

VOTO PARTICULAR DE JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA, CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.

No participando en su totalidad del Informe emitido por el Comité de Expertos designado por el Gobierno para realizar un Informe sobre el factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social, emito el siguiente VOTO PARTICULAR.

Sin perjuicio de las puntualizaciones que realizo, comparto en lo sustancial el VOTO PARTICULAR emitido por Santos Ruesga Benito, Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid.

Quiero igualmente, antes de comenzar con la exposición de mi voto particular, poner de manifiesto el importantísimo trabajo realizado por la Comité en un tiempo récord y sin recursos, salvo los propios de cada miembro, así como la prudencia en sus planteamientos y la defensa del modelo existente, de reparto y prestación definida, que es en definitiva el respaldado por quienes tienen la titularidad democrática.

1. MANDATO LEGAL

La Disposición adicional novena del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (Creación de un comité de expertos para el estudio del Factor de Sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social), establece que:

"El Gobierno, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, creará un comité de expertos independientes a fin de que elabore un informe sobre el factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, para su remisión a la Comisión del Pacto de Toledo, en línea con lo previsto en la disposición adicional quincuagésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social".

A su vez, la disposición adicional quincuagésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, establece que:

"Con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad, a partir de 2027 los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada 5 años, utilizando a este fin las previsiones realizadas por los organismos oficiales competente".

Finalmente, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece, en el artículo 18 punto 3, que:

"El Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará el sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social".

2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL MANDATO

Del aparato normativo de referencia deriva que el mandato legal al Comité se circunscribe a la elaboración de un "informe" sobre el factor de sostenibilidad delimitado en su contenido por la DA 59ª del TRLGSS.

El mandato suscita varias cuestiones, por un lado, la interpretación del término informe y por otro, la delimitación de su alcance y contenido.

Por lo que refiere al primero, esto es, el modelo de informe, son múltiples y variadas sus estructuras. En efecto, el "Informe" puede consistir en todo un conjunto de reflexiones, donde partiendo de una valoración de la situación del sistema, se pongan de manifiesto las reformas necesarias y las posibles alternativas del o de los factores de sostenibilidad, así como sus efectos e implicaciones de todo orden. Igualmente y sin perjuicio del establecimiento de un marco general de referencia, el Informe puede concretarse en el diseño y explicación de factores de sostenibilidad determinados mediante la aplicación de fórmulas concretas y específicas que dibujan el "modelo".

A mi juicio, hubiera sido deseable la primera opción que permite un análisis de la situación del Sistema de Seguridad Social mucho más completo y acabado, donde se integrarían las posibles alternativas que determinen el equilibrio presupuestario, mediante los instrumentos necesarios, entre ellos, la creación de uno o varios factores de sostenibilidad. Este planteamiento que defiendo, por entenderlo fundamental, como explicaré más adelante, tiene la dificultad insalvable del escaso tiempo concedido al Comité para elaborar el Informe, prácticamente un mes.

Cierto es que en los tiempos actuales todo es exigible para "ayer", pero no parece razonable que una cuestión de tal envergadura e impacto social, económico y político no tenga los tiempos de análisis y maduración necesarios e imprescindibles. La escasez del tiempo disponible ha dificultado igualmente los "apoyos logísticos" necesarios e indispensables para realizar las proyecciones oficiales necesarias que expresen gráficamente las alternativas y los resultados.

La opción mayoritaria del Comité, quizás por las dificultades apuntadas, se ha centrado en la segunda opción referida, a saber, realizar un Informe cuyo núcleo central consiste básicamente en la concreción de un factor de sostenibilidad con dos vertientes o aplicaciones, una, *el coeficiente de equidad inter-generacional* aplicable a los nuevos pensionistas de jubilación y, otra, *el factor de actualización o revisión de las pensiones*,

aplicable a todas las pensiones causadas (todos los pensionistas), que se enmarcan en un determinado y explícito marco de referencia.

El inconveniente, a mi juicio, de esta opción es que los factores de sostenibilidad actuarán, si se me permite el símil, como las guindas que perfeccionan el pastel. El problema es que en nuestro caso, el pastel (el Sistema) no ha sido perfeccionado previamente, el pastel está deformado, es incompleto, tiene una ordenación jurídica arcaica y caótica, en definitiva carece de la armonización necesaria con la realidad social y laboral sobre la que opera. El resultado final puede ser de gran complejidad al pretender someter a equilibrios presupuestarios un modelo que exige y reclama una previa operación de perfeccionamiento. Aunque sobre estos temas volveré más adelante por su importancia, es posible concluir que pretendemos dar prioridad al ajuste económico, básicamente alcanzable mediante reducción de las pensiones, frente a lo deseable, que sería abordar la modernización del sistema de protección social diseñado en nuestra Constitución, avalado por la sociedad española y defendido y consolidado mediante el Pacto político y social.

