

LA POLÍTICA DE REFORMA DE LAS PENSIONES PÚBLICAS ANTE LA CRISIS DE FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: PÚBLICO Y PRIVADO

José Luis MONEREO PÉREZ

SUMARIO: I. *Las políticas reformistas del sistema de seguridad social y la llamada “crisis de financiación”*. II. *La técnica de legislar en el proceso reformista*. III. *Reflexión crítica sobre el proceso de reforma de la seguridad social*. IV. *Los planes de pensiones en el proceso de reforma del sistema de protección social*. V. *Bibliografía*.

I. LAS POLÍTICAS REFORMISTAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA LLAMADA “CRISIS DE FINANCIACIÓN”

El proceso de reforma de la seguridad social y su instrumentación técnica y político-jurídica es una de las cuestiones más importantes de la agenda política, relativa a la adaptación y revisión del Estado social a las transformaciones en curso, porque, como es sabido, esta forma de Estado ha encontrado en la seguridad social uno de sus pilares constitutivos fundamentales.

En relación con ello, existe el riesgo de que el bosque frondoso de esa legislación motorizada que es la legislación de seguridad social no nos permita ver el trasfondo de los problemas esenciales y la trayectoria real en el modelo de regulación de “lo social”. El hecho es que se opera desde el *prisma de los “medios”* (la centralidad del equilibrio financiero; devaluando, si no desplazando, la lógica de lo social por la lógica económica de contención del gasto público) y se actúa por “ramas” de protección (algunas de ellas han quedado fuera del Pacto de Toledo, como las prestaciones por desempleo, las prestaciones sanitarias, las correspondientes a los regímenes funcionariales y, llamativamente también, toda la problemática de las rentas mínimas de inserción bajo la “coartada” política de la descentralización en fa-

vor de las comunidades autónomas). Todo ello no hace sino dificultar y desdibujar la perspectiva de conjunto y el sentido jurídico y político más profundo de los cambios en curso. En realidad, ninguna reforma parcial o sectorial podría hacer frente, al tiempo, a los desafíos de la seguridad social en las sociedades complejas. Porque verdaderamente se está en una *situación de transición de ciclo largo hacia un nuevo modelo de seguridad social de mínimos y más asistencialista* y ante un lento camino hacia la *privatización* progresiva de ámbitos funcionales de los regímenes contributivos profesionales de seguridad social (que se suma al creciente proceso de privatización de la gestión). Es posible que en la fase final de la reforma, aliada con el anhelo hacia lo desconocido, tales regímenes se acaben privatizando íntegramente para cerrar el ciclo con la instauración de una seguridad social asistencial de mínimos de intensidad protectora.

La reforma aparece como un estado permanente de la seguridad social (siempre lo ha sido, al igual que el mismo derecho del trabajo; pero nunca —salvo en los orígenes de su instauración— con tanta celeridad y siendo los cambios más frecuentes y radicales). Lo que ya es en sí significativo de la revisión completa o integral de los modelos vigentes. Este rasgo distintivo obedece a las exigencias de adaptación permanente del marco institucional al desarrollo cambiante del conjunto de necesidades sociales, y asimismo, a las cambiantes opciones de política jurídica. En este sentido, es un dato bien conocido que estamos en un periodo histórico caracterizado por una demanda creciente que contrasta con la existencia de recursos públicos limitados. Lo cual supone la realización de decisiones políticas selectivas respecto de la orientación del gasto público.

Por lo demás, un signo distintivo de la etapa actual es el hecho verificado del carácter oscilante de las reformas acometidas. Así, a una reforma le sucede otra, que en muchos casos no trata tanto de complementarla como de reaccionar contra las soluciones por ella dadas. Dando lugar a modo de un flujo y reflujo continuo. De ahí su carácter a veces contradictorio. Situación que ha sido corregida en gran medida desde el Pacto de Toledo, donde la dirección reformista es más coherente —menos contradictoria— con un proyecto y programa de reforma definido.

Por otra parte, es de realzar su carácter parcial en los países europeos. También los proyectos de reforma parciales se han sucedido continuamente en nuestro país desde la década de los ochenta. Pero en fecha más reciente se vislumbra una estrategia reformista más nítida y transparente. Su

carácter planificado queda ahora más evidente, quizá porque se ha decidido hacer más explícitos los objetivos reformistas. La reforma es ahora más totalizadora; más ambiciosa.

No cabe duda de que la reforma en cuestión se vincula con la problemática más amplia de la crisis del Estado del bienestar, como modelo específico de Estado social; crisis que conduciría al declive del “Estado del bienestar *solidario*”, del cual sería una expresión cualificada la reconfiguración del subsistema de seguridad social. Es ésta una cuestión que, hoy por hoy, está bien identificada. Dicha crisis asume una perspectiva tripolar (O’Connor, Rosanvallon, Habermas, Offe, Luhmann): *a*) la ruptura del pacto keynesiano-fordista de equilibrar el gasto social con el crecimiento económico y la acumulación rentable del capital. Es de destacar que en el sistema democrático-social va implícito al sufragio universal la garantía del mantenimiento de un nivel de vida digno, que si el sistema no puede garantizar produce el efecto de una ruptura del consenso político indispensable para su funcionamiento. *b*) Es una crisis de financiación que se vincula a los desequilibrios (ya apuntados, entre el crecimiento de los gastos sociales y las exigencias de crecimiento económico y de acumulación rentable del capital) que presenta el modelo de base económica keynesiana de Estado del bienestar. El crecimiento expansivo de las necesidades sociales de protección se enfrenta siempre a los limitados recursos disponibles por el poder público. *c*) Se produce igualmente una crisis de eficacia —que lo es también de pérdida de confianza en el sistema—; la confianza es una condición para el acatamiento social, y está vinculada a la eficacia del sistema, entendida como capacidad para alcanzar los objetivos asumidos. Ello deriva, en efecto, de las dificultades para la consecución de los objetivos inicialmente propuestos por la seguridad social (la lucha contra la pobreza y la remoción de las situaciones de desigualdad o de desventaja social) y de los caracteres regresivos que muestra el sistema de seguridad que se está construyendo actualmente (régimen de cotización y de asignación de derechos, la reducción progresiva en la cuantía de las prestaciones contributivas, el endurecimiento en los requisitos de acceso a las mismas, etcétera). Con todo, se resiente la capacidad del sistema de seguridad social de regenerar su base de apoyo y conseguir una protección pública que abarque a toda la población a través de prestaciones y servicios de calidad. Esa incapacidad entrañaría un incumplimiento del “Estado social” de su promesa de instaurar un sistema de seguridad social universalmente inclusivo y orientado a realizar un mayor grado de justicia social, entendida, en el ám-

bito jurídico, como extensión plena de los derechos sociales de la ciudadanía (Habermas pudo hablar, al respecto, de agotamiento de las “energías utópicas” de dicha forma de Estado).

Los Estados de la Unión Europea han tenido que acometer reformas similares a las que se plantean en España. La convergencia europea se esgrime desde los organismos oficiales en el sentido de que la integración en Europa va a significar para los ciudadanos españoles una mejora en la calidad de vida, una asimilación en el *status* respecto del bienestar. Por el momento, la Unión Europea está impulsando *políticas de oferta*; es decir, las políticas orientadas a facilitar el funcionamiento competitivo y flexible de los mercados, lo cual conduce a la contención del gasto público en material social y a la liberalización controlada de los mercados de trabajo.

Respecto a las tendencias generales de las reformas emprendidas para adaptar los modelos al nuevo contexto socioeconómico, cabe señalar comportamientos diferenciados en tres campos de intervención pública: el endurecimiento de las condiciones para recibir prestaciones, el diseño de políticas de empleo activas y el fortalecimiento de los programas de lucha contra la pobreza. En particular, los “Programas de acción social”, presentados por la Comisión Europea, establecen un marco de reformas y acciones orientadas en diversos ámbitos: el empleo, la capacitación y la movilidad de la población, la adaptación a un mundo laboral en transformación y la articulación de una sociedad no excluyente. En el primer caso, el objetivo es aprovechar las oportunidades de crecimiento y la estabilidad macroeconómica para consolidar las reformas estructurales e incrementar de forma significativa el nivel de empleo en Europa, sosteniendo así la prosperidad de la Unión Europea y la viabilidad a largo plazo de su modelo social. En el segundo caso, se trata de establecer un equilibrio adecuado entre la flexibilidad de la fuerza laboral demandada por los empresarios y la seguridad de los trabajadores. Por último, en el tercer caso, las autoridades comunitarias intentan mantener en el futuro las características básicas del cada vez más “difuso” modelo social europeo. Aunque existen serias dudas sobre la existencia real de dicho modelo, que, en cualquier caso, no está definido con contornos mínimamente precisos. En dicho programa se plantea la necesidad de promover la inclusión social transformando, en general, las políticas pasivas en activas y desarrollando un planteamiento preventivo de la exclusión social. En realidad, la reforma de la seguridad social debe insertarse en la reforma de la política social global.

Pero no es posible prescindir de los elementos de la experiencia. Es de destacar que en el contexto europeo existe una amplia y heterogénea tipología de sistemas de seguridad social. Existen dos grandes modelos. El modelo mediterráneo y el septentrional, conformando, por decirlo sólo gráficamente, “dos Europas”. Una Europa del Norte o la concepción Beveridgeana de una seguridad social “red de seguridad”. En estos países, el Estado no interviene más que para asegurar un mínimo de subsistencia a sus ciudadanos. Las prestaciones son en tal caso no contributivas y atribuidas con la condición de prueba de recursos. Corresponde a cada persona constituir un complemento recurriendo a una pensión privada (Reino Unido, Dinamarca). En oposición a este “modelo septentrional” se encuentra en Europa un “modelo meridional” en el cual se sitúan países como Bélgica y Luxemburgo. En estos países se considera que el Estado tiene el deber de responder a las necesidades de las personas de edad por la puesta en práctica de un régimen de Estado. En consecuencia, la seguridad social asegura rentas de sustitución de un montante relativamente generoso. En esta situación se encuentra España e Italia. En la práctica, la evolución va hacia la instauración de modelos mixtos. Por tanto, más allá de su valor, ciertamente expresivo, esa clasificación no es perfecta, porque los modelos reales se han mezclado haciéndose más complejos.

Con todo, el gasto *per capita* en protección social de la economía española es inferior al gasto promedio de la Unión Europea. Los países miembros destinan diversos porcentajes del producto interno bruto a sus sistemas de protección social, lo cual determina los distintos niveles de las prestaciones y servicios. La media es del 28.6% del PIB. España está en el 23.6%, pero Dinamarca alcanza el 33.7%, Finlandia el 34.8% y también Alemania, Francia y Austria sobrepasan el 30%. Sin embargo, la equiparación con la media europea en nivel de compromiso social no ha inspirado, como resulta evidente, el proceso reformista actual.

En cuanto a la posición de las organizaciones internacionales, lo primero que conviene advertir es que las propuestas —expresadas en distintos documentos— de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), están presididas por las orientaciones de recorte de la protección pública y las tendencias privatizadoras, desplazando su cobertura y gestión a través del mercado. En la misma dirección se sitúa el modelo controvertido del Banco Mundial, el cual significativamente (y reténgase esto para comprender lo que se expone después) preconiza *la disociación*

entre la función de ahorro (*técnica del seguro*) y la función redistributiva (*técnica asistencial*) y a subordinar —atendiendo a ese esquema— los mecanismos de financiación y de gestión (que deberían ser distintos para cada técnica). Los gobiernos nacionales se apartan de este modelo en el terreno de las declaraciones, pero acaban siguiendo (paso por paso, dentro de la lógica de la estrategia gradualista) algunas de sus recomendaciones en la práctica reformista.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) actúa en cierto modo de “contra-fuegos”, tratando de favorecer soluciones de tipo intermedio, esto es, trata de impulsar —situándose, por el momento, en las antípodas del Banco Mundial— reformas sociales de “adaptación” de los sistemas existentes, de corte esencialmente defensivo. De ahí su debilidad operativa. Pero, francamente, a la OIT en este asunto no se le viene haciendo demasiado caso.

Es de destacar que la imagen de la convergencia europea se está utilizando —entre otras muchas cosas— para connaturalizar una reforma que se sabe tiene una finalidad diferente, como es el ajuste a la baja del sistema público. En este sentido, la política reformista oficial parece asumir una posición liberal intermedia, que parte del mantenimiento de *un* sistema de seguridad social, y, en particular, de las pensiones, pero introduciendo medidas concretas de recorte y de contención del gasto público en protección social. Existe aquí —de modo explícito y no sólo implícito— un tratamiento de “lo social” en términos de “carga”, y de lo que se trata —argumentan los liberales doctrinarios— es de eliminar, en lo políticamente posible, la carga provisoría que pesa sobre el Estado. Este planteamiento del problema refleja la idea subyacente liberal de ver la protección social pública en términos de “carga”. En esta misma línea de pensamiento, se postula la *creación de un mercado de pensiones competitivo*, sometido a criterios de equidad (en términos asegurativos), relación de costo-eficacia y rendimientos óptimos. Es como si se aplicara el mejor método de “análisis económico” del derecho “social”. En realidad, el sistema público no tiene que ser propiamente competitivo, sino eficaz; ni funcionan, ni tiene que hacerlo, al modo de una compañía de seguros. Lo que tendrá que ser competitivo es el sistema privado de pensiones dentro de una lógica privada y contractual, es decir, propiamente “mercantil”. Por ello se piensa que las personas, y la economía en general, tienden a beneficiarse más con un régimen facultativo y libre. Lo cual constituye un alegato en favor de la potenciación de los fondos de pensiones privados. Este modo de razonar adquiere una precisa

significación en el campo de las ideas: bajo el dominio del pensamiento único (el supuesto final de las ideologías en un contexto de globalización económica y cultural) se encuentra una ideología subyacente que se puede vislumbrar de manera nítida, a saber: el sistema establecido está obligado a dar a sus ideas forma de universalidad, a representarlos como los únicos razonables y los únicos universalmente válidos.

En rigor, la inmensa mayoría de los procesos de reforma que se han acometido en Europa (y muy particularmente en España) han estado conducidos por un inequívoco “*determinismo económico*”. Existen fuertes exigencias económicas para reformular los sistemas de seguridad social, afirmándose *a priori* su insostenibilidad en tiempos de transformaciones económicas intensas y de globalización de las economías, sin tomar en consideración los efectos positivos de las políticas sociales sobre la eficiencia económica. Bajo este modo de pensar, esencialmente funcional, de lo que se trata es de reducir el déficit público, como principio-guía que se hace valer frente a la misma persecución de los fines de protección propios del sistema público de protección social. Ese determinismo impregna —aunque dentro de su carácter a veces ambiguo (cuando no contradictorio en algún caso; fruto en gran parte de su origen compromisorio o transaccional)— el Pacto de Toledo (aprobado en el Pleno del Congreso del 6 de abril de 1995). En dicho pacto político se recoge el compromiso de reformar y consolidar el sistema vigente. Se concluye que la finalidad del pacto es reformar y no cambiar el modelo protector; tan sólo se debería garantizar su mantenimiento y consolidación, introduciendo los ajustes pertinentes para hacerlo económicamente viable. De este modo, parecería que los pilares del sistema vigente de seguridad social quedarían inalterados, tratándose exclusivamente de una simple adaptación a las nuevas coyunturas. Desde esta perspectiva, se estaría ante una reforma cosmética de simple adaptación al cambio estructural. El planteamiento es un tanto ingenuo, ya que —como se infiere de un análisis mínimamente riguroso del mismo— no se trata de una simple reforma de “adaptación”, sino de una reforma de dimensiones más amplias y estructurales.

No obstante, cabría interrogarse, críticamente, sobre si en el proceso de reformas progresivas, graduales, de “goteo” (por decirlo gráficamente), no se va perdiendo (por el observador y el analista) el hilo conductor real y efectivamente perseguido (y producido paulatinamente) de un efectivo cambio de modelo de seguridad social, finalmente vencido hacia el modelo normativo

de seguridad social “asistencial” de mínimos de cobertura pública, privatizándose (después de una secuencia larga, de ciclo largo). Existe el riesgo de que seamos víctimas propiciatorias de la misma celeridad de las reformas parciales legislativas: lo parcial que está haciendo perder la idea de totalidad efectivamente existente. Es manifiesto ya el hecho de que el proceso de adaptación, austeridad y consolidación de la reforma evidencia un diseño estratégico cuidadosamente previsto y que encuentra una de sus principales piezas en su ritmo lento y gradual (con el efecto de una *dispersión de los recortes en el tiempo*) y en gran medida consensuado en cuanto a las condiciones de contención del conflicto potencial. Estas políticas de reformas restrictivas acaban por resultar aceptables a los ciudadanos al producirse en pequeñas dosis, de forma diversificada y sin presentarse nunca como una reforma abiertamente radical. Esta táctica inclusiva y de contención política y social ha impedido, por el momento, que se genere un conflicto abierto y polarizado por los limitados apoyos que en ciertos grupos (cada vez más debilitados en su poder de influencia y en sus convicciones ante el declive de las ideas solidaristas y colectivistas) tendrían las actuales políticas “racionalizadoras” de la austeridad a gran escala.

Es decir, estamos en una nueva “invención de lo social”. En realidad, se camina hacia un modelo menos expansivo de seguridad social (y, por consiguiente, hacia un cambio de modelo normativo de seguridad social, nítidamente diferenciado del actualmente existente, cuya provisionalidad está medida y datada desde la definitiva, y gradualista, implantación del nuevo modelo asistencialista), ya que, por el momento, la Constitución impide formalmente la implantación de un modelo residualista en sentido “fuerte” (es decir, limitado a la lucha contra las situaciones de pobreza extrema, prescindiendo de una cobertura razonable de las situaciones de exclusión y desventaja social). La instauración de una seguridad social de “pobres” o mera asistencia pública parece que no se corresponde con el principio constitucional de suficiencia, que, como concepto jurídico indeterminado, mide el nivel de desmercantilización adecuado en cada fase histórica.

Desde finales del siglo XX se ha cuestionado el modelo de seguridad social y su carácter expansivo. En materia de pensiones, al determinismo económico (transformaciones de los sistemas productivos en la tercera revolución industrial; globalización de la economía y su influencia en los modelos de competencia económica; crisis del empleo en los nuevos mercados de trabajo; control del déficit público) se añade un *determinismo de-*

mográfico (vinculado al hecho del progresivo envejecimiento general de la población y no un simple reflejo de un cierto darwinismo social; con un incremento de la esperanza de vida y el consiguiente aumento del gasto en protección social),¹ lo que permite establecer un criterio de “necesariedad” respecto a la adopción de medidas restrictivas, la privatización de ámbitos funcionales de la seguridad social o la introducción de medidas más insolidarias en el sistema público. Es la “teoría del derrumbe”, que, de origen en la doctrina económica, sería entonces “fácilmente” proyectable al campo del sistema de seguridad social. Cabría interrogarse, con todo, sobre el espacio real que queda a las decisiones políticas; y en particular a las opciones de política del derecho, porque ni siquiera esos factores dejan de estar penetrados por las direcciones de política jurídica (la construcción política del mercado global —no naturalización de la economía—; la imputación interesada de problemas al campo de la redefinición de los modelos de seguridad social, etcétera). Nótese que la lógica de la democracia contemporánea es la lógica del intento de dominio (“domesticación”) del mercado para hacerlo compatible con las exigencias de libertad e igualdad (es decir, de bienestar) de los individuos.

Sobre estas *variables* (importantes sin duda, pero no únicas) ha girado la dirección reformista. Aunque es cierto también que se han hecho valer otros factores determinantes como las transformaciones del modelo de empleo dominante, los cambios que se vienen produciendo en la estructura familiar y, especialmente, la existencia de un nivel de desempleo elevado y permanente. Estos factores han fundamentado la introducción de reformas intensas en las instituciones y programas de reforma social. En este contexto, el Estado social se transforma paulatinamente en “Estado de competen-

¹ El envejecimiento tiene un doble efecto: aumenta el gasto en sanidad y atención social e incrementa el gasto en pensiones. El envejecimiento de la población está vinculado con el aumento de la esperanza de vida y con la reducción de la tasa de natalidad; constituye un hecho inequívoco que plantea la cuestión de asumir la responsabilidad de las personas dependientes y el deterioro de la relación demográfica entre trabajadores y jubilados. Véase *Coloquio tripartito sobre el futuro de la seguridad social en los países industrializados*, Ginebra, 28-31 de octubre de 1991, OIT, 1992. En la Unión Europea se está produciendo un progresivo envejecimiento de la población. Así, en 1998 las personas de más de 65 años eran equivalentes al 24% de la población en edad de trabajar. Dentro de 10 años será del 27%; y se calcula que alcanzará el 50% en el 2050. Por consiguiente, el coeficiente de dependencia se duplicará respecto al nivel actual. Además, hay que añadir que el indicador de fecundidad ha pasado del 2,5 en 1969 a 1,45 en 1998, y que la esperanza de vida de los pensionistas ha aumentado en 10 años.

cia económica” y tiene como principio axial la búsqueda de la eficiencia y competitividad. Sin embargo, no existe una demostración técnica de la supuesta incompatibilidad “objetiva” entre un sistema desarrollado de seguridad social, el binomio formado por la “tercera revolución industrial” y el fenómeno de la globalización, en la idea de que existe una contradicción “insalvable” entre las exigencias de competitividad de las empresas y el mantenimiento de un Estado social dotado de un modelo de seguridad social expansiva o institucional (propia del Estado del bienestar implantado a partir de la segunda posguerra mundial). Es más, la implantación histórica y el mismo mantenimiento de los sistemas de seguridad social obedece *principalmente* más a razones políticas que económicas (aunque estas últimas hayan sido también un factor determinante). Por lo demás, la globalización no parece que vaya a hacer desaparecer a los Estados, ya que más bien lo que se produce es la emergencia actual de dos modelos de Estado que se apartan ostensiblemente del tradicional “Estado-nación”: el “Estado de vigilancia transnacional” (que amenazan con transformarse en Estados fortaleza en los que se realizan la seguridad y el poder militar, y se devalúa la libertad y la democracia) y los “Estados cosmopolitas” (basados en la expansión de la democracia y en el reconocimiento “de los otros”, dentro y fuera de las fronteras nacionales; lo que conduce a afirmar el pluralismo multicultural y nacional) (Ulrich Beck, David Held). Cuestión distinta es la del declive —derivado más complejamente de una multiplicidad de factores— del modelo keynesiano, el cual estaba inicialmente pensado para actuar en un contexto de economías menos abiertas, incidiendo negativamente en dicho modelo el crecimiento del proceso de globalización de la economía mundial.

