

EL RÉGIMEN FRACTAL DE LA JUBILACIÓN. MARCO INSTITUCIONAL Y CONSIDERACIONES CRÍTICAS DE UN REFORMISMO INACABABLE

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ*

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

“El hombre feliz es aquel para quien nada es bueno ni malo sino una alma buena o mala, que practica el bien, que se contenta con la virtud, que no se deja elevar ni abatir por la fortuna, quien no conoce bien mayor que el que pueda darse a sí mismo... el que, gracias a la razón, ni desea ni teme.”
(Séneca, “Sobre la felicidad”).

“Todo deseo surge de la carencia, de la escasez, y por tanto del sufrimiento. La satisfacción acaba con esto, y sin embargo, por cada deseo que se satisface quedan por lo menos diez que no se llevan a cabo... La ciencia, cada vez que logra uno de sus objetivos apunta hacia más y más lejos y nunca logra encontrar una meta definitiva o una satisfacción completa”
(Shopenhauer, “El mundo como voluntad y representación”)
“Infringir las reglas es, a veces, un mal asumible por un Bien superior”

EXTRACTO

Palabras clave: Jubilación, régimen fractal, factor de sostenibilidad, financiarización de la seguridad social

El presente artículo analiza los códigos y estructuras socio-normativas que dan soporte al instituto de la jubilación. Desbroza las categorías que componen dicha figura mediante una visión sistémica y crítica de su “régimen fractal”, y examina los anclajes políticos de dicha cartografía institucional tras los últimos procesos de reforma. Todo ello, metodológicamente, mediante un enfoque nomológico-deductivo, próximo a la sociología jurídica.

ABSTRACT

Key words: Retirement, fractal regime, factor of sustainability, financiarization of social safety

The present article analyzes the codes and structures who give support to the institute of the retirement. It clears the categories that compose the above mentioned figure by a systemic and critical vision of his “fractal regime”, and examines the political anchorages of the above mentioned institutional cartography after the last processes of reform. All this, methodologically, by means of a nomologico-deductive approach, near the juridical sociology.

* faleman@uco.es.

ÍNDICE

1. LA JUBILACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA. CONSIDERACIONES PREVIAS
2. BASES INSTITUCIONALES DE LA JUBILACIÓN
3. ALGUNAS PRECISIONES TEÓRICAS Y CONCEPTUALES
4. EL RÉGIMEN DE LA JUBILACIÓN Y DE SUS ESTRUCTURAS NOMOTÉTICAS:
 - 4.1. Conexiones entre el escenario material y el régimen regulador
 - 4.2. El régimen fractal de la jubilación. Redes nomotéticas y vectores institucionales
 - 4.3. Unas consideraciones conclusivas de los últimos procesos de reforma. La “financiarización” de la jubilación y el factor de sostenibilidad.

1. LA JUBILACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. La jubilación y la retirada etaria del mercado de trabajo apareja una vasta problemática de vertientes multifacéticas. Aparte de minorar los niveles de renta y la capacidad adquisitiva de los trabajadores, el abandono de las actividades profesionales a edades avanzadas propicia la generación de situaciones de intensa desigualdad y vulnerabilidad. Ciertamente, la fragilidad objetiva y subjetiva de dichas situaciones conforma un estatuto de necesidad cualificado que, por ello mismo, debe atenderse por los sistemas públicos de protección, sea con la dación de ingresos compensatorios o con el establecimiento de redes de apoyo material y psicosocial. Sin duda, la jubilación es una de las piezas neurálgicas de los sistemas comparados de seguridad social, y por ende traza la ideografía icónica más representativa del Estado del Bienestar. Para su tratamiento la práctica decisional del sistema jurídico recaba dos variables básicas: *edad* y *vejez*. Las bases fácticas y las correlaciones de ambos códigos se ponderan en términos político-normativos, convirtiéndose finalmente en un objeto regulativo elevado a la categoría de contingencia protegida. Empero, la jubilación también simboliza la punta de un iceberg de angostas dimensiones bajo cuya línea de flotación laten aspectos políticos e ideológicos entreverados con vertientes instrumentales, contables, actuariales, electorales y partidistas. De ese modo, su régimen jurídico proporciona una imagen muy fidedigna de las estructuras cimentadoras de los sistemas sociales, de los esquemas axiológicos y culturales imperantes y de los niveles de solidaridad colectiva.

La centralidad de la jubilación explica la atención reservada a dicho asunto mediante numerosos trabajos monográficos¹, artículos doctrinales² o estudios prospectivos³, pero, con independencia de acaparar un debate siempre abierto y renovable, el régimen de la jubilación adquiere una fuerza mucho más acuciante en momentos de fatalismo crítico, acidia discursiva y, sobre todo, crisis sistémica y económica. La entidad de las pensiones en términos PIB hace de ellas una clave neurálgica de intervención política, aunque, como veremos en este trabajo, algunas iniciativas tiendan a sesgar los objetivos reales bajo el tejido rizomático de la ley laboral. El anudamiento de las pensiones con el estado del bienestar, y la vinculación de ambos aspectos con la palabra “crisis”, han formado una triada clásica en el debate de las jubilaciones pero, como decía antes, el escenario más reciente introduce elementos diferenciales respecto de otras etapas. No es, por ejemplo, baladí que se proclame abiertamente en este momento la mortandad del Estado del Bienestar para dar la bienvenida a una

¹ Entre la abundante bibliografía, y respecto de los títulos recabados para elaborar este trabajo, vid. Cabeza Pereiro/ Ballester Pastor/ Fernández Prieto (dir) “La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social”, Aranzadi/Thomson, 2009; Calvo Gallego “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, CARL, 2002; Tortuero Plaza JL “Jubilación forzosa versus jubilación flexible”, Civitas, 2002; Sempere Navarro A. y Barrios Baudior G. “et al” “Pensiones por jubilación o vejez”, Aranzadi, 2004; Fernández Collado MB “La jubilación un año antes de la edad ordinaria como medida de fomento del empleo”, Aranzadi, 2010; Maldonado Molina “Génesis y evolución de la protección social por vejez en España”, MTAS, 2002, “La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación”, Tiran lo Blanch, Valencia, 2002; Paredes Rodríguez JM “La jubilación parcial en el sistema español de seguridad social”, CES, 2008; Capítulo 9.1 de la obra “La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras”, Coords. Monereo/ Molina/ Moreno, Ed. Comares, 2008; o López Cumbre L (coord.) “Tratado de jubilación. Homenaje al profesor LE de la Villa Gil con motivo de su jubilación”, Ed. Iustel, Madrid, 2007.

² Vid. Rodríguez Piñero/ Valdés/ Casas “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y el envejecimiento activo”, RL nº 5, 2013; Alzaga Ruiz “La jubilación anticipada. Reflexiones a la luz de la última reforma”, RMTI, nº 79; Martínez Barroso “El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de pensiones”, TL nº 103; el monográfico de RGDTS, nº 29-30, 2012; González Ortega S. “La jubilación ordinaria”, TL nº 112, 2011; López Cumbre L. “La posibilidad de adelantar la jubilación tras la reforma del 2011”, TL nº 112; González González C. “La reforma de la jubilación por el RDL 5/2013, de 15 de marzo”, AS nº 3, 2013; Sánchez Urán Azaña Y. “Trabajadores de edad avanzada: jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la reforma 2013)”, AL nº 9, sept. 2013.

³ Así, “El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas”, Coord. Frades J, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2011; “La edad de jubilación”, JL Monereo “et al”, Ed. Comares, 2011; “La política de pensiones en el Estado social en transformación. Aspectos críticos”, JL Monereo “et al”, Comares, 2010; Sempere Navarro/ Quintanilla Navarro (dirs) “Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro”, CES, 2010; Díaz Palares/ Santana Vega (coords) “Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad”, Reus, Madrid, 2008; “La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011. VIII Congreso Nacional AESSE”, Ed. Laborum, Murcia, 2011; “La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo”, Mercader Uguina J/ Aragón Gómez C. Ed. Lex Nova/ Thomson Reuters, 2013.

“seguridad social más participativa”⁴. En otras palabras, las políticas de jubilación y el debate de las pensiones se enhebran, hoy más que nunca, en un juego de reificaciones sobre-abarcadoras que ahondan la instrumentalización política del dato económico y normativo, con el problema derivado de extrapolar tales sesgos teóricos al ámbito de la metodología jurídica.

Las pensiones hunden sus anclajes institucionales, primeramente, en las estructuras de empleo, el profesiograma del trabajador y la historia de vida del mismo. El régimen de la jubilación pende del nexo estructural trabado entre tales elementos sin embargo la rama social del derecho se enfrenta desde hace años a una encrucijada auto-definitoria. Entre el caudal de paradigmas subvertidos, ha trasladado su centro de acción desde el intercambio de trabajo por salario al intercambio trabajo por empleo, luego a la luz de estas pautas, y “mutatis mutandis”, la protección de la vejez participa de ese mismo giro estratégico. Nuestro objeto analítico tropieza, de una parte, con un plantel de polarizaciones sistémicas de orden dicotómico (estar “dentro” o “fuera”, economía formal vs. informal, integración vs. vulnerabilidad), y también choca con otro caudal de segmentaciones intra-sistémicas desde cada nódulo estructural, lo cual provoca una intensísima complejización y fragmentación societal y fracturas dualizadoras extraordinariamente graves. Este basamento y las dimensiones laborales del mismo repercuten indefectiblemente en las políticas de jubilación pues los procesos de abstracción jurídica recaban tales pilares cuando positivizan las categorías de dicha macro-institución.

