

Los restantes aspectos que afectan al crédito horario de los representantes unitarios de los funcionarios públicos —retribución, equiparación a trabajo efectivo— no merece la pena que sean aquí comentados, puesto que coinciden sustancialmente con el régimen jurídico que tiene este derecho cuando se reconoce a los representantes de los trabajadores asalariados.

LOS PRINCIPIOS DE CONTRIBUTIVIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL CÁLCULO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN: UN CAMINO HACIA LA REDUCCIÓN DE LA PROTECCIÓN

SARA RICO LETOSA

*Profesora Asociada Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social Universidad de Zaragoza*

EXTRACTO

La LCR, continuadora de otras reformas anteriores de nuestro sistema de Seguridad Social, nace con el propósito de mejorar la acción protectora del mismo y de introducir medidas que permitan el mantenimiento del equilibrio financiero, sin el cual pelagra la viabilidad de la protección social pública en España, basada en el método de reparto.

En estas páginas trataremos de estudiar algunas de las medidas que, en concreto, afectan a la pensión contributiva de jubilación, y que obedecen a los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad. Aún cuando a estas alturas, emitir un juicio sobre la oportunidad de tales novedades resultaría prematuro, en un primer análisis, parece observarse como uno de sus efectos inmediatos va a ser una reducción de los gastos sociales, a costa de una menor protección a los beneficiarios.

Palabras clave: Pensión de jubilación. Reforma del sistema de Seguridad Social.

The last Social Security reform aims to simultaneously improve the standard of social protection and introduce steps to contribute to the financial balance of the system in order to guarantee the public social protection in Spain.

We will hereby consider some of the steps related specifically to the retirement pension. We could anticipate that those steps will result in a reduction of the social costs at the expense of beneficiary lesser protection.

Keywords: Retirement pension, Social Security System Reform.

ÍNDICE

1. Introducción
2. La pensión contributiva de jubilación en la última reforma de la Seguridad Social española
3. La cuantía de la pensión de jubilación: 3.1. La fórmula de cálculo de la base reguladora. 3.2. La escala de porcentajes aplicables a la base reguladora
4. El derecho de opción
5. Reflexiones finales

1. INTRODUCCIÓN¹

La última Reforma de nuestro sistema de Seguridad Social se produce en un momento histórico en el que se discute la supervivencia del Estado de Bienestar. Las sucesivas crisis económicas, a estas alturas totalmente globalizadas, obligan a los estados a replantearse la reducción de gastos públicos, y entre ellos los sociales, de modo que el mantenimiento de los sistemas de Seguridad Social no suponga un lastre para las economías nacionales².

Los sistemas de Seguridad Social, que han optado por el método de reparto en la financiación de su protección social, se enfrentan, además, a otros graves problemas. La dependencia del sistema de reparto de los relevos y de la solidaridad intergeneracionales, así como de las tasas de productividad de cada economía, y, en fin, los defectos intrínsecos al propio sistema o los problemas de maduración del mismo, constituirían, entre otros, escollos importantísimos, que no hacen de estos tiempos los más aptos para permanecer despreocupados por la viabilidad del sistema.

Aun cuando muchos expertos³, desde una pretendida independencia de miras, hayan presagiado un final trágico, de no adoptarse inmediatas y radicales

¹ *Abreviaturas*: CE (Constitución Española 1978); Pacto de Toledo (Informe elaborado por la Ponencia para el Análisis de los problemas estructurales de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse, aprobado por el Pleno del Congreso en sesión de 6/4/1995); Acuerdo Sindicatos-Gobierno (Acuerdo Sindicatos-Gobierno para la Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social); LCR (Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social); RD 1647/1997 (Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, en desarrollo de la LCR); LGSS (Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio); Ley 26/85 (Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura protectora de la Seguridad Social); CES (Consejo Económico y Social).

² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. ("De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas" *REDT*) observan como cualquier sacrificio encuentra justificación, para cumplir los requisitos de convergencia impuestos desde la Unión Europea.

³ Por otros, GONZALO GONZÁLEZ, B. "El debate actual para la reforma de las pensiones". *Temas Laborales*. Nº 40. 1996. A este respecto resulta interesante el trabajo de DURÁN HERAS, A. y LÓPEZ GARCÍA, M.A. "Tres análisis sobre la Seguridad Social en España: un comentario". *Papeles de Economía*. Nº 69. 1996.

medidas de reforma, vaticinando la destrucción del sistema público de reparto y mostrando su apoyo hacia los sistemas de capitalización o ahorro individual, nos sumamos a aquellos que han considerado que la situación, sin ser crítica en la actualidad, lo será en el futuro de no ir adoptándose soluciones que corrijan las deficiencias observadas al día de hoy. En este sentido, el Pacto de Toledo realiza una defensa del sistema de reparto, considerando impensable su sustitución íntegra por sistemas de capitalización, por otro lado, imposible salvo en la pensión de jubilación.

Nuestro sistema de Seguridad Social se viene sometiendo a un proceso continuo de reformas que, hasta la fecha y por lo general, han tenido el denominador común de supeditar la mejora de la protección a los objetivos financieros. Tampoco en esta ocasión la LCR esconde que, la búsqueda del codiciado equilibrio presupuestario impone, como nota más destacada de la Reforma, la reducción de la protección social, si bien se disfraza de argumentos que defienden una mayor acentuación de los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad. Simultánea, y no deja de sorprendernos, contradictoriamente se proclama un incremento de la solidaridad en el sistema, cuya materialización en las prestaciones sociales afectadas por la misma podría calificarse de inapreciable.

En este contexto hemos de situar los cambios experimentados por las prestaciones de incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia. Si bien, no han servido para gestar una reforma profunda e integral de las instituciones sociales, como se necesitaba, ni consideramos que hayan supuesto una contribución relevante en la consolidación y racionalización del sistema, como equívocamente hace creer el enunciado de la LCR.

Sorprende, en una primera toma de contacto con las normas reformadas, la especial atención prestada a la pensión de jubilación. Este protagonismo del que se la dota responde a dos argumentos. En primer lugar, al hecho de que esta pensión es la que mayores recursos exige del sistema, tanto por el número de beneficiarios como por la cuantía de la misma. Y, en segundo término, a que puede considerarse la única prestación verdaderamente contributiva, sobre la que es viable la implementación de medidas de actuación a largo y medio plazo, por el hecho de que su percepción es previsible y se materializa en un número determinado de años vista. Exclusivamente en esta pensión, cabría discutir un sistema de financiación alternativo al de reparto, esto es, la capitalización, *en base al ahorro individual*⁴.

Esta prestación, eje del sistema, se ve afectada, en mayor o menor proporción, por cualquier medida que se adopte para restaurar el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social. Se utiliza ahora como modelo para introducir mecanismos de ahorro del gasto y restaurar el equilibrio financiero de las pensiones, mediante sistemas de cálculo más estrictos de su cuantía⁵. Intenta-

⁴ En ALARCÓN CARACUEL, M.R. "La reforma del sistema de pensiones en España". *Temas Laborales*. Nº 48. 1998.

⁵ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos". *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 12. 1998.

remos efectuar una aproximación a dichos métodos y una valoración de sus probables efectos.