Se ha optado por una reforma de carácter racionalizador, basada unidireccionalmente en la *consecución del equilibrio financiero*. El cual, teniendo la condición de medio, es sin embargo elevado a fin. Esta opción se materializa en la separación de las fuentes de financiación: se separa el nivel contributivo (financiado con cargo a cotizaciones) y el nivel no contributivo (financiado a través de presupuestos generales del Estado). En materia de fuentes de financiación del sistema de seguridad social, la reforma es meramente racionalizadora interna, sin pretender introducir nuevos cauces de financiación de los sistemas públicos. La separación de las fuentes de financiación es una de las líneas maestras que conducen la política de reforma social. Se tiende a hacer una *diferenciación más neta entre la lógi-*

ca del seguro y la lógica de la solidaridad: disociación de lo contributivo y lo no contributivo *dentro* del sistema de protección social (nótese la confluencia de esta orientación reformista con las recomendaciones “segregacionistas” del Banco Mundial). Lo cual produce una cierta *dilución* de la noción clásica de seguridad social (fragmentación dentro del sistema de seguridad social entre solidaridad y seguro). La separación de fuentes de financiación implica una separación de lógicas de protección. Luego, dicha separación tiene no sólo una dimensión técnica (opción técnico-organizativa para “consolidar” el sistema público), sino también político-organizativa y prestacional (opción política de fondo, de política social), más allá de una pura o exquisita lógica de financiación a secas.

Se produce un desplazamiento importante: justamente en la dirección que va de la solidaridad a la reciprocidad. Se opera una suerte de recuperación del modelo asegurativo clásico en el nivel contributivo que es refractario a la solidaridad y a la redistribución interna. El regreso al seguro social tradicional comporta la plena asunción de su lógica interna, es decir, la protección de acuerdo con los criterios actuariales de riesgo y fortuna, favoreciendo selectivamente a ciertas comunidades de riesgo acomodadas, frente a las menos favorecidas (socialmente desfavorecidas en la estructura social desde el ámbito del mercado de trabajo). De este modo, los más beneficiados gozan del llamado “efecto Mateo”, que formula la parábola bíblica según la cual aquel que tenga le será dado y tendrá en abundancia.² La reforma social de los años noventa se caracteriza por la recuperación-relanzamiento, como elemento principal e importante, del modelo de protección social y por la recuperación, en coherencia, del principio de correspondencia entre contribuciones realizadas y prestaciones esperadas o satisfechas. Se produce una manifiesta separación entre previsión y asistencia, operándose una fractura de la configuración unitaria de la seguridad social, como conjunto o síntesis verdaderamente integrado de medidas de previsión, asistencia social y servicios sociales. Hay mucho más en el signo ostensible del cambio radical en curso. Esa teoría unitaria de la seguridad social ha pasado a formar parte de la historiografía jurídica. Es ahí donde se aprecia el proceso de *des-construcción* sistemática de una idea-valor³ y de un modelo

² Véase Delecek, H., “L’effet Mathieu: de la répartition inégale des biens et services collectifs”, *Recherches sociologiques*, 9, 3 (1978).

³ Solidaridad social, que es, en lo esencial, la justicia en términos de necesidad, transformando la protección de la situación de necesidad en un derecho social. En la

normativo de seguridad social (el modelo expansivo o institucional),⁴ que produce la ruptura de los principios de solidaridad interna (propia de la “socialización” de la técnica del seguro) entre los grupos protegidos, y al propio tiempo un incumplimiento sistemático, de más amplio alcance, de la solidaridad intergeneracional que ha estado en la base de nuestro modelo contemporáneo de seguridad social. Todo lo cual produce una desorganización de los vínculos de solidaridad entre individuos y grupos de pertenencia y a la consumación de una fragmentación en el ámbito de la ciudadanía social que reproduce, y conforma, la fragmentación en los mercados de trabajo y la posición desigualmente detentada en la estructura social global. Significativamente, el resultado de todo este proceso es la consolidación de un proceso de estratificación social que, entre otros factores de conformación, atiende a la distinta relación de los grupos con los recursos del bienestar organizados por el poder público (prestaciones económicas y servicios) y a la creciente heterogeneidad de los intereses, valores e identidades respecto del sentido y alcance de la protección social pública. En los hechos, nada más exacto. Todo ello hace más difícil —cuando no ilusoria— la identificación de un interés de previsión social compartido colectivamente y su misma representación organizativa, política o institucional.

Si se reflexiona atentamente, este esquema de pensamiento parte de una cierta confusión de base en los términos de comparación, puesto que no tiene por qué existir contradicción entre seguro y solidaridad. Es difícil que esa confusión técnica haya pasado desapercibida para los artífices de la reforma; parece más bien deliberada en un esquema de “presentación pública” que facilita la reforma radical. En tal sentido hay que tener en cuenta que *el seguro es una técnica, mientras que la solidaridad es un valor*. Esto significativa que no son elementos en modo alguno antitéticos, ya que el seguro puede ser igualmente un mecanismo de generación de la solidari-

práctica la solidaridad social es reflejo de una decisión específica sobre la asignación de los recursos conforme a necesidades.

⁴ No cabe duda de que el Estado social elevó la posibilidad de realizar los valores de la igualdad y solidaridad en términos reales de distribución de riesgos. Sin embargo, es necesario precisar que han sido pocos los Estados que los que han rebasado significativamente los niveles de política social necesarios para un funcionamiento económico óptimo y la legitimidad política básica para alcanzar un nivel de distribución que responde de forma equilibrada tanto a las necesidades de los menos afortunados en situación de desventaja social como al miedo de los más favorecidos. Véase, en una perspectiva histórica, Baldwin, P., *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de bienestar europeo 1875-1975*, Madrid, MTSS, 1992, *passim*.

dad. El riesgo es la marcha atrás, consistente en reducir al Estado social a un sistema de asistencia a los pobres y a la generación de solidaridades de grupo de los asegurados a través de técnicas previsoras. En definitiva, la técnica de aseguramiento social se sitúa en el terreno de los *medios* y la solidaridad en el campo típico de los *valores*. De lo que se trata en la seguridad social en sentido estricto es de someter la técnica del seguro al valor constitucional de la solidaridad. El criterio de la solidaridad nos permite reconocer la pertenencia del seguro al sistema de seguridad social, integrador de las técnicas contributivas y asistenciales.

En la rama de pensiones, la política de racionalización se traduce en medidas de ajuste y *contención del gasto público*:

a) La potenciación del principio contributivo tiene un efecto reductor y expulsivo de la protección dispensada por el sistema público. Uno de los rasgos característicos de las reformas que se han realizado en las dos últimas décadas ha sido la del reforzamiento del carácter contributivo del sistema de la seguridad social, con la finalidad explícita de que se produzca una mayor correspondencia entre aportaciones satisfechas y prestaciones recibidas. Este principio de contributividad es elevado a un elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema de pensiones, consiguiendo una mayor proporcionalidad entre las pensiones y el esfuerzo de cotización, con dos características adicionales: *a)* que los cambios a realizar deberán producirse con una amplia gradualidad, y *b)* que la contributividad es compatible con la existencia de un tope máximo en la cuantía de la pensión y de unas pensiones mínimas para las diferentes pensiones contributivas, como expresión del principio de solidaridad.

b) El mantenimiento de las fuentes de financiación del sistema y su separación reconduce fácilmente el problema de la financiación hacia las políticas de contención del gasto. Es decir, el endurecimiento de las condiciones de acceso a la protección y a la reducción de las prestaciones dispensadas. La lógica del equilibrio interno, sin el reclamo de una revisión de las políticas fiscales que incrementen los recursos económicos, es en sí misma una elección político-legislativa que *limita el campo de maniobra de las políticas reformistas* que han aceptado tales premisas en el régimen de financiación. La recomendación primera del Pacto de Toledo aconsejaba la separación y clarificación de las fuentes de financiación. Establecida la clarificación de las fuentes de financiación de la seguridad social, se propone que en los próximos años se culmine el proceso de sepa-

ración de las mismas, de modo que los complementos a mínimos de las pensiones contributivas pasen a ser financiados, en su integridad, por la fiscalidad general.

c) Las medidas restrictivas en el nivel profesional exigirán (lo está ya) de suyo un reforzamiento de los niveles asistenciales y complementarios, internos y externos al sistema de seguridad social.

Efectivamente, las técnicas asistenciales adquieren ahora un papel más importante. A la tendencia universalizante se hace acompañar una disminución de la calidad de la protección social. Esta orientación de las políticas de seguridad social conduce a la lenta implantación de un *modelo residual* de seguridad social, cuya finalidad sería otorgar prestaciones mínimas de carácter asistencial o no contributivo, sujetas a prueba de necesidad. *El valor de la solidaridad queda devaluado al quedar enmarcado en el nivel asistencial de mínimos de cobertura, vale decir, en régimen de prestaciones que proporcionan un índice mínimo de desmercantilización de los modos de satisfacción de las necesidades sociales.* Por su parte, el nivel profesional, sometido al principio de contributividad estricta (proporcionalidad), quedaría al margen de los esquemas solidarios, con cada vez más reducidas tasas de sustitución y una dirección cada vez más nítida hacia la paulatina privatización de sus ámbitos funcionales. El final del proceso será previsiblemente la asistencialización del sistema público global en su conjunto y la gradual expulsión del ámbito contributivo de la seguridad social actual, lo que sin duda comporta una modificación estructural del mismo. Las recientes reformas “graduales” (“graduales” sólo en su ejecución, porque no en su diseño ya plenamente planificado) tratan de facilitar ese tránsito hacia la asistencialización universalista y la privatización del nivel contributivo.

d) En lo que hace referencia al régimen financiero, cabe decir que entre las opciones de reparto y capitalización (técnicas o mecanismos financieros distintos para organizar la financiación de las prestaciones), en los países de la Unión Europea, hoy por hoy, la política jurídica ha rehusado a capitalizar el sistema *público* de pensiones. Se opta, sin embargo, por la capitalización “parcial interna” (mediante la introducción del Fondo de Reserva, como correctivo de las posibles desviaciones que se produzcan en el régimen de reparto), y, ante todo, por la capitalización “externa” y “privada” (a través de los planes de pensiones privados) enmarcada en el sistema global de pensiones (público y privado).

En el aspecto positivo se ha establecido un Fondo de Reserva de la seguridad social (recomendación segunda del Pacto de Toledo), con tendencia a un incremento progresivo de su cuantía. Se ha incorporado al sistema de la seguridad social la regulación del Fondo de Reserva (en virtud de la Ley 28/2003, de 29 de septiembre). Los excedentes que se produzcan en los niveles contributivos deberán destinarse, principalmente y sin límite alguno, a continuar dotando dicho Fondo (patrimonio de afección o destino).

e) Se produce una transición hacia un modelo de seguridad social más asistencialista, con una amplia liberación de espacios hacia la iniciativa privada en el campo de la protección social. Se incrementa, pues, el papel del mercado de la previsión en el cuadro de una innegable estrategia privatizadora de ámbitos funcionales antes proporcionados por el sistema público.

Después de un proceso de transición caracterizado por la *mezcla* de las técnicas protectoras (combinación, interna al esquema de prestaciones, entre técnicas contributivas y técnicas asistenciales y no contributivas), ahora —caminando firmemente en aquélla dirección— se procede a realizar una separación de lógicas de protección y de financiación correspondiente. De manera que, tras la reforma legislativa de los años noventa (cuyo pilar normativo fundamental fue la Ley 24/1997) se tendería a depurar el nivel contributivo con una mayor presencia de la lógica propiamente asegurativa y una “exteriorización” o “externalización” (expulsión) de la lógica de la solidaridad, siendo esta última remitida exclusivamente al considerado nivel asistencial o no contributivo (incluso se concede una lógica separada a los complementos de mínimos, configurados como no contributivos atendiendo únicamente a su modo o régimen de financiación, cuando lo esencial para verificar su innegable carácter asistencial es el elemento funcional de tutela prioritaria de la situación de necesidad).

f) El retroceso de los sistemas públicos está incrementando el espacio de la previsión privada (la protección social complementaria desarrollada en términos privatizadores). El modelo se inclina cada vez más hacia un *modelo centrado sobre la máxima valorización del mercado y de la libertad de iniciativa económica*. Ese esquema “mercantil” se proyecta respecto al sistema de pensiones, respecto del cual se produce una serie de intervenciones legislativas promocionales o de fomento. Desde el Pacto de Toledo se viene apostando por la potenciación de los sistemas complementarios privados (recomendación 14). En el marco de las orientaciones o di-

rectrices establecidas por las instituciones comunitarias destaca la de garantizar un marco jurídico y económico adecuado para el fortalecimiento de las pensiones complementarias. Se aboga por la intensificación en las políticas públicas que permitan avanzar hacia un sistema complementario de asistencia y prestaciones, *externo* a la seguridad social, de carácter voluntario y financiado con aportaciones privadas, que sirva de complemento, integración o mejora de las prestaciones de la seguridad social. En este sentido se adaptan medidas que permitan la extensión de los planes de pensiones del sistema de empleo, para lo cual la negociación colectiva se convierte en una vía estratégica de extensión de la previsión empresarial —incluido el sector público—, pero teniendo en cuenta las particulares de las pequeñas y medianas empresas. Se ha venido realizando en los últimos años una política selectiva de incremento de los beneficios fiscales otorgados a los planes de pensiones privados para facilitar su implantación tanto en España como el resto de los países europeos.

El artículo 41 del texto constitucional contiene en su último inciso una garantía constitucional (un tanto “débil” por su formal ubicación sistemática; no tan débil si se extraen las obligadas consecuencias hermenéuticas pertinentes de su relación sistemática y teleológica con el artículo 10.2 de la Constitución Española —CE—) de libertad de complementación voluntaria de las prestaciones dispensadas por el sistema público de seguridad social. Nuestro legislador ha optado por una lectura privatista del texto constitucional, potenciando con carácter preferente la implantación de regímenes complementos externos al sistema institucional de seguridad social, especialmente a través de los planes y fondos de pensiones privados.

La reforma, incluso desde antes del Pacto de Toledo, apunta a un relanzamiento de la previsión complementaria (a partir de la reforma de las pensiones de 1985 y la LPFP de 1987, y las más recientes leyes de reforma social). En tal sentido, las innovaciones reformistas corresponden a un preciso juicio de valor sobre el papel que debe asumir la seguridad social en un Estado social y el que ha de corresponder al mercado en materia de protección social, reformulando el sistema mediante un nuevo equilibrio entre los momentos de reciprocidad (propia de la mecánica del seguro) y solidaridad (propia de las políticas redistributivas de seguridad social y de las reformas sociales orientadas hacia la realización del principio de igualdad). En esta dirección se produce una serie de intervenciones legislativas de carácter promocional (política de fomento). Se ha criticado la negación

de autonomía a la previsión complementaria y su asimilación a la previsión privada, pero el desarrollo de las previsiones constitucionales en un sentido marcadamente privatista (la institución de los planes y fondos de pensiones) obliga al jurista a la redefinición de las categorías: puesto que la línea de tendencia es el desplazamiento de la seguridad social complementaria estricta hacia los mecanismos de previsión privada estricta. Por otra parte, el apogeo de la previsión privada enlaza inexorablemente con el hecho de que las reformas avanzan gradualmente en su orientación hacia la construcción de un modelo de inclinación (o inspiración) “beveridgiana”, manteniendo tal dirección inmutada ahora con las intervenciones reformadoras recientes.

El modelo de previsión complementaria privada tiene, por el momento, uno de sus elementos de cierre en el real decreto 1589/1999, de 15 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el real decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, y el real decreto 1588/1999, de 15 de octubre, sobre instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas y su obligada formalización a través de planes de pensiones o de contratos de seguro (*cf.* artículo 1o.). Este modelo de previsión complementaria privada se consolida con el real decreto legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. Esta ordenación reglamentaria actúa, ciertamente, la transición hacia las fórmulas más modernas de protección social complementaria; alejadas del sistema público y dotadas también de fondos *externos* a las empresas que las promuevan (sea por la vía de los planes de pensiones, sea por el cauce más indiferenciado de los seguros colectivos de vida). Esta dirección de política legislativa se inscribe dentro de las líneas seguidas por la Unión Europea.⁵

El modelo *legal* de protección social complementaria ha optado por la preferencia estructural del mecanismo institucional de los planes y fondos de pensiones privados. Podía haberse optado por otros modelos menos privatistas, pero una vez que se ha realizado esta elección político-organizativa cabe entrar en la reflexión sobre su organización jurídica y dinámica de

⁵ Véanse las conclusiones del *Libro Verde* respecto a *Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único*, presentado por la Comisión el 10 de junio de 1997, potenciación que se ha apoyado por la directiva del Consejo núm. 49, de 29 de junio de 1998 (Doce, 25 de julio), relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

funcionamiento en el sentido más conveniente para el cumplimiento de los fines de previsión social que realizan.

Unos de los problemas que desde la política social plantea es la dudosa o discutible legitimidad democrática respecto al modelo de financiación con *subvención fiscal pública*; y asimismo el hecho de que la importante función asumida por los regímenes complementarios exige el establecimiento de una regulación legal que les confiera seguridad y transparencia jurídica de la previsión privada, complementaria o suplementaria. La *función social* del mercado de la previsión y las exigencias de garantía de solvencia de los fondos constituidos exigen un penetrante intervencionismo público que va más allá del “control” para adquirir la función de “supervisión”. También es de subrayar la política de fomento de la extensión subjetiva (hoy todavía muy limitada, piénsese en los trabajadores de las Pymes y en el segmento —o comunidad de riesgo— de los trabajadores con empleo precario) de los planes de pensiones y su carácter.

En una perspectiva jurídico-crítica de conjunto, cabe señalar que el proceso de reforma llevada a cabo en las dos últimas décadas tiende a instaurar, de manera cada vez más marcada, una sociedad dual, fragmentada con base en una división social del trabajo que se impulsa y consolida desde los sistemas públicos de protección social. Es una proyección de las políticas sociales residuales de desmercantilización mínima, que —en una lógica corporativa— contribuye a reafirmar una división social del bienestar entre sectores de población de rentas medias (protegida con prestaciones de calidad adicionalmente en mercados privados) y de rentas bajas (protegidas mediante prestaciones mínimas). Esta estructura tiende a reproducir las diferencias de estatus en lugar de compensarlas o contrarrestarlas. La orientación parece situarse en un punto intermedio o mixto entre el modelo institucional-corporativo y el modelo residual-liberal, apartándose progresivamente del modelo institucional redistributivo. El sistema de protección social tiende hacia una creciente universalización y asistencialización, y a una privatización selectiva (progresiva remercantilización de la protección de la vejez). De este modo, se tiende a formar un sistema de derecho social protector de los fuertes y, acaso, una protección mínima, o desprotección, de los más débiles. En este sentido, estas reformas estructurales hacen que el sistema de seguridad social sea menos social (en el sentido de menos redistributivo y de muy limitada intensidad en la cobertura) y menos seguro en la percepción de sus destinatarios, porque se duda, razonablemente, de

su capacidad a largo plazo (en vista de las reformas parciales acometidas) para mantener un nivel suficiente de prestaciones y servicios (piénsese en la nítida percepción actual del riesgo de padecer pobreza en la vejez). Estas reformas racionalizadoras son como una metáfora del signo de los tiempos y del cambio de orientación política y de sistema de valores en la sociedad contemporánea.

II. LA TÉCNICA DE LEGISLAR EN EL PROCESO REFORMISTA

La enorme complejidad de la regulación jurídica del capitalismo contemporáneo ha contribuido a gestar el fenómeno que lúcidamente se ha dado en llamar de “legislación motorizada” en los diversos sectores del sistema jurídico. Este fenómeno determina que el derecho sea más cambiante e impreciso, a la vez que se “mecaniza” y “tecnifica”.⁶ En los actuales procesos de reforma de la seguridad social *ya no se adopta inmediatamente como referencia directa el desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 41 CE*, sino una serie encadenada de acuerdos a dos o tres bandas que se han originado desde el Pacto de Toledo. En pocas ocasiones el artículo 41 CE ha sido un referente en el proceso reformista, confirmando en los hechos que los poderes públicos ostentan una amplia libertad respecto a la configuración del sistema de seguridad social. Hay que tener en cuenta el punto de partida histórico-jurídico del proceso reformista iniciado con el Pacto de Toledo de 1995. Es la perspectiva de un modelo de seguridad social actual ya incompleto (si se mira desde el prisma del paradigma constitucionalista garantista propio de la forma de Estado social maduro) en su origen y durante el estadio de desarrollo inmediato después de la promulgación de la Constitución, cuyo artículo 41 CE (en relación obligada con el mandato constitucional del ex artículo 10.2 CE, que contiene la conocida cláusula interpretativa remisorio o de reenvío a la interpretación de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce con arreglo a las normas internacionales reguladoras de la misma materia) quedaría en gran medida *inactuado* en la práctica legislativa infraconstitucional.⁷

⁶ Véase Schmitt, C., “Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943-1944)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlín, Duncker & Humblot, 1985, pp. 404 y ss., y 420.