Como decíamos, los poderes públicos incoan un amplio abanico de medidas específicas para los trabajadores de edad madura y la tercera edad, entre las cuales sobresalen las ayudas a la dependencia⁵, el estatus de los parados de larga duración y el régimen fractal de las jubilaciones. La rama social del derecho recaba una amalgama de variables que diseccionan los supuestos fácticos y el régimen de efectos jurídicos, sin embargo es un esquema sometido a múltiples combinaciones en sentido radial y transversal, generando con ello un tejido extremadamente casuístico y en mutación continua. La potencialidad

⁴ Aludo en concreto al discurso Regio pronunciado en el Parlamento Holandés con la apertura del período de sesiones en el 2013. La literatura politológica, por lo demás, hace tiempo que recaba el concepto “sociedad del bienestar” como alternativa heurística a la “Estatalización” del precitado bien. Sobre dicha temática, vid por todos el ensayo de Esping Andersen G y Palier B. “Los tres grandes retos del Estado del bienestar”, Ed. Ariel, Barcelona, 2009.

⁵ Es evidente la yuxtaposición institucional entre jubilaciones y dependencia, por ejemplo, si consideramos que el 50% de los dependientes tienen más de ochenta años. Empero, la dependencia ha sido la gran sacrificada de la hipercrisis, muchas veces debido a una mala praxis austeritaria por parte de las Autonomías. Lejos de ello, invertir en dependencia implica ahorro en gasto psicosocial y sanitario, considerando el coste comparativo de una cama diaria hospitalaria y las virtudes socio-materiales de la atención externa. Un completo análisis de dicho asunto y de su problematización temática en “La aplicación de la Ley de Dependencia en España” (Dir. González Ortega), CES, Madrid, 2013, en espec. Capítulos I, III y IX.

de variables incidentes en esta materia demuestra la enorme complejidad de la jubilación en su tratamiento jurídico y en sus derivaciones metanormativas. En verdad, los efectos del tecnoglobalismo y de la hipercrisis financiera inciden en los cimientos estructurales de dicho eje analítico: empleo, vías de financiación, vejez y dependencia. Entre otras muchas paradojas, las facilidades dadas por los legisladores para acometer los macro-procesos de ajustes de plantilla y de amortización de puestos tropiezan, de contrario, con grandes obstáculos para el reingreso de la fuerza laboral al mercado de trabajo, ahora bien, el auténtico problema es que todo ello dificultará extraordinariamente la cobertura de los períodos de carencia requeridos para tener acceso a las prestaciones de la seguridad social⁶. Si tales parámetros interactúan a modo de vasos comunicantes, y si los dispositivos jurídicos también interaccionan mediante complejas circularidades institucionales, la temática de la jubilación se complejiza de forma mayestática cuando cada uno de los pilares descritos representa por separado una problematización estructural “per se”.

2. Los prolegómenos del siglo XXI están evidenciando que el desempleo no es una recidiva heredada secularmente sino un elemento “caracteriológico” del “hiperglobalismo”⁷, la volatilidad financiera y la división internacional del trabajo. El enquistamiento del paro y los abruptos procesos de amortización de puestos no son sólo un producto de la recesión económica sino un factor de profundas raíces “infraestructurales”, entre otras cosas, debido a una revolución tecnológica que permite un fácil reemplazo de la mano de obra humana. Junto a esto, el envejecimiento y la dependencia son uno de los problemas socioeconómicos más perentorios de las sociedades occidentales, sobre todo tras la mutación morfológica que viene sufriendo la institución familiar y el debilitamiento de los vínculos familiares. Desde el 2004 al 2050, el incremento de personas mayores de 65 años aumentará en Europa desde el 16.4% al 30%, pasando de 75.3 millones a 134.5 millones de personas⁸, y España, muy en particular, ha experimentado uno de los procesos de envejecimiento demográficos más rápidos del mundo, con cifras que ya sitúan el porcentaje de personas

⁶ Para cotejar analíticamente, y con prospecciones de futuro, el cambio en el impacto de la carrera laboral sobre el porcentaje de pensión, vid el estudio de Muñoz de Bustillo “Mercado de trabajo y viabilidad del sistema de pensiones”, en la obra col. “El sistema de pensiones de jubilación...”, op, cit, pp. 113 a 117; del mismo autor, vid “La cuantía de las pensiones a medio plazo, sus efectos sobre el sistema de pensiones y el estudio de alternativas, FIPROS/2006/61”, disponible en: http://www.segsocial.es/Internet_1/Estadistica/FondodeInvestigacio48073/EstudiosFIPROS/Tema1/index.htm.

⁷ Recabo la metáfora elaborada por Rodrik (“La paradoja de la globalización. Democracia y futuro de la economía mundial”, Antoni Bosch, Barcelona, 2011) para rotular esta etapa intensificadora del orden global, sumándome a sus deseos de reaccionar con una “globalización inteligente, no una globalización máxima” (pág. 21).

⁸ Vid Eurostat: EU25 population rises until 2025, then falls”, Population Projections 2004-2050”, New Release, abril del 2005.

mayores de sesenta y cinco años en el 30-35% de la población⁹. Edad y vejez constituyen, pues, una preocupación medular en cualquier país pero, como decía, su problemática se amplifica cuando los sistemas políticos y normativos distan de ofrecer respuestas acordes a la envergadura del referido proceso.

En efecto, la combinación de tres vectores, a saber: tasas casi unitarias de natalidad, decreciente mortalidad y mejores niveles de seguridad e higiene, trastocan desde hace décadas las pirámides demográficas y catapultan un extraordinario aumento de personas mayores y ancianas. Se habla así de una triple dimensión del envejecimiento que combina variables cuantitativas y cualitativas. Las primeras vienen dadas por las tendencias ascendentes de la esperanza de vida. Las segundas se vinculan a un fenómeno de “envejecimiento del envejecimiento” (mayor longevidad de los grupos de edades superiores a 65 años), que a su vez se solapa con otro fenómeno de “psico-envejecimiento” en una “sociedad del cansancio” sobrecargada informacionalmente y entre una población con cotas incesantes de desgaste laboral¹⁰. Como evidencia de ello, emergen categorías que segmentan el macro-colectivo de las “personas dependientes” y la otrora “tercera edad” (60-75 años) con ulteriores clasificaciones internas socio-normativas. Es el caso, por ejemplo, de los constructos “cuarta edad” (75 o más años) o “quinta edad” (por encima de los 85) ya barajados en el terreno teórico y empírico para rotular un universo poblacional cada vez más numeroso y, por ende, necesitado de protección suplementaria.

Frente al escenario descrito, los Estados se ven incapaces de atender la gama de servicios y necesidades demandadas de forma acumulativa, máxime con el adelgazamiento del sector público llevado a cabo desde la activación de la hipercrisis, lo que, en cierto modo, tiende a provocar desequilibrios en el ámbito de la intervención jurídica mediante exacerbaciones multi-reguladoras compensatorias, en los términos como abordaremos más adelante (punto 4). Por si fuera poco, los poderes públicos no cuentan con ingresos con los que afrontar la densificación demográfica sufrida desde el pasado siglo en mag-

⁹ Son previsiones del “Libro Blanco del Envejecimiento Activo”, IMSERSO, Madrid, 2011, p. 42. Comparativamente sólo se acercan los casos de Italia y Grecia (35.5% y 32.5%) pues desde ahí se abre una importante brecha respecto de Luxemburgo, Países Bajos y Dinamarca (22.1%, 23.5%, y 24.1%). Si colacionamos el rango de los más mayores (más de ochenta años) también se hipostasía un repunte del 4% al 14%.

¹⁰ Por ilustrar lo aseverado, piénsese en las secuelas que está generando el actual escenario de infoxicación y las bajas laborales derivadas del ejercicio de “jefaturas tóxicas” en puestos clave directivos, muchas veces al albur de una “patocracia” permisiva y/o cómplice, y reflexiónese acto seguido en los efectos sociales, e incluso contables, que dicho escenario viene provocando en términos de morbilidad, recidivas, litigiosidad, ambientes hostiles de trabajo y, sobre todo, dificultades para el reciclaje de los trabajadores afectados por tales conductas de hostigamiento. Sobre estos extremos, y el concepto mismo de “sociedad del cansancio”, me remito a mi análisis “Bases teóricas, fácticas y contra-fácticas del acoso moral e institucional”, REDT (en prensa).

nitudes exponenciales¹¹, de suerte que, si difícil es cuadrar las ecuaciones en términos matemáticos, la dificultad se tuerce insalvable con las políticas de recortes y de austeridad. Son ya muchos los gobiernos conservadores que han aprovechado este contexto para impulsar reformas de grandísimo calado en los sistemas de pensiones, sin remover empero el hipocentro real de la crisis (sistema bancario y financiero) ni incidir en los epicentros redistributivos del sistema tributario y la equidad impositiva, lo cual evidencia, para quien en verdad quiera apreciarlo, las tácticas encubridoras del capitalismo y su transmutación instrumental por el poder político y económico. Las reformas de la jubilación encierran, cómo no, un bastidor supra-normativo de obligado examen en cuanto deviene de la arquitectura sociojurídica de las instituciones, pero también, y esto como opción des-reificadora personal de cada investigador, porque sus códigos encierran otra reproducción cíclica más de dominancias preexistentes, ya se parapete ello en un pluralismo político a-plural, en una maraña de cálculos econométricos o en el juego distópico del lenguaje, entreverado éste en una amalgama de mensajes pragmáticos sin opresiones aparentes¹².

