

# COMPARECENCIA EN EL PARLAMENTO ESPAÑOL

## - COMISIÓN PACTO DE TOLEDO

**JOAQUIN APARICIO**

---

1.- Ante todo debo empezar por manifestarles mi profundo y sincero agradecimiento porque, con ocasión del debate sobre el factor de sostenibilidad de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social, me hayan brindado la oportunidad de exponer ante esta Comisión algunas ideas. Debo aclarar que muchas de ellas son fruto de reflexiones colectivas sostenidas con mis colegas de la UCLM, de otras Universidades españolas y extranjeras, de centros de investigación y de otras instituciones, como tribunales de justicia. Son, en importante medida, patrimonio común de la comunidad científica en la que habitualmente respiro de la que, en cierto modo soy su portavoz, pero, citando a Beveridge, si a alguien se debe colgar por lo que aquí diga esta tarde (pero poquito, porque ya hemos abolido la pena de muerte), no es a otro sino a este quien les habla.

2.- La primera controversia de este debate es si tiene justificación suficiente el detonante que lo ha provocado, que no es otro que la urgente necesidad de introducir lo más rápidamente posible un factor de sostenibilidad que, previsto por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, debería estudiarse su aplicación a partir de 2027.

Esta Comisión ha oído opiniones muy distintas. Ni siquiera todos los que comparten las conclusiones del Informe de la Comisión de Expertos (en adelante el Informe) nombrada por el Gobierno coinciden en este punto. Uno de ellos opina que debe empezar su aplicación a partir de 2019. Con todo el respeto a la opinión contraria, debo decir que no encuentro argumentos de suficiente solidez como para que deba cambiarse el criterio de la Ley 27/2011. La fecha de 2027 estaba elegida por ser el momento en el que las generaciones del *baby boom* empezarán progresivamente a alcanzar la edad pensionable y, por tanto, se entendía que era el momento de analizar los efectos de los cambios demográficos sobre el Sistema de Seguridad Social. Introducir hoy el factor de sostenibilidad para conjurar los peligros que en los próximos años pueden producir los cambios demográficos no tiene justificación. Los expertos en demografía insisten en que la fórmula del INE elegida en la redacción final del Informe no dice que la situación real dentro de 30 o 40 años vaya a coincidir con lo que resulta de la fórmula, sino todo lo contrario. Con seguridad no coincidirán porque lo que arroja la fórmula elegida es el resultado de aplicar a los datos de hoy una ecuación matemática que no puede tener en cuenta los sucesos de la vida futura. Hay otros métodos, lo que no es desconocido por los redactores del Informe porque en el borrador de abril se llegó a la conclusión de que en el año 2027 la esperanza de vida de las personas que alcancen los 67 años de edad tan sólo se habría incrementado en poco más de un año, que dicho incremento sería de dos años dentro de 33 años, y que finalmente la

esperanza de vida en 2060, dentro de 47 años, será superior a la actual para ese colectivo en dos años y medio. ¿Porqué se cambió de método? ¿Tal vez porque estos últimos resultados son poco alarmistas? No lo se.

La subida de la esperanza de vida se ha debido en importante medida a la reducción de la mortandad infantil, que no va a seguir reduciéndose ya mucho más. Es más, las políticas de recortes en sanidad y servicios sociales, la caída de rentas de los trabajadores que está dando lugar a una creciente desigualdad, muchos casos de mala nutrición, y falta de higiene, pueden traer como consecuencia una reducción de la esperanza de vida. El INE ya ha anunciado algún dato preocupante en ese sentido.