⁷ En contraposición a planteamientos excesivamente formalistas e incorrectos técnicamente al no ubicar sistemáticamente el artículo 41 CE, como impone deducir la cláusula

Estos sistemas de acuerdos son los que han *reformulado* los principios constitutivos del sistema de seguridad social. En dicha dirección de legislación en cascada y de urgencia se sitúa la Ley de 1997 y las sucesivas leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que contienen nuevas reformas sustanciales, en proceso de reformas permanentes de la seguridad social. La dispersión legislativa y el sometimiento constante a la presión negociadora de las organizaciones de intereses genera un situación de inseguridad jurídica. Con todo, se está implantando progresivamente un modelo normativo emergente, diverso al actual.

En este sentido, la técnica de legislar en materia de seguridad social (y en general del derecho social) es un exponente o reflejo del mismo carácter contradictorio y de la complejidad de la materialización de las políticas del derecho social. El recurso frecuente a la legislación de emergencia y a las llamadas “leyes de acompañamiento” pone de relieve no sólo la crisis de las leyes generales para regular de modo pleno y permanente las relaciones sociales, sino la propia coherencia de las políticas legislativas. Elemento distorsionante en la técnica legislativa es el reclamo constante de la “ley- medida” encaminada a resolver problemas concretos desde una óptica de necesidad, urgencia y coyunturabilidad, lo cual dificulta su conocimiento, porque se adopta en atención a una situación singular percibida como “anormal” y, por tanto, superable, pero que no pretende una vigencia perdurable (Carl Schmitt,⁸ E. Forsthoﬀ).⁹ De esta manera, las decisiones de política legislativa en materia social se instalan en la provisio-

sula hermenéutica del artículo 10.2 CE, sería suficiente señalar que este precepto remite, sin lugar a dudas, a la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (tratado ratificado por instrumento de 29 de abril de 1980) y a otros instrumentos internacionales reguladores de derechos sociales fundamentales. Precisamente, el artículo 12 de dicha Carta (que ha de presidir imperativamente toda la configuración del sentido y alcance de la fórmula constitucional ex artículo 41 CE de reconocimiento formalmente “debilitado”), consagra un *derecho a la seguridad social*, indicando que para garantizar su ejercicio efectivo, las partes contratantes se comprometen, entre otras obligaciones, “1. A establecer o mantener un régimen de seguridad social. 2. A mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente por lo menos al exigido para la ratificación del Convenio Internacional del Trabajo (núm. 102) sobre normas mínimas de seguridad social. 3. A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social...”.

⁸ Schmitt, C., *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971, pp. 106 y ss.

⁹ Forsthoﬀ, E., “Über Maßnahme-gesetze”, *Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, Munich, 1955, pp. 221-236, reproducido en la selección de trabajos del autor: *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, 1964, pp. 78-98.

nalidad “calculada”. La seguridad social desde el punto de vista de la política del derecho se instala en la excepción permanente. Nada puede darse por seguro (incertidumbre). Todo parece ser plenamente disponible. Ello supone una desviación de los principios de la seguridad social institucional e integradora. A la incertidumbre se añade, pues, la pérdida de confianza generalizada.

En esta línea de pensamiento, se ha reflexionado sobre la reducción de la generalidad y abstracción de las leyes. Es manifiesto que la época actual se caracteriza por un creciente proceso de “pulverización” del derecho legislativo, causado principalmente por la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, con la proliferación de esas “leyes-medida” en respuesta a exigencias de regulación *ad hoc*; “leyes-medida” destinadas a perder rápidamente su sentido y a ser sustituidas cuando surjan nuevas necesidades. He aquí el declive estructural del clásico principio de abstracción),¹⁰ pero también el dato de la experiencia de un creciente proceso de “des-generalización” de las leyes.

El problema no deriva sólo de la complejidad social y la dificultad de articular políticas legislativas de carácter general, sino también del carácter “negocial” (o “contractual”) de los contenidos de la legislación de reforma social. Un factor relevante es sin duda la intensificación de los procesos de negociación o “contractualización” política previa de los contenidos de la ley,¹¹ de manera que se elaboran las leyes a través de un proceso de negociación política con organizaciones de intereses, como los grupos de presión (internos y externos al pacto), sindicatos y partidos. Ello determina la ocasionalidad, la contingencia transaccional, de las leyes negociadas, las cuales están sometidas constantemente a la variable relación de fuerzas existentes en cada momento. Precisamente, desde el Pacto de Toledo la reforma de la seguridad social se ha caracterizado, en términos generales, por su carácter negociado. De ahí que pueda afirmarse el *carácter esencialmente compromisorio de los productos legislativos como un rasgo de las leyes de reforma social*. Entonces es preocupante que siempre la legislación negociada mantenga la necesidad de equilibrio entre todos los intere-

¹⁰ Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 37.

¹¹ Un fenómeno que realizara por primera vez, y de modo ciertamente lúcido, Neumann, F., “Mutamenti della funzione della legge nella società borghese”, en Neumann, F., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 245-296; retomada implícitamente por Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil...*, cit., nota anterior, pp. 36-39.

ses “en presencia” en el momento de la negociación. Preocupa igualmente que las reformas restrictivas se contemplen siempre para los futuros pensionistas, y significativamente en menor medida no para los actuales, con lo que podría plantearse la crisis del principio de solidaridad intergeneracional. Un rasgo casi generalizable de las reformas de los sistemas de seguridad social en Europa, en la última década, ha sido que dichas reformas *se han enmarcado en un proceso de negociación político-social previa a la toma de decisiones legislativas*; en cuyo marco se han alcanzado acuerdos políticos y sociales. Ese proceso de *contractualización* de la seguridad social se inicia con los llamados “Pactos de Toledo” (suscritos en abril de 1995 por la mayoría de las representaciones parlamentarias presentes en el Congreso de los Diputados). Con la finalidad de insertar en el sistema jurídico las medidas de desarrollo de las recomendaciones del Pacto de Toledo, este acuerdo político se completó con un conjunto de acuerdos sociales (Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de la seguridad social, suscrito, con fecha 9 de octubre de 1996, entre el gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, cuyos contenidos, en lo esencial, fueron recogidos en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la seguridad social; Acuerdo sobre Protección del Trabajo a tiempo parcial y Fomento de su Estabilidad, firmado entre el gobierno y las organizaciones sindicales más representativas el 13 de noviembre de 1998; Acuerdo Social sobre Revalorización de las Pensiones Mínimas del Sistema de la Seguridad Social para el año 2000, suscrito el 16 de septiembre de 1999 entre el gobierno y los sindicatos más representativos; Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, firmado el 9 de abril de 2001 entre el gobierno, las organizaciones empresariales de mayor representatividad y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, etcétera). Se considera que la participación social, a través de los agentes sociales más representativos, constituye un elemento esencial para la aceptación generalizada de las reformas graduales. Este principio participativo y legitimador está reconocido más ampliamente en las orientaciones europeas relativas a las reformas encaminadas formalmente a lograr sistemas de pensiones seguros y viables en el marco del método abierto de coordinación de los mismos, bajo el impulso de las instituciones de la Unión Europea.

Es de destacar la paradoja de la legitimación a través del procedimiento concertado, porque el que una reforma social sea pactada no le dota *per se*

de los atributivos de una idoneidad de valor ético inmanente. No justifica la racionalidad de los criterios de fondo, ni inmuniza —como resulta obvio— contra posibles errores de cálculo de los agentes negociadores. Las leyes de reforma se limitan a expresar criterios de orden prefigurados por los sujetos negociadores, siendo el Parlamento sustituido realmente en su función por cambiantes y externas coaliciones políticas y sociales. No es de extrañar que en esta coyuntura *la unidad del ordenamiento de la seguridad social aparezca en sí como difícil problema*. Ante la inorganización de la legislación infraconstitucional y la necesidad de introducir racionalidad jurídica en el proceso de elaboración de las leyes en materia social, se puede y debe reclamar la función unificadora de la Constitución y del sistema de valores que consagra (señaladamente, artículos 1.1, 9.2, 10, numerales 1 y 2, 41, 43 y 50 de la CE). Con ello se podría intentar reconstruir y refundar un sistema de seguridad social edificado con arreglo al conjunto de principios y valores garantizados en el texto constitucional coherentes con la consagración de un Estado social de derecho (artículo 1.1 CE). Es allí donde pueden localizarse las principios-guía para construir un modelo de seguridad social adaptable a los cambios estructurales que se están produciendo, evitando la fácil huida del texto constitucional por la vía de políticas legislativas incondicionadas e incluso de políticas legislativas negociadas con organizaciones profesionales y grupos de intereses, que han de estar también constitucionalmente condicionadas. Es necesario partir de la identificación de los fines que deben ser perseguidos por las reformas del derecho de la seguridad social. La política jurídica está en condiciones de recuperar el objetivo de la humanización de la seguridad social, situando al hombre en el centro del cualquier tipo de reflexión.¹² El hombre debe ser sustraído al libre juego de las fuerzas del mercado respecto a las situaciones de necesidad que amenazan su existencia humana. Es lo que está en la base —y sirve de elemento inspirador— del principio constitucional de protección social (v.gr., artículos 9.2, 41 y 50 de la CE).

¹² Sinzheimer, H., “El hombre en el derecho del trabajo” (1930), en *Crisis económica y derecho del trabajo*, Madrid, MTSS, 1984, p. 81. En la misma obra, el ensayo “El problema del hombre en el derecho” (1933), pp. 103 y ss.

III. REFLEXIÓN CRÍTICA SOBRE EL PROCESO DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El resultado final de este modelo de reforma social (objeto de planificación concertada) puede ser abundar en la generación de una sociedad dual, tanto en el ámbito del mercado de trabajo como en el marco del sistema de protección social. El derecho de la protección social tiende a describir dos universos cerrados de tutela protectora: el derecho de los fuertes y el derecho de los débiles. Es preocupante que la reforma emprendida tienda a ser más insolidaria respecto a los futuros trabajadores, cuyos derechos de prestación serán inferiores.

Sin embargo, por decirlo con Ludwig Wittgenstein, “no hay una necesidad por la que algo tenga que ocurrir porque otras cosas hayan ocurrido”, pues sólo hay una simple “necesidad lógica”.¹³ Es así posible un cambio de rumbo en el proceso de reforma social, sin que pueda objetarse que existe ya un orden *a priori* (predeterminado) de las cosas que impida toda posible reorientación del proceso en curso. En una posible reorientación de carácter garantista y democrático-social del proceso reformista de la seguridad social, se debería partir de la recuperación de los valores fundamentales consagrados en la Constitución, evitando la fácil huida del texto constitucional por la vía de políticas legislativas de tipo liberal individualista. Es necesario partir de los fines que deben ser perseguidos por las reformas del derecho de la seguridad social; y debe hacerse desde la perspectiva que le es propia a ésta: la liberación de los individuos de las situaciones de necesidad y, a través de ella, la garantía de su integración plena en la sociedad democrática. Es preciso recuperar el objetivo de la humanización de la política de seguridad social. Se trata nuevamente de “situar al hombre en el centro de cualquier tipo de reflexión” (Hugo Sinzheimer).

Esto supone asumir la dimensión finalista de la institución. El hombre debe ser sustraído al libre juego de las fuerzas del mercado respecto a las situaciones de necesidad que amenazan su existencia humana. La política de seguridad social debe ser un esfuerzo de creación continua para la mejora de las condiciones de vida y la distribución de la parte del progreso social según el estado de civilización (función de cobertura y función redistributiva). Éste parece ser el sentido de la política de seguridad social tal

¹³ Wittgenstein, L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. de J. Muñoz e I. Reguera, Madrid, Alianza, 1997, proposiciones 6.37 y 5.634, pp.175 y 145.

como se configura en los textos internacionales (Convenio OIT, núm. 102; Carta Social Europea, de Turín, etcétera) y en nuestra Constitución. Desde este punto de vista, es necesario identificar los fines de la seguridad social desde la perspectiva específica que le es propia, esto es, la liberación de los individuos de las situaciones de necesidad y, a través de ella, la garantía de su integración plena en la sociedad democrática.

Sin embargo, no parece ser éste el enfoque preferentemente adoptado en la reciente reforma legislativa, caracterizada, entre otros rasgos, por una delimitación del sistema de prestaciones (contributivas y no contributivas) atendiendo a su modo de financiación (artículo 86.2, LGSS). Pero lo que determina la naturaleza de una prestación es el título en virtud del cual el sujeto protegido las recibe y la función y finalidad de la medida en cuestión. No necesariamente el modo específico de financiación.

Por lo demás, el *equilibrio financiero no es un principio interno* del sistema de seguridad social, sino un *condicionante* político-económico *externo* a la misma. Discutible es, por tanto, que dicho “principio” de equilibrio financiero tenga que ser precisamente el eje del proceso reformista. En realidad, la cuestión es asegurar simultáneamente la viabilidad de los programas de reforma y una protección social apta o idónea.

Pero lo que define (y nuclea) a la institución no es sólo el fin, sino también la estructura construida para perseguirlo. En este sentido, cabe señalar que el análisis del proceso de reforma en materia de seguridad social parece confirmar la *tendencia des-estructuradora* en el aspecto institucional del sistema de seguridad social, en el sentido de que se está produciendo una efectiva disgregación del contenido básico de la seguridad social. Hay en ello un fenómeno de más amplias implicaciones, concerniente al proceso de “descodificación” o “des-sistematización unitaria” de los complejos normativos construidos en la modernidad, debido a la complejidad de las relaciones sociales, a la necesidad de agrupar normas y agrupar los marcos normativos. En tal sentido se avanza hacia la construcción de un sistema de protección social pública (de relevancia en el ámbito de la Unión Europea: Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social, a partir de 1981; artículo 2o. del Tratado CE, que hace referencia la obligación de la Comunidad de promover un alto nivel de protección social; y manifiestamente en el ordenamiento interno, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, a partir de la Ley 46/1985, de 29 de diciembre; los decretos de revalorización de pensiones; artículo 7.4 LGSS; artículos 11.2 inciso g) y 12.3 LET, etcétera).

Este concepto integrador puede comprender la seguridad social (reducida a prestaciones de carácter económico y de naturaleza preferentemente profesional contributiva); la asistencia social o seguridad social asistencial (con prestaciones económicas, preferentemente de carácter no contributivo, basadas en técnicas de ayuda pública, las cuales se otorgarían ahora con base en un auténtico derecho *subjetivo* social de ciudadanía); y así como los servicios sociales y, por último, un servicio de salud. De este modo, el sistema de protección social pública se construiría sobre el bloque constitucional formado por los artículos 41, 43, 49, 50, 148, 149 y disposiciones concordantes del texto constitucional. Esta construcción, que es reflejo en el plano de la dogmática o construcción jurídica del fenómeno disgregador, se refuerza y legitima ante la doctrina del Tribunal Constitucional que debilita la “fuerza configuradora” del artículo 41 CE. Esta falta de real fuerza configurada se ve confirmada en la experiencia jurídica por la contradicción entre la unidad formal proclamada en el artículo 41 CE y su negación por la realidad organizativa y funcional resultante de las reformas una vez promulgada la Constitución. Bajo esta *configuración de política legislativa* se constata que la seguridad social prevista en el artículo 41 CE “*es una pieza más*” del *más complejo sistema de protección social pública*. Ello es constitucionalmente posible porque “el legislador goza de libertad al respecto tanto para mantener las líneas tradicionales de un sistema de seguridad social como para refundir las instituciones heredadas en este nuevo modelo de organización y de acción social... Hoy por hoy, en el desarrollo de la Constitución, las líneas de tendencia firmes parecen ser las que llevan a la configuración” de un pluralidad de sistemas de acción social (sistema de protección de la salud, artículo 43; sistema de seguridad social, artículo 41; sistema de servicios sociales, artículos 49, 50, 39, 40.2) (Borrajo, Vida, Desdentado). Proceso de disgregación deliberada que puede ser percibido de modo todavía más amplio *por cada una de las ramas fundamentales de protección social* (sistema general de salud; sistema de pensiones; sistema subsidios profesionales; sistema de protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; sistema de protección por desempleo, y sistema de asistencia autonómico).

Dentro de este *cuadro disgregador* en la legislación ordinaria hay que precisar que la noción jurídica de seguridad social no es dependiente del mero factor competencial, ya que el artículo 41 CE imputa la obligación de mantener un régimen público de seguridad social a los “poderes públi-

cos” con carácter general; y estos términos son comprensivos tanto del Estado central como de las comunidades autónomas. Siendo ello así, la distribución de competencias en materia de seguridad social entre Estado y comunidades autónomas (atendiendo al grupo de normas integrado por los artículos 148.1,20 y 21 y 149.1,16 y 17 CE) *es indiferente* para la elaboración de un concepto jurídico de seguridad social. Cuestión distinta es que la distribución competencial con base en la diferenciación entre “legislación de seguridad social” (artículo 149.1,17 CE) y “asistencia social” (artículo 148.1,20 CE) plantee problemas respecto al principio de unidad de un “sistema” coherente de seguridad social, que pueda dar lugar a sistemas de “reparto” competencial de problemática acomodación al esquema constitucional (v. gr., asunción como competencia asistencial exclusiva de la renta mínima de inserción o ingreso de solidaridad por las comunidades autónomas, cuando en puridad debe ser una competencia *compartida* en cuanto materia propia de un sistema de seguridad social evolucionado, debiendo asumir, en tal caso, las comunidades autónomas importantes competencias, pero en lo que se refiere a la promulgación de una legislación no básica).

Este sistema de protección social pública constituye por el momento la cláusula de cierre del proceso disgregador del sistema tradicional de seguridad social. Se podría hablar, por lo demás, de sistema global de protección social con dos ámbitos netamente diferenciados: el sistema público y el sistema privado, con muchos puntos de intersección y que encontraría su base en el mismo artículo 41 CE, en coherencia con la interpretación de este precepto realizada por el Tribunal Constitucional, que distingue entre un régimen público y sistemas de asistencia y prestaciones complementarias libres (derecho de protección social global, pública y privada). El sistema de protección social pública y obligatoria —concepto éste que ya de por sí refleja el fenómeno disgregador de ámbitos o ramas de protección que antes se insertaban, al menos en el plano conceptual, en el sistema de seguridad social— se identifica con la seguridad social más asistencia social, sus prestaciones tendrían los rasgos propios de ser personales, individualizables y económicamente evaluables; y distributivas, no resarcitorias. Dentro del sistema de protección social pública se insertaría el sistema de seguridad social (comprensivo de las prestaciones económicas contributivas y no contributivas y de las prestaciones en especie: los servicios sociales) y la asistencia social. Es, en este marco, el sistema de seguridad social un ordena-

miento imperativo y de orden público. Por su parte, junto a este ámbito público y obligatorio existiría de forma separada, pero con interferencias significativas, la protección social privada o voluntaria (que incorporaría las distintas formas de la hoy mal llamada “seguridad social complementaria” y los regímenes de previsión voluntaria, especialmente el sistema integrado de planes y fondos de pensiones). Ambos sistemas dotados de autonomía propia tienen su base constitucional *genérica y abstracta* en el artículo 41 CE, el cual distingue (constitucionalizándolos) entre un régimen público de seguridad social y los sistemas de protección social voluntaria o de aseguramiento colectiva, a través del vasto y plural campo acotado con la figura privada y contractual de los “contratos de previsión colectiva”. El desarrollo legislativo (en consonancia con la reiterada doctrina del propio Tribunal Constitucional; *cf.* sentencias del Tribunal constitucional 103/1983, 121/1983, 65/1987, 134/1987, 208/1988 y 206/1997) de la fórmula constitucional ex artículo 41 CE, se traduce en la implantación de un modelo normativo de protección social abierto hacia formas privadas de protección complementaria externa al sistema institucional de la seguridad social. De este modo, el desarrollo del artículo 41 CE se configura como un sistema pluralista, es decir, como un modelo constitucional de “dos escalones” de protección social: *a*) un sistema público o legal de seguridad social (como función del Estado y estructurado como sistema mixto, es decir, como componentes contributivos y asistenciales), y *b*) un régimen de protección social voluntaria (de carácter complementario o suplementario y basado en una lógica contractual privada). El Tribunal Constitucional ha declarado sin paliativos que el sistema prestacional de los planes y fondos de pensiones no constituye seguridad social (STC 206/1997, de 27 de noviembre), muy alejado ya de la lógica más publicista del viejo sistema tradicional de las mejoras voluntarias estrictas, cuya idea originaria quedó ya “petrificada” por su desajuste con la experiencia jurídica.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta el carácter *cambiante y la naturaleza evolutiva de la institucionalización de la seguridad social*. En efecto, la legislación social está en desarrollo permanente. Se basa en la teoría solidarista según la cual la colectividad es responsable de la seguridad de los individuos. La seguridad social es un *bien colectivo* donde la satisfacción incumbe al Estado para la organización de servicios públicos apropiados que la hagan realidad (para cumplir una finalidad *en sí misma cambiante*). Su finalidad global es manifiesta: la historia de la seguridad social,

al menos hasta el presente, donde se vislumbra un futuro incierto para la misma, es la de una *transferencia* progresiva de la responsabilidad de los individuos de las instituciones privadas a la colectividad general más fuerte y de una especialización gradual de las formas de protección social. El trasfondo de este desplazamiento o sustitución de responsabilidades (siempre parcial, y más ahora donde se trata de implicar más al sujeto protegido, no sólo como sujeto pasivo receptor de prestaciones sino también como sujeto activo que contribuye de algún modo a la superación del estado de necesidad en que se encuentra) se halla en la verificación de que la capacidad económica de un individuo y de su familia, en la lucha contra la adversidad, es muy limitada y exige un cierto grado de socialización. Éste es uno de los presupuestos de base de la desmercantilización en la satisfacción de determinadas necesidades social y políticamente relevantes. En la actualidad, se asiste a un proceso inverso de transferencia de la responsabilidad pública hacia la responsabilidad individual.