2. LA PENSIÓN CONTRIBUTIVA DE JUBILACIÓN EN LA ÚLTIMA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA

La modalidad contributiva de la pensión de jubilación se diseña como una prestación única, vitalicia e imprescriptible; como una renta de sustitución que se otorga al beneficiario cuando, a causa de la edad, cesa en el trabajo por cuenta propia o ajena. Compensa la carencia de ingresos profesionales⁶, por lo que, con esta pensión, siempre se ha tratado de reflejar la mayor proximidad con los salarios percibidos durante la vida laboral del beneficiario.

Bien puede decirse que es la única prestación, de las incluidas en la Reforma, aunque el texto del Pacto de Toledo permitía su extensión a otras pensiones, en la que se produce un reforzamiento de los principios de contributividad y proporcionalidad. Esto es, y en palabras de MARTÍN VALVERDE⁷, una correlación entre el esfuerzo de cotización del asegurado y el nivel de protección que puede disfrutar como beneficiario. Se sigue, en cierta manera, la senda marcada por la anterior reforma de las pensiones, por Ley 26/1985, en la que también tuvo un protagonismo especial, la pensión de invalidez permanente, y que supuso un endurecimiento de los requisitos de acceso a la prestación, ante la inquietante situación financiera de las arcas del sistema.

Los cambios afectan, fundamentalmente, si bien, no con exclusividad, a la cuantía de la misma prestación, en cuanto a que se refieren al cálculo de la base reguladora y al porcentaje de la misma a percibir por el sujeto beneficiario, modificando, además, uno de los requisitos para acceder a la misma: el período de carencia cualificada o específica. También se produce una mención expresa a las jubilaciones anticipadas, e incluso se habla de fomentar la posposición de la jubilación.

A continuación nos dedicaremos a analizar los instrumentos reformadores que afectan a la cuantía de la prestación.

3. LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

El importe de las diferentes prestaciones del nivel contributivo suele obtenerse aplicando un porcentaje a la base reguladora, calculada sobre las bases de

⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, J. *Prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social*. Universidad de Alicante. 1997. Pág. 169.

⁷ Por otros, MARTÍN VALVERDE, A. "El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social". *RMTAS*. Nº 4; GARATE CASTRO, J. "Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente". *Tribuna Social*. Nº 78. 1997.

cotización por contingencias comunes o por contingencias profesionales, de determinados períodos de la vida del afiliado. Si hablamos de pensiones, la cuantía resultante, además, debe encontrarse comprendida entre los topes mínimo y máximo establecidos por las normas de revalorización anuales.

El legislador introduce innovaciones muy relevantes en lo que se refiere al cálculo de la cuantía de la prestación de jubilación. Por un lado, retoca el procedimiento de determinación de la base reguladora, para, posteriormente, alterar la relación entre los años cotizados y los porcentajes que son de aplicación a esa misma base.

Las adaptaciones producidas en el cálculo de la base reguladora⁸ y en el porcentaje aplicable sobre la misma, pretenden acentuar el principio de contributividad. Como reconoce SALVADOR PÉREZ⁹, al tratarse de una variable que en la pensión de jubilación depende de un amplio período de cotización previa, refleja con más intensidad que las demás prestaciones el principio de equivalencia entre cotización y prestación. Además constituyen uno de los mecanismos más adecuados para luchar contra el desequilibrio financiero del sistema, máxime, teniendo en cuenta que inciden sobre la cuantía de una de las prestaciones en las que mayor cantidad de recursos se hallan implicados.

Tal como sucedió con la Ley 26/85, la preocupación por los costes y por la viabilidad futura de la protección, llevó a la adopción de medidas que reforzaron el carácter contributivo y profesional de las dos pensiones que mayor incidencia tienen en las finanzas del sistema: las de jubilación e invalidez. La Reforma del 85 pretendía recortar el gasto en pensiones. Para ello recurrió, básicamente, al incremento del período mínimo de cotización para el acceso a las pensiones, con lo cual disminuiría el número de beneficiarios, y a la ampliación del período de cómputo tomado en cuenta en el cálculo de la base reguladora, con el fin de reducir el importe medio de la pensión. La última reforma de la Seguridad Social, fundamentalmente financiera, supone continuar el camino iniciado con la Ley 26/85, cuya EM no ha perdido un ápice de actualidad, si bien el contenido de la del 97 es mucho más amplio.

3.1. La fórmula de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación

Como acaba de decirse, la Reforma que se produjo por Ley 26/1985 amplió el período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, respecto a la regulación precedente. Así, se pasó a dividir por 112, las 96 bases de cotización por contingencias comunes del interesado, correspondientes a

⁸ El Dictamen del CES valora positivamente el refuerzo a los principios de proporcionalidad y contributividad que se recogen en el Anteproyecto de LCR, en relación al nuevo sistema de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación.

⁹ SALVADOR PÉREZ, F. "La racionalización de la pensión contributiva de jubilación". *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 12. 1998.

los 8 años inmediatamente anteriores a aquel en que se producía el hecho causante.

En un intento unificador, y con la pretensión de intensificar el carácter contributivo y proporcional, de la pensión de incapacidad permanente¹⁰ y jubilación, ambas prestaciones se calculaban de idéntica manera, remitiendo incluso el régimen jurídico de la jubilación a los preceptos relativos a la base reguladora de la pensión de incapacidad. Sin embargo, este método de cálculo planteó una serie de deficiencias que pretenden subsanarse con la actual redacción del art. 162 LGSS. Por ejemplo, perjudicaba el nivel de protección de aquellos trabajadores, que con amplios períodos de cotización acreditables y elevadas bases de cotización, en los últimos años de su vida profesional o laboral o bien vieran reducidas sus rentas salariales o bien careciesen de ellas, caso de los perceptores del subsidio por desempleo para mayores de 52 años¹¹. Daba lugar también a situaciones poco equitativas, puesto que dos personas que hubiesen realizado el mismo esfuerzo de cotización durante su vida laboral podían obtener cuantías muy diversas si las cotizaciones correspondientes al período tomado en cuenta para el cálculo de la pensión, ocho años, eran diferentes¹². Y, en fin, al considerar solamente las cotizaciones de los últimos ocho años anteriores al hecho causante, no resultaba interesante cotizar fuera de este período, por lo que se desincentivaba la cotización y se favorecía la economía sumergida¹³.

El propio Pacto de Toledo¹⁴, propone una modificación gradual en las técnicas de cálculo de las pensiones contributivas, si bien en concreto no se refiere expresamente a ninguna de ellas. Estas modificaciones, conservando el principio de solidaridad, deberían permitir acentuar la equidad y la proporcionalidad entre el esfuerzo de cotización realizado y las prestaciones a percibir, principios sobre los que trata de asentarse el sistema. Posteriormente, los firmantes del Acuerdo precisaron el alcance que debía reunir este cambio, si bien apuntaron exclusivamente hacia la pensión de jubilación, aún cuando podían ocuparse y retocar cualquiera de las prestaciones contributivas. Así, obediendo al principio de contributividad, se comprometían a incrementar

¹⁰ Siempre que se hubiese originado por enfermedad común.

¹¹ Cotizaría por bases mínimas.

¹² FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (*Prestaciones contributivas... Op. cit.* Pág. 276) propone el siguiente ejemplo. La situación de una persona que hubiese cotizado 35 años, de los cuales los 27 primeros lo hubiera hecho por la base máxima y los últimos siete por la mínima. Esta persona alcanzaría una pensión de jubilación muy reducida, mientras que otra persona que hubiese cotizado también 35 años, o incluso menos, 27 de los cuales a base mínima y los últimos 8 por la base máxima, obtendría una pensión de cuantía muy elevada.