Se ha aducido una segunda razón, y es que desde 2011 las cuentas de la Seguridad Social arrojaran déficit. Cierto, pero es coyuntural debido, en importante medida, a la caída de los salarios y al aumento del desempleo, que arrastra la caída de las cotizaciones. Pero, además de otras medidas a las que aludiré más adelante, para eso está el Fondo de Reserva. El viernes pasado conocíamos la noticia de que será necesario tomar 3.500 millones de euros de dicho Fondo para sufragar la paga extraordinaria. Recurrir al Fondo de Reserva en estos momentos de aguda crisis no es alarmante, pues, como con toda sensatez ha dicho la Ministra de Empleo, "para eso se creó". Hay que tener en cuenta que el grueso de las previsiones de la Ley 27/2011 han entrado en vigor en enero de este año. Esta es una ley que, quiérase o no, ha endurecido las condiciones para tener derecho a la pensión de jubilación al modificar parámetros tan importantes para su cálculo como la edad pensionable, la prolongación de la vida laboral o la base reguladora, lo que traerá consigo una reducción de las pensiones. Que unos meses después de la entrada en vigor de una norma, que resultó muy amarga para quienes se van a jubilar a partir de ahora, se vuelva con otra modificación que endurecerá todavía más las condiciones de acceso a la pensión no tiene justificación porque, en contra de lo que aquí se diga, no haría otra cosa que crear una sensación de inseguridad, contraria, como luego diré, a la esencia de la Seguridad Social. Ustedes deben ser conscientes de que desde algunos años hay un bombardeo mediático interesado para crear dudas en la gente sobre el futuro de sus pensiones. Creo que una de las primeras obligaciones de los poderes públicos es despejar de modo contundente todas esas dudas insidiosas.

Otra razón podría ser la de atender a las exigencias hechas por la Unión Europea, pero tampoco es consistente. Algunos exponentes de la Unión Europea, de modo claro y directo, están pidiendo a España nuevas reformas que debiliten aún más la posición de los trabajadores en la relación laboral y modifiquen *in peius* las reglas sobre pensiones, a cambio de suavizar las exigencias del equilibrio presupuestario. Parece que se quiere aprovechar la dura y triste situación en que estamos para dar un golpe brutal al llamado modelo social europeo. El presidente del Banco Central Europeo, el sr. Draghi, se permitió aquella famosa afirmación: "*Social State is gone*", el "Estado Social ha muerto". La Comisión Europea en sus libros verde y blanco sobre esta materia, de 2010 y 2012, respectivamente, recomienda hacer reformas que den como resultado un esquema de pensiones basado en tres pilares, uno público, obligatorio, que podría ser de reparto, que garantice prestaciones universales mínimas, un segundo pilar obligatorio de

fondos de capitalización, que entre nosotros diríamos de la modalidad de empleo, en manos privadas y un tercer pilar, también privado, de fondos de capitalización individuales y voluntarios. Nada nuevo, es exactamente lo que ya recomendaba el Banco Mundial en 1994. La Comisión insiste en que los fondos de pensiones, aún reconociendo que desde 2008 han tenido importantes pérdidas, han de tener un papel relevante en la economía de la UE y ser "importantes jugadores en el mercado financiero". Parece que en estos 20 años la Comisión no ha aprendido nada de la experiencia desastrosa de los fondos de pensiones para quienes los suscribieron, no para los administradores.

Aplicar ese modelo en España, que es a donde en último término conducirían las reformas pedidas de reducir las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, tiene problemas insuperables de legalidad y de constitucionalidad. En primer lugar porque, hoy por hoy, de acuerdo con el art. 153 TFUE, la Seguridad Social es una competencia de los Estados no atribuida a la Unión, que se limita a "apoyar y complementar" su acción. Tampoco en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, ni en el Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad, que son la legalidad paralela creada fuera del TUE y del TFUE para encarar la crisis, hay base jurídica para que la UE imponga a los Estados ese modelo. En segundo lugar porque la Seguridad Social en España (de la que las pensiones de jubilación son una parte esencial de su acción protectora) es el corazón del Estado Social y Democrático de Derecho cuyas prestaciones hacen posible la realización de los valores superiores de justicia, igualdad y libertad establecidos en el art. 1.1 CE. La Declaración del TC 1/2004 es meridianamente clara: hay límites en la atribución del ejercicio de competencias soberanas a la UE que "se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)". Una doctrina similar mantuvo el Tribunal Federal Constitucional Alemán en su sentencia de 30 de junio de 2009 en la que reconocía una "garantía de eternidad" de la cláusula social del estado democrático frente a posibles agresiones por parte del derecho de la UE. Las presiones de la UE orientando en el sentido indicado las reformas en Seguridad Social son ilegítimas. Ustedes tienen la obligación de contestar al Sr. Draghi que no pueden matar al Estado Social, si antes no cambia la Constitución.