Pero la evolución de la seguridad social no siempre ha seguido un plan sistemático (recuérdense los problemas de técnica legislativa). Es más bien el resultado contradictorio de la superposición de realizaciones independientes o sucesivas sin coordinación entre sí. Es además una institución que se sitúa en el mismo corazón de la democracia contemporánea, pues se ha desarrollado en función del movimiento de ideas en relación con la evolución de la estructura social, de la democracia y de las condiciones económicas y sociales. La seguridad social evoluciona constantemente. La referencia a los “virajes” de la seguridad social remite no a cambios lineales sino a cambios cualitativos del sistema, pero lo hace con cierto retraso, pues suele ocurrir que los hechos cambien rápidamente, y que las ideas y las concepciones lo hagan, por el contrario, más lentamente. Por lo demás, el proceso de reformas vertiginosas, y ciertamente de carácter estructural, que se viene produciendo en la última década, guarda más coherencia con lo que siempre ha sido el reformismo social de lo que suele comúnmente pensarse. Es más, la misma evolución histórica de la seguridad social es reflejo de un proceso altamente contradictorio —más allá de los intentos de reconducción o sujeción a un “plan” de seguridad social—. Dicha evolución no ha seguido un plan sistemático, siendo el resultado de la superposición de realizaciones independientes o sucesivas sin coordinación entre sí. Es una materia viva en evolución continua que se transforma con el desarrollo de la civilización y la situación política

y económica.¹⁴ Es la seguridad social la *síntesis* de múltiples esfuerzos en vistas de corregir las consecuencias de los mecanismos económicos para adoptar los recursos de los individuos y de sus familias a sus necesidades, teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes de todo tipo. No en vano se ha venido a decir, con razón, que la historia de la seguridad social es la historia de su continua reforma. Más recientemente se ha insistido en la constante y creciente pérdida de unidad en el “sistema” de seguridad social y se ha aludido a la reforma como un estado permanente de los sistemas de seguridad social, reflejo de la misma complejidad en la organización del sistema protector y de la variable dirección de la política del derecho de la seguridad social. En el aspecto más externo y transparente del problema se constata la necesidad de una exigencia de adaptación permanente ante la evolución de unas necesidades sociales en constante aumento y unos medios económicos limitados. De este modo se produce la expansión de la demanda de protección ante un sistema protector de recursos limitados, y que a menudo siempre opera con retraso en dar las respuestas a las demandas. Además, cada reforma de la legislación suele ser la reacción ante otra reforma precedente que se ha convertido en obsoleta o disfuncional en cortísimo periodo de tiempo. Por otra parte, como quedó dicho, las reformas en materia de seguridad social presentan un carácter eminentemente parcial y fragmentario en todos los países europeos, incluyendo señaladamente a nuestro país. Las causas son complejas, y derivan desde luego de la dificultad de la tarea de adaptación permanente del modelo de seguridad social y de un factor político fundamental. Se ha podido decir que el elevado grado de conflictividad respecto a las transformaciones en materia de seguridad social, especialmente cuando pueden incidir sobre expectativas sociales, ha impedido en 1977, 1982 y 1985 la realización de proyectos globales de reforma y había contribuido a la formación de un modelo de acción social más empírico, mediante la adopción de medidas de ajuste con la finalidad de atajar o prevenir situaciones extremas de desequilibrio. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 26/1985, respecto a las pensiones, y de las leyes 22/1992 y 22/1993, en materia de protección por desempleo.

La misma idea de *progreso* proyectada a la seguridad social ha entrado en crisis. Como se sabe, el progreso en materia de seguridad social se expresa en un conjunto de derechos que se encuentra en la evolución de los

¹⁴ Netter, F., *La sécurité sociale et ses principes*, París, Librairie Sirey, 1959, pp. 13 y ss.

regímenes de seguridad social de todos los países: El primero de ellos se formula como la tendencia a la universalidad, es decir, la extensión o expansión de la protección a toda la población (es la generalización de la seguridad social, y también el fenómeno de su relativa des-laboralización). El segundo concierne a la tendencia a la cobertura completa o integral frente a todas las eventualidades capaces de alterar el nivel de vida del individuo y de su familia (esa idea de progreso en la política de seguridad social se halla en la doctrina jurídica clásica, como Durand, Venturi, Laroque, Persiani y Netter). Se ha llegado a decir, con razón, que cuando se reconoció, por fin, que todo ser humano por el hecho de serlo tiene el mismo derecho al desarrollo de la personalidad y que es responsable la comunidad de establecer los presupuestos para el ejercicio de estos derechos, se dio inicio a la sociedad moderna (en el sentido fuerte de valor civilizatorio) y, con ella, comenzó a existir un número muy elevado de oportunidades vitales para una cantidad muy elevada de seres humanos. En este sentido, la igualdad supone progreso moral y sigue suponiéndolo, mientras la naturaleza del hombre histórico no diga lo contrario; lo que parece difícil (Ralf Dahrendorf).

Sin embargo, en las últimas décadas la evolución de los sistemas legales de seguridad social están mostrando no sólo la contención en el avance en esas dos direcciones fundamentales, sino también la existencia de retrocesos en el *standard* (en términos sobre todo —aunque no únicamente— de calidad de la protección social pública dispensada). Las explicaciones son complejas, pero tras ello no se oculta la *ruptura de una cláusula implícita al pacto de solidaridad social: la redistribución suponía un ejercicio de suma cero —el crecimiento económico, la “expansión de la tarta”, había atenuado las disputas sobre la redistribución—*. Las dificultades actuales en el crecimiento expansivo del Estado social, los límites del crecimiento y los problemas de la desestabilización de la condición salarial introducen nuevas tensiones en la lógica social redistributiva. Basta reparar en lo que ha quedado del famoso principio de irreversibilidad o irreversibilidad de las conquistas sociales, después de los procesos de reforma social impresas en España y, en general, en todos los países europeos bajo la lógica prioritaria de mercado de la contención del gasto público, que es la lógica de la necesidad, y de lo pretendidamente inevitable por ser necesario para la acomodación acrítica de la sociedad organizada a la lógica de racionalidad económica. Como ya se ha puesto de manifiesto en las últimas reformas legales en

materia de seguridad social, no se reconoce un principio de irreversibilidad de las conquistas sociales, ya que el poder legislativo puede en todo momento reducir los niveles de garantía preexistentes, con el límite en sí de los específicos derechos constitucionales indisponibles por el legislador (SSTC. 134/1987, fj. 5o., 97/1990, fj. 4o., y 222/1992, fj. 6o.).

No es vano señalar que el *problema político de fondo* se ha resuelto a través de un *programa de consenso político pluralista* sobre el sentido del nuevo modelo de protección social, en particular de seguridad social. En suma, una *reforma global* de todo el sistema (que en realidad no es tal porque dejó fuera a los regímenes funcionariales de seguridad social, al sistema de protección por desempleo, a las prestaciones sanitarias y a las RMI). Una reforma que va más allá desde luego del intento de racionalizar y del objetivo formalmente explicitado en el Pacto de Toledo de reformar para conservar lo existente. En realidad, se trata de cambiar lo existente, instaurando un nuevo modelo de protección social, en una línea más universalista, asistencialista y privatista (toda vez que atendiendo a la misma recomendación decimocuarta del Pacto de Toledo, la previsión social complementaria externa al sistema de seguridad social es una prioridad de política legislativa al ser aquella un *elemento de consolidación de la protección social configurada en la Constitución*).

El fenómeno culmina en su “*dilución*” en el *más amplio y difuso concepto de protección social pública dentro de la todavía más amplia noción de protección social global, pública y privada*, en el cuadro flexible que proporciona el texto constitucional ex artículo 41 CE), en el sentido antes señalado.

Sin embargo, el proceso de reformismo socioeconómico de los sistemas de seguridad social se vincula también a un fenómeno de más amplias dimensiones “culturales”. Por una parte, a la necesidad de adaptación de los sistemas de seguridad social a la era de la globalización de la economía mundial. Por otra, la democracia contemporánea está en vías de “*des-sustancialización*” (lo que ayuda a explicar el fenómeno de que pueda extenderse la democracia formal a la par que avanza o se extiende la pobreza, definida en su sentido más clásico como una falta radical de los recursos materiales necesarios para la subsistencia. En España hay más de ocho millones de pobres, sin que, y esto es preocupante en la lógica de lo social, el sistema de protección pública se vea decididamente cuestionado en su legitimidad social y democrática). Estos colectivos no han encontrado un cau-

ce adecuado de defensa de sus intereses; y quizá carezcan por el momento de una conciencia de su situación de “infraclase” o “subclase”, lo que lo hace todavía más difícil. Es evidente que el Pacto de Toledo, y su desarrollo legislativo posterior, ha podido prescindir de la revisión del modelo actual de rentas mínimas de inserción, renunciando, por el momento, a establecer un sistema nacional de rentas mínimas. La remercantilización del espacio público hacia el privado es reflejo del viejo fenómeno más amplio de la “mercantilización de todas las cosas” en el capitalismo avanzado. Téngase en cuenta que en la construcción contemporánea de la democracia del Estado social (Estado social y democrático de derecho) la idea-fuerza de la democracia se consideraba inseparable de un alto nivel de justicia social y económica, lo que requería por parte del poder público de una política de reforma socioeconómica que permitiese “nacionalizar” los bienes colectivos fundamentales.

Pero las leyes del mercado de la previsión privada, en aumento, no son morales; el mercado es una maquinaria que funciona con aquellos que están en condiciones de intervenir y excluye al resto. Es una lógica “excluyente” que si no es controlada por el poder público puede ser contraria al sistema democrático-social, el cual se basa en una lógica “inclusiva” o integradora del hombre social (esto es, de los individuos y grupos sociales de pertenencia) en el gobierno de la sociedad. El juego de “racionalidad” del mercado es visible en las consecuencias socioeconómicas de la globalización, que se está produciendo bajo el predominio de la doctrina del liberalismo económico y político social. En tal sentido, los informes sucesivos de las Naciones Unidas para el Desarrollo permiten comprobar que las situaciones de pobreza y las desigualdades aumentan vertiginosamente. Es más, la tensión entre pobreza y riqueza cada vez “respeta” menos las fronteras nacionales. Las bolsas de pobreza y exclusión se están instalando en nuestras sociedades “desarrolladas” (definida la “exclusión” como la separación de las oportunidades vitales —Ralf Dahrendorf— que padecen determinadas categorías o grupos de personas —a menudo llamados, ya significativamente, como “subclase” o “infraclase”— por causas diversas, entre las cuales se halla sin duda la falta de ocupación. Se trata de individuos y colectivos de población que se encuentran en la imposibilidad de disfrutar plenamente de la ciudadanía integral en sus dimensiones política, social y cultural). De manera que el hecho constatable de que una parte de los individuos (en el “tercer mundo” la inmensa mayoría) padezca hambre

y necesidad extrema no parece contemplarse ya (o al menos se actúa como si ello no fuere así) como un atentado o violación a los derechos del ser humano. (En esto estriba básicamente ese fenómeno a que se ha hecho referencia antes de “des-sustancialización” de la democracia contemporánea). Ello refleja una falta de sensibilidad social, la cual, sin embargo, acentúa la crisis de legitimidad y de confianza de los sistemas democráticos, sólo apenas oculta tras la presentación oficial y mediática de la crisis de la solidaridad social. Esa devaluación de los objetivos de la democracia contemporánea está presente en las *prioridades económicas* de la convergencia europea, que degradan a un segundo plano las variables de justicia social como elemento de convergencia y de progreso de la emergente Unión política Europea. En el plano de los resultados, no se ha cumplido el objetivo prioritario de la seguridad social: la lucha contra la pobreza —aunque es cierto que ésta se ha reducido en los países europeos—, por no hablar de la no consecución del objetivo algo más ambicioso de la lucha contra la exclusión social. Pero el culpable no es el “sistema institucional” de seguridad social, sino las políticas de fondo que impulsan y determinan sus objetivos concretos. Lo que es seguro es que el mercado, que es intrínsecamente selectivo, es incapaz por sí mismo de “subrogarse” como fuerza impulsora en lograr hacer realidad el objetivo de la lucha contra la pobreza y de una exclusión social en continuo avance en los países desarrollados. Es necesario procurar no sólo que no sean siempre los mismos quienes la padezcan, sino establecer el orden social idóneo para erradicarla de la faz de la tierra, y en el interior de las sociedades desarrolladas. Aunque de los análisis “binarios” se ha podido decir, con sorprendente ligereza y falta de verificación empírica, que están superados, lo que es indiscutible es el dualismo existente entre pobres y ricos (acomodados o clase “satisfecha”, por decirlo con palabras expresivas del Galbraich). El pobre y el excluido llama menos la atención porque son los que menos ostentan las fuentes base de poder en la sociedad. Por ello su protección y la remoción de su situación debe ser una prioridad de la sociedad solidaria organizada en el Estado social y democrático de derecho.

Con todo, parece que —utilizando la “metodología Beveridge” o la adoptada en nuestro país con el proceso de reforma que se reflejó en la LBSS de 1963— será preciso refundar el sistema de seguridad social adecuándolo a las exigencias civilizatorias de los nuevos tiempos. Es necesario establecer un *nuevo pacto social sobre el sistema de seguridad social y, general, so-*

bre el modelo de protección social. Debe superarse la fase político-jurídica de simple desarrollo del Pacto de Toledo, promoviendo objetivos más ambiciosos en el plano de la política de protección social. El Pacto de Toledo nació de una *actitud defensiva* del bloque democrático-social ante la ofensiva neoliberal. Ha sido útil y positivo para plasmar el compromiso político de mantener —en el sentido del artículo 41 CE— un régimen público de seguridad social dentro del sistema de Estado social. Hoy en día hay que fijar como objetivo preferente el de *ampliar el sistema de protección social pública y el de mejorar el sistema de pensiones*, teniendo en cuenta el crecimiento económico, en el marco de una política responsable.

En los países avanzados no ha habido, desde la posguerra, una verdadera revisión integral en Europa del Estado social en todas sus dimensiones. La reforma debe inspirarse en los principios de solidaridad e igualdad, pero junto a una mayor dosis de homogeneidad social (que no implica uniformidad), debe basarse en el trabajo y la seguridad inherente a todo sistema provisor que se tenga por tal. Todo esto es lo que debe perseguir el nuevo Estado del bienestar “positivo”. Este sistema del bienestar será más *pro-activo*, no sólo tratará de “reparar” las situaciones de necesidad, sino que también intentará “prevenir” la generación de la pobreza, la exclusión social y garantizar un elevado nivel educativo general y de formación profesional. Una adecuada política activa de empleo es el mejor antídoto contra gran parte de los problemas del futuro Estado social. Su vocación más activa permitirá evitar las situaciones indeseables (y evitables...) de dependencia del bienestar dispensado por el sistema público. Para ello el poder público deber establecer medidas de apoyo y de reinserción social y laboral de las personas necesitadas.

Lejos de todo intento liberal individualista de dismantelar el Estado del bienestar —limitándolo, desde esta óptica individualista, a ser una red de seguridad exclusivamente para los más necesitados (“infraclase”, pobres y marginados)—, el Estado social tiene que ser reformado en un sentido más activo, capaz de rendir socialmente y de ser viable desde el punto de vista económico. Para ello es preciso celebrar un nuevo *contrato social* entre el poder público y los ciudadanos. No obstante, desde una atenta mirada a medio y largo plazo de la dirección del proceso de reformismo social, actualmente realizados por los gobiernos europeos, existen serias dudas respecto a la observancia real de este objetivo.

Al servicio de estos objetivos renovados es posible que, bajo la organización y el control del poder público, el sector público y el sector privado de la protección social puedan desarrollar su actividad en colaboración no competitiva, a fin de garantizar una cobertura completa de las situaciones de necesidad. Esto implica una intensificación de la construcción del *modelo mixto, público y privado, de protección social*. Este modelo mixto está en el centro mismo del proceso reformista. Pero este modelo pluralista (como se impone deducir del artículo 41 de la Constitución) ha de estar orientado hacia la “comunidad”, frente al modelo orientado hacia el “individualismo” y el “mercado”. Estos dos modelos tipo son divergentes, y permiten, hoy por hoy, situar correctamente las opciones de política del derecho social implicadas en el principio de suficiencia (para la orientación “comunitaria”, éste implica la garantía de un mínimo de vida realmente digno que haga que el individuo sea partícipe activo del proyecto de sociedad; para la dirección “individualista” y de mercado, el principio de suficiencia se traduciría restrictivamente como el aseguramiento de un mínimo de subsistencia vital, atendiendo exclusivamente a las situaciones de pobreza extrema).

Este objetivo es más ambicioso que el que está formulado en el Pacto de Toledo y en sus desarrollos normativos realizados hasta el momento. La consecución coherente del Estado social “pro-activo” conducirá sin duda a sobrepasar el marco más estrecho del Pacto de Toledo, en los términos actualmente formulados. Por ello, se puede ser partidario de alcanzar el objetivo de la dignificación de las pensiones, superando las situaciones de insuficiencia actual y la lógica de contención del gasto que inspiran al actual proceso reformista. El nuevo contrato social debe ser, en efecto, una nueva síntesis entre el estatismo del bienestar y el fracasado individualismo liberal. Necesario es retener que siguen existiendo diversos modelos de sociedad y que hoy cuenta con apoyo mayoritario un enfoque político basado en el activismo del Estado como mecanismo de redistribución de rentas y garantía efectiva del principio de igualdad de oportunidades.

Este proceso de reforma social podría realizarse por innovaciones graduales, y reflejaría la necesidad de realizar cambios reformistas antes de que los problemas de insostenibilidad del sistema a largo plazo pueda conducir a soluciones regresivas con gravísimas fracturas en el entramado social. Una reforma de adaptación, basada en la solidaridad y en el universalismo, actualmente es aceptada por la inmensa mayoría de la población. El

mensaje para los reformadores sociales es inequívoco: cuando las instituciones sociales no funcionan, no basta con criticarlas desde fuera: hay que implicarse y participar precisamente para cambiarlas también desde su interior en el sentido deseado. Ello permitiría diseñar procesos de transición gradual, porque, como es sabido, una gran época histórica nunca muere tan rápidamente como sus herederos tienden a esperar.

Cabría inquirir sobre el modelo de sistema de seguridad social y de protección social global que debe implantarse en el tercer milenio. Desde mi punto de vista sería, en trazos gruesos, el siguiente:

- 1) Un sistema público mixto e integrado de protección social: previsional (seguridad social contributiva) y asistencial (seguridad social no contributiva y asistencial), con técnicas de financiación y de gestión adaptadas a las *funciones* que debe cumplir el poder público. La desmercantilización cualitativa como objetivo fundamental de las políticas de seguridad social (principio de suficiencia constitucional, ex artículo 41 CE).

La estructura del sistema *lege ferenda* debería partir de la armonización entre los varios ordenamientos dentro del sistema de seguridad social. Los principios que deberían aplicarse se pueden explicar fácilmente:

- a) *El ordenamiento de pensiones debe ser único para todos los trabajadores públicos y privados, y el mismo sistema de normas que se aplique a los trabajadores autónomos.* Pensado, pues, para todo el trabajo profesional.
 - b) La protección de la salud y la renta mínima de ciudadanía es única para todos los ciudadanos, sin perjuicio de su desarrollo y mejora a través de la legislación *no* básica de las comunidades autónomas.
- 2) Un sistema de protección social complementaria bajo la *tutela* y *control* del poder público, con una importante función complementaria y suplementaria a cumplir. El convenio colectivo constituiría la fuente principal de establecimiento y regulación de los sistemas de previsión dentro del área privada y pública del empleo. El sistema de planes y fondos de pensiones reforzaría la participación democrática de los interesados en la gestión. En la es-

estructura de funcionamiento deben jugar un papel fundamental las organizaciones sindicales. Es deseable que pueda tenderse a la universalización, pero una eventual medida de imposición legal del carácter obligatorio (afiliación obligatoria) de los sistemas privados —aparte de ser inconstitucional por contravención del artículo 41, último inciso, CE—, podría conducir al tiempo a una privatización del nivel contributivo de la seguridad social.