La segunda opción apuntada va referida al alcance del mandato legal al Comité. También en este punto caben varios escenarios. Por un lado, realizar una interpretación literal del mandato y ajustarnos a los parámetros de la DA 59 del TRLGSS o, por el contrario, realizar una interpretación amplia y afrontar el diseño de los factores de sostenibilidad que el Comité estime convenientes y, en su caso, necesarios.

A mi juicio, y respetando la decisión mayoritaria, hubiera sido deseable trabajar en el marco dibujado por la DA 59ª del TRLGSS. Las razones son múltiples. La Ley 27/2011 afrontó todo un conjunto de reformas de gran calado, proyectadas en el tiempo hasta el año 2022 o 2027, según las materias. En este contexto se ubica la referida DA 59ª que con la finalidad de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad, determina que a partir de 2027 los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. En este orden la Ley 27/2011, basada en el consenso político y social, ordenó un escenario completo y acabado en las materias que regula. Así, por un lado realizó las reformas oportunas proyectándolas en el tiempo y, por otro, fijó el método y los tiempos para incorporar correcciones de equilibrio, basadas en el conjunto de "parámetros" del sistema, por tanto en todos los que afectan a los ingresos y a los gastos, tomando como referencia la evolución de la esperanza de vida. En definitiva, la Ley 27/2011 siguiendo su propio esquema de reformas, prevé que el impacto de la esperanza de vida pueda distribuirse entre los diferentes parámetros, esto es, la edad, el tiempo de cotización para alcanzar el 100 por 100 de la pensión, las fórmulas de cálculo... e incluso, y también con los ingresos.


Las fechas utilizadas no son fruto de la casualidad, por el contrario coinciden con la llegada a la edad de jubilación de las cohortes de población más numerosas de las generaciones del baby boom, de forma que en aquel tiempo toda la reforma esté plenamente vigente. Igualmente, la aplicación progresiva es importante para

trabajadores y empresarios, de manera que su impacto pueda ser integrador y provoque las menos expulsiones posibles, al tiempo que los trabajadores puedan tomar sus propias opciones, al menos en forma teórica (sobre este tema volveré más adelante).

La decisión mayoritaria del Comité ha sido interpretar en sentido amplio el mandato y afrontar la estructuración de dos coeficientes de sostenibilidad, uno referido a las nuevas pensiones, el denominado "*coeficiente de equidad inter-generacional*" y otro aplicable a las pensiones, el denominado "*factor de actualización o revisión de las pensiones*". La justificación es clara, si bien cada factor tiene su propio significado y alcance, el impacto económico necesario y, en su caso, la búsqueda del equilibrio, exigen medidas en ambas direcciones, activos y pasivos.

Con respeto a la decisión mayoritaria de la Comisión entiendo, por las razones alegadas, que hubiera sido deseable ajustarnos al mandato legal, sin perjuicio quizás de ofrecer otras alternativas, escenarios y proyecciones posibles, a modo de *lege ferenda*.

3. LA NECESIDAD DE LA REFORMA



Afirmar que el sistema de pensiones tiene problemas, no es nada nuevo. Los tuvo en el pasado, los tiene en el presente y los tendrá en el futuro. Las crisis económicas y sus efectos han sido y son un permanente "*compañero de viaje*". No obstante, ahora damos especial relevancia y la tiene, a otros factores. Por un lado, se está produciendo un envejecimiento de la población española, que como es conocido se incrementará con la llegada a la edad de jubilación de las cohortes del baby boom, derivando en un desequilibrio de la relación entre pensionistas y cotizantes. Por otro, se está produciendo un incremento constante de la esperanza de vida, lo que supone una extensión del tiempo en que se percibe la pensión y, por tanto, un incremento del gasto en pensiones.

Nótese que ninguno de los problemas apuntados es nuevo. Desde hace décadas sabemos y así se ha venido advirtiendo hasta la saciedad, que los factores demográficos producirían sus efectos. El rosario de factores determinantes es sobradamente conocido, bajísima tasa de natalidad, incremento constante de la esperanza de vida, existencia de generaciones especialmente numerosas, las del baby boom, etc. Sus efectos, como hemos apuntado, también eran y son sobradamente conocidos. A todos ellos se unen los propios de la crisis económica, destrucción masiva de empleo, reducción de salarios y cotizaciones, precipitación de jubilaciones anticipadas, aumento de gasto en desempleo... en definitiva, menos ingresos y mayores gastos. La crisis no solo ha puesto de manifiesto sus propios efectos, sino que ha despejado el bosque para que los factores demográficos renazcan con su mayor nitidez y dureza.