Hace tiempo que la rama social del derecho se encuentra en una encrucijada reformista sin parangón en el decurso evolutivo de nuestra disciplina, y en este caso las jubilaciones representan otra pieza más de tan complejo puzzle jurídico-político. La duda a despejar es si asistimos a un cambio intencional del equilibrio capital/trabajo tendente a evidenciar la incompatibilidad de la globalización y la demografía con todo lo público y las políticas públicas. Es como si la derecha clásica, o sea, la derecha económica, política, judicial y religiosa, en maridaje con la “derecha líquida”¹³ (comunicacional, corporatista, “bancrática” y “asesorial”), hubiera decidido, nada más transitar el milenio, que “las cosas volvieran a su cauce natural”¹⁴. La gran capacidad de las formas de opresión emergentes

¹¹ En el debate globalizador pasa desapercibida la acusadísima densificación demográfica sufrida por la especie humana en apenas dos milenios. La población mundial pasó de 257 millones de personas en el año 0, a 954 millones en el 1800, pero en dos siglos experimentó un salto exponencial: 6000 millones en el 2000. Es más, las proyecciones sostienen tales inercias de crecimiento, y así (en millones de personas): 7.716 en el 2020; 8034 en el 2025; 8.424 en el 2030; 8.743 en el 2035; 9.038 en el 2040; 9.308 en el 2045; 9550 en el 2050, hasta llegar a 10.853 en el 2100 (ONU, “Proyecciones de la demanda poblacional. 2012”).

¹² Como acertadamente señalara Laswell, “Para perpetuarse, una ideología bien cimentada no necesita que quienes resultan más beneficiados hagan mucha propaganda. Cuando se plantea el problema de los medios y métodos adecuados para propagar la convicción, es que esta ya ha languidecido, que los principios básicos de la sociedad han declinado o que una idea nueva y triunfante no ha conquistado todavía la lealtad automática de viejos y jóvenes” (en “La política como reparto de influencia”, Ed. Aguilar, Madrid, 1974, p. 31). En este orden de ideas, la pseudo-racionalidad postmoderna instrumentaliza los marcos de referencia sociales incidiendo en el inconsciente cognitivo, básicamente mediante el juego de las metáforas y la abducción del mensaje político, por ende con el máximo control posible de los medios de comunicación. Sobre este punto, resulta esclarecedor el ensayo de Lakoff G. “No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político”, Ed. Foro Complutense, Madrid, 2007, p. 87.

¹³ Recabo en la metáfora la adjetivación de Z. Bauman “Vida líquida”, Ed. Paidós, Barcelona, 2006.

¹⁴ Izquierdo J: “No es un sueño, no; es peor”, Diario El País, 24/9/2013, p. 29.

consiste en el reclutamiento de mil maneras transmutadas de maridaje científico donde respaldar el espíritu racionalizador capitalista junto al artilugio de la univocidad para imponer tales tesis sabiendo de antemano que las contrarias se reducen a meras contradicciones superfluas. Al fin y al cabo, el corporatismo económico tiene la abyecta capacidad de acumular poder exponencialmente relegando la intelectualidad a un sentimiento prístino de impotencia.

3. El debate de las pensiones participa, claro está, de las ideas expuestas, pero el problema es que plantea un horizonte más profundo de mutación de los modelos de seguridad social. Entre otras evidencias, la crisis fiscal ha puesto de manifiesto el rol del Estado como agente inversor colacionando, además, argumentos “salvíficos” de elevada perspicacia heurística, sin embargo la línea roja estriba en haberse colacionado tales justificaciones por encima de la gravedad paliativa de un escenario de exclusión institucionalizada. La gran paradoja del debate del modelo de pensiones quizás estriba en la “naturalidad” como se están planteando estos cambios y su anudamiento con un caudal de perversiones instrumentales bajo la siguientes secuencia: los ajustes presupuestarios acentúan la recesión y la caída de ingresos, esto lleva a elevaciones impositivas —generalmente en los tipos indirectos— pero la recaudación no cubre las prospecciones contables, lo cual retrasa la consolidación fiscal y remite, de consuno, a una circularidad incidente en los gastos sociales, incidencia que, sin embargo, termina repercutiendo con más gravedad en los sectores de la población mayormente desfavorecidos. Desde hace tres décadas, más de treinta países han incoado importantes procesos de reformas de la jubilación y muchos de ellos ya han sustituido, total o parcialmente, los otrora sistemas de reparto por sistemas fundados en cuentas privadas e individuales. Por tanto adquiere consistencia la hipótesis de asistir a un desmantelamiento auto-legitimador del sistema público de pensiones que cede el testigo sedicentemente a los modelos privados de capitalización y demás figuras derivadas¹⁵. En otras palabras, asistimos a una desvertebración del “paradigma asegurador”, o sea,

¹⁵ Como muestra de lo aseverado, el pistoletazo de la reforma de la jubilación ha supuesto un aumento de un 6.5% en el dinero invertido en pensiones privadas: 89.632 millones respecto del año anterior. Entiendo, además, que el aparcamiento transitorio de los fondos de capitalización forma un guión trenzado que rescatará dichas figuras en plazos más breves de lo previsible. Sobre esta hipótesis, me remito a mi estudio “Fondos de capitalización e indemnizaciones por despido: una aproximación teórica y valorativa” (AS nº 6, octubre del 2011, en espec. pp. 116 y 117). Por lo demás, los dispositivos de seguridad social generalizan figuras paralelas de capitalización. Así ocurre con la ampliación de las posibilidades aplicativas de la referida capitalización para jóvenes menores de 30 años (Art. 4.1 del RDL 4/2013, modificando la disp. Trans 4ª, 3, 4 y 5 de la Ley 45/2002), con la posibilidad de percibir de forma acumulada la prestación contributiva de desempleo a un dilatado marco de trabajadores extranjeros no comunitarios para facilitar su retorno (RDL 4/2008, RD 1800/2008, y arts. 120 a 122 del RD 557/2011), o con la progresiva ampliación de las posibilidades para compatibilizar el desempleo con el trabajo por cuenta propia en el marco de los programas de fomento del empleo (art. 228.6 TRLGSS, modificado por los arts. 2 y 3 del RDL 4/2013).

un derrubio reificado de los cimientos cenitales del Estado social y la sociedad del bienestar¹⁶.

El régimen de las pensiones y del sistema de jubilación aglutina un crisol de objetivos multivalentes que, por ello mismo, complica el examen de dicho asunto si quiera al mismo nivel que el bagaje argumental recabado para legitimar tales cambios. Así con todo, entiendo que las reformas no son ya cambios “en” el sistema sino “del” propio sistema en clave sustitutiva. El desequilibrio entre gastos e ingresos recaba argumentos retro-inductivos para evitar supuestas “quiebras sistémicas”, y si bien es verdad que la jubilación acapara el 68% del gasto público en pensiones contributivas, y que las prospecciones a medio plazo dibujan una ampliación entre el gasto total y las cuotas en términos PIB¹⁷, tampoco es menos cierta la subversión de lo urgente desde lo importante. La extraordinaria celeridad en implementar medidas de calado social¹⁸ contrasta de plano con la contención en las acciones económicas que realmente urgen para desactivar la crisis (v.gr. supervisor único bancario, acceso al crédito, unión fiscal) demostrándose así la dominancia ideológica de las acciones u omisiones y los subterfugios utilizados mesiánicamente por el poder político. El Estado, vía poder ejecutivo, escudriña un plantel de cálculos probabilísticos y ecuaciones matemáticas, y vocifera los riesgos de quiebra en caso de no realizarse el saneamiento estructural del sistema y el equilibrio financiero. La lucha social se reconduce, pues, al terreno interpretativo. El dato econométrico resulta recabado con hilaridad científica y “calculística” para ocultar, a corto plazo, un plantel de “desigualdades legítimas” aquilatando, a largo plazo, los efectos de tales reformas, y todo ello, según decía, con el agravante de incoar las reformas en un escenario mefítico de gravísimas fracturas sociales.

El presente artículo propende un doble fin. En primer lugar, y como hilo central conductor, analizaremos los códigos y estructuras socio-normativas que dan soporte al instituto de la jubilación. Se trata de desbrozar las categorías que componen dicha figura mediante una visión sistémica y crítica de su régimen y de su cartografía institucional, luego, en estos términos, seguiremos metodológicamente un enfoque nomológico-deductivo, próximo a la sociología jurídica. El régimen de la jubilación positiviza un subsistema unitario dentro de la seguridad social y de la rama social del derecho pero su tratamiento no cesa de

¹⁶ En igual sentido, Monereo Pérez JL “El modelo de protección por desempleo: Configuración técnica y orientaciones de su reforma”, en “La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras”, op, cit, p. 1025.

¹⁷ Concretamente la evolución del importe (en porcentajes de PIB) dibuja un arco de separación ascendente: 10.1/ 9.9% en el 2010; 10.6/ 9.74% en el 2020; 12.3/ 9.74% en el 2040; y 13.7/ 9.74% para el 2060; fuente Seguridad Social y Ageing Report 2012.