Se debería replantear la política actual de subvenciones fiscales, suprimiéndolas o reduciéndolas en términos razonables, máxime cuando se aduce continuamente el déficit público como fundamento para llevar a cabo políticas restrictivas de derechos sociales fundamentales. La inequidad de las subvenciones es tanto mayor cuanto que es indiferente a la capacidad económica de los sujetos, y se hace mayor esa inequidad conforme se incrementa el nivel de rentas o de ahorro adscrito a los fondos de pensiones (que tiende a aumentar). Por lo demás, el tratamiento fiscal es similar o igual para todos los sistemas de planes de pensiones (individual, asociado y de empleo), no pareciendo razonable que los sistemas “individuales” tengan el mismo tratamiento fiscal privilegiado que las otras dos modalidades.

La condición política reside probablemente en que se reorganice el sistema de Estado del bienestar contemporáneo en una dirección de *compromiso social más “positivo”* (vale decir, capaz de articular políticas sociales y de empleo activas y de movilizar todos los recursos humanos y materiales disponibles o “fabricables”) y participado (esto es, un sistema democrático de protección social menos burocratizado y en el que exista un espacio significativo para una gestión participativa de todos los ciudadanos y grupos sociales en el funcionamiento de las administraciones públicas y de los servicios públicos). Sería ésta una política de reestructuración hacia un sistema de Estado social “positivo”, que recobraría la tendencia hacia la unidad con base en la garantía del principio constitucional de igualdad sustancial y su orientación hacia el principio de universalidad de los derechos sociales de la ciudadanía (también como tendencia o “idea-fuerza” a conseguir) (artículos 9.2 y 41 CE). Como se ha dicho, será muy difícil implantar este *cambio de rumbo* sin alcanzar un nuevo pacto social constituyente que implique a todos los agentes políticos y sociales en la construcción de una auténtica Europa social, el cual permitiría una reorganización equilibrada de los sistemas nacionales de transferencias sociales.

Concluyendo, se puede decir que la evolución del sistema normativo de la seguridad social es compleja y contradictoria. Los procesos de reformismo social actuales están presididos por la lógica racionalizadora y de contención del gasto (típica de las políticas defensivas en materia de reorganización de los sistemas de protección social). Por el momento, la reforma *concertada* (Pacto de Toledo y los acuerdos político-sociales sobre consolidación y racionalización de la seguridad social y el más reciente sobre las pensiones) actúa un recorte del gasto público, considerado necesario para garantizar la viabilidad económica del sistema, y un ambicioso programa de racionalización de la estructura y del modelo de gestión. Con todo, *se acepta también la lógica de la transición de modelos* en un sentido que realza una mayor asistencialización del sistema público global en su conjunto y, paralelamente, lo que se deriva de ello es un aumento del peso del sector de la previsión privada.

En el tiempo histórico en el cual se realiza este trabajo no es fácil vislumbrar el futuro de la seguridad social. La experiencia reformista de los últimos años muestra que se vuelve continuamente a reconsiderar la situación del sistema protector en función de los nuevos escenarios económicos y políticos existentes en cada momento. Deciden sobre ello no sólo las instancias políticas, sino también las fuerzas “difusas” que gobiernan y controlan el mercado. El sistema de seguridad social actual puede quedar pronto como *ámbito de la memoria*, a medio camino entre las antiguas formas de protección social pública y la más evolucionada fórmula de protección que conocemos como Seguridad Social “asistencial” de mínimos. El modelo legal vigente no puede ofrecer hoy una obra “maestra” —o, al menos, un tipo ideal— de un pasado revisitado. Es evidente que con el nuevo reformismo social la seguridad social no va a desaparecer, sino que se está produciendo más bien una reorganización interna orientada hacia un cambio de modelo de protección social pública.

Es posible pensar que las necesidades actuales reclamen algo más de soluciones imaginativas y más respetuosas con el sistema del constitucionalismo democrático-social, y asimismo busquen, en coherencia, la implantación de un sistema de seguridad “positivo” (capaz de articular políticas sociales y de empleo activas), que participe no sólo en la “provisión” del bienestar de los ciudadanos, sino también —y colaborando con el conjunto de las políticas públicas sociales y de empleo activas— en la generación y organización del bienestar social mediante cauces públicos y de incitación de la iniciativa

privada respecto a los objetivos previamente diseñados desde las políticas de protección social. La dura experiencia histórica de los “modelos de mercado” en el campo de la previsión enseña que siendo necesario el compromiso de los poderes públicos del Estado democrático-social para garantizar un mínimo de igualdad y de homogeneidad social. A pesar de que hay personas (y escuelas de pensamiento, económicas y jurídicas) que opinan que, cerrando obstinadamente los ojos ante una cosa, ésta ya no existe en el mundo (vale decir, la pobreza, la desigualdad, la ignorancia...; los valores a los que aludió Beveridge). No sin cierto escepticismo deberíamos negarnos a pensar que la injusticia que domina la historia sea irremisiblemente definitiva. El futuro nunca nos pertenece enteramente, pero tampoco está del todo fuera de las decisiones humanas.

IV. LOS PLANES DE PENSIONES EN EL PROCESO DE REFORMA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

En el marco problemático de la reforma permanente del sistema de protección social se asiste actualmente a un creciente papel de los planes y fondos de pensiones. Debe ser destacado que verdaderamente se está en una situación de transición de ciclo largo hacia un nuevo modelo de seguridad social más asistencialista y ante un lento camino hacia la privatización progresiva de ámbitos funcionales de los regímenes contributivos profesionales de seguridad social, en el sentido de que éstos van perdiendo intensidad protectora librando espacios de previsión a la iniciativa privada. El alejamiento progresivo de la prestación contributiva pública de la renta de activo del trabajador incrementa el espacio vital de la protección social complementaria “externa” al sistema institucional de seguridad social.¹⁵ Los sectores, público y privado (no sólo el sistema público), se encuentran ante las incertidumbres que afectan a los compromisos contraídos a largo plazo en un mundo en situación de cambio incesante y en muchos aspectos caracterizado por su “imprevisibilidad”: es lo que puede tenerse como manifestación “fuerte” de la llamada “sociedad del riesgo”. A diferencia de la situación de riesgo (donde la probabilidad de los resultados potenciales es conocida, estimable y previsible), en la situación de incertidumbre domina la imprevisibilidad y las dificultades de estimación de los resultados potencial y razonablemente esperados.

¹⁵ Véase STC 206/1997, de 27 de noviembre (RTC, 1997, 206), f. 5o.

Es lo cierto que dentro del proceso de reforma el retroceso de los sistemas públicos está incrementando el espacio de la previsión privada (la protección social complementaria desarrollada en términos privatizadores). Adviértase que los espacios funcionales de protección, públicos y privados, son intrínsecamente *comunicables*.

El marco constitucional es flexible y sujeto a una amplia libertad de configuración legal del “programa constitucional”. El artículo 41 del texto constitucional contiene en su último inciso una garantía constitucional de libertad de complementación voluntaria de las prestaciones dispensadas por el sistema público de seguridad social. El constituyente distingue, al efecto, dentro del sistema de protección social global, entre una seguridad social básica y obligatoria, y un ámbito de protección complementaria. Nuestro legislador ha optado por una lectura privatista del texto constitucional, potenciando con carácter preferente y selectivo la implantación de regímenes complementarios *externos* al sistema institucional de seguridad social, especialmente a través de los planes y fondos de pensiones privados. De este modo, en el texto constitucional se viene a consagrar un sistema mixto de pensiones, con dos componentes constitutivos: público y privado. Los planes de pensiones no son reconducibles a la técnica de las mejoras voluntarias, no son seguridad social complementaria en sentido estricto.

Interesa puntualizar que por protección o previsión social voluntaria (complementaria o suplementaria) hay que entender, a los efectos que aquí importan, un *conjunto heterogéneo* de medidas protectoras cuya nota común reside, por un lado, en que se encaminan a la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad *con una protección que va más allá del ámbito del sistema prestacional* de la seguridad social básica y obligatoria (mejorando, pues, la acción protectora de ésta), y, por otro, que su *acto de creación* es siempre voluntario o facultativo; siendo este impulso voluntario un elemento fundamental, al margen de la concreta estructura pública o privada de su organización y modalidad de gestión. Un espacio social para la previsión voluntaria adquiere especial sentido ante la insuficiencia, en extensión e intensidad, de la cobertura protectora dispensada por el sistema público mínimo y obligatorio. La protección social complementaria se alimenta de las insuficiencias del sistema de seguridad social, aunque cabe anotar asimismo, y sin ambages, que en sí misma constituye una opción de libertad consustancial a un sistema democrático y pluralista del bienestar social. Debiendo ser subrayada su función social desde la lógica normativa que informa el sistema de protección social instituido en el artículo 41 CE.

La protección o previsión social voluntaria no puede ser identificada mecánicamente con la noción de seguridad social complementaria (que en el plano de la dogmática jurídica abarcaba exclusivamente las técnicas de asistencia social, los servicios sociales¹⁶ y, en su origen, las “publicadas” mejoras voluntarias estrictas). Pero el campo más genuino y propio de la protección social complementaria es hoy el de las fórmulas de previsión voluntaria normalmente de carácter complementario *externo* al sistema de seguridad social. Estas últimas se suelen canalizar en nuestro país a través del régimen de las mejoras voluntarias, las entidades de previsión social y los planes y fondos de pensiones.

Para contribuir a la siempre difícil delimitación entre la seguridad social y la protección o previsión social voluntaria actual (en clara expansión, por cierto), se pueden retener descriptivamente las siguientes características técnicas de la seguridad social básica y de la protección social complementaria (teniendo en cuenta la complejidad sistémica imperante en este campo).

La seguridad social es típicamente un mecanismo obligatorio; es gestionada eminentemente por entes instrumentales de naturaleza jurídico-pública (sin perjuicio de la discutida técnica de colaboración privada en la gestión); dispensa prestaciones también de naturaleza jurídico-pública, las cuales están guiadas por el principio constitucional de “suficiencia” frente a las situaciones de necesidades consideradas como social y políticamente relevantes. Desde el punto de vista “funcional”, el objetivo básico de la acción protectora del sistema de seguridad social es conseguir una suficiente “desmercantilización” de la satisfacción de las necesidades sociales fundamentales. Se confiere al sujeto protegido un derecho subjetivo público de prestación (o derecho social fundamental)¹⁷ y no meramente un derecho de crédito en el marco de las relaciones patrimoniales privadas.¹⁸ Su lógica es publicista y su derecho ordenador es el derecho público.

¹⁶ Estas dos técnicas son “seguridad social”, ya que se integran formal y materialmente dentro del régimen jurídico de la acción protectora y se regulan, de forma total, por las normas generales del sistema de seguridad social. Se trata típicamente de un ámbito complementario “interno” del sistema de seguridad social.

¹⁷ Se podrá decir también que lo que se confiere al sujeto protegido es un derecho *social*, que en cuanto tal comporta una obligación positiva de prestación a cargo del poder público.

¹⁸ Para la consideración de la “desmercantilización” como objetivo fundamental del sistema constitucional de seguridad social y del derecho a la seguridad social como derecho social “desmercantilizador”, véase Monereo Pérez, J. L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 39 y ss.

Precisamente la protección social voluntaria construye —desde el sistema positivo vigente— sus propios rasgos o características definitorias por contraposición (sus notas distintivas son en verdad “antónimos” de los típicos rasgos constitutivos de la seguridad social). En efecto, las medidas y sistemas de protección complementaria son instrumentos esencialmente de carácter voluntario y privado (su implantación o creación es privada; también lo es su financiación); su gestión es normalmente de carácter privado (a cargo de instituciones o entes privados); y, en fin, sus prestaciones (complementarias o autónomas) son de ordinario también privadas, las cuales no se orientan hacia el principio de suficiencia protectora, porque el principio de suficiencia no juega necesariamente dentro del esquema de la protección complementaria (ni aparece en el enunciado legal de los “principios” básicos de las formas de previsión complementaria o privada). Los sujetos beneficiarios tienen derechos sociales de prestación (en el sentido de derechos “desmercantilizadores”), son titulares de derechos “mercantilizados” y ostentan como regla un derecho de crédito privado. Su lógica es privada y contractual y su derecho regulador es el derecho privado enmarcado en un cuadro legal prefijado por el poder público. Es decir, existe un importante grado de penetración del derecho público en este campo, el cual se “interfiere” como las técnicas propias de derecho privado.¹⁹

De este modo se puede decir que la denominación técnica de formas de “protección social complementaria”²⁰ o “previsión social voluntaria” es

¹⁹ Adviértase que una de las técnicas instrumentales es la categoría del contrato sobre la cual se acaban construyendo los sistemas de previsión privada: el contrato es la expresión jurídica formal de la autonomía privada negocial atribuida a los sujetos vinculados con fines de previsión. La autonomía privada y las organizaciones de tipo privado ofrecen sistemas de prestaciones basados en contratos: satisface necesidades previsibles y los beneficiarios obtendrán en su momento la satisfacción de una pretensión contractual. Los mecanismos previsores de tipo privado sólo de forma muy limitada pueden llevar a cabo una deliberada transferencia de renta de un grupo de individuos previamente designado a otro.

²⁰ Susceptible de abarcar dos cosas distintas: las técnicas de ayuda y las técnicas de previsión; aunque en este campo protector las técnicas de ayuda adquieren hoy un papel más bien marginal o residual (v. gr., las prestaciones asistenciales instrumentadas a través de la fundaciones laborales). Nótese el alcance dual de la formulación constitucional del “segundo escalón complementario”: “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres” (artículo 41 CE). Y ello sin que se haya de acudir al dato de que en la originaria propuesta de modificación del artículo 36 del texto hecha por el grupo socialista del Congreso; la fórmula postulada hacía referencia a “la asistencia y la previsión complementaria son libres”.

comprensiva de un conjunto plural y heterogéneo de medidas o técnicas de protección social de prevalente naturaleza privada, que pretenden asegurar a los sujetos beneficiarios una mejora de la acción protectora que dispensa el sistema de seguridad social.

Entrando en la consideración de las notas fundamentales de todos los instrumentos de previsión²¹ voluntaria (elementos unificadores de la categoría jurídica dentro del concepto más amplio de “protección social complementaria”, aludido antes, y por diferencia con las técnicas de ayuda) se puede decir, resumidamente, que desde un planteamiento general, *las técnicas de previsión voluntaria* presentan una serie de características básicas proyectables, en términos generales, a los diferentes mecanismos o instrumentos concretos que las materializan en su conformación jurídica. Tales características fundamentales —que actúan como elementos calificantes— son las siguientes: *interrelación* entre previsión y provisión, es decir, acción de anticiparse a hechos futuros y disponer medios adecuados para atender a lo previsto (predisposición de recursos para el periodo futuro en que se produzca el evento que activa la tutela); la *tipificación* —en relación a esto último— de los riesgos o situaciones de necesidad protegidas; la *contributividad* o el carácter contributivo de la financiación —lo que implica un sacrificio patrimonial adicional de los partícipes y/o beneficiarios o terceras personas “protectoras” (en cualquier caso se trata de una financiación por la iniciativa privada; autofinanciación)—;²² y sus derivaciones instrumentales de “encuadramiento” y “control” de los sujetos protegidos; su *carácter facultativo* (rasgo típico de la previsión voluntaria); una *determinación previa* tanto de los riesgos o situaciones de necesidad protegidas como de los sujetos protegidos por el régimen o sistema previsor; un *margen razonable de seguridad* de que frente a la actuación de las contingencias previstas el sistema atenderá las situaciones de necesidad que éstas ocasionen; son *mecanismos de gestión de riesgos* y su soporte técnico-jurídico es el de la técnica o institución jurídica del *seguro* como forma de gestión de los riesgos sociales;²³ y, en fin, un *derecho subjetivo* de prestación de los bene-

²¹ La “previsión” voluntaria es una *especie* dentro del género protección social complementaria. Utilizando aquí el término “previsión” en sentido estrictamente jurídico como técnica específica de protección de las necesidades sociales, por contraposición a las técnicas de “ayuda” o “asistencia” (técnica de protección social de carácter asistencial).

²² Adviértase que la autofinanciación pura sólo es realmente aplicable a la previsión privada no evidentemente a todas las técnicas de previsión.

²³ Sobre la noción de riesgo y su fenomenología en el campo de la protección social, consúltese la obra de Ewald, F., *L'Etat providence*, París, 1986, pp. 141 y ss., 229 y ss.

ficiarios, que en cuanto tal confiere un poder de exigir jurídicamente tutelado; tratándose, pues, de un derecho subjetivo “de crédito” y no de su articulación como un mero interés legítimo. Debe añadirse que desde la perspectiva funcional las medidas y técnicas de *previsión* voluntaria persiguen asegurar a los sujetos beneficiarios una mayor tasa de sustitución de las rentas percibidas durante el periodo de vida activa (incrementan, pues, la protección del nivel básico): es la función de sustitución de ingresos.

El artículo 41 del texto constitucional, como es bien conocido, expresa que las prestaciones complementarias de la seguridad social serán libres. Lo que refiere al carácter voluntario de su implantación o creación; teniendo en cuenta que el principio de libertad que se consagra en la norma fundamental tiene, más que una dimensión puramente individual subjetiva una dimensión fundamentalmente institucional. La acción protectora del sistema de seguridad social se concibe como básica en el amplio sentido de que la cobertura que éste confiere tiene el carácter de mínima y obligatoria para las personas incluidas en su campo de aplicación. Justamente, la función genuina de cualquier forma de protección complementaria de las prestaciones de la seguridad social es la de completar o perfeccionar voluntariamente aquella protección de base que actúa como un suelo inderogable para la iniciativa particular.

La expresión constitucional “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres” es susceptible de abarcar a todas las formas de protección social que sean creadas por la autonomía privada (tanto la asistencia privada, propiamente dicha, como la previsión igualmente privada). La fórmula constitucional es claramente omnicompreensiva. De este modo, la previsión voluntaria o privada —o, si se quiere, más genéricamente²⁴ la “protección social complementaria”— *goza de una específica garantía constitucional, cual es la de “libertad”*: la garantía de la libertad de poder realizar formas propias de protección social complementaria. Es una esfera de “libertad” garantizada que comporta una no interferencia de cara a la facultad primaria de crear medidas y regímenes de *previsión voluntaria*, si bien con el decisivo condicionamiento en el plano funcional de que la previsión voluntaria no puede sustituir el campo específico ocupado por la seguridad social

²⁴ E incluso más ampliamente si se quiere incluir dentro de la expresión “protección social complementaria” no sólo las técnicas de previsión, sino también las técnicas de ayuda o formas “asistenciales” voluntarias o privadas, como parece permitir el mismo tenor literal del último inciso del artículo 41 CE.

(el cual refiere a la garantía pública solidaria de las necesidades consideradas política y socialmente relevantes dentro del “ideal de cobertura” alcanzado en la civilización contemporánea y que define los contornos para que el derecho a la seguridad social sea reconocible como tal). Pero sin que naturalmente ello (ese imperativo de tutela pública) pueda impedir (porque de lo contrario sería sustraerle su función típica en la experiencia jurídica) que la previsión voluntaria asuma una función complementaria e integrativa de las prestaciones públicas, encaminando los esfuerzos voluntarios hacia una mayor calidad de la protección pública de base.

Por lo demás, esta garantía constitucional de una “libertad” en el campo de la protección social complementaria (asistencia más previsión voluntaria; es decir, técnicas de ayuda y previsión voluntarias) lejos de impedir, más bien presupone la función “reguladora” y “tutelar” por parte de la política legislativa, sin que, por otra parte, la intervención pública pueda neutralizar el principio de libertad y su connatural derivación en un sistema pluralista de protección social complementaria. También debe quedar claro que de la disciplina del artículo 41 CE no se infiere la necesidad ineludible de una intervención legislativa de tipo “promocional”, aunque esta opción de política legislativa es sin duda admisible en el sistema constitucional. Es pertinente dejar constancia de que el derecho estatal asume respecto de los sistemas privados complementarios una función esencialmente reguladora estableciendo un conjunto de reglas de organización que sirven para institucionalizar los procedimientos *de producción privada de reglas jurídicas* relativas a las medidas y regímenes de previsión voluntaria. De esta manera se regula mediante legislación pública (normas de organización) la producción de reglas emanadas de los sujetos privados con facultad jurídica de derecho. Es una disciplina general del poder de autogobierno conferido a los privados en el campo de la protección social constitutivamente relevante a los objetivos atribuidos (ex artículo 41 CE). Con este tipo de regulación (la que representa la legislación sobre previsión voluntaria y en particular sobre planes de pensiones), el legislador instituye procedimientos para el encauzamiento del poder de negociación de las partes sociales para formar una voluntad y un compromiso de base esencialmente contractual,²⁵ lo que constituye en sí un

²⁵ Aquí nuevamente cobra realidad que dato de que el contrato es la figura fundamental del Derecho privado instituido (la otra es sin duda la propiedad). Es la autonomía contractual la que permite a los sujetos privados a crear posiciones jurídicas de gobernabilidad de las relaciones sociales.

exponente o manifestación típica del llamado “derecho reflexivo”.²⁶ La forma jurídica (pública) sirve aquí, si no únicamente, sí esencialmente para cobertura y apoyo (“alentamiento”) al poder de regulación autónoma de las partes implicadas (poder de construcción de la realidad jurídica). Pero, como se ve, la “materia” de la previsión privada no queda totalmente librada al mercado y al poder de las correspondientes instancias intersubjetivas privadas, sino que reposa —por así decir— en procedimientos jurídicos institucionalizados en el sistema legal de referencia (es decir, que la legislación sirve en este cuadro regulativo como referente normativo necesario).