A pesar de todo lo anterior, advertido y reivindicado durante décadas, hasta la reforma del 2011 no habíamos hecho prácticamente nada a los efectos referidos. Sorprendente. Pero las sorpresas no terminan aquí, carecemos de una política familiar

que incentive la natalidad que es imprescindible, carecemos de una política de empleo para los trabajadores de mayor edad que es imprescindible, carecemos de una política de conciliación de la vida familiar y laboral, e inmigración..., en definitiva, conocidos los problemas, durante décadas (salvo la reforma del 2011) hemos mirado para otro lado.

Sin duda, es necesario actuar. El interrogante es cuándo y cómo.

4. EL ESCENARIO Y LOS TIEMPOS DE LA REFORMA

Respecto del Cuándo, es especialmente importante y responsable en términos sociales, elegir el momento adecuado. Para ello es imprescindible describir sucintamente el escenario actual.

El parecer mayoritario de la Comité, apuesta por actuar de forma inmediata (aunque ofrece alternativas temporales) aplicando los factores de sostenibilidad planteados.

A. LA REFORMA Y LA COYUNTURA

Los tiempos más duros de la crisis, con una destrucción de empleo sin precedentes, no son los más adecuados para afrontar REFORMAS SUPERPUESTAS, o reducciones de las pensiones sobre pensiones ya reducidas o endurecimiento de requisitos configuradores (edad, tiempo de cotización, cálculo de la pensión, jubilaciones anticipadas...) sobre requisitos ya endurecidos.

El sistema de protección social está demostrando que constituye un factor social de primer orden para atemperar los gravísimos efectos de la crisis, donde cada parcela de protección está cumpliendo adecuadamente su función social, desde la protección por desempleo, hasta las pensiones que dan cobertura no sólo a sus titulares, sino a los núcleos familiares dependientes; sin estos espacios estrictos y amplios de protección la situación social sería insostenible.

Igualmente, la crisis ha demostrado que el carácter dinámico de nuestro sistema le confiere una capacidad de adaptación a las situaciones de crisis (la actual y las pretéritas) sin parangón con respecto a otros sistemas. No hay duda por tanto y lejos de catastrofismos, que el sistema sabrá y podrá adaptarse a los nuevos retos demográficos.

A lo anterior debemos añadir el impacto económico del sistema de protección, siempre importante y ahora vital, en la medida en que la situación propicia que la práctica totalidad de las prestaciones recibidas se dedique al consumo propio y ampliado.

Con la idea de fijar el escenario, conjuntamente con la destrucción de tejido productivo y de empleo (que parece no cesar en el corto plazo y no recuperarse sustancialmente en el medio plazo, según las previsiones del Gobierno), habría que

hacer referencia a la reducción salarial producida en los últimos años, a los retrasos constantes (y con frecuencia irrecuperables) en el percibo del salario, la congelación (plena o parcial) de las pensiones y los efectos reductores de las pensiones propiciados por las reformas, la elevación generalizada de impuestos, el encarecimiento (y las restricciones) en el acceso a servicios públicos ...etc.

No parece que el escenario actual sea el más propicio para afrontar reformas que precipiten y/o endurezcan (reducción adicional) las pensiones. Todo ello, sin perjuicio del "efecto expulsión", (desprotección) que habitualmente no se tiene en cuenta.

A mi parecer, no parece o mejor, no es razonable, abordar reformas importantes para resolver problemas endémicos en momentos de crisis, singularmente en los actuales donde la situación es especialmente crítica.

El punto de partida es claro, cualquiera que sea el método de reforma que elijamos (factor de sostenibilidad o cualquier otra) el resultado será de una u otra manera, la reducción de las pensiones futuras de forma inminente o no y, en su caso, una desactualización (al menos) de las pensiones consolidadas, sobre esto volveré más adelante. En otro caso ¿Cómo obtenemos el equilibrio presupuestario que se pretende?

El momento actual no solo es especialmente dramático por la situación de crisis profunda que viven los ciudadanos, sino porque estamos inmersos en la aplicación de la reforma operada por la Ley 27/2011. ¿Qué significa esto?

Recordemos que la referida Ley aumentó la edad ordinaria de jubilación, endureció la fórmula de cálculo de la pensión, incrementó el tiempo de cotización para alcanzar el 100 por 100 y endureció y reordenó las jubilaciones anticipadas. Todo ello en un periodo de aplicación transitoria que se extiende hasta los años 2022 o 2027, según las materias.