¹³ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (*Prestaciones... op. cit.* pág. 276) al tener en cuenta las cotizaciones de tan solo los últimos ocho años se incrementaba el fraude tratando de mejorar injustificadamente las bases de cotización de ese período.

¹⁴ Recomendación 9ª del Pacto de Toledo.

progresiva y gradualmente, de año en año hasta el 2001 (fecha en que se valorarán los efectos de la medida y se establecerá en consecuencia el ritmo de aplicación para los años siguientes), el número de bases de cotización, aumentando hasta quince el número de años utilizados para el cálculo de la pensión, actualizándose las bases más alejadas del hecho causante.

Como puede observarse, una vez más se recurre al aumento del número de años a tener en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión. La reiterada utilización de esta medida, probablemente podría justificarse como instrumento que permite una desaceleración del gasto en la cuantía inicial de las pensiones. Como bien observa DESDENTADO BONETE¹⁵, aunque se llegaría a idéntico resultado reduciendo los porcentajes de sustitución tan altos en nuestro sistema, sin duda el efecto reductor quedaría más a la vista de la sensible opinión pública.

La determinación de la nueva base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, consistirá en el cociente resultante de dividir por 210 las bases de cotización por contingencias comunes del interesado correspondientes a los 180 meses, es decir, 15 años, casi el doble que en la norma anterior, inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante¹⁶. La expresión matemática de la fórmula se recoge en ese mismo precepto, en el art. 162.1 LGSS¹⁷. De esta manera se hace coincidir el promedio de tiempo cotizado, que interviene para calcular la cuantía, con el período mínimo de cotización exigido para el reconocimiento del derecho a la pensión. Esta medida recibió una valoración positiva en el Dictamen del CES, ya que se traduce en la introducción de mayores elementos de contribución y proporcionalidad en el acceso y determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, a fin de que las prestaciones económicas sean reflejo del esfuerzo de cotización realizado previamente, se posibilite una mayor equidad en las

¹⁵ DESDENTADO BONETE, A. "La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997". *Tribuna Social*. Nº 95. 1998. Pág. 15

¹⁶ HERCE, J.A. y PÉREZ DÍAZ, V (dir.) (*La reforma... Op. cit.* Pág. 70) advierten de como el anterior Gobierno socialista, quiso introducir modificaciones en la Ley de Acompañamiento de los PGE 1996, incluyendo la ampliación paulatina de los 8 a 15 años del período considerado para calcular la pensión, así como el aumento del coeficiente reductor aplicado por cada año no cotizado, hasta los 35 necesarios para obtener el 100% de la base reguladora. No obstante, las dificultades por mantener su estabilidad y el previsible coste electoral de estas medidas llevaron al aplazamiento de estos propósitos.

La medida está orientada tanto a aumentar la equidad intra e intergeneracional, como a disminuir el crecimiento del gasto, en sintonía con las propuestas de la OCDE, que recomienda aprobar reformas que hagan caer la relación entre pensiones y salarios para compensar los cambios demográficos, tal como recuerda GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, A. ("La reforma de las pensiones, la estabilidad y equidad del sistema" *Temas Laborales*. Nº 48, 1998)

¹⁷ Por art. 5 LCR, que apenas introduce modificaciones respecto al compromiso del Acuerdo en este punto, y por art. RD 1647/1997.

pensiones, en el sentido de que quienes hayan realizado unas cotizaciones semejantes obtengan también un nivel de prestaciones similar y se produzca una mayor coordinación entre las prestaciones¹⁸, se acerca más al esfuerzo de cotización soportado por el beneficiario a lo largo de su vida laboral, sin embargo, no escapa a la atención del voto particular de los consejeros del grupo primero¹⁹.

Asimismo, se aprovecha la ocasión para introducir una nueva mejora de técnica legislativa. El nuevo art. 162 LGSS incorpora la fórmula de cálculo de la base reguladora, no siendo ni necesaria ni útil ya, la remisión al art. 140 de la misma Ley, en sede de regulación de incapacidad permanente. No obstante, no se ha suprimido, tal como se sugiriera en la tramitación parlamentaria del texto legal, durante la que se propuso el reenvío a texto reglamentario, la compleja fórmula matemática que expresa la determinación de la base.²⁰

Se incorporan en las disposiciones transitorias²¹, dos mecanismos para atemperar y evitar las consecuencias negativas que podrían acompañar a la entrada en vigor de la Reforma. En primer término, una aplicación paulatina y gradual de los períodos cotizados sobre los que calcular la base reguladora, tal como se produjo con la primera ampliación de los períodos computables por Ley 26/1985. Y, en segundo lugar, un derecho de opción del que podrán beneficiarse ciertos afiliados.

La DT 5ª LGSS dispone que la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará conforme al art. 162 LGSS a partir del 1 de enero de 2002, hasta entonces se establecen cinco fases o etapas. En 1997, se calculaba la base reguladora dividiendo por 126 las bases de cotización de los 108 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Para el año 1998, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 140 las bases de cotización de los 120 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. A partir del 1 de enero de 1999, la base reguladora será el resultado de dividir por 154 las bases de cotización de los 132 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Desde el 1 de enero del año 2000, se calcula la base reguladora dividiendo por 168, las 154 bases de cotización de los 144 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. A partir del 1 de enero de 2001 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 182 las bases de cotización de los 156 meses inmediatamente anteriores al hecho causante.

¹⁸ EM LCR

¹⁹ D. Mikel Noval (ELA) y D. Luis Burgos (CGI), consejeros del grupo primero del CES; formulan voto particular a algunos de los contenidos del Anteproyecto.

²⁰ Vid. GETE CASTRILLO, P. "La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito ambivalente en la reforma interminable del sistema de Seguridad Social", en VALDÉS DAL RE, F. La Reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social. Lex Nova. Valladolid. 1997. Pág. 411 y ss. Enmienda de Coalición Canaria.

²¹ DT 5ª LGSS, introducida por art. 8.2 LCR y DT 1ª.2 RD 1647/1997.

Curiosamente, la aplicación paulatina de la nueva base reguladora, no es uniformemente gradual. Si lo habitual viene siendo que cada año, hasta la entrada en vigor completa de la norma, se incremente en doce meses los considerados para el cálculo de la base reguladora, incomprensiblemente, del año 2001 al 2002 pasa a aumentarse en 24 meses, coincidiendo así, las cifras de dividendo y divisor con las del nuevo art. 162 LGSS. Para conseguir una mayor progresividad podría haberse considerado un cálculo de la base reguladora en el 2002 sobre catorce años de cotización, siendo el 2003 el año de entrada en vigor definitiva del art.162 LGSS.

AÑO	AÑOS COTIZACIÓN TOMADOS PARA EL CÁLCULO BR	DIVIDENDO	DIVISOR
1997 (antes LCR)	8	96	112
1997 (tras LCR)	9	108	126
1998	10	120	140
1999	11	132	154
2000	12	144	168
2001	13	156	182
2002	15	180	210

Considera CASTIÑEIRA FERNANDEZ²², que es aventurado realizar predicciones sobre el efecto de la novedad, puesto que *no se conocen datos reales de cotización de los posibles afectados, que por otra parte están en continua evolución, aunque tendrá efectos beneficiosos para la cotización en el futuro, gracias al efecto capitalización*. En el mismo sentido, el CES en su Dictamen echa en falta esta carencia de datos sobre la repercusiones económicas de la medida, que deberían haber acompañado al Proyecto de Ley.