Ahora bien, dicho esto, cabe realzar que si bien el artículo 41 CE contiene una garantía de libertad de protección social complementaria, no se puede inferir, por el contrario, de dicho precepto, que los sistemas privados queden “integrados” en el sistema institucional de la seguridad social. Lejos de esta visión integradora en el lado estructural se aprecia una nítida diferenciación entre la seguridad social (como instrumento público) y los regímenes privados de pensiones. Distinto es, desde luego, que en el plano meramente funcional tales sistemas estén llamados a complementarse o integrarse mutuamente en tanto que componentes o subsistemas del sistema global de protección social deducible del artículo 41 CE (pero nótese que el sistema global de protección social no puede identificarse con la seguridad social, porque el sistema de seguridad social es solamente un componente relevante de dicho sistema global, del que forman parte también los sistemas de previsión voluntaria y privada).

Las respectivas lógicas a las que sirve la seguridad social y la protección social complementaria en general²⁷ han sido nítidamente marcadas por el Tribunal Constitucional cuando en relación con el significado de la expresión “prestaciones complementarias libres” indica que “el artículo 41 de la Constitución deriva de una necesaria *separación* entre el régimen público de seguridad social y las prestaciones complementarias ”libres" basadas en una *lógica contractual privada*, y en consecuencia financiables en principio con fondos privados de los asegurados" (*cf.* STC 208/1988, de 10 de noviembre). En esta misma sentencia se viene a subrayar que la “lógica de un régimen público de protección social” es, por ello mismo, “la lógica de la

²⁶ Véase Teubner, G., “Substantive, and reflexive elements in Modern law”, *Law and Society Review*, núm. 17, 1983, pp. 239 y ss.

²⁷ O, si se quiere acotar más el campo, previsión voluntaria o privada.

igualdad y de la solidaridad”, y que el Estado ha de respetar “además en su integridad la libertad de mantenimiento de sistemas voluntarios de protección”, que “pueden continuar existiendo al margen del Estado, pero cumpliendo las exigencias que la legislación general impone” a estos sistemas previsores (fj. 3o.).²⁸ El rasgo de la privacidad (al menos por lo que se refiere al impulso o iniciativa y al régimen de autofinanciación...) penetra así en la misma médula de las distintas técnicas o regímenes de protección social complementaria.

Pues bien, con acogida en el último inciso del artículo 41 CE, en nuestro sistema jurídico coexiste una amplia variedad de fórmulas de protección y, en particular, de previsión social voluntaria normalmente de carácter complementario externo, las cuales en su conjunto heterogéneo y aun disperso, en buena parte viene a conformar un *modelo legal* de protección social complementaria pluralista y altamente complejo en sus muy variados componentes (mejoras voluntarias, mutualidades libres, fundaciones laborales y planes y fondos de pensiones).

Estas fórmulas de previsión voluntaria en el momento presente no sólo coexisten —y pueden confluir entre sí— dentro de la fórmula abierta de libertad de complementación voluntaria de las prestaciones de la seguridad social garantizada en el artículo 41 CE, sino que además pueden *confluir* entre sí articulando diversos mecanismos de protección. No obstante, nuestro sistema de previsión voluntaria ha estado caracterizado por una acusada dispersión normativa e institucional, echándose en falta una ordenación sistematizadora general estructurada con arreglo a una política global de previsión voluntaria que delimite los fines y medios a perseguir en relación con el sistema de seguridad social. Aunque es cierto que las recientes *reformas legales* del grupo normativo regulador de la previsión voluntaria permiten abrigar un atisbo de luz sobre una mayor racionalización y articulación entre las distintas formas de previsión privada.

Es innegable, pues, el reconocimiento al máximo nivel de la protección social complementaria. El desarrollo legal de las previsiones constitucionales ha partido del reconocimiento de la importante función atribuida por la Constitución a la *previsión complementaria en el sistema global de protección social, público y privado*.²⁹ El proceso legislativo ha estado condi-

²⁸ Véase, también, SSTC134/1987, fj. 9o. y 244/1991, fj. 4o.

²⁹ Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J. L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, *cit.*, nota 18, *passim*.

cionado por la crisis fiscal del Estado social y por el cambio de los valores dominantes en las sociedades complejas contemporáneas. El diseño legal del modelo global de pensiones parte —dentro de un cierto consenso mayoritario entre las fuerzas políticas— por un *modelo centrado sobre la máxima valoración positiva de los mecanismos del mercado y de la libertad de iniciativa económica dentro de respeto a las reglas de competencia*. De este modo se deja un amplísimo espacio de operatividad previsor a la autonomía, tanto colectiva como individual, dentro de flexibles márgenes de elección (“libertad de elegir”).

En relación con ello, debe señalarse que otro aspecto esencial del modelo de protección social es el reforzamiento de los *valores de la iniciativa individual* y de los grupos, donde la liberalización de la necesidad tiende a verse de manera más compartida entre la heteronomía pública y la autonomía privada, individual y colectiva. Es así que junto al principio de solidaridad general entra más en juego el principio de autoaseguramiento y las solidaridades “particularistas”. En el marco de la protección social complementaria, el vencimiento hacia el principio de autonomía, por razones lógico-jurídicas del mismo sistema protector de carácter privado, se realiza el principio de autonomía en una dialéctica que afirma el principio de libertad individual y colectiva, a menudo combinadas (es el caso significativo de los planes del sistema de empleo).

Lo cierto es que el *modelo legal reformado* ha encontrado un proceso de gestación históricamente complejo, pero altamente coherente en su lógica interna, al menos desde la LPFP de 1987. Puede decirse, en este sentido, que la reforma incluso desde antes del Pacto de Toledo apuntaba hacia un relanzamiento de la previsión complementaria (a partir de la reforma de las pensiones de 1985 y la LPFP de 1987, la Ley de Ordenación de los Seguros Privados de 1995, los propios Pactos de Toledo y los acuerdos político sociales consecutivos y la más recientes leyes de reforma social). En tal sentido, la modificación operada con las reformas sucesivas se inserta en todo momento en el marco de un proceso más amplio de reformulación del sistema de protección social en su conjunto y siempre teniendo presente las exigencias de política económica impulsadas tanto en el plano comunitario como en el estrictamente nacional.

Llámesese la atención sobre el hecho concluyente de que la legislación pública ha intervenido decisivamente en la *construcción* de los espacios vitales encomendados o atribuidos (explícita o implícitamente) a la previ-

sión privada. Se ha recortado sistemáticamente la intensidad de protección pública y se han introducido reformas escalonadas que pueden reconducirse al esquema típico del intervencionismo legal de carácter *promocional o de alentamiento público institucional*; una técnica legislativa de fomento que queda realizada en los mecanismos de “planificación indicativa” del Estado social contemporáneo. En el desarrollo de las previsiones constitucionales es criticable la negación de autonomía a la previsión social complementaria y su asimilación *en el dato jurídico-legal* a la previsión privada, pero el desarrollo legal de las previsiones constitucionales en un sentido marcadamente privatista (la institución de los planes y fondos de pensiones) obliga al jurista a la redefinición de las categorías: puesto que la línea de tendencia es el desplazamiento de la seguridad social complementaria estricta hacia los mecanismos de previsión privada estricta. El sistema legal de pensiones prevé que la previsión complementaria (reconducida ahora en la rama de pensiones hacia la previsión privada)³⁰ se desarrolle conforme a las siguientes características deducibles del sistema normativo del TRLFPF, y que evidentemente el necesario (e indispensable) desarrollo reglamentario no puede desvirtuar:

1) Elemento dominante del programa protector es su vinculación funcional con la seguridad social. Se trata de una técnica de complementariedad o suplementariedad y no sustituibilidad de las prestaciones satisfechas por el sistema público (en un plano jurídico-formal). El marco de referencia es un sistema de protección social global, estructurado en dos pilares fundamentales e interdependientes. El primero está constituido por un sistema público mixto: un componente previsor (seguridad social contributiva) y un componente asistencial (seguridad social no contributiva y asistencial), con técnicas de financiación y de gestión adaptadas a las *funciones* que debe cumplir el poder público; la desmercantilización cualitativa como objetivo fundamental de las políticas de seguridad social, y la orientación de la prestación hacia la calidad de vida y la integración del individuo necesitado en el sistema de convivencia (requisito de suficiencia). El segundo está integrado por un sistema de protección social complemen-

³⁰ Para la diferenciación del esquema clásico de la seguridad social complementaria y los mecanismos de previsión privada estricta, puede consultarse Monereo Pérez, J. L., “Los planes de pensiones en el sistema de protección social”, *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias (VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social)*, Madrid, MTAS, 1997, pp. 87 y ss.

taria bajo la *tutela* del poder público, con una importante función complementaria y suplementaria a realizar. La política de fomento no tiene porqué suponer la sustituibilidad entre aportaciones a sistemas privados y cotizaciones del sistema público, lo contrario supondría generar desequilibrios difícilmente soportables en el sistema de seguridad social. El modelo de previsión complementaria debe ser *pluralista*, como se infiere del artículo 41 CE, último inciso. Conforme al artículo 41 CE, la asistencia y prestaciones complementarias serán libres, lo que hace referencia al carácter voluntario (y no necesariamente privado) de su implantación. El convenio colectivo constituye (ya lo es en la experiencia jurídica) la fuente principal de implantación y regulación de los planes de pensiones dentro del área privada y pública del empleo.

2) El modelo de protección social complementaria se configura bajo el prisma del pluralismo y la flexibilidad en su conformación interna y en el esquema de prestaciones privadas. El segundo pilar (protección social complementaria) actualmente se estructura, a su vez, en los dos niveles de protección privada (los sistemas profesionales o de empleo y los sistemas de pensiones individuales). Siendo necesario destacar que, en nuestro país, los planes de pensiones dan acogida para la instrumentación de los compromisos de pensiones (de modo alternativo con los seguros colectivos de vida) a los sistemas de empleo y a los sistemas individuales, dentro de la misma legislación específica (TRLFPF), pero con un tratamiento en parte diferenciado.

3) El carácter estrictamente privado del sistema de planes y fondos de pensiones queda realzado tanto por lo que se refiere al impulso privado, como a la estructura de gestión y esquema de prestaciones (de naturaleza privada).³¹ No se desvirtúa ese carácter estrictamente privado por el sólo

³¹ Por cierto que las prestaciones privadas que se dispensan se pueden fácilmente referir a las garantizadas por el sistema público: jubilación o situación asimilable, la incapacidad laboral total y permanente, la incapacidad laboral absoluta, la gran invalidez, la muerte, viudedad y la orfandad (artículo 8.6, TRLFPF, el cual se refiere a las contingencias *protegidas*). Es cuestión pendiente la problemática posibilidad de incluir la situación específica de dependencia, una contingencia que ha supuesto una gran expansión por el aumento de la esperanza de vida y el incremento de la población inactiva envejecida que requiere una atención continuada de terceras personas. Adviértase que *indirectamente se acaban protegiendo otras contingencias o situaciones necesidad*: en efecto, conforme al artículo 8.6, inciso *a*, TRLFPF, los planes de pensiones *podrán* prever el pago de la prestación correspondiente a la jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de *desempleo* a consecuencia de

hecho de que se puedan promover planes de pensiones en el sector público, y en particular en las administraciones públicas. Tras ciertas dudas iniciales (incomprensibles...), explícitamente se admite por la Ley que las administraciones públicas (incluidas las corporaciones locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas) puedan promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la disposición adicional primera del TRLPPF, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias del artículo 8.6 *referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias* (disposición adicional 2a. TRLPPF). Importa señalar que en tales casos las prestaciones son (en coherencia con la ordenación general del sistema normativo de planes, ex artículo 1.2: “Constituidos voluntariamente —los planes de pensiones—, sus prestaciones no serán, en ningún caso, sustitutivas de las preceptivas de la seguridad social, teniendo, en consecuencia, carácter privado...”) de naturaleza estrictamente privada: “Las prestaciones abonadas (por tales organismos públicos) a través de planes de pensiones o contratos de seguros colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, conforme a la disposición adicional primera de esta Ley, *no tendrán la consideración de pensiones públicas ni se computarán a efectos de la limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las pensiones públicas*” (disposición adicional 2a., TRLPPF). Es importante hacer notar que, de este modo (y más naturalmente en este caso), *la naturaleza de una prestación (pensión privada, en nuestro caso) no deriva necesariamente de la naturaleza de la fuente de financiación, sino de su función atribuida por el sistema legal*. En todo caso, los planes de pensiones son expresión del principio de autonomía contractual

expediente de regulación de empleo aprobado por la autoridad laboral. Reglamentariamente podrán establecerse condiciones para el mantenimiento o reanudación de las aportaciones a planes de pensiones en este supuesto. Por otra parte, *y con carácter general, “los partícipes” (sólo) podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave*. Reglamentariamente se determinarán estas situaciones, así como las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en tales supuestos. En todo caso, las cantidades percibidas en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal establecido por la ley para las prestaciones de los planes de pensiones (artículo 8.8, TRLPPF).

(ex artículo 1255, Cc.), encauzada, por razones de interés público de los fines de previsión colectiva, a través del marco normativo ordenador de derecho necesario que se contiene actualmente en el TRLFPF. Pero ese encauzamiento por razones de interés público (no se olvide el último inciso del artículo 41 CE) no desvirtúa el dato normativo de que los planes de pensiones son técnicas de previsión privada dentro de la más amplia noción de protección social complementaria (ésta acoge tanto la previsión privada —como es el caso de los planes de pensiones— como los mecanismos clásicos de seguridad social complementaria que reflejan —estos últimos— el encauzamiento de los esfuerzos nacidos de la iniciativa particular hacia el sistema de seguridad social, lo que no ocurre respecto a las fórmulas de previsión privada en que se resuelven los planes de pensiones).

4) La gestión es privada y *externa* a las empresas (“fondos externos” a las empresas promotoras o partícipes en el sistema provisor). Existe un principio general de libertad, pero en los planes de pensiones, por razones ante todo de eficiencia, seguridad y transparencia, se determinan específicas entidades financieras para la gestión de los fondos constituidos. Los planes y fondos de pensiones son, pues, *independientes* de las empresas, de estructura de funcionamiento democrática y sindicalmente participada, con prestaciones realmente aseguradas y con tendencia hacia la universalización relativa de la cobertura en los planes del sistema de empleo para todos los trabajadores sin distinción del tipo contractual. Y, en fin, la búsqueda de un equilibrio satisfactorio entre las funciones sociales y económicas de esta institución de previsión. Pero sin que el Estado imponga la afiliación obligatoria. Sin embargo, la CE, ex artículo 41, no consagra un principio de libertad individual de adhesión al régimen de protección social complementaria, aunque tampoco impide su reconocimiento legal como legítima opción de política legislativa.

5) Se promueve el *principio de libertad*, tanto respecto a las fuentes de implantación como respecto de las opciones de carácter colectivo e individual. Con una tendencia a promover la autonomía colectiva negocial como fuente principal de establecimiento del sistema provisor y, en particular, del plan de pensiones. Se prevén tres tipos de planes de pensiones (individual, asociado y de empleo), con una amplia variedad de combinaciones internas. Los planes y fondos de pensiones son instituciones privadas de previsión, constituidas bajo la forma de asociación de aseguramiento mu-

tuo para la provisión de pensiones complementarias o suplementarias respecto de las satisfechas por el sistema público.

6) Se impone el principio financiero de la capitalización individual (la capitalización colectiva en los sistemas de empleo fue suprimida por la reforma del real decreto 1589/1999, de 15 de octubre). De ahí la prohibición inherente de los sistemas de reparto en los planes de pensiones en sentido técnico (esto es, los sometidos al TRLFPF). De ahí que se esté en el sistema legal de planes ante programas contractuales de *pensiones de capitalización privada*. Los planes de pensiones se han de instrumentar mediante sistemas financieros y actuariales, los cuales atienden a la probabilidad de supervivencia de los partícipes. Esa opción de política legislativa busca al propio tiempo realizar la finalidad social de protección de las pensiones privadas y la finalidad económico-financiera de la institución (potenciación del ahorro-pensión y dinamización del mercado financiero). En el modelo de capitalización la cobertura se resuelve por los activos que se invierten para financiar los futuros pagos de pensiones. Este régimen de capitalización de la previsión privada se contrapone al hecho de que en la Unión Europea las pensiones públicas —que constituyen la parte más importante de los “pagos” en pensiones— se pagan fundamentalmente con cargo a los ingresos corrientes (sistema de reparto). En el plano de las declaraciones programáticas oficiales, el sistema de capitalización asumirá una suerte de “función externa”, a saber: el fomento de las pensiones privadas, basadas en la capitalización, a través de regímenes profesionales o individuales (privados), se considera que también puede ser un instrumento útil para “aliviar” la presión sobre las finanzas públicas. Las instituciones políticas de la Unión Europea entienden, por otro lado, que los Estados han de garantizar a través de la instauración de marcos reguladores adecuados que los sistemas privados de pensiones puedan continuar abonando a sus beneficiarios, con la mayor eficacia y accesibilidad, las pensiones comprometidas.³²

7) Potenciación de la participación democrática en la gestión. La participación de los sujetos protegidos se instrumenta a través de las comisio-

³² En este sentido, consúltese comunicación de la Comisión de 11 de octubre de 2000: “Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables” (COM 2000, 622 final); comunicación de la Comisión de 3 de julio de 2001: “Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado” (COM 2001, 362 final).

nes de control de los planes y fondos de pensiones. La presencia de representaciones de intereses en las estructuras de gestión enlaza con el interés directo de los sujetos “protegidos” y con el principio de eficiencia mostrado por la incentivación de fórmulas de implicación de las partes interesadas. De este modo, en los fondos de pensiones juegan un papel fundamental las organizaciones sindicales, las cuales, en la práctica, han *sindicalizado* ya las comisiones de control de los planes y fondos de pensiones (en lo que se refiere, es obvio, a la representación laboral). Dicha participación democrática de los interesados en la gestión es coherente con el principio participativo consagrado en el artículo 9.2 CE (en particular, fomento público activo de la participación en la vida económica y social).

8) El sistema provisor se fomenta a través de subvenciones fiscales, que suponen un *trasvase de recursos potencialmente públicos*. El apoyo fiscal refleja, sin duda, el *principio de favor legislativo* hacia estas instituciones de previsión privada. En tal sentido, es posible proponer que se replanteen (suprimir, reducir o seleccionar) las subvenciones fiscales en los sistemas individuales; y en los sistemas de empleo debería propiciarse una mayor universalización capaz de garantizar la legitimación del sistema de privilegio fiscal. Más aún cuando se aduce, de modo generalizado, el déficit público como justificación de las políticas de limitación o reducción de la intensidad protectora.

9) Por último, es de señalar que todo el sistema provisor se efectúa bajo la tutela y el control público. El Estado es el que, por otra parte, organiza el sistema de pensiones en sus dos pilares fundamentales, público y privado.

Este modelo de previsión complementaria *privada* tiene su cláusula de cierre, su último eslabón, en el TRLFPF (elaborado conforme a la delegación legislativa de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), aprobado por real decreto legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. El texto refundido es mucho más importante que lo que pueda deducirse de la calificación jurídica del instrumento (con su función más ordenadora que creativa...), porque refleja la *consolidación del sistema de planes y fondos de pensiones*. Ello es relevante, pues parece superarse el periodo de oscilaciones preexistentes y aprovecharse, asimismo, la experiencia jurídica acumulada y especialmente la experimentación de las diversas opciones de política del derecho. Esta ordenación normativa actúa, ciertamente, la transición hacia las fórmulas más modernas de protección social complementaria; alejadas del sistema público y dotadas tam-

bién de fondos *externos* a las empresas que las promuevan (sea por la vía de los planes de pensiones, sea por el cauce *más indiferenciado* de los seguros colectivos de vida). La operación de política del derecho se completa con el creciente proceso de *despublificación* de las mejoras voluntarias, cuya privatización completa se viene produciendo a través de las llamadas “mejoras directas”. Este modelo parece ahora haber encontrado la estabilidad buscada, y lo ha hecho en virtud de un pacto social pensado para proteger los intereses individuales y colectivos implicados en la operación de política del derecho de fomento de la previsión privada.

Esta evolución en el tratamiento de la protección social complementaria, y especialmente de la previsión privada actuada a través del sistema *integrado* de planes y fondos de pensiones, guarda una perfecta coherencia con las políticas sociales y económicas impulsadas por la Comunidad Europea. Las políticas comunitarias han potenciado el establecimiento de sistemas de protección social complementaria de base privada. Es de realzar aquí el importante *Libro Verde* sobre “Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único”, el cual fue presentado por la Comisión el 10 de junio de 1997. En esta dirección de *fomento* se inserta la directiva del consejo núm. 49, de 29 de junio de 1998 (Doce, 25 de julio),³³ relativa a la *protección* de los derechos de pensiones complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Estas “intervenciones” comunitarias reflejan la coexistencia de esa típica dualidad de fines que lleva implícita la previsión privada: su condición de instrumento funcionalizado a la protección social y su cualidad de mecanismo llamado a propiciar el ahorro-pensión en apoyo del mercado financiero (no se olvide que los fondos de pensiones son en sentido propio y estricto “intermediarios financieros”, con una importancia extraordinaria en aquellos países que han apostado decididamente por esta fórmula de ahorro-pensión). Se refleja igualmente en la *combinación* en la institución de las técnicas de previsión colectiva de autoaseguramiento mutualista (organización social mutualista no personificada de base contractual) y las técnicas financieras de ahorro e inversión a la largo plazo

³³ “Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único. Libro Verde”, COM (97) 283 final. Véase también la propuesta 2000/0260 (COD) de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 2000, documento 500PC0507, relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación, cuyo objetivo es asegurar las condiciones que permitan un mayor eficiencia financiera de las entidades económicas implicadas.