Alejándonos de eufemismos, la reforma provocará una disminución de las pensiones futuras. Sin perjuicio de los efectos de los temas vinculados al cálculo de la pensión, el núcleo duro de la reforma del 2011 está en la elevación de la edad de jubilación. En este orden la pregunta es la siguiente ¿es realista afirmar que nos jubilaremos a los 67 años o a una edad más avanzada? La respuesta es negativa. Es sobradamente conocido y advertido durante décadas, incluso desde las instituciones de la Unión Europea (Libro Verde y Libro Blanco), que la inmensa mayoría de los trabajadores son expulsados del mercado laboral a edades tempranas, alejadas de la edad legal de jubilación. Tampoco en este orden y a pesar de las advertencias y recomendaciones hemos hecho grandes reformas. El resultado es que el conjunto de los trabajadores (salvo colectivos privilegiados, autónomos, trabajadores al servicio de las administraciones, trabajadores con posición estratégica...) expulsados del mercado laboral a una edad temprana, tendrán necesariamente que acudir a fórmulas de jubilación anticipada, de lo que deriva una importante reducción de las pensiones, que se podrá acumular a la ya reducida (o no, según los tiempos y las bases de cotización) por el impacto de los nuevos términos de cálculo. La fotografía realizada viene avalada por las previsiones de ahorro asociadas a la aplicación de la Ley 27/2011 y cifradas en el 3 % del PIB.

Finalmente e igualmente importante, es el efecto "salida" del sistema que provocará el mero anuncio de la reforma que ya está en la calle. Ante la duda o quizás por la certeza de los efectos de la reforma anunciada, puede producirse una salida masiva hacia las jubilaciones anticipadas. El fenómeno ya se produjo con la larga tramitación de la Ley 27/2011 y está anunciado para los funcionarios (salida masiva) del régimen general que tienen acceso a la jubilación anticipada voluntaria.

Tampoco debemos minusvalorar el efecto de la reforma sobre los ingresos del sistema, ya que es perfectamente posible entender que ante un horizonte incierto o provocador de reducción de pensiones (cualquiera que sea el instrumento utilizado), quienes tienen la posibilidad de elegir (o de burlar) sus bases de cotización, recompongan su estrategia buscando la mínima aportación y el mayor beneficio. En definitiva, lo que desde hace tiempo vengo denominando "compra de pensiones privadas a precio público".

Los anuncios hechos y no explicados debidamente (éste es nuestro gran defecto) producen desconfianza en el sistema (algo intolerable después de más de 100 años de historia), con una deriva hacia el "efecto huida" y búsqueda de espacios individuales de protección (quien pueda), con un impacto notable sobre los ingresos. Nadie creará que un Comité de Expertos -que no de magos- en el plazo de 1 mes, garantiza la viabilidad el sistema y proporciona los equilibrios presupuestarios necesarios para devolver y apuntalar la confianza ciudadana en el Sistema de protección social.

En este espacio, no parece razonable incorporar nuevas penalizaciones que actúen acumuladas a las ya existentes y provoquen además una salida masiva de trabajadores hacia jubilaciones anticipadas.

Cosa distinta y seguramente aconsejable en función de la situación actual, sería reducir moderadamente los plazos transitorios de la Ley 27/2011 y de esta forma adelantar en el tiempo la aplicación del factor de sostenibilidad previsto en la DA 59ª de la propia Ley. También volveré sobre este tema.

B. GASTO SOCIAL EN RELACIÓN CON EL PIB.

Sin entrar en cifras, que son sobradamente conocidas e innecesarias en estas reflexiones generales, España está a la cola de los países de la UE en cuanto al gasto social en relación con el PIB, lo que pone de manifiesto que nos queda un recorrido razonable para situarnos en el entorno a la media de la UE.

El gasto público español en pensiones fue en 2010 (último dato disponible) de 1.862 euros por habitante (equivalente al 10,7% del PIB). Esta cifra es muy inferior a los 2.709 euros de gasto medio en la UE (13% del PIB), los 3.421 euros de Alemania (12,8% del PIB), los 3.658 Francia (14,4% del PIB) o los 3.295 de Italia (16% del PIB). Es más, en España el 70% de las pensiones no superan los 1.000 euros mensuales, de modo que la pensión media contributiva es un 25% inferior a la media de la UE, y la no contributiva casi un 50%.

Tanto las memorias de la Ley 27/2011, como del RDL 5/2013, estiman que las reformas, al menos hasta su entrada plena en vigor, producirán un ahorro de gasto en pensiones razonable (en torno al 3% del PIB).

Ciertamente y según las previsiones, el gasto se acelera sustancialmente en el horizonte del 2050-60.

No obstante, no parece razonable que hoy, en el 2013, sin considerar los efectos de las reformas hechas y por hacer, y en el peor escenario de la crisis económica, hagamos dogma de fe las previsiones del 2060 para afrontar reformas hoy (2013) que contribuirán a dificultar sustancialmente el crecimiento, la creación de empleo y la salida de la crisis.

La experiencia de las previsiones realizadas en las "últimas crisis económicas" (por todos recordadas, las crisis y las previsiones catastrofistas) aconsejan actuar con prudencia y continuar con la política de reformas paramétricas pendientes (ver más adelante).

Todo lo anterior pone de manifiesto que tenemos espacio para actuar y que nuestro lugar de encuentro debe situarse en la media de gasto en pensiones sobre el PIB de los Estados de la Zona Euro, que es nuestro espacio natural.