3.- Podría argumentarse que con la introducción del factor de sostenibilidad no se pone en cuestión al Sistema de Seguridad Social. En abstracto no, pero depende de cómo se articule y de los efectos que produzca. Cualquier reforma de la Seguridad Social debe moverse dentro de los límites impuestos por la Constitución, en concreto por los arts. 41 (absolutamente desconocido en el Informe), 50, 1.1 y 9.2. El art. 41 impone a los poderes públicos, mantener "un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos...que garantice...prestaciones sociales suficientes ante las situaciones de necesidad". El 50 obliga a los poderes públicos a garantizar "mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad". La suficiencia de las prestaciones está ligada a los valores de justicia, libertad e igualdad, para cuya realización los poderes públicos deben "remover los obstáculos

que impidan o dificulten su plenitud" (art. 9.2). El primer poder público obligado es el legislativo, es decir, ustedes.

En importante medida el debate sobre la sostenibilidad del Sistema de la SS está mal enfocado porque se ha desplazado la discusión hacia los medios para cuestionar el fin. El mensaje catastrofista de que las pensiones no se podrán pagar en el futuro solo es posible si hay un poder público que incumple sus obligaciones impuestas por la Constitución. La obligación de ustedes es buscar los medios para cumplir el fin, que no se puede discutir porque la opción por la Seguridad Social, para decirlo con palabras de mi maestro Alonso Olea, ya está tomada por el constituyente de 1978. Ese es el mensaje claro que hay que mandar a la ciudadanía. Además, ustedes no son libres, como saben, para hacer cualquier reforma en esta materia porque la Seguridad Social está protegida por una garantía institucional. "El art. 41 CE, dice la STC 37/1994, impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un Sistema de Seguridad Social". La garantía institucional impone "que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen", sigue diciendo la citada STC. Conviene destacar tres de esos rasgos: la publicidad, la obligatoriedad y la solidaridad. La Seguridad Social, por definición, es siempre pública, no existe Seguridad Social privada. Es, como ha reconocido el Tribunal Constitucional "una función del Estado". Los fondos de pensiones, colectivos o individuales, obligatorios o voluntarios no son Seguridad Social, sino algo muy antiguo: ahorro. La Seguridad Social es obligatoria porque si no, no existiría. No puede dejarse a la gente, como dijo sir W. Beveridge, la opción de pertenecer o no pertenecer al esquema protector, porque, si fuera así, los que tienen menos probabilidades de sufrir estados de necesidad (es decir, los más ricos) no se integrarían en él. Todos estamos que estar, especialmente los más ricos. Por eso tiene que ser pública, porque solo el Estado puede imponer por ley obligaciones a los ciudadanos.

3.1.- **Solidaridad** en Seguridad Social no es una palabra hueca de uso propagandístico. Se expresa a través de dos técnicas muy concretas: la ruptura de la relación sinalagmática entre lo que se aporta y lo que se recibe y la consideración conjunta de contingencias.