A pesar de ello, mayoritariamente anuncia la doctrina²³ que la reforma, que establece una mayor correspondencia entre cotizaciones y prestaciones, va a producir el efecto general de reducción de las pensiones de jubilación. Como ocurrió en la Reforma de 1985²⁴, al aumentar de dos a ocho años los conside-

²² CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. "Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario a las Leyes 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 1998". *Relaciones Laborales*. Nº 6. 1998.

²³ Entre otros, ALARCÓN CARACUEL, M.R y GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Principios de organización en las pensiones públicas". Ponencia al IX Congreso Nacional AEDTSS; GÁRATE CASTRO, J. "Algunas coordinadas..." *Op. cit.*

²⁴ GETE CASTRILLO, P. "La Ley..." *op. cit.*

rados para el cálculo de la pensión, se redujo un 12.3% sobre la cuantía de la base reguladora. Con la actual ampliación del número de bases de cotización en el cálculo de la base reguladora, que incrementa dividiendo y divisor, pasando de unos parámetros (96/112) a otros más amplios (180/210), se producirá una contención del crecimiento del importe de las nuevas pensiones medias, distribuyéndose desigualmente entre los ciudadanos.

Es difícil que la Seguridad Social pueda analizar, a priori, los efectos de las nuevas medidas que incorpora desde todas las perspectivas personales posibles. Entre los destinatarios de toda regla general nos vamos a encontrar tanto potenciales beneficiados como perjudicados. Por ejemplo, DESDENTADO BONETE²⁵ y MERCADER UGUINA, y como ya reiteradamente se ha expuesto, distinguen los efectos de la ampliación en función de la situación personal de los beneficiarios. Perjudica a aquellos trabajadores que hayan visto elevarse rápidamente en los últimos años sus rentas salariales, ya que las bases de cotización que se promedian corresponden a un período más amplio. También a aquellos que tengan lagunas de cotización. Siendo más benévola con los afiliados que tuvieran niveles salariales más estables, o aquellos que hubieran visto sus salarios reducidos o se encontrasen en situación de desempleo en los años inmediatamente anteriores a la jubilación. En esta línea, consideraba el voto particular al Dictamen del CES, que las pensiones serán más bajas tras la Reforma, estimándose un recorte en las nuevas pensiones cifrado en unas 3.000 pesetas de media.

De ser esto así, se lograría el efecto contrario al perseguido, que no es otro que reducir el gasto público mediante la disminución de la cuantía de las pensiones. Puesto que implica un incremento considerable en los complementos por mínimos de estas pensiones, en la medida en que ha de ser más elevado el número de ellas que no alcancen tras la modificación de la base reguladora, las cuantías mínimas señaladas anualmente²⁶.

Es por ello que la doctrina ha propuesto modificaciones de la base reguladora, alternativas a la adoptada. Entre otros cabe citar a LÓPEZ CUMBRE²⁷, quien cree que el desmesurado interés por incrementar la proporcionalidad

²⁵ DESDENTADO BONETE, A. "La Reforma..." *Op. cit.* pág. 15. MERCADER UGUINA, J.R.: "La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social". *Relaciones Laborales*. N° 23. 1997.

²⁶ Vid SALVADOR PÉREZ, F. "La racionalización..." *Op. cit.* Para BLANCO ÁNGEL, F. (*Redistribución y equidad en el sistema de pensiones de jubilación*. CES. 1999. Pág. 140) las medidas adoptadas para aumentar la contributividad y proporcionalidad del sistema son claramente insuficientes y contraproducentes, darán lugar al aumento del número de jubilados que reciben transferencias no contributivas vía complemento por mínimos, acentuando la inequidad entre regímenes.

²⁷ En LÓPEZ CUMBRE, L. "La pensión de jubilación". *Derecho de la Seguridad Social*, DE LA VILLA (dir.) Tirant lo Blanch. 2ª edición. Valencia. 1999. Pág. 429.

esconde la reducción de la cuantía de la pensión, porque la pensión pasa ahora a calcularse sobre bases de cotización alejadas del hecho causante. Considera que, realmente se hubiera logrado la finalidad que pregona la Reforma, facilitar el tránsito de la vida activa a una situación pasiva, aproximando el valor de la pensión a los últimos salarios percibidos del pensionista. Sin embargo, paradójicamente, la reforma emprendida parece encaminar sus pasos en dirección radicalmente opuesta. Sugiere calcular la base reguladora sobre 180 meses elegidos por el trabajador a lo largo de su vida profesional, y no exactamente con los 180 inmediatamente anteriores al hecho causante. Si bien, observa que esta propuesta se rechazaría inmediatamente al perseguir la reforma la consecución de un sistema financiero saneado y un considerable ahorro en el gasto.

Algún otro experto²⁸, conviene que sería más razonable calcular la pensión de jubilación sobre toda la vida laboral del beneficiario, promediando las bases de cotización sobre los años realmente trabajados, y aplicando los pertinentes índices de actualización. Al contrario de lo que ocurre en la situación actual en la que, independientemente de la carrera real de seguro, de la situación personal del sujeto, se aplican como dividiendo y divisor unos parámetros generalmente establecidos. Medios no faltan, la informatización permite tener conocimiento de todas las cotizaciones de la vida laboral de cualquier sujeto, y se evitarían incrementos desproporcionados de las bases de cotización, con fines torticeros, logrando mayor justicia y equidad.

Acertadamente, ALARCÓN y GONZÁLEZ ORTEGA señalan el carácter limitado de la modificación introducida en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación. Si la finalidad era conseguir la mayor correspondencia posible entre cotizaciones y prestaciones, y dado que no existía obstáculo que limitase su aplicación²⁹, podría haber abarcado al resto de las pensiones contri-

²⁸ Para BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C. ("Propuestas y reconsideraciones en materia de Seguridad Social" IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid. 1998) se evitarían incrementos desproporcionados de las últimas bases de cotización con fines torticeros. En la misma línea, consultar Documento base sobre la Reforma de la Seguridad Social. DESDENTADO BONETE, A ("La Reforma..." *op. cit.* pág. 15) reconoce que podría aducirse que el sistema no es de capitalización sino de reparto, del que no es característica una equiparación plena entre prestaciones y cotizaciones. Pero sin duda, resultaría más justo que utilizar como divisor un número de años fijo, independiente de la carrera real de seguro. Para SALVADOR PÉREZ, F. ("La racionalización..." *Op. cit.*) la pensión de jubilación es la prestación más contributiva e individualizada de todo el sistema. Si se quiere ser coherente con los principios de contributividad y proporcionalidad, deberían considerarse la totalidad de las cotizaciones satisfechas a lo largo de la vida laboral del sujeto. En otro caso, nos encontraremos ante el principio de sinalagmaticidad característica del seguro privado y no del de contributividad.

²⁹ Por otros, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. ("Los principios..." *Op. cit.*). El Pacto de Toledo en su Recomendación 9ª no se ciñe expresamente a ninguna pensión contributiva.

butivas, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, partícipes de una misma naturaleza y técnica de determinación.

Quizás la justificación, de la no aplicación a la pensión de incapacidad permanente, reside en el carácter imprevisible de la misma, poco compatible con la exigencia de largos períodos de cotización. Recuerda GÁRATE CASTRO³⁰, que la reforma de la contributividad y proporcionalidad de la pensión de invalidez permanente que tuvo lugar con la Reforma de 1985 sigue siendo suficiente, y tal vez, en esta ocasión, considere el legislador oportuno dirigir su atención hacia otras pensiones, en la búsqueda del deseado equilibrio financiero.