¹⁸ V.gr. RDL. 3/2012, RD 1438, de 29 de octubre y Orden ESS 2451/2012 reguladores del procedimiento de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada, o en fin el adelantamiento del factor de sostenibilidad desde el 2027 ex Ley 27/2011 al momento actual.

experimentar reformas de grandísimo calado sucedidas en muy breve tiempo y con una alternancia consecutiva de partidos en el gobierno, lo cual plantea ya en sí inferencias muy claras del caudal de “ilogicidades” superpuestas a la lógica formal. Del mismo modo, parece coherente la adopción de enfoques valorativos que trasciendan del mecanicismo hermenéutico y traduzcan un sistema de proposiciones críticas de dicha estructura reguladora.

2. BASES INSTITUCIONALES DE LA JUBILACIÓN

1. El sostén de la vejez ha sido una preocupación constante en nuestra especie a lo largo de la historia sin embargo la protección institucional de tales situaciones ha sufrido cambios importantísimos desde las fórmulas inespecíficas de protección hasta los mecanismos más perfilados de protección a los mayores en etapas próximas en el tiempo¹⁹. Durante el período preindustrial, por ejemplo, los trabajadores realizaban su actividad laboral hasta el final de sus vidas, ahora bien, la dominancia de la civilización industrial, junto a las primeras reacciones tutelares del Estado en las relaciones de trabajo, perfilaron un plantel de categorías para hacer frente a los riesgos derivados de la edad y la vejez. Ciertamente el tránsito de la sociedad agraria a la sociedad industrial erosiona los elementos de solidaridad forjados alrededor de los vínculos familiares, de ahí que fuese necesario idear nuevos mecanismos de sostén donde aglutinar las funciones de integración individual, cohesión social e incluso pacificación política. La secuenciación institucional del acto de jubilación afianza la participación del sujeto en la producción económica, incluso en situaciones de elevado desempleo, como la actual, las pensiones pueden ser el sostén alimenticio de las familias, atenuando en ambos casos el conflicto capital/trabajo. La relación jurídica de seguridad social acapararía, por tanto, estas finalidades previsoras y protectoras del riesgo derivado de la edad, instituyendo dichos códigos extramuros de los moldes iusprivatistas y del estricto principio de equivalencia de las prestaciones

Como sabemos, las bases institucionales del sistema de pensiones se asientan en España en 1908 de la mano del Instituto Nacional de Previsión, el cual estableció un marco de seguros sociales de carácter voluntario y en régi-

¹⁹ A modo ilustrativo, los monarcas concedían discrecionalmente rentas vitalicias a ciertos súbditos para compensarles por los servicios realizados. Más tarde se generalizan dichos privilegios, ya convertidos en títulos jurídicos y en derechos, entre los trabajadores al servicio de la cosa pública, convirtiéndose asimismo tales contingencias en una de las preocupaciones originarias dentro del entramado de figuras de los primeros seguros sociales; vid con mayor extensión Almansa Pastor J. “Derecho de la seguridad social”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 454.

men subsidiado²⁰. Once años más tarde, el RD. 11 de marzo de 1919 instituye el “retiro obrero” transformando el marco anterior en un “seguro obligatorio de vejez”. Esta figura vendría a extenderse al conjunto de la población asalariada comprendida entre los 16 y 65 años, nutriéndose al efecto de contribuciones satisfechas por la patronal y el Estado (arts. 1.1 y 1.4 del referido RD). La segunda república sólo acomete algunas modificaciones puntuales en esta materia, como el Decreto de 16 de octubre de 1931, regulador de la percepción de bonificaciones del retiro obrero, sin embargo cabe destacar en esta etapa un bloque de iniciativas que abrieron una importante senda de trabajo en pro de la unificación de los seguros sociales²¹. Durante la etapa franquista, la Ley de 1 de septiembre de 1939 instituyó el seguro de vejez manteniendo su configuración de invalidez presunta, vista la relación de incompatibilidad existente entre la percepción del subsidio y la realización de trabajos por cuenta ajena. En 1947 el subsidio de vejez se integra en un seguro de vejez e invalidez (SOVI), fundamentándose dicha integración en un propendido paralelismo institucional entre la senilidad, la vejez prematura y la incapacidad²². Con estos antecedentes, la Ley de Bases de 1963, y posteriormente las Leyes de seguridad social de 1966 y 1974, no tuvieron demasiados problemas en aplicar el canon de consideración conjunta de las contingencias protegidas atribuyendo a la jubilación un perfil propio, ya con cuantías de la pensión proporcionales a las bases cotizadas, prestaciones únicas para cada pensionista y dación de ayudas a cargo de una misma entidad gestora. Con la democracia, la Ley 31/1985, de 31 de

²⁰ Según rezaba el art. 13 de la ley de 27 de febrero de 1908, creadora del mentado instituto, “Las operaciones peculiares del Instituto serán renta vitalicia, diferida o temporal, constituida a favor de personas de las clases trabajadores mediante imposiciones únicas o periódicas verificadas por quienes hayan de disfrutar dichas pensiones, o bien por otras personas o entidades a su nombre, bajo el pacto de cesión o de reserva del capital, en todo o parte, para los derechohabientes. También podrán constituirse en forma análoga pensiones de retiro a favor de obreros del Estado y de empleados o funcionarios públicos o particulares de todas clases, cuyo sueldo o derechos no excedan de 3000 pesetas anuales y no disfruten la jubilación por las disposiciones legales vigentes”. Para profundizar en la evolución histórica de nuestra contingencia, vid el análisis de Maldonado Molina, J-A., “Génesis y evolución de la protección social por vejez en España”, especialmente el Capítulo II de dicha obra, MTAS, Madrid, 2002. Paralelamente, vid García Ninet, J y García Ortega, “Textos históricos fundamentales sobre la protección de la vejez”, RSS nº 16, 1982, pp. 563 y ss, así como la periodización y estudios contenidos en el Capítulo III de la obra “Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa...”, coord. López Cubre, cit.

²¹ Ese proceso tuvo dos explicaciones dominantes: la figura de Largo Caballero y la ratificación de los Convenios nº 24 y 25 de la OIT, y se canalizó a través de una ponencia nacional cuyos trabajos dieron lugar a un anteproyecto de ley que unificaba el sistema de seguros sociales, contemplando entre ello la regulación de un seguro de vejez. Sobre estos extremos, vid Maldonado Molina JA “Génesis y evolución...”, ult, cit, p. 71.

²² Exposición de Motivos del Decreto de 18 de abril de 1947; sobre el trasfondo sociojurídico del referido anudamiento, vid, Álvarez de la Rosa M. “Invalidez permanente y seguridad social”, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 122 y ss.

julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la seguridad social, acometió una restricción en el acceso a las prestaciones debido a las dificultades económicas que atravesaba dicho sistema, pero, por otro lado, la Ley 26/1990, de 26 de diciembre, dio un espaldarazo definitivo a dicha contingencia mediante el establecimiento de las pensiones no contributivas. Cerrando esta breve génesis preliminar, la jubilación recibiría un tratamiento sistemático en el Capítulo VII del Título II del RD Leg. 1/1994, de 20 de junio, cuyo contenido ha sufrido una diáspora de reformas legislativas sin solución de continuidad.

2. De la génesis descrita resaltaré aparte el tratamiento de dicho objeto analítico en el art. 50 CE. Como sabemos, dicho precepto se integra dentro de los cánones programáticos comandados por el Constituyente a los poderes públicos, de suerte que los derechos y principios del Capítulo III ostentan la consideración jurídica de dispositivos de configuración legal. Gran parte de los preceptos integrados bajo la rúbrica de los principios rectores de la política social y económica dibujan un horizonte de políticas para colectivos que merecen una especial protección merced a la relevancia societal intrínseca de tales grupos y la particular situación de vulnerabilidad que los envuelve. En este sentido, no es baladí que los artículos 48 a 51 CE tracen un puente común integrando a la tercera edad junto al colectivo de jóvenes, los discapacitados y los consumidores y usuarios. Por razones de espacio huelga profundizar en el contenido del precepto pero sí rescataré algunas ideas para la exégesis de nuestro objeto analítico.

En puridad, la Constitución comanda a los poderes públicos que acometan, cuanto menos, una dualidad de acciones respecto del colectivo de mayores, eufemísticamente tildados de “tercera edad” por el art. 50 CE. De una parte, hay que garantizar su “suficiencia económica” “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas”, añadiéndose a esto un segundo mandato de promover “su bienestar mediante servicios sociales”. La doctrina científica ha tenido oportunidad de criticar la superficialidad y evanescencia del precepto, cuya construcción formal y estilística ayudan bastante poco en la hermenéutica aplicativa del mismo²³. Constructos tales como “pensiones adecuadas”, “suficiencia económica” o “bienestar”, no son, precisamente, un loor garantista ni de técnica jurídica, al contrario, representan un brindis al sol que abdica de un macro-colectivo vulnerable, justo aquel que, merced a sus ínsitas características psico-físicas, se encuentra en condiciones desigualitarias con el universo general de trabajadores. El Constituyente sin duda pecó de inequidad con tan escasa ambición protectora, y a mi entender habría sido necesario un mayor esfuerzo definitorio de las acciones reservables a la ancianidad, siguiendo por

²³ Por todos, Maldonado Molina JA “La protección de la vejez en España...”, op, cit, p. 156.

cierto la senda de los textos constitucionales recabados en aquella época para redactar el art. 50 CE²⁴.