(el fondo de pensiones como fondo de inversión especial y de afección), en cuanto preordenadas a la satisfacción de pensiones privadas.

El *Libro Verde* sitúa el problema dentro de una perspectiva global de pensiones, en sus vertientes pública y privada. Se atiende a la estructura global de los sistemas de pensiones en el mercado único. En este sentido llama la atención sobre las consecuencias de los cambios demográficos sobre el presupuesto económico destinado a los sistemas públicos, provocando una retracción del sistema público y una creciente expansión de los sistemas complementarios. Se entiende que los cambios demográficos que experimentan todos los Estados miembros han llevado a plantearse sus consecuencias sobre la financiación de los sistemas públicos de pensiones. Aunque muchos Estados miembros ensayan ya la constante reducción de las prestaciones y las restricciones en el derecho a pensión como *supuesto* medio para garantizar la viabilidad de los sistemas públicos de reparto, aún han de adoptarse otras medidas (*sic.*). Pero ello incidirá negativamente en los niveles totales de renta de jubilación. Por ello, es deseable que continúe la tendencia al desarrollo de sistemas de capitalización de segundo y tercer nivel. En realidad, la mayoría de los Estados tiene dificultades para aumentar cotizaciones ya muy elevadas en su cuantía, por lo que es previsible que se recurra, ante todo (como se está haciendo ya), a la contención del gasto para garantizar la estabilidad, mediante una *reducción sistemática y gradual* de las prestaciones dispensadas por los sistemas públicos.

También el enfoque dualista que lo inspira, esto es, protección social y criterios de mejora del mercado financiero y adopción de medidas que permitan que los sistemas de pensiones complementarios no impidan la libre circulación de trabajadores. Una vez aceptada la lógica del modelo de capitalización en la previsión complementaria, para las instituciones políticas comunitarias, los fondos representan una oportunidad para el desarrollo de la economía de la Unión Europea, y en particular del mercado de capitales europeo. En tal sentido, el objetivo es el desarrollo de *un mercado único* de fondos de pensiones que no introduzca obstáculos a la libre circulación de trabajadores.³⁴ Existe, pues, una preocupación por la *eficiencia so-*

³⁴ Véase la comunicación de la Comisión al Consejo de julio de 1991, “Sistemas de seguridad social complementarios dentro de la protección social de los trabajadores, y sus efectos sobre la libre circulación” (SEC [91] 1332). *Cfr.* Comisión de las Comunidades Europeas, *Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único. Libro Verde*, presentado por la Comisión, Bruselas, 10 de junio de 1997.

cial y económica de las instituciones de previsión. En todo caso, es pertinente dejar constancia de que para la Comisión el desarrollo del segundo y tercer nivel de la protección complementaria no constituye, en modo alguno, una panacea para hacer frente a los problemas que prevé suscitará el cambio demográfico, de manera que los sistemas de seguridad social de los Estados miembros seguirán sufragando el grueso de los pagos de pensiones, haciendo hincapié en la *solidaridad intergeneracional y dentro de una misma generación*.³⁵

El Grupo de Alto Nivel sobre la libre circulación de personas, creado por la Comisión, presentó un informe en noviembre de 1996, donde se llegaba a la conclusión de que era necesario adoptar medidas legislativas comunitarias, pero que, al menos inicialmente, debían limitarse a abordar los siguientes extremos: *a)* conservación de los derechos adquiridos por aquellos partícipes de un sistema de pensiones complementario que, por traslado a otro Estado miembro, dejen de ser miembros activos del mismo, al menos en igualdad de condiciones con aquellos partícipes del sistema que dejen de estar integrados en él pero permanezcan en el mismo Estado miembro; *b)* pagos transfronterizos: los Estados miembros deben garantizar la aplicación de otro principio fundamental del Tratado (libre circulación de capitales y de pagos), adoptando medidas que permitan efectuar en otro Estado miembro el pago de todas las prestaciones de los sistemas de pensiones complementarios; *c)* medidas que permitan a los trabajadores que hayan sido trasladados por la empresa a otro Estado miembro con carácter temporal seguir afiliados al sistema de pensiones complementarias del país en el que previamente trabajaban. A estos efectos, han de eliminarse todos los obstáculos que impiden la afiliación transfronteriza. En este marco se inserta la directiva 98/49/CE, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

La directiva 98/49/CE pretende establecer un marco general de objetivos. En particular, el objetivo de la directiva es proteger los derechos de los afiliados a regímenes complementarios de pensión que se desplacen de un Estado miembro a otro, contribuyendo con ello a eliminar los obstáculos a la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Comunidad. Dicha protección se refiere a los derechos de

³⁵ Véase *ibidem*, “Introducción y resumen”.

pensión en virtud de regímenes *complementarios*, tanto voluntarios como obligatorios, con excepción de los regímenes cubiertos por el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (artículo 1o.).³⁶ Su ámbito subjetivo de aplicación se extiende a todos los afiliados a regímenes complementarios de pensión y a otros posibles beneficiarios de estos regímenes que hayan adquirido o estén en vías de adquirir derechos en uno o más Estados miembros (artículo 2o.). Sin embargo, su ámbito es limitado a los *trabajadores desplazados*, esto es, aquellos que tienen la condición jurídica de trabajador destinado a trabajar en otro Estado miembro y que, a tenor de lo dispuesto en el título II del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, sigue estando sujeto a la legislación del Estado miembro de origen; el término “desplazamiento” deberá interpretarse en consecuencia (artículo 3o. e) de la directiva 98/49/CE. Las medidas de salvaguardia de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad afectan a tres cuestiones interrelacionadas: igualdad de trato en el mantenimiento de los derechos de pensión (artículo 4o.), garantía de pagos transfronterizos (artículo 5o.)³⁷ y de las

³⁶ Para el acotamiento del ámbito objetivo de la directiva 98/49/CE, la directiva proporciona una *autodefinición normativa*, de los conceptos de “pensión complementaria”, “régimen complementario de pensión”, “derechos de pensión” y “derechos de pensión adquiridos”. Se entiende por pensión complementaria “las pensiones por jubilación y, cuando así lo establezcan las normas de un régimen complementario de pensión establecido con arreglo a la legislación y a la práctica nacionales, las prestaciones por invalidez y de supervivencia, destinadas a completar o sustituir las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social para los mismos riesgos”. Por su parte, se hace referencia a régimen complementario de pensión “a todo régimen profesional de pensión establecido de conformidad con la legislación y la práctica nacional, como los contratos de seguros de grupo o los regímenes por reparto acordados por uno o más sectores o ramas, los regímenes por capitalización o los compromisos de pensión garantizados por provisiones en el balance de las empresas o cualquier dispositivo de carácter colectivo o dispositivo comparable destinados a abonar una pensión complementaria a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia”. Los derechos de pensión se refieren a “toda prestación a la que tengan derecho los afiliados y otros posibles beneficiarios en virtud de las normas de un régimen complementario de pensión y, en su caso, de la legislación nacional”. Los derechos de pensión adquiridos son “todos los derechos de prestaciones obtenidos después de haber cumplido las condiciones requeridas por las normas de un régimen complementario de pensión y, en su caso, por la legislación nacional”. *Cfr.* artículo 3o. de la directiva 98/49/CE.

³⁷ En coherencia, “los Estados miembros garantizarán que los regímenes complementarios de pensión paguen en otros Estados miembros a los afiliados a estos regímenes y a otros posibles beneficiarios en virtud de dichos regímenes la totalidad de las prestaciones que les sean debidas en virtud de estos regímenes, deducidos los posibles impuestos y gastos por transacciones” (artículo 5o.).

“cotizaciones”³⁸ a los regímenes complementarios de pensión por parte de los trabajadores desplazados y en su nombre (artículo 6o.),³⁹ y asimismo se reconoce un derecho de información a los afiliados (artículo 7o.).⁴⁰

Es manifiesto que en la Unión Europea existe una especial preocupación por los problemas de la eficiencia económica y social de la protección social complementaria, como se refleja en la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social*, del 3 de julio de 2001, sobre *apoyo* a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado [COM (2001) 362 final]; la comunicación de la Comisión 94/C/360/08 sobre un Mercado Interior de Fondos de Pensiones y la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación (documento 500PC0507, de 2 de julio de 2001). La *planificación del intervencionismo público comunitario* en esta materia se refleja en la constitución del “Foro sobre Pensiones”, en calidad

³⁸ A efectos de la directiva 98/49/CE, la cotización hace referencia a “los pagos pre-sunta o efectivamente abonados a un régimen complementario de pensión” (artículo 3o., inciso *f* de la directiva). De este modo, el término “cotización” se hace equivalente a las nociones de “aportaciones” o “contribuciones” a los regímenes complementarios de pensiones, apartándose de la concepción más estricta que la vincula al cumplimiento de un deber público de cotizar a un régimen legal de seguridad social.

³⁹ Esta garantía jurídica se especifica indicando, primero, que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las cotizaciones a un régimen complementario de pensión establecido en un Estado miembro puedan seguir siendo abonadas por un trabajador desplazado que esté afiliado a un régimen de este tipo, o en su nombre, durante todo el tiempo en que esté destinado en otro Estado miembro”. Añadiendo que “cuando, en aplicación del apartado 1, continúen pagándose cotizaciones a un régimen complementario de pensión establecido en un Estado miembro, el trabajador desplazado y, en su caso, su empresario quedarán exentos de cualquier obligación de cotizar a un régimen complementario de pensiones en otro Estado miembro” (artículo 6o., apartados 1 y 2).

⁴⁰ En tal sentido, se indica que “los Estados miembros adoptarán medidas para que los empresarios o los administradores de los regímenes complementarios de pensión u otras personas encargados de su gestión informen adecuadamente a sus afiliados, cuando éstos se desplacen a otro Estado miembro, sobre sus derechos de pensión y las posibilidades que se les ofrecen en virtud del régimen. Dicha información será equiparable, como mínimo, a la información facilitada a los afiliados que hayan dejado de cotizar pero permanezcan en el mismo Estado miembro” (artículo 7o.). Por cierto que nuestro sistema normativo regulador de los planes y fondos de pensiones junto a los derechos de participación *institucional* a través de las comisiones de control, reconoce un derecho de información de los partícipes sobre la dinámica de funcionamiento del plan, lo que va unido a la idea-fuerza de que ellos participan a través de aquéllas comisiones de control, y de indicaciones legislativas más específicas, explícita o implícitamente establecidas.

de comité consultivo sobre las pensiones complementarias (*cf.* decisión de la Comisión 2001/548/CE, de 9 de julio de 2001, relativa a la creación de un Comité en el ámbito de las pensiones complementarias; DOCE L 196/26, 20 de julio de 2001). Este Comité consultivo “Foro sobre Pensiones”, creado *en* la Comisión, está integrado por expertos de las administraciones nacionales y de los sistemas complementarios de pensiones y por representantes de los interlocutores sociales (artículo 1o. TRLPPF). Su función estriba en la consulta sobre pensiones y los problemas y los cambios a escala comunitaria relativos a las pensiones complementarias. Asesorará, en particular, a la Comisión para hallar soluciones a los problemas y obstáculos relacionados con la movilidad transfronteriza de los trabajadores en el marco de las pensiones complementarias (artículo 2o.). El Foro sobre Pensiones estará compuesto por 45 miembros (artículo 3o.). Por otra parte, la Comisión nombrará a los miembros del Foro sobre Pensiones a propuesta de los gobiernos de los Estados miembros, de los demás países integrantes del EEE, de los interlocutores sociales representados a escala comunitaria y de los restantes organismos indicados en el artículo 3o. (artículo 4o.). Las deliberaciones del Foro sobre Pensiones se centrarán en las peticiones de dictamen formuladas pro la Comisión. No se someterán a ningún tipo de votación (artículo 11). Es manifiesta la importante función a cumplir en el proceso creciente de intervención comunitaria en los regímenes complementarios de pensiones, y atendiendo a la complejidad de la materia y las exigencias de especialización que su estudio comporta.

En el marco de la Unión Europea se han establecido mecanismos de coordinación comunitaria de las políticas de los países miembros. En tal sentido, en la dirección establecida por las conclusiones del Consejo Europeo de Gotemburgo, de junio de 2001, y la aplicación del método abierto de coordinación a la política de pensiones, se viene evaluando la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas ante el reto presupuestario del envejecimiento de la población, para lo que se entiende necesaria la coordinación de las diversas políticas económicas de los países comunitarios. La finalidad es lograr una mayor estabilidad económica a nivel europeo y, asimismo, realizar eficazmente el principio de libre circulación de trabajadores y, en general, de los ciudadanos europeos. Por otra parte, este objetivo se articula con el diseño de las políticas económicas y presupuestarias orientadas a la estabilidad, al crecimiento y a la mejora del gasto social. Para las instituciones políticas de la Unión Europea, la viabilidad financiera

de los sistemas de pensiones debe enmarcarse en el contexto europeo de estabilidad y crecimiento y vincularse, bajo los principios de subsidiariedad y coordinación, a los objetivos perseguidos por la política comunitaria europea. Por ello se subraya la importancia de precisar el impacto del gasto público en pensiones, sanidad y cuidados de mayores sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas de modo coordinado desde el marco de la Unión Europea.

Se trata de programar medidas de adaptación de los sistemas de pensiones al progresivo envejecimiento de la población que derivará de las reducidas tasas de natalidad y de la prolongación de la esperanza de vida. Se impulsa un proceso de adopción coordinada de medidas de reforma de los sistemas de pensiones basado en tres grandes objetivos desarrollados en el marco de un enfoque europeo conjunto: velar porque los sistemas de pensiones sean capaces de lograr sus fines sociales, mantener su viabilidad financiera y responder a los cambios operados en las necesidades de una sociedad cada vez más compleja y diversificada (véase Consejo Europeo de Laeken, de diciembre de 2001).

La estrategia de coordinación europea de las pensiones complementarias presenta como criterio general el favorecer las pensiones complementarias privadas. En esta dirección se sitúa la *directiva 98/49/CE del Consejo*, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la comunidad (DOC núm. L 209 de 25 de julio de 1998). En ella se diseña una convergencia de objetivos, siendo la directiva comunitaria un instrumento jurídico adecuado por su carácter flexible.

En coherencia, el objetivo fijado por la directiva (artículo 1o.), es proteger los derechos de los afiliados a regímenes complementarios de pensión que se desplacen de un Estado miembro a otro.⁴¹ Ello permite contribuir a la supresión de obstáculos a la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro del espacio comunitario (esta protección hace referencia a los derechos de pensión en virtud de regímenes complementarios, tanto voluntarios como obligatorios, con excepción de los regímenes cubiertos por el reglamento 1408/71). No se trata de estable-

⁴¹ La directiva se aplica no sólo a los afiliados a regímenes complementarios de pensión, sino también a otros posibles beneficiarios de estos regímenes que hayan adquirido o estén en vías de adquirir derechos en uno o más Estados miembros (artículo 2o.).

cer un conjunto de reglas homogéneas o uniformes que permitan armonizar los diversos sistemas nacionales, sino que se limita a servir de instrumento de “coordinación parcial”, debido a la reserva de los Estados miembros a ceder ámbitos de autonomía en materias que inciden en los métodos de capitalización o su tratamiento fiscal.

Esta directiva utiliza la expresión “régimen complementario de pensión” (relegando los términos de profesional o privado), entendiendo por tal todo régimen profesional de pensión establecido de conformidad con la legislación y la práctica nacional, como los contratos de seguros de grupo o los regímenes por reparto acordados por uno más sectores o ramas, los regímenes por capitalización o los compromisos de pensión garantizados por provisiones en el balance de las empresas o cualquier dispositivo de carácter colectivo o dispositivo comparable destinados a abonar una pensión complementaria a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia” (artículo 3o., b).

Por su parte, delimita instrumentalmente la noción de “pensión complementaria” como aquellas “pensiones por jubilación y, cuando así lo establezcan las normas de un régimen complementario de pensión establecido con arreglo a la legislación y a la práctica nacionales, las prestaciones por invalidez y de supervivencia, destinadas a completar o sustituir las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social para los mismos riesgos”.

Con la finalidad de establecer una garantía adecuada de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores que se desplacen dentro de la Comunidad, la directiva establece cuatro “medidas” a adoptar por los Estados: *a)* La igualdad de trato en el mantenimiento de los derechos de pensión (artículo 4o.). Para lo cual los Estados han de adoptar las medidas necesarias para garantizar el “mantenimiento de los derechos de pensión adquiridos en un nivel comparable”, entre dos colectivos: los afiliados que han dejado de abonar cotizaciones a un régimen complementario como consecuencia de su desplazamiento entre Estados miembros, y los afiliados que también han dejado de cotizar pero que permanecen en el mismo Estado; *b)* respecto a los pagos transfronterizos (artículo 5o.), los Estados deberán garantizar que los regímenes complementarios de pensión paguen las prestaciones debidas a sus afiliados y a otros posibles beneficiarios en otros Estados miembros (deducidos los posible impuestos y gastos por transacciones); *c)* Con relación con *las cotizaciones a los regímenes complementarios de pensión por parte de los trabajadores desplazados y en su nombre* (artículo 6o.), *los Estados han de adoptar las medidas ne-*

cesarias para que las cotizaciones a un régimen complementario de pensión, establecido en un Estado miembro, puedan seguir siendo abonadas por el trabajador afiliado —o en su nombre— durante todo el tiempo que esté destinado en otro Estado miembro (el mantenimiento de la cotización a este régimen complementario exonera de cualquier obligación de cotizar a un régimen complementario en otro Estado miembro), y *d*) en lo concerniente a las informaciones a los afiliados (artículo 7o.), los Estados han de adoptar las medidas para que los empresarios, administradores u otras personas encargadas de la administración de los regímenes complementarios de pensión, informen adecuadamente a sus afiliados sobre sus derechos y posibilidades, cuando éstos se desplacen a otro Estado miembro (como mínimo, será equiparable a la facilitada a los afiliados que hayan dejado de cotizar, pero permanezcan en el mismo Estado miembro).

Existe una tendencia a incrementar la intervención de la Unión Europea en materia de pensiones complementarias. Es significativa, al respecto, la creación dentro de la Comisión Europea del “Foro de Pensiones”; organismo que actúa como comité consultivo sobre las pensiones complementarias.⁴² Está integrado por expertos (45 miembros en total), de las administraciones nacionales, de los regímenes complementarios de pensiones y por representantes de los agentes sociales. Tiene asignada la función típica de instancia consultiva sobre pensiones y, especialmente, en todo lo relativo a la problemática que tales prestaciones suscitan en el espacio comunitario.

No obstante, la intervención legislativa en materia de regulación sustantiva de la protección social complementaria es todavía escasa y estrictamente limitada a la coordinación en ciertos aspectos. Ahora bien, existen otras intervenciones que tienen la finalidad de establecer instrumentos de garantía de la protección complementaria en las modalidades existentes en los Estados nacionales.⁴³ Los fondos de pensiones (internos y externos) co-

⁴² Véase decisión de la Comisión 2001/548/CE, de 9 de julio de 2001, DOCE L 196/26, 20 de julio de 2001.

⁴³ La Unión Europea está concediendo prioridad al tratamiento de todas las cuestiones que inciden en la eficiencia económico-financiera y social de la protección social complementaria (especialmente en materia de pensiones). Manifestación de este creciente interés es la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social*, de 3 de julio de 2001, relativa al apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado, COM (2001 362 final); la *Comunicación de la Comisión 94/CE/360/08*, sobre un

rran dos clases de riesgos: los llamados riesgos de crédito (cuando los compromisos asumidos no se pueden satisfacer por la insolvencia de la empresa promotora), y los riesgos de mercado (en el caso de que el valor de los activos presente una reducción imprevista o inevitable que impida satisfacer los compromisos adquiridos).

En materia de insolvencia del empleador, se ha de tener en cuenta la directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. En la misma se establece que, en tales casos, los Estados miembros han de garantizar el interés de los trabajadores en cuanto a sus derechos adquiridos o en curso de adquisición a prestaciones de vejez, incluidas las pensiones de supervivencia en favor de sus familiares, correspondientes a regímenes complementarios o interprofesionales de seguridad social (artículo 8o.). Por lo que se refiere a la transmisión de empresa, la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa (parcial o total), dispone que salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, la sucesión legal no será aplicable a los derechos de los trabajadores en materia de prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia, al amparo de regímenes complementarios profesionales fuera de los regímenes legales de seguridad social de los Estados miembros (artículo 3.4, a). No obstante, y en todo caso, cualquiera que sea la opción elegida, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, así como de las personas que hayan dejado ya el centro de actividad del cedente en el momento del traspaso, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o en curso de adquisición, a prestaciones de jubilación, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios profesionales o interprofesionales fuera de los regímenes legales de seguridad social de los países miembros (artículo 3.4, b).