El aumento del período a tomar en cuenta para el cálculo de la jubilación, no hace sino contribuir a la dispersión, pluralidad y complejidad del sistema de bases reguladoras de las pensiones contributivas, todas ellas sustitutivas, en su finalidad, de las rentas de activo. Se echa así por tierra, una vez más, ya lo hizo en su día la Ley 26/1985, la pretensión de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, en su base 1ª, de consideración conjunta de las contingencias. Si el art. 3 Ley 26/1985 y su desarrollo por art. 5 RD 1799/1985, reguló conjuntamente pensión de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, unificando sus bases reguladoras, y conteniéndolas en el interior de un mismo precepto, el art. 140 LGSS, en la actualidad se individualizan, conteniendo preceptos independientes las fórmulas de cálculo ahora, además, diferentes³¹.

En cuanto a las pensiones por muerte y supervivencia, probablemente el legislador haya preferido esperar a la tan anhelada futura y próxima reforma en profundidad de estos institutos, ignorantes de las actuales demandas sociales³².

Pasando a otros aspectos, se introduce además algún tipo de modificación sobre la contabilización de esas bases de cotización. Así el método de cómputo de las bases de cotización tenidas en cuenta, sigue siendo de actualización limitada, introducido por la Ley 26/1985, y se produce de la siguiente manera: las bases de los 24 meses anteriores a aquel en que se produce el hecho causante se computarán en su valor nominal, por lo que la *erosión monetaria*³³ correspondiente a este periodo es por cuenta del jubilado. Mientras que las restantes bases de cotización, más alejadas del hecho causante, se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentando el índice de precios al consumo desde el mes³⁴ a que aquéllas correspondan, hasta el

³⁰ GÁRATE CASTRO, J. "Algunas coordenadas...". *Op. cit.*

³¹ GETE CASTRILLO, P. "La Ley..." *Op. cit.*

³² Por otros. SALVADOR PÉREZ, F. "La racionalización..." *Op. cit.*

³³ MARTÍN VALVERDE, A. "El régimen jurídico..." *op. cit.*

³⁴ LÓPEZ CUMBRE, L. ("La pensión..." *Op. cit.* Pág. 426) pone de manifiesto que actualizar las bases de cotización conforme a la evolución anual del IPC supone una pérdida del poder adquisitivo, puesto que no se asume el aumento real que hubiera tenido el salario del trabajador. Como recoge BENEYTO CALABUIG, D. (*La Reforma*

mes inmediato anterior a aquel en que se realice el periodo a que se refiere la regla anterior.

No se tendrán en cuenta las cantidades que, aún habiendo sido ingresadas dentro del período computable, correspondan a meses distintos de los comprendidos en él³⁵. Estamos hablando de las cotizaciones efectuadas en el período que se toma de 15 años, pero correspondientes a otros períodos ajenos a estos últimos quince, aunque se coticen en ellos.

También es significativa la novedosa mención que se lleva a cabo en relación con la cotización del último mes en alta cotizado, de la que no existe ninguna referencia ni en el pacto parlamentario ni en el acuerdo social. Hasta la Reforma, para los trabajadores que accediesen a la pensión de jubilación desde una situación de alta, se entendía producido el hecho causante el día de su cese en el trabajo, utilizando las cotizaciones efectuadas en los meses inmediatamente anteriores a aquel en que se producía el hecho causante. Siendo así, no se tomaba en cuenta, para el cálculo de la base reguladora, la base de cotización del último mes cotizado, lo que obligaba a la Jurisprudencia, frecuentemente³⁶, mediante ficción legal, a considerar producido el hecho causante el día primero del mes natural siguiente, en los casos en los que el cese en el trabajo se causaba el último día del mes. Con la Reforma, se hace norma esta consolidada doctrina jurisprudencial. Si el último mes en alta se cotiza íntegro, se computará entero a efectos de determinar la base reguladora de la pensión de jubilación, con el fin de no perder la cotización del último mes trabajado, aún cuando, matización novedosa, el hecho causante se hubiera producido con anterioridad a la finalización de dicho mes³⁷.

Del mismo modo, se revela de gran transcendencia la referencia efectuada a la integración de los vacíos de cotización. Las lagunas de cotización que pudiesen existir en el período que se toma para calcular la base reguladora, correspondientes a meses en los que no existiese obligación de cotizar, se integran con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años, como recoge el art 161.1.2 LGSS³⁸. Cuando se accede a la jubilación desde alta o asimilada, sin obligación de cotizar, y cuando se encuentre en no alta y no asimilada, los meses computables en la determinación de la base serán los inmediatamente anteriores a

de la Seguridad Social 1997. CISS. Valencia. 1997. Pág. 27) en el supuesto de que el índice de actualización resulte inferior a la unidad, se aplica siempre el índice igual a 1, con el fin de que la base de cotización actualizada nunca sea inferior a la base de cotización real.

³⁵ Art. 4.2 RD 1647/1997.

³⁶ STS en interés de ley 22/12/1990 y SSTS ud 12/2/1991, 6/5/1991 y 1/7/1991. También Resolución DGOJCSS 16/2/1991.

³⁷ Art. 4.3 RD 1647/1997. Vid. SALVADOR PÉREZ, F. "La racionalización..." *Op. cit.*

³⁸ En redacción dada por art. 5.1.2 LCR. PLANAS GÓMEZ, M y PLANAS MARTÍNEZ, M. "Pensión de jubilación del Régimen General, en aplicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio". *Tribuna Social*. Nº 80-81.1997.

aquel en que se produzca el hecho causante. Aquí no juega la teoría del paréntesis, sino la de integración de vacíos de cotización. Modificación relativa, ya que sólo mejora la técnica legislativa utilizada, debido a que esta regla ya resultaba aplicable al amparo de la regulación anterior por la vía de la remisión expresa al precepto aplicable de la incapacidad permanente. No obstante, nos situamos ante una nueva medida de reducción del gasto, al impedir el cálculo de la pensión sobre las cotizaciones inmediatamente anteriores al momento del cese de la obligación de cotizar, y en su lugar integrar lagunas con bases mínimas³⁹, como ya se vio.

3. LA ESCALA DE PORCENTAJES APLICABLES A LA BASE REGULADORA

La cuantía de la pensión de jubilación se obtiene al aplicar sobre la base reguladora, calculada de acuerdo con la fórmula recogida en el art. 162 LGSS, un determinado porcentaje variable en función de los años de cotización acreditados. A diferencia de lo que ocurre con el resto de las prestaciones sociales, este porcentaje se individualiza para cada beneficiario, con lo que la pensión de jubilación se aproxima, de esta manera, al *principio de sinalagmaticidad* del seguro privado⁴⁰.