La Carta Magna traza un *curso para la acción* de los poderes públicos respecto del colectivo de mayores, y lo hace demarcando dos bloques de preferencias en la construcción técnica y teleológica del art. 50 CE. Mientras las primeras acciones ostentan una concreción económica a través de las pensiones de jubilación, las segundas cuentan con un abanico de soportes materiales gracias a las acciones de apoyo y atención específica a la tercera edad. En cualquier caso, el tratamiento constitucional del colectivo de mayores es poco afortunado. En vez de sujetos de derechos, el art. 50 CE religa de la tercera edad convirtiendo dicha colectividad poblacional en un objeto pasivo. Es más, la construcción formal del precepto supura un prurito de filantropía auto-complaciente mediante expresiones henchidas de ambigüedad y amplitud. La vinculación jurídica de los cánones del art. 50 CE resulta inane pues permite múltiples “atajos hermenéuticos” y aplicativos de dichas previsiones constitucionales. Y si se me permite el retruécano, las posibles connotaciones léxico-positivas del constructo “bienestar” pueden diluirse con suma facilidad en un mar de “malestares” variopintos.

Lo expuesto me lleva a trazar un puente hermenéutico con el valor entativo de la dignidad. Se trata de incorporar el canon del art. 10 CE a la hermenéutica de esta materia y de aducirlo como un valor superior de inexorable presencia en cualesquiera acciones protectoras del colectivo de mayores. El margen interpretativo que detenta el operador jurídico desde el tamiz del art. 50 CE labra un terreno exegético demasiado laxo, como lábil es también el campo de maniobra político y partidista en el plantel argumental de las reformas legislativas. Dignidad y calidad de vida de nuestros mayores deben ser, muy por encima de todo, un esquema binario inescindible e intocable, máxime si consideramos el sustrato de un colectivo pre-hipotecado en acciones y reacciones, so pena de perfilar formas enmohecidas de existencia para quienes en su momento sostuvieron los cimientos de la sociedad y sus reglas de convivencia.

3. El TRLGSS ultima las previsiones del Constituyente incluyendo dichas contingencias en el contenido general de la acción protectora. La técnica utilizada por el legislador tiende un puente normativo con las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, donde como sabemos el art. 49.f integra la jubilación

²⁴ La doctrina constitucional sostiene que el contenido y el significado del art. 50 CE proviene del art. 72 de la Constitución Portuguesa, cuya construcción dista mucho del referido precepto. Según señala dicho art. 72 (“De la ancianidad”): 1/. “El Estado promoverá una política de la ancianidad (“terceira idade”) que garantice la seguridad económica de las personas de edad. 2/. La política de ancianidad deberá, además, proporcionar condiciones de vivienda y convivencia familiar y comunitaria que eviten y superen el aislamiento o marginación social de las personas de edad y les ofrezcan oportunidad de crear y desarrollar formas de realización personal a través de una participación activa en la vida de la comunidad”.

dentro del listado de causas extintivas. Con ese encaje, el art. 38 TRLGSS concreta el dispositivo Estatutario desde un doble haz de previsiones. Primero de forma expresa en el párrafo c), donde se alude a la “jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva”, vinculando a esto la dación de ayudas en formas de prestaciones económicas. Sin embargo, y como es sabido, la edad y la vejez tienen otros encajes complementarios en el ámbito de la acción protectora. Según veremos, nuestra contingencia encierra una complejidad institucional intrínseca pues, entre otros aspectos, ostenta un objeto radial de efectos sinérgicos, no en vano, y respectivamente, es un gozne donde inciden otras prestaciones del sistema y desde donde se despliegan un abanico de medidas de protección complementarias. El factor edad tiende puentes institucionales con las situaciones de incapacidad, muerte y supervivencia, ora yuxtaponiéndose o sucediéndose con las mismas, pero la edad también es un pivote indirecto de las prestaciones asistenciales, de suerte que si el primer caso devenga un régimen de prestaciones económicas, el segundo abre la facilitación de servicios sociales al amparo de lo dispuesto en el párrafo e) del art. 38 TRLGSS y normas concordantes. Inclusive es un régimen que dispone de constructos y cánones exegéticos particularizados (v.gr. doctrina del paréntesis, lagunas de cotización, límite de rentas, cuantías mínimas garantizadas, etc). Al igual que otras categorías, el tejido jurídico de la jubilación propende integrar los avances y disfuncionalidades detectadas desde la aplicación material de sus previsiones reguladoras. Ese proceso deviene, esencialmente, de la labor acometida por la doctrina y la jurisprudencia (constitucional, comunitaria y ordinaria) y se perfila gracias al propio funcionamiento interno de las administraciones encargadas de gestionar dichas prestaciones. En este sentido, sobresale el papel de las instrucciones y circulares distribuidas entre las distintas direcciones y jefaturas, desde cuyos núcleos orgánicos se incoan actuaciones esclarecedoras de los vacíos jurídicos y demás discordancias derivadas de la aplicación material de las jubilaciones. En suma, nos encontramos con un subsistema fractal de gran complejidad técnica y, si cabe, mayor dimensión política e ideológica, aspectos éstos agudizados en momentos de “austericidio” de los pilares del bienestar.

3. ALGUNAS PRECISIONES TEÓRICAS Y CONCEPTUALES

1. La vejez y el envejecimiento representan un estatuto de vulnerabilidad acentuada para el individuo desde una multitud de terrenos. Para empezar no es baladí que el primero de dichos conceptos vaya más allá de su sentido etimológico (“vetulus”: de cierta edad) y que desprenda connotaciones de tamiz peyorativo (“vetus”/“eris”: cualidad de “viejo”). Ciertamente, la vejez alude a

un estadio y a un fenómeno biológico que enmarca una etapa más del ciclo vital de cada persona, justo aquel caracterizado por un deterioro orgánico intenso y progresivo. Frente a esto, el envejecimiento, o “senescencia”, desprende connotaciones diacrónicas y “procesuales” (avejentar, envejecer). A grandes líneas sugiere una alteración importante de las propiedades orgánicas del sujeto y de enlentecimiento en la capacidad de respuesta del mismo a los agentes externos, pero, más particularmente, integra un conglomerado de cambios anatómicos y psico-fisiológicos producidos en los seres humanos por el transcurso del tiempo. Estas alteraciones deterioran el organismo, la regeneración celular y la capacidad adaptativa del individuo, hasta finalizar, por el carácter inevitable e irreversible del proceso, con la muerte.

El término “*jubilación*” tiene la propensión de integrar el abanico descrito de situaciones de necesidad social confiriéndole una abstracción típica en el terreno jurídico. Una primera aproximación terminológica nos proporciona varias acepciones de interés, las cuales, y como veremos, se irradian al significado institucional del constructo. Aparte de las connotaciones positivas que desprende dicho término en la acepción etimológica del mismo²⁵, la estructura de la expresión presupone, por activa, una acción: jubilar(se) pero también, y por pasiva, nos lleva a un resultado: el estatuto de jubilado. Además, el esquema descrito se vincula a un mecanismo de disposición sinalagmática: recibir una pensión debidamente advenida por los poderes públicos a cambio de las contribuciones económicas y/o sociales efectuadas por cada ciudadano y por cada trabajador.

2. El fundamento teórico de la protección de la vejez recoge estas ideas preliminares y perfila varias hipótesis explicativas. Tradicionalmente la dogmática iuslaboralista construyó este asunto merced a dos tesis básicas, que se correlacionarían con sendas valoraciones “optimistas” o “pesimistas” de nuestro objeto analítico. Las primeras equipararían la vejez con la ancianidad, derivando en estatutos premiales de descanso compensatorio de la trayectoria de los trabajadores. Las segundas teorías asocian la vejez con la senectud o senilidad, vinculando de ese modo la jubilación con estatutos próximos a la invalidez e incapacidad²⁶. Frente a ambas tesis, se asiste desde hace años a un replanteamiento de la contingencia protegida que transmuta el concepto jurídico de vejez y, con ello, el rol institucional de la jubilación. Por regla general,

²⁵ Según Corominas (“Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana”, Ed. Gredos, 2008), “jubilación” es un derivativo del verbo jubilar, esto es, lanzar gritos de júbilo, y enmarca su origen en el hebreo “yobel”, que emplaza con solemnidades judías de celebración cada cincuenta años. La expresión “yobel” inhiere un cuerno de morueco con el que se daba la señal de comienzo de dicha festividad.

²⁶ Más ampliamente, vid. Maldonado Molina JA “La protección de la vejez en España...”, op. cit, pp. 40 a 51.

los análisis dogmáticos han enfatizado las transformaciones de los procesos de rotulación grupal tras la dilatación del colectivo de trabajadores de edad avanzada. Ese cambio conceptual acontece realmente en España tras la Recomendación CEE de 10/12/82 y el giro operado desde ese momento en las otrora reglas de incompatibilidad entre el trabajo y la pensión²⁷. Ahora bien, frente a las ideografías y cánones en ascenso, las políticas relativas a la mayor edad diluyen ciertos códigos en las estructuras nomotéticas. Los cánones cronológicos y economicistas se anteponen a los estrictamente sociales y biologicistas, sesgando con ello el enfoque asignable a este campo de intervención pública, rama social del derecho inclusive.