Cuando se habla de ruptura de la relación sinalagmática entre lo aportado y lo percibido se quiere decir que la Seguridad Social es una institución corporativa que crea un ámbito jurídico en el que los sujetos incluidos en su campo de aplicación, a resultas de la posición que ocupen en el mismo, tendrán que soportar cargas (obligaciones) y ventajas (derechos), pero no hay una relación directa entre cargas y ventajas, entre aportaciones y prestaciones. Será la ley la que establezca unas y otras, como ha reconocido la STC 134/1987. Esa técnica exige, para su correcto funcionamiento, un sistema financiero de reparto, es decir, que los actuales activos financien las prestaciones de los actuales pasivos, lo que da lugar a una solidaridad intrageneracional (sanos con enfermos), e intergeneracional (jóvenes con viejos). Es un terreno en que está excluida la voluntad individual (recordemos la obligatoriedad) y, por tanto, el contrato. La consecuencia es que la ley establece que la suficiencia de la prestación no

está directamente ligada a la capacidad contributiva de los sujetos, a lo aportado. Es decir, da lugar a que se produzca una redistribución de rentas desde los que más tienen a los que menos tienen. Esto nos lleva al asunto de la contributividad tal y como se está entendiendo últimamente que, en mi opinión, emponzoña un tanto el debate de la sostenibilidad.

3.2.- La **contributividad**, no quiere decir otra cosa que los sujetos obligados a hacerlo deben contribuir al sostenimiento del Sistema. Las opciones pueden ser hacerlo mediante impuestos o mediante cuotas calculadas sobre los salarios. Nuestro Sistema, como otros, utiliza un esquema mixto. El modo más correcto de clasificar las prestaciones es según se exija para tener derecho a las mismas superar o no la prueba de la necesidad. Las que exigen la prueba de la necesidad son las asistenciales. Los Sistemas de Seguridad que merecen ese nombre dispensan el grueso de sus prestaciones sin prueba de la necesidad, solo mediante el cumplimiento de determinados requisitos exigidos por la ley, que no tienen que ver con la condición personal. En los Sistemas de financiación mixta como el nuestro, esos requisitos, para algunas prestaciones como la de jubilación, pero no para todas, están ligados al cumplimiento previo de algunas obligaciones, en especial la de cotización y, de modo correlativo, la determinación de la base reguladora sobre la que se obtiene la cuantía de la prestación guarda una relación con el salario. Es una técnica que busca la suficiencia de la prestación intentando que el tenor de vida de cuando se es pasivo no sea muy distinto del que se tenía de activo.

Las cotizaciones calculadas sobre los salarios tienen la ventaja de que son finalistas, están adscritas al fin de garantizar las prestaciones. Cuando el art. 86 de la LGSS clasifica las prestaciones, lo hace según su modo de financiación y llama contributivas a las prestaciones económicas que enumera, que se financian "**básicamente**" con cotizaciones. Pero, fíjense que no está impidiendo otros medios de financiación, como podrían ser los impuestos. La contributividad correctamente entendida se debe predicar entonces del conjunto del Sistema, pero no de modo necesario de la relación de cotización y la relación de prestación de cada sujeto individual, que como sabemos, son independientes.

Pero la contributividad da un viraje hacia lo individual cuando se la acompaña de los criterios de **proporcionalidad**, entendida no con un postulado de ponderación, y de **equidad**, entendida de tal modo que nada tiene que ver con el criterio de búsqueda de justicia basado en principios que tratan de conseguir "una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta", para decirlo con palabras de Aristóteles. Desde 1997 la equidad no es más que un reforzamiento de la proporcionalidad entendida como relación directa entre lo aportado y lo percibido por cada sujeto individual, que no tiene en cuenta la redistribución de rentas y, por tanto, se aleja de la solidaridad. La idea de equidad que ahora parece imponerse es muy distinta a la expresada en la Ley de Bases de 1966 cuando declaraba en su preámbulo que "la Seguridad Social puede contribuir eficazmente a una redistribución de la renta total de la comunidad política, según criterios de justicia y equidad, y puede, por tanto, considerarse uno de los instrumentos para reducir los desequilibrios en el tenor de vida entre los ciudadanos". El juego combinado de la

proporcionalidad, la equidad y la contributividad que se hace ahora supone introducir un razonamiento propio de los sistemas de capitalización dentro de uno de reparto e induce al equívoco (aunque solo lo sea en la mentalidad de los sujetos protegidos) de una restauración de la relación silagmática entre cuota y prestación, cosa que está vedada en Seguridad Social.