Las partes firmantes del Acuerdo⁴¹, que no el Pacto de Toledo, consideran conveniente modificar el cálculo del porcentaje a aplicar sobre la base reguladora en función de los años de cotización acreditados, siendo necesario acomodar el ritmo y alcance de los cambios en función de la mejoría de la situación del mercado de trabajo, afectado en la actualidad por

³⁹ GETE CASTRILLO, P. "La Ley..." *Op. cit.*; vid. STS 20/12/1991 (Aranzadi 9092) en DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. Pág. 109. GARATE CASTRO, J. ("Algunas coordenadas..." *Op. cit.*) comenta un caso extremo pero probable. Sería el del sujeto que acreditando carencia suficiente y el resto de los requisitos, haya visto transcurrir más de quince años entre el momento en que cesó la obligación de cotizar y el hecho causante. En tales supuestos el cálculo de la base reguladora se efectuaría íntegramente sobre las bases de cotización mínimas, al producirse una integración de las lagunas de cotización. MERCADER UGUINA, J.R. ("La Reforma..." *op. cit.* pág. 68.) Se corrige la situación de aquellos trabajadores beneficiarios del subsidio especial por desempleo para mayores de 52 años, a los que les resultaba más interesante económicamente hablando, no solicitar el subsidio de desempleo y permanecer como demandante (situación de alta asimilada) porque la práctica administrativa era la del cálculo de la pensión sobre las bases de cotización correspondientes al período inmediatamente anterior a la situación en que hubiera cesado la obligación de cotizar. Incluso era más beneficioso que la suscripción de convenio especial.

⁴⁰ SALVADOR PÉREZ, F. "La racionalización..." *op. cit.*

⁴¹ Letra j, párrafo 4: Acuerdo sobre Consolidación.

falta de estabilidad. Esta medida es valorada positivamente por el Dictamen del CES⁴² como lógico complemento de la nueva forma de determinación de la base reguladora.

En relación con esta medida reformadora y en primer término, puede observarse como, en esta ocasión, es una norma con rango de ley la que contiene la escala de porcentajes a aplicar sobre la base reguladora⁴³, puesto que, hasta entonces, los porcentajes venían recogidos en normas de carácter reglamentario. El Gobierno se ve despojado de la facultad de regular una materia de tanta transcendencia como la que nos ocupa, en definitiva, la cuantía de la prestación a percibir por cada jubilado.

Según el nuevo art. 163 LGSS⁴⁴, la cuantía de la pensión de jubilación se obtendrá aplicando sobre la base reguladora por los quince primeros años el 50%; por cada año de cotización adicional entre el decimosexto y el vigésimo sexto, el 3%; y por cada año adicional de cotización a partir del vigésimo sexto, el 2 %, sin que en ningún caso el porcentaje aplicable a la base reguladora pueda superar el 100% de la misma. El art.5 RD 1647/1997 recoge ilustrativamente, en una tabla, la mencionada escala.

⁴² El Dictamen del CES considera la nueva regulación de la pensión de jubilación como sujeta a una buena técnica jurídica y claridad expositiva que favorece su comprensión.

⁴³ MERCADER UGUINA, J.R. reconoce que ("La reforma..." *Op. cit.* pág. 72) "...un elemento esencial de la determinación de un derecho, como es la pensión de jubilación, debe estar recogido en una norma con rango de ley y no en disposición reglamentaria...". Se contenía en los art. 7 y 8 OM 18/1/1967, derogados hoy por la Disposición Derogatoria del RD 1647/1997. La citada Orden Ministerial, como denuncia CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. ("Reforma..." *Op. cit.*) necesita "de una urgente sustitución, dada su completa obsolescencia y la necesidad de unificar en un solo texto la normativa hoy dispersa... por motivos de elemental seguridad jurídica no pueden mantenerse normativas parcialmente derogadas o contradictorias, necesitándose igualmente una normativa clara y congruente con la regulación actual para las situaciones transitorias de los afiliados a los sistemas anteriores".

⁴⁴ En su nueva redacción dada por el art. 6 LCR y art. 5 RD 1647/1997. Por cierto, que el legislador introduce un encabezamiento no demasiado adecuado al contenido del precepto, titulando al art. 163 "Cuantía de la pensión", olvidando, como opina GETE CASTRILLO, P. ("La Ley..." *op. cit.* pág. 443), que la cuantía total de la pensión depende, además, de otros elementos, como la base reguladora u otras reglas de aplicación posterior.

Escala de porcentajes según los art. 163 LGSS y art. 5 RD 1647/1997.

AÑOS COTIZADOS	PORCENTAJE BASE REGULADORA	INCREMENTO ANUAL	AÑOS COTIZADOS	PORCENTAJE BASE REGULADORA	INCREMENTO ANUAL
15	50		25	80	3
16	53	3	26	82	2
17	56	3	27	84	2
18	59	3	28	86	2
19	62	3	29	88	2
20	65	3	30	90	2
21	68	3	31	92	2
22	71	3	32	94	2
23	74	3	33	96	2
24	77	3	34	98	2
			35	100	2

Indiscutiblemente la opinión pública relaciona, de manera inmediata, la última Reforma de la Seguridad Social con el cambio producido en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, ignorando al resto de los institutos modificados. Pasa así inadvertida la importante adaptación efectuada en la escala de porcentajes, que indudablemente supone una reducción de la prestación económica, resultando ser un instrumento de gran utilidad para la disminución del gasto en esta pensión.

Como se observa en la vigente escala de porcentajes ahora más graduada, el legislador ha querido establecer tres tramos bien diferenciados, a cada uno de los cuales se otorga diferente valor porcentual. El paso de los años cotizados dentro de un mismo tramo tiene idéntico valor. El primero de estos tramos comprendería los quince primeros años de cotización, obligatorios para tener acceso a la prestación. El incremento anual en esta etapa es de un 3.3%. En el segundo tramo, esto es, de los 16 a los 26 años de cotización, el incremento se reduce a un 3%, para disminuir a partir de los 26 años de cotización a un 2%. Dado que el tipo aplicable a la base reguladora no puede superar del 100 % de la misma, porcentaje que se alcanza reuniendo 35 años cotizados, el exceso sobre los mismos carece de valor, siendo imposible mejorar la cuantía de la prestación.

La escala se inicia con un porcentaje inferior al de la regulación precedente, 50% de la base reguladora por 15 años de cotización, en lugar del anterior 60%. Ahora es preciso acreditar 18 años de cotización para percibir un 59% de la misma.

TABLA COMPARATIVA DE ESCALA DE PORCENTAJES

AÑOS DE COTIZACIÓN	OM 18/1/1967	LEY 24/1997
15	60%	50%
De 16-25	2%	3%
25	80%	80%
De 26-35	2%	2%
35	100%	100%

Una vez más, con este mecanismo de desaceleración del gasto la Reforma pretende responder y potenciar los principios de contributividad, proporcionalidad⁴⁵ y equidad del sistema de Seguridad Social. Con anterioridad a la misma, la notoria desproporción existente daba lugar a que los primeros quince años de cotización tuvieran asignado un valor de un 4% en relación con la base reguladora, mientras que los veinte restantes hasta llegar al tope de los treinta y cinco (100% base reguladora), valían, únicamente un 2%. Así las cosas, la media interanual se situaba en torno al 2.86% resultando poco equitativa y disfuncional. La novedad introducida trata de alcanzar una mejor distribución del esfuerzo contributivo llevado a cabo por el trabajador, procurando conseguir mayor proporción entre los sucesivos años cotizados, así es que el porcentaje medio (3%) es el tenido de los 16 a 25 años cotizados.