Según vimos, los estudios empíricos evidencian desde hace tiempo el desplazamiento sufrido por la pirámide poblacional desde su base a los estratos superiores y las drásticas alteraciones de su configuración interna, sin embargo la entidad del envejecimiento trasciende con mucho de los datos demográficos, jurídicos y econométricos. Entraña un cambio sociocultural de colosales dimensiones, incluso trans-personales. La ampliación de los ciclos vitales en tres grandes estadios y la extensión socio-biográfica de sus vértices tiende a alejar el significado entrópico de las leyes del envejecimiento. El código emergente estriba en concebir la tercera edad no como una patología sino como un potencial, lo que a su vez tiende a examinar dicho asunto desde una dialéctica binaria: problema vs. oportunidad.

Ciertamente, la metáfora en ascenso no es la de una ideografía en forma de “U” *invertida* sino la de una *escalera en ascenso* donde, además, hay que adecuar en cada caso (cohortes, normas, escenarios), y de forma individual, la superficie de los peldaños. Pues bien, estos planteamientos se colacionan para fundamentar los códigos protectores de la vejez en su tratamiento nomotético. Las tesis emergentes enarbolan un canon general de productividad respecto del colectivo de mayores y lo segmentan institucionalmente en una secuencia de regímenes y categorías reguladoras. Según veremos, estos subterfugios ideográficos subvierten la pérdida de la capacidad que indefectiblemente provoca el paso del tiempo en cualesquier fuerza de trabajo. El hecho que el debate enfatice el dato de la mayor esperanza de vida sin colacionar el grave deterioro de la calidad de vida de los mayores ilustra las transducciones instrumentales operadas en dicho asunto. En estos términos, una legislación econométrica elaborada por la tecnociencia diluye el desgaste biológico en el dato cronológico bajo un marchamo incondicional de neutralidad y uniformidad.

3. Con las premisas descritas, y ante la insuficiencia de un concepto legal clarificador, definiré la jubilación en los términos siguientes: *cese total o*

²⁷ Sobre la evolución de dicha regla, cfr. el análisis de Mercader Uguina/ de la Puebla Pinilla/ Muñoz Ruiz, “Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación”, en “La compatibilidad de las prestaciones el sistema...”, op. cit, pp. 145 y 148.

parcial en el empleo y en la actividad profesional debido al cumplimiento de unos umbrales de edad con derecho a una renta sustitutoria proporcional al tiempo cotizado destinada a compensar equitativamente la carencia de ingresos y las cargas derivadas. Procedo a desbrozar los elementos que componen la definición.

- En primer lugar, la jubilación parte de un estatuto jurídico que anuda una trayectoria laboral del trabajador con la llegada de un término. Este primer anclaje teórico me lleva al recabar el concepto “cese”, lo que, a tenor de las categorías que integra la jubilación, se antoja más correcto que el constructo homónimo “extinción”.

- Como decíamos, el “cese” puede materializarse de varias formas institucionales posibles. Técnicamente, caben fórmulas novatorias y estatutos jurídicos singulares en vez de actos extintivos del vínculo laboral en sí. Además, la trayectoria institucional de la jubilación marca una paulatina separación de los umbrales 65/67/70 años. En otras palabras, la “prototipicidad” (cese “total” en el trabajo) convive con un abanico de figuras jurídicas que permiten adelantar el umbral-tipo general mediante prácticas novatorias. Según veremos, ese proceso de apertura y deslizamiento institucional para compaginar la jubilación con otras actividades profesionales responde a motivos muy diversos, fundamentalmente de índole financiero y demográfico, pero también entraña un reconocimiento, si quiera implícito, de un cambio de tendencia en las categorías reguladoras de la jubilación y su concepto mismo. Con vistas al futuro, son evidentes las dificultades que entrañará la cumplimentación íntegra del período de carencia contributivo, lo cual dilata la compatibilidad entre la percepción del subsidio y la realización de trabajos por cuenta propia o ajena. Por ello el concepto refleja la dominancia institucional conferida a las nuevas categorías (“cese parcial”) frente a la regla general (“jubilación total”) del derecho a la jubilación.

- En tercer lugar, los mecanismos estructurales de la jubilación se enhebran con un vínculo de sinalgmaticidad diferida y de solidaridad colectiva. Ese nexo se materializa mediante la entrega periódica de una “renta sustitutoria”, cuyo numerario, según la definición descrita, debe ser “proporcional al tiempo cotizado”. La renta “compensa”, sincrónicamente, el esfuerzo vital empeñado por cada trabajador tras una dilatada trayectoria laboral y el desgaste psico-físico sufrido tras desempeñar diacrónicamente un plantel de actividades profesionales.

- Por último, la jubilación también debe tender a equilibrar la carencia de ingresos del sujeto y el correlativo aumento de las “cargas”, entendido este último concepto en sentido amplio. Y en cualquier caso, nuestra categoría debe anudarse hermenéuticamente con un canon de “equidad” integral, sobre todo en lo que concierne a la dación de las ayudas materiales y la cuantificación de las mismas.

4. EL RÉGIMEN DE LA JUBILACIÓN Y DE SUS ESTRUCTURAS NOMOTÉTICAS

4.1. Conexiones entre el escenario material y el régimen regulador

1. El escenario material e institucional de la jubilación presenta una amalgama de piezas de difícil compacidad y más compleja adecuación sistémica. Lo es así, en primer término, estructuralmente, merced a la relación entre el objeto material protegido y sus sujetos destinatarios, pero aparte de esta entidad intrínseca y del tremendo impacto social de las pensiones, gran parte de los elementos que complejizan dicho asunto tienen una trascendencia meta-normativa. Al carácter cambiante y actuarial de los anclajes que sostienen dicho sistema de protección, hay que añadir las dimensiones políticas de dicho asunto y la beligerancia partidista que ello desprende. El TRLGSS ejerce, eso sí, una posición de centralidad institucional pues sus preceptos proporcionan una estructura conceptual propia, al mismo tiempo que trazan un vasto haz de correspondencias a través de sus dispositivos jurídicos. Así las cosas, a efectos de extraer las claves prospectivas del modelo, parece acertado un enfoque macro donde coonestemos los dispositivos reguladores (“ad intra”) con los factores materiales (“ad extra”) extrayendo de dicha síntesis los ingredientes nomotéticos del referido intercambio.

La mecánica jurídica de la jubilación correlaciona una situación protegida con unas redes de protección, cuya valencia resulta ser preferentemente económica. La cuantía de las pensiones se diversifica a tenor de las variables recabadas por el legislador cuando éste diseña la estructura general protectora, es decir, los efectos brindados por el sistema, básicamente la renta vitalicia, comparten un factor común de “economicidad”. Cosa distinta ocurre con los presupuestos fácticos y técnicos que dan derecho a las prestaciones pues combinan aspectos relacionados con la contingencia protegida (vejez), la situación de necesidad (defecto de ingresos económicos) y el elemento activador de la prestación (edad pensionable).

Hasta el momento, el debate de las pensiones y su tratamiento jurídico ha venido irradiándose alrededor de un gozne operativo: la edad de cese en el trabajo, cuyo umbral pro medio se ubica en el rango 65-67 años. Desde dicho fulcro, el sistema despliega un doble haz de dispositivos adyacentes. El primero de ellos diversifica el régimen jurídico referenciando ora el adelantamiento o el retraso de la edad pensionable, para lo cual, y respectivamente, se prevé un régimen de compatibilidades (v.gr. trabajo a tiempo parcial) y de complementaciones (v.gr. mejora del importe de la pensión con el trabajo por cuenta propia). Junto a esto se abren espacios añadidos de gran complejidad jurídica en los estadios transicionales que median cuando se acomete una re-

forma integral de las jubilaciones. Ante la mezcolanza de derechos adquiridos y en vías de adquisición, y ante la yuxtaposición resultante de figuras jurídicas, el legislador recurre a las disposiciones transitorias y al establecimiento de períodos explícitos de aplicación concatenada en el tiempo. Con ello se brindan estatutos de protección diferenciados a tenor de los sujetos beneficiarios y cuya vigencia se sucede por períodos aplicativos, pero en cualquier caso son cánones de extraordinaria casuística debido al régimen de solapamientos producidos alrededor suyo.

Desde siempre la edad-umbral pensionable ha venido siendo el elemento matriz de las jubilaciones. En la valoración de dicho canon dominaba una ideografía presuntiva del declive psico-físico infligido por el transcurso de la edad en la fuerza de trabajo, hasta el extremo de haberse considerado dicho decrecimiento como una causa incapacitante “ex lege” (v.gr. a. Disp. Adic. 5ª ET). Prontamente se elaboró una doctrina judicial correctora que delimitaría el concepto de la voluntariedad en el acto de jubilación. El Alto Tribunal decretó la inconstitucionalidad del umbral Estatutario de 69 años (STCO 2 de julio de 1981), derivándose así en un régimen que abría a los convenios colectivos el establecimiento de edades máximas de jubilación siempre que ello se enmarcara en una hermenéutica general de reparto del empleo. Siguiendo ese recorrido exegético, la Ley 3/2012 sancionaría la nulidad e ineffectividad de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa (Disp. Final 4ª ex Disp. F. 10ª ET). Ya la Recomendación X del Pacto de Toledo planteó un horizonte diferido de edades de jubilación con aplicaciones flexibles, graduales y escalonadas, retrasos pautados de la edad pensionable así como un régimen de excepciones particularizadas por perfiles y puestos, sin embargo las últimas reformas de la jubilación alteran enfáticamente su centro de gravedad hermenéutico. La Ley 27/2011, el RDL 5/2013, el RDL 11/2013, o la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad, desvisten la vejez de su concepción de riesgo genérico. Tal marco legal recaba factores ajenos a los aspectos psicofísicos e incardinan el acto de jubilación desde el prisma institucional del empleo y el desempleo. Para validar estos aspectos colacionaré dos dimensiones donde confrontar la trabazón entre los dispositivos reguladores y los cambios estructurales que viene experimentando materialmente dicha contingencia.

