dosis de equidad. Y quizás hubiera sido conveniente expresar este objetivo de forma más directa como consecuencia del diagnóstico, no catastrofista pero sí negativo, acerca de la situación financiera de la Seguridad Social. Bajo este imperio de la reducción de los gastos (al margen operaciones de enmascaramiento al desplazarlos hacia otras fuentes de financiación), las operaciones sugeridas por el Pacto y llevadas a la práctica por las normas subsiguientes en materia de pensiones públicas son las siguientes.

Se trata de reducir el coste de las pensiones mediante la técnica de ampliar el periodo de cotizaciones considerado para el cálculo de su cuantía y alterando, aquí sólo levemente, la escala de porcentajes a aplicar a la base reguladora en función de los años cotizados. Una vez establecido que el objetivo de ahorro es el central del Pacto y de las normas que lo desarrollan, así deben entenderse las reformas que afectan a otras pensiones como las de invalidez, si bien aquí la técnica aplicada no es tanto la de reformarlas directamente (lo que queda seguramente para futuras normas) sino mediante el mecanismo de la conversión, aproximación o asimilación a la pensión de jubilación; la reforma de su definición y de la manera de graduarla también persigue esta finalidad de control (quizás no de contención) del gasto y, adicionalmente, otras finalidades añadidas de supresión de litigiosidad o lo que se afirma de establecer una mayor grado de seguridad jurídica.

La misma decisión de remitir al futuro una reforma cada vez más indispensable inspira la posición del Pacto respecto de las pensiones de viudedad y orfandad; bajo la invocación de la solidaridad, se reforman, ciertamente en mejora de la protección, algunos aspectos puntuales de estas pensiones ya sea para acomodarlas a realidades sociales, ya sea para atender situaciones de desprotección en términos de insuficiencia. En todo caso, esa reforma se formula en la LCR, más que en el Pacto, bajo un signo que, parece, tendrá a hacerse general en la futura reforma de las pensiones familiares y que no es

otro que el de la asistencialización creciente de las mismas. La preocupación por la cuantía real de las pensiones, que seguramente puede acogerse bajo la exigencia de suficiencia, si bien ésta sea una especie de desideratum de confines conceptuales dudosos, se manifiesta en la idea central del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, adecuándolas a la evolución de los precios, una vez desechada la opción de ahorro actuando sobre un incremento periódico menor que el de dicho índice. La razón política y el mensaje de estabilidad y de garantía, valores estos últimos claves como son de los sistemas de Seguridad Social, han influido seguramente en esta opción que, por otra parte, se acompaña de dos propósitos en alguna forma contradictorios: de un lado, incrementar la recaudación suprimiendo topes de cotización que, de otro lado, repercutirán al alza, contributividad manda, en la propia cuantía inicial de la prestación. De aquí la prudencia con que se afrontan estos temas, aun sin encontrar una opción clara en las primeras normas. Por último, el Pacto asume una posición, directamente relacionada con la *pensión de jubilación, que es la relativa a la edad: el retraso, bien directo e impuesto, bien incentivado, de dicha edad como una forma de reducir la carga económica del sistema de Seguridad Social al prolongar la vida activa de los posibles beneficiarios que seguirán siendo, total o parcialmente, contribuyentes activos a las economías del sistema público. Pero, ni la posición es clara porque se introducen normas de aparente fomento de la jubilación anticipada, ni tampoco ese propósito flexibilizador o de retraso de la edad de jubilación llega a materializarse claramente, quizás por temor al impacto de tal medida en el terreno del empleo.*

4. Conclusiones

Al final será, parece, necesario llegar a una conclusión que se rechazaba párrafos atrás. Y es que la reforma, dotada ciertamente de un mayor grado de unidad y coherencia, ha acabado articulándose en torno a un principio central, de naturaleza financiera, que no debería ocupar esa posición nuclear. Nadie puede negar que los factores económicos y financieros son vitales en el diseño y evolución de los sistemas de Seguridad Social. Pero es igualmente obvio que éstos últimos son algo más que una estructura de ingresos y gastos; constituyen una red de protección social que debe estar inspirada en una lógica prioritaria de tutela. Es la diferencia, aparentemente sutil pero de enormes y trascendentales consecuencias, entre el inevitable condicionamiento financiero de los sistemas de protección social y la subordinación del alcance y la calidad de la tutela que dispensan a las disponibilidades, no ya más

absolutas y generales del entero sistema económico del país, sino más contingentes, casi podría decirse que arbitrarias, del propio sistema de protección y conforme a las reglas, políticamente determinables, que establecen y fijan sus recursos. De la misma forma que aceptar el condicionamiento financiero es expresión de un principio de realidad y de pragmatismo, condicionar la protección a la financiación es confundir el instrumento con fin; o, lo que es peor, subordinar el último a la lógica, puede que diferente pero nunca prioritaria, del primero.