Seguramente en este orden, es necesario un gran acuerdo político-social en el que nos comprometamos a determinar el porcentaje de la riqueza nacional que estamos dispuestos a dedicar a la protección social, así como la procedencia de los ingresos que necesariamente tendrán que ser compartidos, entre las cotizaciones sociales y las transferencias de Estado, procedentes del sistema impositivo general, del IVA, de impuestos sobre el capital... El sistema democrático, esto es, los ciudadanos serán los que avalen las distintas alternativas.

Prueba de la importancia del Acuerdo referido es que el Informe del Comité, como no podía ser de otra forma, deja abierta la "incógnita del volumen de ingresos en términos del PIB" y la procedencia de los mismos, lo que obviamente condiciona la fórmula de revalorización que plantea. Quizás fuera más razonable hacer las cosas al revés, primero fijar el compromiso de ingresos (cuyo cumplimiento será sometido a las urnas) y luego la fórmula de equilibrio presupuestario que haga "encender la luz roja", cuando sea necesario.

El Comité ha recibido el encargo de afrontar los mecanismos de equilibrio, sin la existencia de un compromiso político indispensable sobre los ingresos. ¿Cuál es el resultado final?, muy claro y rotundo. El Comité propone la reformula y cuando ésta encienda la luz roja, solo caben tres opciones, no hacer caso y aumentar el déficit (lo que al estar vedado en el espacio de la UE conduciría a recortes en sanidad, educación...) o responder y optar por aumentar los ingresos o reducir las pensiones.

Aun a sabiendas de su complejidad, hubiera sido deseable que el Comité hubiera recibido el encargo tras la existencia un necesario pacto político económico y social.

C. LA REFORMA Y EL DIALOGO SOCIAL Y POLITICO

No debemos olvidar que la Ley 27/2011 constituyó el fruto de un gran consenso entre las fuerzas políticas (a través de la Comisión del Pacto de Toledo) y de las organizaciones sociales, a través del Pacto Social que sustenta la reforma.

Recuérdese, basta con hacer algo de historia, que el consenso referido no ha sido fácil de alcanzar, buena prueba de ello es el análisis de las principales reformas realizadas desde el año 1997, donde el consenso nunca fue global.

Sin perjuicio de la decisión legítima tomada por el Gobierno de nombrar un Comité de Expertos, lo cierto es que la decisión no ha sido consensuada ni en el marco del Pacto de Toledo, ni con los interlocutores sociales, lo que probablemente anuncia una posición "poco receptiva" al informe del Comité. A ello, debemos añadir el impacto social de las medidas, que sin duda crearán conflicto social, tanto por las medidas en sí mismas de gran sensibilidad social, como por el efecto acumulativo respecto de otras medidas tomadas. Dicho en términos gráficos, sería la gota que provocaría el tsunami (ya se han constituido plataformas sociales en la Red). En definitiva, la ruptura del consenso constituiría una provocación innecesaria e injustificada, que seguramente propiciaría un conflicto social con un enorme coste social y económico, que el país no se puede permitir en los tiempos actuales.

Por último y a pesar de la importantísima problemática existente, no debemos olvidar que el sistema español cuenta con un Fondo de Reserva para equilibrar en el corto plazo los efectos negativos del ciclo y que las cohortes del baby boom (1957-1977) anuncian su llegada, pero en un plazo (2022-2042) que nos permite actuar con un margen razonable, alejado de la urgencia inmediata. Ésta es una de las diferencias con nuestro socios europeos donde sus generaciones del baby boom (1946-1964) ya comenzaron su llegada a la jubilación a partir del 2011 (si tomamos la edad de 65 años, no compartida en todos los Estados), de ahí que las reformas y ajustes de sus sistemas se realizaran en un tiempo anterior.

En los órdenes descritos, creo que se ha desaprovechado la oportunidad de formar una Comisión de Expertos que aborde las reformas necesarias en tiempo y forma. Somos así, pero deberíamos dejar de serlo, basta con mirar como han hecho las reformas nuestros socios europeos.

5. COMO AFRONTAR LAS REFORMAS

El cómo actuar abre todo un abanico de posibilidades que exigen fijar previamente el marco de referencia.