2. La primera de esas dimensiones ya ha sido expuesta preliminarmente, y estriba en el ensamblaje del régimen de la jubilación con los cambios estructurales que vienen experimentándose en nuestro tejido demográfico. En efecto, nuestro país tiene las tasas más altas de población vieja en Europa debido a los cambios producidos durante los últimos decenios, ahora bien, las tendencias hipostasian un escenario ascendente que, sin duda, repercutirá en el concepto del “mayor” y en la ordenación institucional de todas las estructuras protectoras de la vejez. La población española intensificará paulatinamente dicho

proceso de envejecimiento, de suerte que si en 1990 el porcentaje de mayores de 65 años era del 13.8%, en el 2050 superará el 30%. En esa misma cohorte de edad, y considerando esta vez la distribución por sexos, la población masculina alcanzará en el 2050 los 5.4 millones y la femenina los 7.4 millones, y con igual prospección temporal los octogenarios masculinos alcanzarán los 1.5 millones frente a los 2.7 millones de mujeres. En términos cuantitativos, si en el 2010 la población española mayor de 65 años era de 7.9 millones de personas, en el 2050 ascenderá a 16.9 millones. Traduciéndolo a cifras absolutas, el número de pensiones previstas por la seguridad social pasaría de los 9 millones actuales a los 15 millones en 2052²⁸.

En la explicación de tales magnitudes interaccionan variables muy diversas, las cuales combinan aspectos demográficos (caída de la fecundidad y elongación de la esperanza de vida), aspectos sanitarios y de salud (seguridad e higiene, prevención, cambios en los patrones de enfermedad) aspectos axiológicos (idea de envejecimiento activo, canon de vida autónoma) incluso ventajas atinentes a las regularizaciones de los ingresos derivados del trabajo, donde el régimen de las pensiones resulta ser un eje axial. Los análisis más autorizados han venido resaltando dos elementos dominantes en la evolución de este proceso²⁹. El primero estriba en la inversión demográfica, es decir, la relación entre el colectivo de mayores de 65 y el colectivo de niños (0-14 años). Hasta el año 2000 el desarrollo longitudinal de los primeros fue superior a los segundos, pero tras ese período se invierte la relación de ambas magnitudes, es más, se prevén dos importantes saltos de desviación: primero en el 2030 y luego en el 2050 tras la paulatina integración del “baby boom” (nacidos en 1957-1977) dentro del colectivo de jubilados. Asimismo, el segundo elemento al que aludíamos consiste en la dislocación de la tasa de dependencia, o sea, la relación entre la población menor de 16 años o mayor de 64 respecto de la población comprendida entre los 16 y los 64 años, previéndose en este caso una tónica ascendente de la referida tasa desde el 47% al 55% cuando finalice la próxima década.

²⁸ Dato éste extraído del Informe del Comité de Expertos sobre el Factor de Sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones (7 de julio del 2013), pág. 5.

²⁹ Entre la extensísima bibliografía empírica y analítica elaborada sobre dicho asunto, me basaré en los siguientes estudios y fuentes documentales: “España. Una sociedad en cambio” (Eds. del Campo S. y Tezanos JF), Ed. Biblioteca Nueva y Fundación Sistema, Madrid, 2010, en espec. pp. 61 a 68; “Estudios Delphy sobre tendencias económicas, sociales y políticas” (Tezanos/Villalón/ Quñones), Ed. Sistema, Madrid, 2011, pp. 159 a 187; “En los bordes de la pobreza. Las familias vulnerables en contextos de crisis”, Tezanos/ Sotomayor/ Sánchez/ Díaz, Ed. Siglo XXI, Madrid, 2013, pp. 34 a 58; “Movimiento natural de la población”, INEbase; “Tendencias demográficas de la población. Evolución futura de la población”, INE; pp. 282, 272 y 287; “Informe de estrategia de España en relación con el futuro del sistema de pensiones”, MTAS, 2005; o “Libro Blanco del Envejecimiento Activo”, IMSERSO, 2011, cit.

Teóricamente las reformas de la jubilación propenden adelantarse a un panorama de acusado descenso del porcentaje de personas en edad de trabajar, sobre todo con el horizonte de la tercera y quinta década de este siglo. Según hemos visto, el principal argumento se funda en las cifras negativas del saldo vegetativo de la población que se hipostasian a medio plazo, sin embargo me atrevería a añadir otros factores que intensifican la tasa de dependencia. Uno de los efectos más perturbadores producidos por la hiper crisis está consistiendo en un fenómeno de “*desvinculación friccional*”³⁰. Con este concepto se alude a un paulatino debilitamiento de los lazos familiares debido a la mengua de las familias nucleares y al aumento de las rupturas por separación y divorcio. En otras palabras, se hipostasia un incremento paulatino de personas que vivirán solas, ya como opción personal o por haberse quedado sin familia, lo cual tendrá un cariz particular en el colectivo de mujeres.

Desde otro plano cuantitativo y contable, la jubilación representa la principal partida de gasto en prestaciones de la seguridad social. A fecha de julio del 2013, el número de prestaciones contributivas ya sobrepasa la cifra de los nueve millones, exactamente, 9.074.311³¹. Dentro de dicho concepto, las pensiones de jubilación acaparan el 60%, en concreto 5.457.624 E, muy por encima de las de incapacidad permanente (10.6%), viudedad (26%), orfandad (3.8%) y prestaciones a favor de familiares (0.4%). La dación media es de 980.46 E, aunque el rango fluctúa de forma ostensible entre sus márgenes. Por Comunidades Autónomas, se observa una agrupación triádica en la distribución geográfica de las pensiones de jubilación. El primer bloque de Comunidades en dicho rango distributivo está compuesto por Cataluña, Madrid y Andalucía (en números absolutos entre el millón y el millón y medio de prestaciones asignables), el segundo lo componen la Comunidad Valenciana, Castilla y León, y Galicia (entre el medio millón y el millón de prestaciones), mientras que en el tercer bloque se integrarían el resto de Autonomías³².

3. De la explotación estadística anterior sobresale la *tendencia ascendente* de nuestra categoría socio-normativa. Durante la última década, el promedio de variación de la pensión de jubilación desprendía una tasa de 1.5%, la cual aumentó al 1.6% durante el 2012. Ese aumento traduce ya materialmente los cambios cuantitativos y cualitativos que viene experimentando el colectivo de

³⁰ Salustiano del Campo /Tezanos JF. “España. Una sociedad en cambio”, op, cit, p. 77.

³¹ Fuente: Estadísticas de la Seguridad Social (último reporte publicado). Como soporte complementario y retrospectivo, colacionaré los datos del CES correspondientes a la “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2012”, en espec. pp. 608 y 609.

³² Los datos agregados por Comunidades Autónomas son relevantes debido a la correlación existente entre el factor poblacional y su distribución geográfica y/o niveles de riqueza y pobreza según regiones, pero también son significativos a la luz de otros tejidos estructurales, como la arquitectura sistémica de la dependencia o los factores de ponderación que puedan hipostasiarse en el diseño de otras políticas públicas referidas a dicho colectivo.

mayores, ora estructuralmente y desde el estricto prisma de las pensiones de jubilación. Las cifras descritas parecen haber integrado ya las transformaciones implementadas al hilo de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y en particular desde los factores relativos a la ampliación general del colectivo, la prolongación de la vida laboral y el acceso a la jubilación anticipada. Por lo demás, el aumento del gasto en pensiones (1.7% en el 2013) crecerá con la combinación de las nuevas variables operativas, a saber: crecimiento del número de pensionistas, aumento de la pensión media y la controvertida fórmula de la revalorización anual³³.

El gran reto al que se enfrentan los sistemas de seguridad social estriba en la adecuación de los tres pilares descritos. Según se ha comprobado, el envejecimiento de la población apunta una línea de tendencia ascendente, pautada y progresiva, en sintonía con la extensión promedial de la esperanza de vida, pero frente a ello los datos demográficos parecen no sintonizar con las estructuras de protección erigiendo el colectivo de mayores en un “pasivo” de la población activa. La dialéctica jurídica de las pensiones extrapola las tendencias descritas a las estructuras normativas que trenzan las redes de seguridad de la jubilación, pero en ese proceso siempre subvienen importantes márgenes de maniobra, salvo solapamiento político de los mismos tras un variopinto plantel de argucias técnicas. La adecuación a las tendencias demográficas sugiere, en efecto, una idea de ajuste pero éste no tiene que discurrir ni por un desmantelamiento del sistema de seguridad social ni por un cuarteamiento mayor del instituto de la jubilación. Sendos aspectos se imbrican más de la cuenta, evidenciando de ese modo la trabazón de una táctica particular (privatización del estatus de jubilación) al servicio de una estrategia general (cambio de modelo).