La entrada en vigor de la escala se produce con la misma entrada en vigor de la ley. A diferencia de lo previsto para la base reguladora o para el periodo de cotización cualificada, no se prevé aplicación transitoria o gradual de la nueva regulación de los porcentajes. A juicio de ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA⁴⁶ podría haberse suavizado el impacto de su inmediata aplicación, mediante alguna transitoria, para no perjudicar a los sujetos comprendidos entre los quince y veinticuatro años de cotización, que careciesen del resto de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Mayoritariamente se considera que la nueva configuración del art. 163 LGSS, aún cuando corrige la anomalía relativa a la percepción del 50% de la base reguladora con 10 años de cotización, propia de una etapa anterior a la Ley 26/85, rebaja claramente la cuantía de las pensiones de jubilación. Resulta neutra para aquellos que acrediten 25 ó más años cotizados (80% base reguladora), ya que a partir de ese momento las escalas, anterior y vigente, coinciden incrementándose a razón de un 2% anual, sin embargo, afecta significativa-

⁴⁵ EM LCR; Dictamen CES.

⁴⁶ Por otros vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Principios..." *Op. cit.*

mente, minorando considerablemente el importe de la pensión a aquellos trabajadores que cotizaron entre 15 y 25 años⁴⁷. Recordemos que el mínimo de 15 años tan sólo da derecho, en la actualidad, a un 50% de la pensión, cuando antes se percibía un 60%.

El 25% de los nuevos pensionistas tiene cotizados menos de 25 años, por lo que esta medida va a afectar a un colectivo muy amplio de personas, mermando los ingresos de una de cada cuatro nuevas pensiones. Como indica el voto particular al Dictamen del CES sobre el Anteproyecto LCR, es inaceptable reducir la cobertura de aquellos que perciben pensiones más bajas, para este colectivo la medida supone una reducción media de su pensión en un 11%:

AÑOS COTIZADOS	PENSIÓN ANTES LEY 24/97	PENSIÓN TRAS LEY 24/97	PÉRDIDA
15	60% BR	50% BR	-16.7%
20	70% BR	65% BR	-7.1%
24	78% BR	77% BR	-1.3%

Fuente: Dictamen CES. Voto particular grupo primero

La modificación introducida con los nuevos porcentajes, ignora que las circunstancias del mercado de trabajo de los años sesenta y las actuales han variado sustancialmente. Y que en el futuro se irán incorporando a esta pensión cohortes de generaciones⁴⁸ que habrán experimentado situaciones de precariedad y dificultades de empleo, por lo que deberían introducirse matizaciones en la aplicación de esta escala.

Piénsese como, de igual modo, se pueden ver desincentivadas las jubilaciones anticipadas, puesto que, al gravoso efecto producido por la aplicación del coeficiente reductor, de un 8 ó un 7% por cada año anticipado a la edad de jubilación, una vez alcanzados los 60 años, deberá añadirse el de la aplicación de un porcentaje inferior al que se venía utilizando.

En otro orden de cosas, las cotizaciones que superen el total de 35 años cotizados, no sirven para mejorar el porcentaje sobre la base reguladora de los beneficiarios. En realidad, se produce una pérdida de estas cotizaciones adicionales y una pérdida de equidad⁴⁹. Incurrir en contradicción el propio legislador,

⁴⁷ Para GARATE CASTRO, J. ("Algunas coordenadas..."). *Op. cit.* "... Las diferencias serán particularmente elevadas para quienes hayan cotizado menos, disminuyendo progresivamente hasta los veinticinco años de cotización, a partir de los cuales los porcentajes a aplicar sobre la base reguladora no experimentarían variación en relación con los que rigen actualmente".

⁴⁸ GETE CASTRILLO, P. "La Ley..." *op. cit.*

⁴⁹ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, A. "La Reforma de..." *op. cit.*

olvidando, que en la misma Reforma se habla de incentivar la permanencia de los trabajadores en su actividad más allá de los sesenta y cinco años⁵⁰. Podría estudiarse la aplicación de los citados porcentajes, como medida de fomento de la permanencia en el trabajo de los mayores de sesenta y cinco años, que reúnan el resto de requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Como ya hemos dicho, la nueva escala de porcentajes puede constituir uno de los elementos más efectivos⁵¹ en la lucha contra el desequilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, ya que permite la desaceleración del gasto en la pensión de jubilación. Si bien, ese coste se distribuirá desigualmente según las carreras de seguro de los beneficiarios. Tampoco puede perderse de vista, como, probablemente, la repercusión negativa será progresivamente más evidente para las generaciones de futuros jubilados, a los que les habrá resultado más difícil reunir largas y regulares carreras de seguro, propias de etapas anteriores⁵².

La escala de porcentajes, al ser más favorable que la de la mayoría de los países europeos, como indica GOERLICH PESSET⁵³ podría haber introducido alguna medida para acentuar el principio de contributividad a través de la citada escala. Probablemente, como ya se ha comentado, el impacto social hubiera sido demasiado traumático.

4. EL DERECHO DE OPCIÓN

El derecho de opción se piensa para los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social que, a la fecha de entrada en vigor de la LCR, reunieran todos los requisitos para causar derecho a la pensión, en cualquiera de las modalidades de jubilación reguladas en la legislación anterior a la LCR, salvo el del cese en el trabajo. Podrán, transitoriamente, aunque no se recoge fecha límite, efectuar una opción entre el derecho, en las mismas condiciones exigidas y con la cuantía que les hubiera correspondido el día anterior a la entrada en vigor de la nueva Ley, aplicando para la determinación de su importe las normas sobre revalorización que procedan, o decidirse por el nuevo régimen regulador de la pensión.

Éste es el derecho de opción recogido en el art. 7.2 LCR que añade un apartado 4º a la DT 3ª LGSS (no prevista ni en el Acuerdo ni en el Proyecto de Ley,

⁵⁰ Vid. GETE CASTRILLO, P. "La Reforma..." *op. cit.* pág. 444

⁵¹ Vid. GARATE CASTRO, J. "Algunas coordenadas..." *Op. cit.*

⁵² Vid. GOERLICH PESET, J.M. "Las pensiones de jubilación. Determinación de su cuantía". *Manual práctico laboral*. IEGDE. VVAA. Madrid. 1999.

⁵³ GOERLICH PESET, J.M. "Las pensiones..." *op. cit.* VILLA GIL, L.E. "Las pensiones sociales: problemas y alternativas". Ponencia general IX Congreso Nacional AEDTSS. Madrid. 1998, no pasará mucho tiempo sin que el periodo de carencia exigido supere los 15 años y sin que el 100% de la base reguladora se obtenga con bastantes más años de cotización que 35.

introducida en el trámite parlamentario) y en la DT RD 1647/1997, que puede ejercitarse en las condiciones que a continuación se especifican.

No afecta a los jubilados antes del 4 ó 5/8/97 ni a los jubilados después de esta fecha. La cuestión implica a aquellos que pudiéndose haber jubilado el 4/8/97 no lo hicieron, y después de esta fecha deciden jubilarse.

En el supuesto de que el beneficiario haya optado por la legislación anterior, lo cual podría resultar económicamente muy beneficioso para el trabajador, las cotizaciones efectuadas a partir de la entrada en vigor de la LCR, no se computarán a efecto alguno para la determinación de la pensión de jubilación ni procederá su devolución. En cambio, el sujeto recibirá las mejoras de pensión como si hubiese causado la jubilación el 4/8/97.

Los derechos a pensión de jubilación causados y no ejercitados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCR se reconocerán por la legislación anterior a aquella. No obstante, a estos beneficiarios les podrá ser de aplicación la citada norma, cuando soliciten la jubilación con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, no estando los mismos en alta o situación asimilada al alta.