El marco básico no es otro que el sistema constitucionalmente previsto y consensuado política y socialmente. En definitiva, un sistema de reparto y prestación definida que garantice la solidaridad intergeneracional así como la solidaridad personal y territorial dentro de cada generación. De tal forma que constituye un instrumento de primer orden (por no decir el principal) para garantizar la cohesión

social y territorial, así como para evitar la exclusión social. Lógicamente a ello habría que añadir que el sistema debe ser viable en el tiempo y, por tanto, equilibrado en términos presupuestarios.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que refiriéndose al artículo 41 CE ha advertido que *"el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, fundamento jurídico 3.1), de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (SSTC 26/1987 fundamento jurídico 3º y 76/1988, fundamento jurídico 4º). Salvada esta indisponible limitación, el derecho que las ciudadanas puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que, son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél" (STC 37/1994)".*

Un segundo marco vendría determinado por la consideración de derechos adquiridos de las pensiones ya reconocidas. En este orden, y respecto al artículo 50 CE el Tribunal Constitucional ha reconocido que *el concepto de "pensión adecuada" no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales" (STCO 134/1987, de 21 de julio). Igualmente el propio Tribunal ha reiterado que "la prohibición constitucional de retroactividad (art. 9.3 CE) sólo es aplicable a derechos consolidados asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto". (STCO 42/1986 de 10 de abril, 99/1987 de 11 de junio, 70/1988 y 227/1988 de 29 de noviembre y 97/1990 de 24 de mayo, entre otras). De lo que deriva que sea cual sea el "factor de actualización o revalorización de las pensiones" que utilicemos queda vedado el derecho integrado en el patrimonio del pensionista.*

Dado que el modelo es claro y no entra en fase de discusión, el punto de atención se centra en el equilibrio presupuestario en atención a los factores ya descritos, a saber, el envejecimiento de la población y la relación entre activos y pensionistas, así como el impacto de la elevación de la esperanza de vida. Sin olvidar el impacto de la crisis en que estamos inmersos.

En este orden, el Comité por decisión mayoritaria, partiendo del modelo constitucional, aborda los problemas descritos mediante la aplicación un factor de sostenibilidad con dos vertientes a aplicaciones, uno, *el coeficiente de equidad intergeneracional* aplicable a los nuevos pensionistas de jubilación y, otro, *el factor de actualización o revisión de las pensiones*, aplicable a todas las pensiones, que se enmarcan en un determinado y explícito marco de referencia.

No comparto la decisión mayoritaria del Comité en base a los siguientes planteamientos:

- a) Es razonable entender que las circunstancias actuales exijan respuesta. Sin embargo, a mi entender la respuesta debe circunscribirse al marco diseñado por la Ley 27/2011, que reitero, procede de un espacio de consenso político y social.

En este orden, la actuación más razonable, prudente y acorde con el marco legal que nos hemos dado, consistiría en una reducción de los plazos transitorios previstos en la Ley, lo que llevaría implícito la reubicación temporal, en definitiva, el adelantamiento de la revisión de los parámetros previstos en la DA. 59ª de la Ley, esto es, el coeficiente intergeneracional basado en la esperanza de vida. En esta secuencia podría ser válido o no el coeficiente planteado en el Informe del Comité, siempre que su aplicación se derive a la finalización del "nuevo" plazo transitorio de la Ley 27/2011. Recordemos una vez más, que la Ley asume el impacto de la esperanza de vida mediante su distribución entre todos los factores. Se trata en definitiva de dos opciones distintas, cada una con sus ventajas e inconvenientes.

La opción referida debe ser tomada en el mismo espacio de consenso [Pacto de Toledo e Interlocutores Sociales], que respaldó la reforma, con la idea de mantener el apoyo político y social mayoritario que ha caracterizado las reformas de los últimos años y que tanto esfuerzo exigió.

El resultado de la medida apuntada consistiría en precipitar en el tiempo el ahorro del 3 por 100 del PIB asociado a la aplicación de la Ley 27/2011. Ahorro que vendría completado durante el ciclo, con la utilización del Fondo de Reserva.

De igual forma, debemos ser especialmente prudentes a la hora de fijar los espacios y tiempos de aplicación de las reformas y los coeficientes – factores de sostenibilidad-, con la finalidad de evitar que una misma generación tenga que soportar "todos los impactos", los de la reforma (endurecimiento en el cálculo de la pensión, mayor tiempo de cotización...), los de la esperanza de vida y los del equilibrio presupuestario. Con este escenario y en plena situación de crisis, los trabajadores que tienen más de 50 o 55 años no tienen salida.

En aplicación de criterios de equidad, el factor de sostenibilidad intergeneracional basado en la esperanza de vida, bien sea el que surja de la aplicación de la Ley 27/2011, bien el que propone el Comité, debería ser aplicado a todos los colectivos que han quedado fuera de la aplicación de la Ley 27/2011, sea cual sea el momento de acceso a la jubilación. Las aplicaciones a la carta propiciadas por la Ley 27/2011, primero y desbordadas después por el RDL 5/2013, de 15 de marzo, constituyen a mi juicio un importante fraude social. (Ver Anexo).