Dentro de la preocupación por la seguridad jurídica (especialmente ante el constante proceso de reestructuración de empresas) y por la fluidez del mercado de la previsión privada se sitúa la directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las activida-

Mercado Interior de Fondos de Pensiones, y la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, relativa a la actividad de organismos de previsión para la jubilación (documento 500P0507, de 2 de julio de 2001).

des y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. En ella se reconoce que tales instituciones no están sometidas a un marco legal comunitario coherente que les permita beneficiarse plenamente de todas las ventajas del mercado interior. Se limita, sin embargo, a establecer unas reglas mínimas con el objetivo de garantizar un alto nivel de seguridad para los futuros pensionistas, a través de la imposición de normas de supervisión estrictas. En esta directiva predomina, ante todo, la preocupación económico-financiera sobre los aspectos sociales de los sistemas complementarios. Lo relevante es el buen funcionamiento de los fondos de pensiones en cuanto entidades financieras (intermediarios financieros), que ostentan una función determinante dentro del espacio económico europeo; y de lo que se trata es de garantizar su eficiencia.

Es manifiesto que estas intervenciones legislativas comunitarias son insuficientes para abordar toda la complejidad de problemas sociales y económicos que plantean los sistemas de pensiones complementarios. Sería necesario un perfeccionamiento de las medidas encaminadas a introducir mecanismos de coordinación y convergencia por objetivos ante la inoportunidad —si no la imposibilidad— de una homogenización absoluta de los sistemas complementarios: diversidad de criterios de inclusión y exclusión subjetiva del campo de aplicación (*v. gr.*, la frecuente exclusión de trabajadores precarios, temporales y a tiempo parcial); el régimen de prestaciones es extraordinariamente heterogéneo; diversidad de modalidades de técnicas de gestión y control; distintas son también las reglas de prescripción de los derechos de pensión complementaria; la transferibilidad de los derechos de pensión ante el cambio intracomunitario de empresa, lo que exigiría una mínima homogeneidad en el tratamiento jurídico (actualmente inexistente); diversidad de tratamiento fiscal; diversidad de reglas en materia de insolvencia empresarial; etcétera. Ello supone que un tratamiento adecuado de los problemas de coordinación intracomunitaria de los sistemas privados de pensiones exige una intervención *totalizadora sobre numerosos aspectos del derecho social y del derecho de la economía*. De ahí el factor de complejidad en la regulación europea de esta materia. Sin embargo, no parece posible que tanto el espacio económico como el espacio social europeo pueda avanzar satisfactoriamente si no se establecen fórmulas más imaginativas y reforzadas de coordinación y convergencia de los sistemas de pensiones complementarios.

Con todo, en el diseño del modelo *legal* de protección social complementaria se ha optado por la preferencia estructural del mecanismo insti-

tucional de los planes y fondos de pensiones privados. Podía haberse optado por otros modelos menos privatistas, encauzando los esfuerzos privados de previsión hacia un régimen voluntario complementario, gestionado por el poder público, pero no ha sido ésta la opción de política legislativa en el desarrollo de las previsiones constitucionales. El modelo de fomento se completa con un proceso controlado de *remercantilización* del espacio público de las pensiones de los regímenes profesionales de seguridad social hacia el privado (el mercado de la previsión privada).

Esta opción puede plantear problemas de legitimidad democrática respecto al modelo de financiación con *subvención fiscal pública*, lo que aconsejaría, al menos, el fomento de la universalización subjetiva de los sistemas profesionales o de empleo; de previsión privada complementaria o suplementaria. Por otra parte, dicha subvención fiscal y la misma *función social* del mercado de la previsión y las exigencias de garantía de solvencia de los fondos constituidos exigen un penetrante intervencionismo público que va más allá del “control” para adquirir la *función de supervisión*.

Ante el riesgo de que la potenciación de los sistemas privados de pensiones contribuya a acentuar la construcción de una sociedad dual basada en una división social del trabajo reflejada jurídicamente en el sistema global de protección social en su dimensión pública y privada, con la tendencia actual a la superprotección de los fuertes y la desprotección de las personas más débiles, la política de reforma social debería establecer medidas de reequilibrio para mejorar la posición de los colectivos más desfavorecidos, corrigiendo los mecanismos de autorregulación del mercado de la previsión privada.

Bajo esta configuración de política legislativa se constata que la seguridad social prevista en el artículo 41 CE “*es una pieza más*” del *más complejo sistema de protección social público y privado*. Ello es constitucionalmente posible porque el legislador goza de libertad de configuración de los modelos de protección social. El fenómeno culmina en su “dilución” en el más amplio y difuso concepto de protección social pública dentro de la todavía más amplia noción de protección social global, pública y privada, en el cuadro flexible que proporciona el texto constitucional (ex artículo 41 CE).

En el marco de este modelo global de protección social se produce un *reparto* de responsabilidad del individuo y del Estado. Es ésta otra cuestión fundamental respecto a los fines y los medios del sistema de protección social, en el que pueden darse posiciones extremas, pero entre atribuir la responsabilidad de la protección social al individuo o atribuirle al Estado

caben un conjunto de *posibilidades intermedias*. La opción de política legislativa puede apostar por una solución intermedia (por el momento es lo que se está haciendo) por el cauce de conjugar la responsabilidad individual y del Estado en el campo de la protección social. Pero en el entendido de que asumir la responsabilidad individual no puede suponer que se pierda de vista el hecho histórico *de que el bienestar es una responsabilidad esencialmente colectiva*. Es necesario decir que la “apología” unilateral de la responsabilidad individual del discurso conservador acaba por contradecir la verdadera autonomía del sujeto. La reforma social coherente con el garantismo propio del constitucionalismo social puede superar la retórica de la responsabilidad personal que se ha expresado durante largo tiempo y tratar de conjugar responsabilidad colectiva y responsabilidad individual. En este sentido se puede *reformular el ideal de solidaridad social, haciendo que la responsabilidad personal complete y esté al servicio de la responsabilidad colectiva para el bienestar*.

Es lo cierto que la instauración del nuevo modelo supone introducir una perspectiva *refundacional* del sistema de protección social en su conjunto. Esa refundación del sistema viene exigiendo la realización dinámica de un *pacto social y de pacto entre las generaciones* sobre el sistema de seguridad social y, en general, sobre el modelo de protección social. Señalar, no en vano, que el *problema político de fondo* planteado por las políticas regresivas en materia de seguridad social y la potenciación selectiva de los mecanismos de previsión privada se ha resuelto a través de un *programa de consenso político pluralista* sobre el sentido del nuevo modelo de protección social. En suma, una reforma *global* de todo el sistema. Una reforma que va más allá desde luego del intento racionalizador y del objetivo formalmente explicitado en el Pacto de Toledo de reformar para conservar lo existente: es una reforma social para *transformar cualitativamente el actual modelo de protección social*. Ese consenso político y social se ha reflejado en el Pacto de Toledo y los acuerdos sociopolíticos que los han “reactualizado” permanentemente, y se ha reflejado en el seno del mismo Parlamento con la aprobación de la *Proposición de ley sobre los sistemas complementarios de previsión social*, de 17 de diciembre de 1997 (BOGG de 5 de enero de 1998, serie D, núm. 229). En ella se contempla la doble dimensión finalista de los sistemas complementarios (social y económico-financiera) y se destaca el carácter formalmente instrumental de la previsión complementaria al servicio de la seguridad social. *En realidad se trata de*

cambiar lo existente, instaurando un nuevo modelo de protección social, en una línea más universalista, más asistencialista y más privatista, toda vez que atendiendo a la misma recomendación decimocuarta del Pacto de Toledo, la previsión social complementaria externa al sistema de seguridad social es una prioridad de política legislativa al ser aquélla un *elemento de consolidación de la protección social configurada en la Constitución*.

El fenómeno culmina en su “dilución” en el más amplio y difuso concepto de protección social pública dentro de la todavía más amplia noción de protección social global, pública y privada, en el cuadro flexible que proporciona el texto constitucional (ex artículo 41 CE). Es de realzar que este proceso de reforma social ha sido, sin duda, el de mayor envergadura y el más ambicioso emprendido desde la constitutiva reforma de William Beveridge,⁴⁴ y desde las reformas llevadas a cabo en la inmediata posguerra no se había producido una auténtica revisión completa en Europa del Estado del bienestar en todos sus elementos fundamentales, después de poner en práctica muchas reformas parciales no siempre con un rumbo bien definido. Desde el reformismo democrático-social —comprometido con los principios del constitucionalismo social— no se trataría de dismantelar el sistema de bienestar, relegándolo a una simple “red de seguridad” encaminada a proteger tan sólo a los necesitados (pobres y marginales); pero tampoco se trataría de mantenerlo sin reforma o con un rendimiento inadecuado para los fines que le son propios. Se trataría de reformarlo sobre la base de un nuevo contrato entre el individuo y el Estado en el que se debería de mantener un Estado social que otorgue una protección generalizada, suficiente y justa a todos los ciudadanos. Es necesario superar la idea de que el Estado social se limite a la satisfacción “pasiva” de prestaciones. Se trata de introducir cambios estructurales que permitan avanzar hacia una etapa más evolucionada del sistema del bienestar y de la protección social en general, en el sentido de que el sistema del bienestar se hará cada vez más *pro-activo*, garantizando el bienestar, impidiendo la pobreza, asegurando que los individuos tengan la adecuada educación, formación y apoyo. Pero también que el sistema de protección social sea en sí “pro-activo” en cuanto capaz

⁴⁴ Véase Informes de lord Beveridge: *Seguro social y servicios afines (1942)*. I, Madrid, MTSS, 1989; *id.*, *Pleno empleo en una sociedad libre*. II, Madrid, MTSS, 1989. Por cierto, que Beveridge ya había llamado la atención sobre la necesidad de mantener ciertos ámbitos de responsabilidad individual en materia de autoprotección social. Por lo que concedió una gran importancia a las medidas y regímenes voluntarios residenciados en el trabajo profesional.

de orientar a los ciudadanos en situación de trabajar hacia el mercado de trabajo, a través de imaginativas políticas de reinserción laboral. La protección pública no tiene porqué excluir cierto ámbito de autoprotección social y colectiva que evite las situaciones innecesarias de exclusiva dependencia del sistema público de bienestar. La actual reforma social viene siendo realizada a través de innovaciones *graduales*, en la convicción de que puede ser insostenible a largo plazo el modelo actual sin que se lleven a cabo reformas estructurales, pero también en el convencimiento de que la reforma estructural no debe conducir a una fractura social y a la renuncia de los principios de solidaridad e igualdad material constitutivos de la forma del Estado social contemporáneo. Sin embargo, la reforma se está inclinando cada vez más hacia la potenciación de una Seguridad Social asistencial. Por lo demás, cabe decir que la reforma, para hacerla más asumible por la sociedad, se realiza de modo gradual y se combina con una serie de *medidas transitorias (derecho transitorio)* que tratan de *suavizar* el rigor de una reforma que en muchos aspectos está suponiendo una transformación radical del modelo tradicional de protección social, y muy en particular del sistema de pensiones.

Dentro de este sistema global de protección social más “pro-activo” es posible pensar que el sector público y el sector privado, superando la actitud defensiva inicial del proceso de reforma democrático-social (de contención de la ofensiva neoliberal privatizadora), puedan (y en rigor deban) trabajar en colaboración bajo la dirección y el control del poder público para asegurar que, siempre que sea posible, las personas estén aseguradas públicamente frente a los riesgos previsibles, y hagan también provisión privada para su jubilación. Esto implica una intensificación de la construcción del *modelo mixto, público y privado de protección social*. Este modelo mixto está en el centro mismo del proceso reformista. Dicho objetivo llevará más allá de las previsiones iniciales del Pacto de Toledo y de sus desarrollos (en gran medida “defensivos”) inmediatamente posteriores. El nuevo contrato social debe ser, en efecto, una nueva síntesis entre el estatismo del bienestar y el fracasado individualismo neoliberal. Existen distintos modelos de sociedad, siendo necesario subrayar que actualmente se constata un apoyo mayoritario para llevar a cabo un enfoque político basado en el activismo del Estado social como mecanismo de redistribución de rentas y garantía efectiva del principio de igualdad de oportunidades.

El desarrollo del sistema de la seguridad social es complejo y contradictorio. Los procesos de reformismo social actuales están presididos por la lógica racionalizadora y de contención del gasto (típica de las políticas defensivas en materia de reorganización de los sistemas de protección social). Actualmente, la reforma *concertada* (Pacto de Toledo y los acuerdos político-sociales sobre consolidación y racionalización de la seguridad social y sobre las pensiones mínimas) actúa un recorte del gasto público, considerado necesario para garantizar la viabilidad económica del sistema y los objetivos de convergencia europea, y un ambicioso programa de racionalización de la estructura y del modelo de gestión. Es así que se asume también en el discurso reformista *la lógica de la transición de modelos* en un sentido que realza una mayor asistencialización del sistema público global en su conjunto y, paralelamente, lo que se deriva de ello es un *aumento del peso del sector de la previsión privada*. Es evidente que con el nuevo reformismo social la seguridad social no va a desaparecer, sino que se está produciendo más bien una *reorganización interna* orientada hacia un cambio de modelo de protección social pública de mínimos de intensidad protectora y con apertura de amplios espacios a la previsión privada.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ADELANTADO, J. (coord.), *Cambios en el Estado del bienestar. Políticas sociales y desigualdad en España*, Barcelona, Icaria Editorial, 2000.
- ALONSO OLEA, M., “La seguridad social: presente, pasado y futuro”, en varios autores, *Cien años de seguridad social*, Madrid, Fraternidad Muprespa-UNED, 2000.
- APARICIO TOVAR, J., *La seguridad social y la protección de la salud*, Madrid, Civitas, 1989.
- BANCO MUNDIAL, *Envejecimiento sin crisis: políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*, Nueva York, Oxford University Press, 1994.
- BALANDI, G., “Principi e scelte normative della riforma previdenziale”, *Lavoro e Diritto*, núm. 101, 1996.
- BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La financiación de la protección social en España. A propósito del Pacto de Toledo*, Madrid, CES, 1997.

- BEATTIE, R. y MCGILLIVRAY, W., “Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial titulado Envejecimiento sin crisis”, *RISS*, núms. 3-4, 1995.
- BEVERIDGE, W. W., *Seguro social y servicios afines*, Madrid, MTSS, 1989.
- BLASCO LAHOZ, J. F., *Comentarios a la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- , *Las pensiones no contributivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- , *La reforma de la seguridad social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- BOLDRIN, M. et al., *Sistema de pensiones y mercado de trabajo en España*, Madrid, Fundación BBVA, 2001.
- BORRAJO DACRUZ, E., “Las reformas de la seguridad social: de los modelos teóricos a los modelos razonables. El Informe Beveridge en 1985”, *Documentación Laboral*, núm. 15, 1985.
- , “La seguridad social en la Constitución española”, en varios autores, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, t. II.
- CAMÓS VICTORIA, I., “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *RL*, núm. 18, 2001.
- CASTELL, R., *La metamorfosis de la cuestión social*, Barcelona, Paidós, 1997.
- CERCAS ALONSO, A., “El futuro de los sistemas de pensiones en Europa”, *Foro de seguridad social*, núm. 5, 2001.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Towards a Europe for all Ages: Promoting Prosperity and Intergenerational Solidarity*, Bruselas, Comunicación de la Comisión, COM (1999) 221, 1999.
- CHARPENTIER, F., *Retraites et fonds de pension. L'état de la question en France et à l'étranger*, París, Economica, 1996.
- CHAUCHARD, J. P., “La Sécurité sociale et les droits de l'Homme”, *DS*, núm. 1, 1997.
- DESDENTADO BONETE, A., “La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997”, *Tribuna Social*, núm. 95, 1998.
- DURAND, P., *La política contemporánea de seguridad social*, trad. y estudio preliminar de J. Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991.

- ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías posindustriales*, Barcelona, Ariel, 2000.
- EUZEBY, CH., “La seguridad social del siglo XXI”, *RISS*, núm. 2, 1998.
- FUENTE LAVÍAN, M. de, “Razón financiera frente a razón social: la reforma del sistema público y el impulso a la previsión privada de pensiones”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 1998.
- GALBRAITH, J. K., *La cultura de la satisfacción*, Madrid, Ariel, 1997.
- GALLEGO LOSADA, R., *Sistemas privados de pensiones en las empresas españolas*, Madrid, Dykinson, 2001.
- GARCÍA MURCIA, J., “El espacio de las pensiones privadas”, *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*, Madrid, MTAS, 1999.
- GETE CASTRILLO, P., “La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito ambivalente en la reforma interminable del sistema de seguridad social”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (dir.), *La reforma pactada de la legislación laboral y de la seguridad social*, Valladolid, Lex Nova, 1997.
- GONZALO GONZÁLEZ, B., “Globalización económica y seguridad social: su porfía en la Europa del euro”, *RL*, 2000/I.
- , “Privatización y otros signos del retroceso de la seguridad social en Europa”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 158, 1998.
- GUILLERMARD, A. M., “Equidad y redistribución entre las generaciones: un desafío para el futuro de las pensiones y de todos los regímenes de protección social”, *RISS*, núm. 3, 1999.
- HELD, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.
- HENNESY, P., “El creciente riesgo de la dependencia en la vejez: ¿qué papel aguarda a las familias y a la seguridad social?”, *RISS*, núm. 1, 1997.
- HERCE, J. A. y PÉREZ-DÍAZ, V. (dir.), *La reforma del sistema público de pensiones en España*, Barcelona, “La Caixa”, 1995.
- LA CASA GARCÍA, R., *Los fondos de pensiones*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “La protección social complementaria en el ámbito de la Unión Europea”, *RMTAS*, núm. 7, 1997.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y OCHANDO CLARAMUNT, C., “Crisis económica y estado de bienestar”, *Revista de Derecho Social*, núm. 1, 1998.

- MALDONADO MOLINA, J. A., *La protección de la vejez en el sistema español de seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*, Madrid, MTAS, 2001.
- MOLINA NAVARRETE, C., “Algunas reflexiones sobre la ley y los principios generales en el derecho de la seguridad social”, *RL*, vol. I, 1998.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “Comentario al artículo 41 CE”, en MONEREO PÉREZ, J. L. *et al.* (dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.
- , *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.
- , “El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados” (I) y (II), *REDT*, núms. 88 y 89, 1998.
- , “El modelo español de protección contra el desempleo”, en LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), *Seguridad social y protección social: temas de actualidad*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- , “El sistema de pensiones entre Estado y mercado”, *DL*, núm. 48, 1996.
- , *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- , “Evolución y futuro del derecho del trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la «cuestión social»”, *RL*, núm. 15-16, 2001.
- , *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.
- , “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *RL*, núm. 24, 2001.
- , *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- , “Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias”, *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*, Madrid, MTAS, 1997.
- , *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996.

- y MOLINA NAVARRETE, C., “Comentario al artículo 50 CE”, en varios autores, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.
- *et al.*, “Keynesianismo y políticas económicas y sociales”, *Revista Sistema*, núms. 155 y 156, 2000.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y LÓPEZ GANDÍA, J., “Valores constitucionales y seguridad social”, *RMTAS*, núm. 13, 1998.
- RIVERO LAMAS, J., *Protección de la salud y Estado social de derecho*, discurso de recepción académica, Zaragoza, Real Academia de Medicina, 2000.
- RODRÍGUEZ-CABRERO, G., “El Estado del bienestar en España: pautas evolutivas y reestructuración institucional”, en GOMÀ, R. y SUBIRATS, J. (coords.), *Políticas públicas en España. Contenido, redes de actores y niveles de gobierno*, Barcelona, Ariel, 1998.
- ROMERO BURILLO, A. M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Pamplona, Aranzadi, 2002.
- SCHULZ, J. H., “Evolución del concepto de «Jubilación»: con miras al año 2050”, *RISS*, vol. 55, núm. 1, 2002.
- SINGH, A., “Reforma de las pensiones, mercados de valores, formación de capital y crecimiento económico: un comentario crítico sobre las propuestas del Banco Mundial”, *RISS*, núm. 3, 1996.
- SUÁREZ CORUJO, B., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Valladolid, Lex Nova, 2002.
- TAMBURI, G., “Motivación, propósitos y procesos de la reforma de las pensiones”, *RISS*, núm. 3, 1999.
- TIMMINS, N., *Los cinco gigantes. Una biografía del Estado de bienestar*, trad. de S. Borrajo Iniesta, Madrid, MTAS, 2000.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “Reflexiones sobre la seguridad social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa”, *Tribuna Social*, núm. 107, 1999.
- VELARDE FUERTES, J., *El tercer viraje de la seguridad social (aportaciones para una reforma desde la perspectiva del gasto)*, Madrid, IEP, 1990.
- VIDA SORIA, J., “Artículo 41. Seguridad social”, en ALZAGA VILLAA-MIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996.

- VILLA GIL, L. E., “Las pensiones sociales: problemas y alternativas”, en varios autores, *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*, Madrid, MTAS, 1999.
- VARIOS AUTORES, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, 2 vols., Granada, Comares, 1999.
- , *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.
- , *Comentario al texto refundido de la Ley Reguladora de Planes y Fondos de Pensiones*, Granada, Comares, 2003.
- , *El sistema de pensiones en España. Análisis y propuestas para su viabilidad*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1995.
- , *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid, MTAS-Universidad Carlos III, 2001.
- , *Renovación del Pacto de Toledo (Informe de la Comisión no permanente de la Mesa del Congreso de los Diputados para la Evaluación de los resultados del Pacto de Toledo)*, Madrid, MTAS, 2003.