Diseñar un Factor de Sostenibilidad que no se pregunta sobre la suficiencia de la prestación, sino como explícitamente se dice en el Informe (p.30), "nace para moderar el crecimiento de las pensiones si los recursos del sistema no son capaces de soportar un crecimiento mayor", y al tiempo se mueve en la idea de financiación por cuotas y la de contributividad que se acaba de señalar, es claro que tiene que llevar al equilibrio presupuestario por la vía de la reducción de las prestaciones individuales. Claro que en el Informe se dice que el poder público puede allegar nuevos recursos, pero no se recoge ninguno en la fórmula automática del FEI o del FRA. La sostenibilidad tiene que tener en cuenta también las fuentes de financiación necesarias para la garantía de las prestaciones, que no tienen porqué ser solo las cuotas sobre salarios. Si con menos trabajadores se producen más bienes y servicios, es bastante razonable que se recurra, por ejemplo, a un tributo afectado a la financiación de las prestaciones de Seguridad Social.

El FEI se presenta como un instrumento para conseguir la equidad, pero no hay tal, sino que trata de "proteger al sistema de pensiones de la incidencia sobre el mismo de la mayor longevidad de los futuros jubilados" (p.10). Se dice que es equitativo porque si aportaron igual deben recibir lo mismo. Eso es un razonamiento propio del seguro y no de Seguridad Social. Viene a decirse que, dado que los longevos se aprovechan más del Sistema hay que penalizarles con un coeficiente reductor en el cálculo inicial de su pensión. Lo sorprendente es que se dice que eso se hace por equidad, porque los que se jubilaron antes tienen una esperanza de vida menor y se aprovecharan menos del sistema. Pero esto es pasar de la contributividad general a la individual e ir en contra de la esencial idea de la sociabilidad del riesgo porque se culpabiliza al anciano de serlo. Habría que recordar, además, que la esperanza de vida no quiere decir que los sujetos protegidos, que son siempre personas de carne y hueso, vayan a vivir esos años, algunos ni de lejos lo harán. Las diferencias de clase, de género, de profesión se dejarán sentir. En concreto, puesto que las mujeres tienen una esperanza de vida más larga que los hombres, serán penalizadas, lo que con casi total seguridad es un caso de discriminación indirecta prohibida. Cambiar la referencia al IPC por el nuevo FRA, que en esencia busca un equilibrio entre ingresos y gastos, es alejarse de la aspiración a la suficiencia de la prestación y contrario al art 12.3 de la Carta Social Europea (ratificada por España) que dice así: "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes Contratantes se comprometen: A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social...."

4.- No se puede hablar de sostenibilidad sin buscar medios para mejorar los ingresos del Sistema. No es necesario esperar a una gran reforma. Algunas medidas están al alcance de ustedes con bastante facilidad, como acabar con el tope máximo de cotización que se introdujo en los años 80 del pasado siglo. Hoy está fijado en 3.425,70€ al mes. Quiere decir que quien

gana menos de esa cantidad cotiza (es solidario) por el cien por cien de su salario, pero los más ricos, a partir de esa cifra, dejan de participar en el esquema protector, una evidente injusticia. Sin entrar en el debate en profundidad sobre las Mutuas de Accidentes de Trabajo, es necesario acabar con la viciosa práctica de que la Tesorería General de la Seguridad Social corra con los gastos de prestaciones que, derivando de contingencias profesionales, pasan por comunes. Es el caso de muchas enfermedades profesionales y enfermedades del trabajo, como cánceres. En Francia y Reino Unido del total de cánceres, el 9% son considerados profesionales o del trabajo, el 13 % en Alemania, pero en España sólo lo es el 1%. Algo no cuadra.