Esta subordinación tiene consecuencias conceptuales relevantes. Como que la separación financiera, convertida ahora en el eje del sistema de Seguridad Social, acaba teniendo repercusiones en el terreno prestacional, diferenciando los brazos o partes del sistema que serán contributivas o asistenciales según cómo se financien y no a tenor de la naturaleza de las mismas. Asumiendo, además, una función de frontera insalvable entre ambas partes que impide los flujos de solidaridad interna y más global. Todo ello para reservar en exclusiva al irreprimible individualismo tendencial de lo contributivo el territorio consistente en el brazo de este nombre (precisamente el mejor y más seguramente dotado de financiación que es, hoy por hoy, la única garantía de eficacia de la protección) y para acantonar, en cambio, la solidaridad en el brazo asistencial (el de financiación más oscura, indefinida e insegura) del que el primero ha conseguido desprenderse, mediante ese principio de separación, con el mismo alivio que quien se libera de un lastre. La separación financiera acaba, pues, determinando la naturaleza de la prestación, se convierte en la medida de la misma y en su principal criterio legitimador.

Puede que la formulación del principio de separación sea, pese a todas las consecuencias que aquí se han puesto de manifiesto, un diseño consciente. No sé si esto sería lo peor o si cabría esperar, como mal menor, que esa separación y la aceptación hasta cierto punto acrítica (por no decir, en algún caso, entusiasta) por parte de la representación sindical (el acuerdo de 1996 puede ser la mejor expresión de ello) responda a razones de cálculo político (invertir el sentido impuesto de las últimas reformas, permitir y asentar la participación sindical en su aplicación concreta, introducir elementos de atenuación de su rigor y de control del proceso, en momento e intensidad, de su puesta en práctica), o a la urgencia de justificar con cifras, frente a los juicios interesados de crisis o quiebra total del sistema de Seguridad Social, el equilibrio financiero e incluso el superávit de su parte contributiva; superávit surgido como por arte de magia a partir de su descontaminación de los elementos asistenciales o no contributivos.

Pero estas ventajas inmediatas y coyunturales no dejan de tener una grave hipoteca que debería hacer reflexionar a quienes las aceptan acríticamente

o, cuando menos, irreflexivamente. Y es que, a la vez y de forma difícilmente reversible, se acepta la lógica del equilibrio financiero como medida de la protección; lo que es tanto como decir que es un valor que condiciona, hasta antecederlo, al valor tutela. Se instaura así una lógica implacable que, sin duda, volverá a hacer valer sus exigencias en un futuro muy próximo, siempre en términos de reducción de la cuantía y de la calidad de la protección (en todas sus dimensiones: alcance subjetivo, expansión, forma de cálculo, requisitos previos, régimen jurídico y dinámica de la prestación), o al menos existe el riesgo cierto de que así sea.

Con lo que la exigencia constitucional de la suficiencia de la prestación, aún por precisar, contenida en el artículo 41 (y referida tanto a la parte contributiva como a la asistencial) acaba siendo secundaria respecto de otra exigencia que, también relacionada con la Seguridad Social, no se establece sin embargo en ningún lugar del texto constitucional. Esta no es otra que la impuesta por las disponibilidades económicas del sistema arbitrariamente establecidas, el equilibrio financiero medido en compartimentos rígidamente separados por una decisión política contingente y los condicionamientos sociales y de todo tipo, de los que gusta hablar de los que tanto uso hace el Tribunal Constitucional para justificar diferencias de trato temporales o simultáneas dentro del sistema de Seguridad Social. Diferencias que, en muchos casos, no son sino la expresión evidente de una discriminación sin fundamento sólido y, mucho menos, anclaje constitucional.

La lógica del equilibrio significa, finalmente, que el sistema prestacional público asume el riesgo del desequilibrio que sólo podrá anularse o reducirse con un incremento de los ingresos (lo que no se prevé ni se menciona en el pacto, sino todo lo contrario con la justificación del fomento del empleo) o con la disminución de la calidad y la intensidad de la protección social. Una consecuencia que debería contrastarse más correctamente desde la perspectiva constitucional y del cumplimiento del mandato de tutela pública establecido en el artículo 41. Porque su revalorización y la correcta interpretación de sus mandatos constituye, hoy por hoy, el único remedio contra los efectos ocultos (no puede decirse, en puridad, que perversos) y a medio plazo que la lógica del equilibrio financiero, consagrada por el Pacto de Toledo y sus normas de desarrollo, acaba imponiendo.