La opción, en todo caso, tiene carácter de irrevocable, por lo cual la entidad gestora, que deberá efectuar un doble cálculo de la cuantía de la pensión, conforme a la legislación precedente y según el nuevo régimen tras la reforma, ofrecerá a los interesados con derecho a opción una información clara acerca de los resultados que se derivan de la aplicación de cada una de las legislaciones, información necesaria para un correcto ejercicio del derecho de opción.

5. REFLEXIONES FINALES

La pensión de jubilación es la principal destinataria de toda una serie de medidas con las que la LCR pretende acentuar los principios de proporcionalidad y contributividad, y restaurar el ansiado equilibrio financiero en nuestro frágil sistema de reparto. Con esta intención, se incorporan algunas innovaciones que van a afectar al cálculo de la cuantía de esta prestación. Así, se establece una nueva fórmula de cálculo de la base reguladora que, como se vio, va a tener en cuenta las bases de cotización por contingencias comunes del interesado correspondientes a los 180 meses anteriores al hecho causante. El efecto inmediato de semejante medida, en líneas generales, va a suponer una reducción de la pensión, por lo que se han propuesto diferentes soluciones. Como alternativas se sugiere que el cálculo de la misma se lleve a cabo sobre la totalidad de la vida cotizada del sujeto o bien, sobre 180 bases de cotización elegidas por el trabajador.

También se modifica la escala de porcentajes a aplicar sobre dicha base reguladora. Se fijan diferentes tramos dentro de los cuales cada año cotizado tiene idéntico valor. Se insiste en que con esta medida se potencian los principios de proporcionalidad, contributividad y equidad. Puede deducirse que se producirá una reducción en la cuantía de la pensión, sobretudo en el caso de aquellos que acreditaron períodos de cotización de hasta 25 años, resultando

neutra para los que superen esta cifra. La modificada escala entra inmediatamente en vigor, sin haberse previsto, como se ha hecho para otros institutos modificados, un periodo transitorio de aplicación.

La utilización de ambas medidas en el cálculo de la cuantía, junto a la integración de las lagunas de cotización de los quince años inmediatamente anteriores al hecho causante, con las bases mínimas establecidas de cotización, constituyen, a mi parecer, la verdadera esencia de la presente Reforma, que conduce hacia una reducción en la protección. Además, la profundización en la pensión de jubilación de determinados principios, exclusivamente contributivos, la acercan hacia las técnicas propias del seguro privado, es decir, una vez más hacia la capitalización⁵⁴. En suma, hacen de esta pensión una prestación menos solidaria y, por lo tanto, más individualista.

Al mismo tiempo la menor cuantía de la prestación impide cumplir con la finalidad que da origen a esta pensión: la sustitución de las rentas de activo por una prestación en cuantía similar a los salarios que se venían percibiendo, poniendo el compromiso constitucional de suficiencia económica de los beneficiarios en la tercera edad⁵⁵. De tal modo que ese alejamiento del salario percibido en activo, aproximándose peligrosamente al nivel asistencial, conduciría a una mayor aplicación de los complementos por mínimos.

A mi entender, la nueva fórmula y escala del cálculo de la cuantía de la pensión permanecen impasibles ante las condiciones de inestabilidad del mercado de trabajo, en el que, la cada vez más frecuente precariedad⁵⁶, coadyuvará al efecto general de reducción de la cuantía de las pensiones. Resultará tremendamente complicado acreditar períodos prolongados de cotización y, con seguridad, las bases acreditadas se aproximarán a las mínimas, entrando nuevamente en escena los complementos por mínimos. Probablemente, la menor cuantía de las pensiones, desincentive la continuidad en el trabajo y fomente el fraude. De la misma manera, creo que se producirá una huida de los ahorros de los cotizantes con mayor poder adquisitivo hacia los sistemas complementarios.

En contradicción con los anteriores principios, la misma Reforma, fomenta el de solidaridad en las prestaciones por muerte y supervivencia, que ahora adoptan un carácter mixto contributivo-asistencial. La Reforma introduce

⁵⁴ Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B. ("El debate actual..." *op. cit.*) comenta como nos acercamos a una reducción intensiva y graduada de las prestaciones, para ser parcialmente sustituidas por prestaciones privadas. En palabras de ALARCÓN CARACUEL ("La reforma..." *op. cit.*), "... si la percepción de las pensiones del futuro, se va a condicionar al previo pago de una suma de cotizaciones de tal entidad, que se pueda producir tendencialmente, una cierta equivalencia entre dicha suma y la de las pensiones que se van a percibir, estaremos razonando en términos de capitalización o de ahorro sin haber salido formalmente del sistema de reparto. Lo cual puede parecer la cuadratura del círculo..."

⁵⁵ Art. 41 y 50 CE.

⁵⁶ Vid. GOERLICH PESET, J.M. "Las pensiones..." *op. cit.*

recortes importantes, con carácter general, en las pensiones que mayor peso específico tienen en el conjunto del sistema, y, quizás a efectos de imagen, mejora mínimamente las prestaciones por muerte y supervivencia. Mejora que económicamente hablando, es minúscula si se la compara con el ahorro conseguido a través de los recortes introducidos en otras pensiones, y que además afecta a colectivos muy reducidos.

El reforzamiento de los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad a toda costa, sin pensar en la figura del pensionista es contraproducente para el sistema, puesto que a la larga podría producirse un debilitamiento en la acción protectora del nivel contributivo, además de una huida de ahorros de ciudadanos con rentas más elevadas hacia los incentivados sistemas complementarios.

En fin, no debe olvidarse que ni la relación de los beneficiarios con la Seguridad Social es una relación contractual, ni las cotizaciones a ella abonadas son primas de seguro. El funcionamiento de la Seguridad Social consigue superar el principio de reciprocidad característico del Derecho privado⁵⁷. Quizás convenga tener en cuenta, que, aunque es siempre deseable, no debe ser obsesión permanente de la Seguridad Social la consecución del equilibrio financiero⁵⁸ a cualquier precio, y menos introducir reformas que sigan estrictamente la lógica de la gestión empresarial de la economía de mercado. Precisamente la Seguridad Social sirve para corregir los fallos que presenta el funcionamiento del mercado, redistribuyendo equitativamente las rentas, procurando que todos los ciudadanos puedan tener cubiertas sus necesidades esenciales,⁵⁹ proporcionando, en definitiva, estabilización y seguridad económica⁶⁰. Si se considera un instrumento indispensable para la justicia social no sería ético alegar que no se dispone de recursos para su sostenimiento, como tampoco lo es amedrentar a los electores, futuros y actuales pensionistas, con el fantasma de la precariedad y la miseria.

⁵⁷ GETE CASTRILLO, P. "La Ley..." *op. cit.* Pág. 441

⁵⁸ ETXEZARRETA, M. ("Acerca de la Seguridad Social", en *Pensiones públicas: ¿Y mañana qué?* (Coord. TORRES LÓPEZ, J.) Ariel. Barcelona. 1996.) se pregunta por qué razón el presupuesto de la Seguridad Social necesariamente ha de estar equilibrado cuando no lo está el del Ministerio del Interior, el de Educación,...

⁵⁹ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, A. "La reforma ..." *op. cit.*

⁶⁰ LÓPEZ GANDÍA, J. y OCHANDO CLARAMUNT, C. "Crisis económica y estado de bienestar", *Revista de Derecho Social*, N.º 1. 1998.