Finalmente, el factor intergeneracional debería ser aplicado (cuestión que no afronta el Informe de la Comisión) a todo el sistema de pensiones, esto es, al sistema de trabajadores y al sistema de funcionarios, así como a todos los

mecanismos de protección con cargo a fondos públicos (Diputados, Senadores...). Igualmente, el factor referido debe ser aplicado a todas las pensiones (no solo a la jubilación) a partir de la edad general de jubilación. En este orden, parece razonable abordar, en primer lugar, una equiparación de los dos sistemas protectores y de las pensiones que articulan. A mi juicio no sería socialmente aceptable que el factor intergeneracional basado en la esperanza de vida se aplicara tan solo a los trabajadores por cuenta ajena o propia del sistema que acceden a la jubilación.

- b) El modus operandi planteado, nos proporcionaría el tiempo necesario para reordenar y modernizar un sistema arcaico y desordenado, construyendo el marco adecuado sobre el que aplicar el factor de sostenibilidad. Igualmente nos permitiría actuar sobre el mercado laboral, la otra cara de la moneda. Espacio este de vital importancia, tanto porque la población activa constituye el elemento de garantía del sistema de reparto, como por facilitar que las medidas en materia de pensiones alcancen su máximo grado de efectividad, en los términos plantados reiteradamente por el Libro Verde y el Libro Blanco de la Unión Europea. A ellos me refiero seguidamente.
- c) Igualmente, nos permitiría actuar, con cautela, sobre la economía informal (lógica en tiempos de crisis aguda, como fórmula de subsistencia) que está adquiriendo proporciones alarmantes e indeseables, corriendo el peligro de que se instale y consolide en nuestro sistema productivo. Las ventajas del tránsito a la formalidad son obvias, mayores ingresos fiscales, cotizaciones sociales, menor siniestralidad (y sus costes), mayor trabajo "decente"...
- d) Retomando el qué podemos hacer, apunto algunas reflexiones:

1.- La ordenación de nuestro sistema, lógicamente, responde a la complejidad de su historia, incluso podríamos decir que la historia está demasiado presente en su ordenación, lo que ya no es tan lógico. Las líneas constantes de reforma han sido excesivamente parceladas y normalmente inacabadas, combinándose lo viejo y lo moderno con grandes desajustes, incoherencias y con un grado de complejidad que debilita sustancialmente los espacios de seguridad jurídica.

Siendo prudente y sin alterar la estructura legal de nuestro modelo, me referiré a las principales líneas de actuación, a modo de lluvia de ideas.

- Reformar la ordenación de la Incapacidad permanente, donde además se suprima la incapacidad permanente parcial y las lesiones permanentes no invalidantes (la ordenación procede de principios del siglo pasado).
- Reformar la protección por muerte y supervivencia (la ordenación procede de principios del siglo pasado).
- Proceder a la regulación de la prejubilación (se utiliza, pero no existe).
- Supresión de las singularidades económicas de los riesgos profesionales, esto es, unificar las fórmulas de cálculo y remitir a la negociación

colectiva las posibles mejoras de la protección (procede de medidas del siglo pasado).

- Reordenación de las Mutuas de accidentes de trabajo fomentando el proceso de fusión y concentración del sector (una labor inacabada).
- Replanteamiento de la financiación de los riesgos profesionales.
- Extensión de la ordenación de jubilación con carácter universal, aplicando las mismas reglas a los funcionarios, entre ellas, la edad (inexistente).
- Eliminar las disfunciones entre los sistemas de cálculo de las pensiones de los trabajadores y de los funcionarios (labor inacabada).
- Unificar los regímenes existentes de forma que tan solo existan dos grandes regímenes, el general para los trabajadores por cuenta ajena y el de autónomos, para los trabajadores por cuenta propia (reforma incompleta).
- Reordenar la modalidad de protección no contributiva en función de los anteriores parámetros (modalidad estática desde su creación).
- Elevación de los topes de cotización para asimilarlos a los salarios.
- Elevación ponderada de la aportación del trabajador a la seguridad social (anclada en el tiempo e inferior a todos los países europeos).
- Reforma de la cotización de los trabajadores por cuenta propia para adecuar bases y rendimientos profesionales, así como eliminar la posibilidad de opción de la base de cotización (inexistente).
- Reordenar las jubilaciones anticipadas por trabajos tóxicos, peligrosos, insalubres..., potenciando la recolocación y/o la autofinanciación (previsto pero prácticamente inexistente).
- Incorporación. obligatoria de los profesionales colegiados al RETA, dejando las Mutualidades con carácter complementario (reforma inacabada).
- Establecer la cobertura obligatoria de todo el sistema protector del RETA (ahora existe parte voluntaria).
- Implantar y fiscalizar el trabajo a tiempo parcial de los trabajadores por cuenta propia (previsto pero inexistente).
- Reordenar el sistema de protección de los trabajadores a tiempo parcial con criterios propios del sistema independientes de la ordenación laboral (pendiente de ordenación, tras la Sentencia del TCO del 2013).
- Reordenar la protección por desempleo, así como su financiación, diferenciando los espacios contributivos y asistenciales.
- Intensificar el control y lucha contra el fraude en materia laboral, fiscal y de seguridad social, intensificando la actuación inspectora y el aparato sancionador.