Se deben mejorar los salarios, lo que repercute en la financiación de la Seguridad Social, para eso se debe elevar el salario mínimo e incentivar los convenios de sector, frente a la tendencia actual de favorecer el convenio de empresa o, simplemente, no negociar convenios. Los salarios en España son escandalosamente bajos. El salario medio en 2013 se ha situado en 1639 € al mes. Un 15% inferior a la media europea. Pero el que cobra la mayoría es mucho más bajo porque las diferencias salariales son notables. La caída del poder adquisitivo desde 2012 ha sido 2,3%. Estos datos son coherentes con que desde 2012 la participación de las rentas del trabajo en el PIB ha caído por debajo del 50%, mientras que las del capital han superado esa cifra, con el consiguiente aumento de la desigualdad. Es necesario equiparar a los colectivos de reciente integración en el Régimen General de la Seguridad Social, como los funcionarios de la Administración del Estado de nuevo ingreso, con la cotización ordinaria y, por último, es necesario acabar con las subvenciones y bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social para incentivar el empleo. Es una vía errónea. Con estas medidas el aumento de recursos del Sistema sería muy considerable y, probablemente, no haría falta que estar ahora enfrascados en este debate de la sostenibilidad.

Esas medidas también repercutirían sobre la suficiencia de las prestaciones, que es donde debe centrarse el debate porque una prestación suficiente es la que permite el goce de los derechos fundamentales a todos reconocidos. Quién está en la miseria *de facto* no tiene derechos. En España el 70 % de las pensiones medias contributivas no llegan a 1000€ al mes ( un 25% más baja que la media de la UE), la pensión media de jubilación es de 972,15€ al mes, un 59,5 % € del salario medio, la pensión asistencial no puede ser superior a 5.108,6€ al año (unos 426€ al mes) y el 26 % de los hogares tienen por referencia a un pensionista. Con este panorama salarial y de pensiones y con el desempleo en el 26 %, introducir un Factor de Sostenibilidad que de modo automático traerá una reducción de la pensión es, desde mi modesto punto de vista, contrario a lo previsto en nuestra Constitución, según lo antes dicho. Las pensiones en España deben subir y no por ello serán insostenibles. Según datos del Eurostat, en 2010 nuestro gasto en pensiones era de 10,7% del PIB, mientras que el gasto medio en la UE era del 13%. La presión fiscal en España es del 32,6%, mientras que en la UE es del 40% y ello sin hablar del fraude fiscal. Es decir, hay un largo camino que nos queda por recorrer para mejorar las pensiones y alcanzar mayores cotas de igualdad.

Reducir las pensiones del Sistema a un mínimo, para complementarlas con fondos de pensiones, además de contrario a la Constitución, sería un desastre. En Chile, cuya reforma en un tiempo se presentaba como modélica, la imposición en 1981 por Pinochet de los fondos de capitalización gestionados por las entidades privadas Administradoras de los Fondos de Pensiones ha dado lugar a que hoy haya un altísimo número de personas excluidas de toda protección y que más de la mitad de los que tendrían derecho a una pensión no lleguen ni siquiera al mínimo, que debe ser cubierto por el Estado. Los militares y carabineros, sin embargo, no entraron en este sistema y siguieron en el Seguro Social o como allí dicen, sistema antiguo. Como ha dicho un gran jurista chileno: "Criminales, pero no estúpidos."

Estamos obligados a mantener nuestro Sistema de Seguridad Social porque es la garantía de la permanencia y la continuidad en el alivio de los estados de necesidad. Nuestro Sistema debe ser valorado mucho más de lo que lo está. Tiene una administración desde tantos puntos de vista modélica, eficaz y nada costosa, servida por un personal de extraordinaria competencia en quien se puede confiar. Los países de nuestro entorno deberían aprender más de nuestro Sistema para que en Europa la Seguridad Social, cuyo fin es la igualdad, siga siendo ejemplo para el mundo de un "camino hacia la Libertad desde la Necesidad", como dijo Sir William Beveridge.