- Potenciar los instrumentos de recaudación para todos los estamentos, públicos y privados, cualquiera que sea su actividad, incluida la deportiva.
- Derivar a la financiación mediante impuestos de todas las medidas que tienen carácter social -tiempo reconocido de cotización por parto, cuidado de hijos y familiares, reducciones de jornada, excedencia, servicio militar...- (tan solo efectuada con el complemento de las pensiones mínimas).
- Profundizar en la separación de fuentes de financiación (sin completar).
- Constituir la Agencia de la Seguridad Social (prevista y no realizada).
- Potenciar, según avancemos en la salida de la crisis, el tránsito de la economía informal a la legalidad (inexistente en términos específicos).
- Elaborar una nueva Ley de Seguridad Social (la vigente procede de 1966) y sus correspondientes Reglamentos (salvo excepciones, hoy carecemos de ellos), que recojan las reformas planteadas.

Como puede apreciarse las asignaturas pendientes son tantas y de tal envergadura, por su necesaria modernización, racionalidad e impacto sobre la relación ingresos y gasto, que hablan por si mismas.

2.- Igualmente y por las razones expuestas es imprescindible actuar sobre el mercado laboral en el marco de un Pacto sobre el Empleo. En este orden y referido al colectivo de trabajadores de mayor edad, es necesario, a mi juicio, desarrollar todo un conjunto de medidas que contribuyan a limitar la expulsión de los trabajadores, a potenciar su permanencia en activo y a fomentar su reincorporación. De igual forma, son especialmente relevantes las políticas de empleo que fomenten la incorporación de la mujer, asignatura parcialmente pendiente en nuestra sociedad. Es imprescindible que la jubilación a los 67 años sea una realidad y no un eufemismo.

El punto de partida no es otro, aunque parezca sorprendente, que la ausencia de una política de empleo efectiva para los trabajadores de mayor edad. Reitero que, en este sentido y sin perjuicio de los efectos propios, contribuiremos a una mayor efectividad de las reformas en materia de jubilación, abandonando o reduciendo los efectos obvios, a saber, expulsión de mercado laboral a edad temprana, gasto en desempleo y reducción de pensiones en la medida en que el única salida del trabajador expulsado es la jubilación anticipada reiteradamente endurecida. Y ello, sin contabilizar a los trabajadores que carezcan de protección, cuya situación deriva dramática.

Lo que llamamos "flexibilidad de salida" referida a los trabajadores de mayor edad, no es otra cosa que cargar sobre el sistema protección todas las formulas imaginables de reordenación empresarial. En definitiva, el sistema de protección se ha convertido en

un instrumento más de gestión de los recursos humanos de las empresas con cargo a fondos públicos.

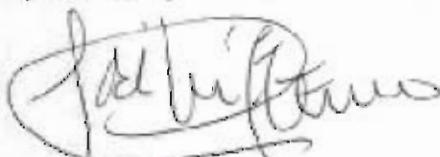
De las múltiples medidas a tomar, pueden servir como ejemplo las siguientes:

- Incorporación del factor edad como elemento de discriminación para los trabajadores de mayor edad (entre 50 y 55 años), de forma que la extinción del contrato solamente admita las calificaciones de procedente o nulo (inexistente).
- Complementariamente, posibilitar en la medida necesaria las transformaciones oportunas de los contratos de los trabajadores de mayor edad, fomentando la parcialidad, flexibilidad de contenidos de la actividad, sistema de retribuciones, jornadas, horarios... todo ello, con financiación mixta de convenios especiales para mantener las cotizaciones (inexistente).
- Complementariamente vincular los elementos de flexibilidad a la contratación de trabajadores jóvenes (inexistente).
- Incentivación a la contratación y permanencia de los trabajadores de mayor edad (inexistente).
- Incentivación a la incorporación de las mujeres al mercado laboral y la reincorporación de aquéllas que abandonaron el mercado laboral (inexistente).
- Integrar las políticas de los trabajadores de mayor edad en los Planes de Igualdad (inexistente).
- Reordenar el sistema de compensación de los ERES y en cualquier otra fórmula extintiva que incorporen trabajadores de mayor edad, buscando su efectividad y evitando el efecto salida.

La realidad ya la conocemos y la mera lista, simplemente ejemplificadora, pone de manifiesto la inexistencia de políticas de empleo referidas a los trabajadores de mayor edad, y por tanto, un abandono del colectivo a su propia suerte. En definitiva, evidencia una ruptura social radical.

Como puede apreciarse hay muchas cosas por hacer y tiempo para afrontarlas, solo falta la voluntad y el compromiso político. El social ya lo reclaman permanentemente los ciudadanos.

Voto particular que emito en Madrid a siete de junio de dos mil trece.



Fdo. José Luis Tortuero Plaza.