Como sabemos, la dialéctica derecho/prestaciones sociales puede diseñarse conforme a tres grandes perspectivas teóricas: sea como contrapartida estricta a cotizaciones sociales (modelo contributivo), como fulcro equilibrador de la carencia de recursos (modelo asistencialista) o como red protectora dimanante de la mera condición de ciudadano (modelo universal). Estos cánones no operan en sus formas puras sino como combinaciones de dichos modelos-tipo ideales,

³³ Con el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el próximo año, las pensiones contributivas subirán un 0,25% en 2014. Con esta revalorización, y colacionando las proyecciones de incremento del número de pensionistas y la variación de la pensión media, se prevé un gasto en prestaciones contributivas de 112.102,61 millones de euros, un 5,4% más comparativamente. Sumando prestaciones contributivas y no contributivas y clases pasivas, el gasto destinado a la seguridad social será de 127.483,8 millones de euros, lo cual representa un incremento del 4,9%. La aportación del Estado para financiar complementos de pensiones mínimas es de 7.633 millones de euros, incluidos los gastos de gestión. Por tipos de pensiones, las de jubilación son las que aglutinan más volumen de gasto, con 77.864,1 millones de euros, seguidas de las pensiones de viudedad (20.374,9 millones), las de incapacidad (11.936,2 millones) y orfandad (1.657,2 millones).

de suerte que los sistemas de seguridad social suelen ser un cruce de síntesis de dicha mixtura combinatoria. Ahora bien, el peso asignado a los componentes de los tres modelos entra de lleno en las opciones políticas (no digo ya política normativa)³⁴. En estos términos, el marco descrito desprende una idea bastante clara del cambio operado en el régimen de la jubilación. Tácticamente observo un giro oscilante desde un modelo con dos ejes binarios de protección, que combinaban medidas de índole *institucional-distributivo* (prestaciones) y/o de *sostén residual* (subsidio), a un patrón de fisonomía y fundamentación diferente, cuyo arquetipo englobaremos bajo el constructo *adquisitivo-performativo*³⁵.

Para sostener esa hipótesis me amparo en el “*momento contractualizador*” que durante los últimos años viene llevándose a cabo en las figuras paralelas a la jubilación ordinaria, incluyendo aquí la extensión de la edad y de los períodos cotizados, con el consiguiente recrudescimiento de los requisitos de carencia. Con la ley 27/2011 la lógica individual de la protección de la vejez ya se basaba en la relación existente entre consumo y producción (trabajo) a lo largo del ciclo vital de cada persona³⁶, ahora bien las reformas de las pensiones no han dejado de dilatar las teóricas capacidades productivas del individuo y su aportación directa y diferida en el mercado. Metafóricamente, podría decirse que las categorías de la jubilación dejan de ser una clave de bóveda de la sociedad del bienestar para convertirse en un arbotante directo del sistema económico. El plantel de cálculos algebraicos y tesis económicas colacionadas alejan los criterios-vértice distributivos de la “pura necesidad”³⁷ para mixtificar, con argumentos urgentes paliativos, los códigos de participación del trabajador en el mercado de trabajo.

La idea-fuerza emergente estriba en el bienestar del individuo, no el bienestar del trabajador de mayor edad ex art. 50 CE. Eso sí, la gran subversión intelectual estriba en escenificar “ad extra” un “estatuto premial” que recompensa a los trabajadores al final de sus vidas para que disfruten en esa etapa de su tiempo de ocio en buenas condiciones psicofísicas, cuando en verdad la tranquilidad dimanante de la jubilación pasa a ser “ad intra” un factor imbricado directa y proporcionalmente con el esfuerzo. La “revolución pausada” y el “desafío a los esquemas del bienestar”, según rezan grandilocuentemente los eslóganes de las políticas de mayores³⁸, se hace muy a costa de dilatar en exceso el espacio de las jubilaciones mediante un complejo haz de secuencias

³⁴ La doctrina científica comparte estos planteamientos valorativos, por todos vid Olarte Encabo S. “Respuestas paramétricas y cambios sistémicos”, en la obra “El sistema público de pensiones de jubilación...” supra cit, pp. 234-35.

³⁵ Recabo la terminología de Herrera Gómez M. y Castón Boyer P. “Las políticas sociales en las sociedades complejas”, Ed. Ariel, Barcelona, 2003, p. 37.

³⁶ Vid Fernández Cordon J. “Demografía y pensiones”, en “El sistema público de pensiones...” op, cit. p. 21.

³⁷ Herrera Gómez M y Castón Boyer P. “Las políticas...” ult, cit, p. 38.

³⁸ “Libro blanco del envejecimiento Activo”, op, cit, p. 33.

institucionales: desde sistemas de incentivos pautados (v.gr. jubilación flexible, contrato de relevo, compatibilidad con el trabajo por cuenta propia) al régimen de retribuciones diferidas (pensión vitalicia).

4.2. El régimen fractal de la jubilación. Redes nomotéticas y vectores institucionales

1. Desde siempre los operadores jurídicos han conceptualizado la jubilación como un instituto altamente complejo, adjetivación ésta que, sin duda, ofrece una ideografía correcta (si no escueta) de nuestro objeto analítico en cualesquiera terrenos valorativos. Ciertamente, el tratamiento sustantivo de la jubilación conforma un macro-conjunto de códigos jurídicos trabados entre sí en un haz reticular de redes, categorías e instituciones, y cuyos efectos se desenvuelven secuencialmente por medio de estructuras jurídico-públicas y esquemas iusprivatistas de funcionamiento. Desde una primera dimensión estática o sincrónica, la jubilación integra códigos y cánones hermenéuticos singulares que complejizan “per se” el significado de dicha categoría analítica. Sus elementos responden estructuralmente a la mecánica del aseguramiento, y hunden sus raíces en el binomio incertidumbre/contingencia. Los factores probabilísticos y de incertidumbre enraízan el sentido de dicha institución y de su dinámica concomitante, tanto en el terreno de la conceptualización formal como al hilo de su concreción empírica, actuarial y operacionalizadora. En cuanto a los aspectos constitutivos, el régimen de las jubilaciones carece, en principio, de las notas de voluntariedad, libertad y sinalagmaticidad características del seguro privado, sin embargo son esquemas que, según decía, están muy presentes en tan particular relación jurídica de seguridad social.

Para mayor abundamiento, los elementos descritos interaccionan con aspectos dinámicos de naturaleza diacrónica, complejizando aún más el instituto de la jubilación. Su régimen compone un sistema protector cambiante y actualizable, requiriendo, por ello mismo, de dispositivos encargados de su adecuación material temporal. Las rentas provenientes de las pensiones derivan de las aportaciones satisfechas por cada trabajador a lo largo de su carrera de cotización según actividades y con la mediación de los empresarios a quienes prestara sus servicios profesionales. La operacionalización material de la pensión viene dada por un juego secuencial de períodos computables que recaban indicadores matemáticos y una extensísima gama de variables y combinaciones probabilísticas. Además, la jubilación forma un microsistema institucional de vasos comunicantes: pensiones de incapacidad, contrato de relevo o a tiempo parcial, flujos de empleo, entradas y salidas de los pensionistas, régimen de compatibilidades de la pensión y el salario, entre otros muchos aspectos, componen un cuadro de categorías de naturaleza reticular. Expuesto en otros términos, el funcionamiento de dichas categorías repercute directamente en el tratamiento de la jubilación desde

los dispositivos de la seguridad social. Según sean los supuestos, podrán interactuar a título de variables dependientes o independientes³⁹, pero en cualquier caso las jubilaciones terminan siendo un instituto naturaleza fractal que depende de la manera como sea diseñado su tejido a nivel sistémico, de la capacidad integradora de los dispositivos jurídicos y de su funcionamiento a cargo de las estructuras burocráticas y organizacionales⁴⁰.

A la dualidad de dimensiones -sincrónica vs diacrónica- del instituto de la jubilación hay que añadir un factor supra-ordenador, representado esta vez en la dimensión política e ideológica de dicha temática junto a la instilación de tales códigos en los correspondientes regímenes reguladores. Generalmente no suele examinarse estos elementos supraestructurales, entre otras cosas, debido a la asepsia analítica que acompaña gran parte de los trabajos dogmáticos, sin embargo no comparto esta religación metodológica, primero porque el derecho positiviza protocolos de comportamiento formalizados en los códigos jurídicos, y en estos términos muchas claves de tales procesos nomotéticos resultan incompletas, y por ende sesgadas, sin examinarse dichos factores de supra-ordenación, máxime cuando los prescriptores jurídicos instilan fórmulas variopintas de dominación encubierta. Ya he tenido ocasión de criticar la “monolatría” de las políticas de austeridad, cuyo teísmo apelmaza todo un aparato de “empoderamiento liberista”⁴¹. Como señala Habermas, el capitalismo es la primera forma de producción que institucionaliza un crecimiento económico auto-regulado pero, para este fin, traza en primer término una ideografía de progreso y riqueza, y luego recaba un cuadro de valores judicativos de superioridad, objetividad y racionalidad⁴².

Pues bien, las cosmovisiones descritas ejercen ya por sí mismas una mediación ideológica de gran poder heurístico merced a su simbolismo intersubjetivo. Según veremos, los datos econométricos implementan una “iterabi-

³⁹ Piénsese, por ejemplo, en los efectos en cadena generados tras la STJUE de 22 de noviembre del 2012 (Caso Isabel Elbal Moreno contra el INSS y otros; JUR/ 2012/362680) al declarar la ilegalidad del tratamiento asignado a los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo para acceder a una pensión de jubilación contributiva. Sobre el papel de la “jurisprudencia de intereses” como fuente del derecho de la seguridad social, vid Molina Navarrete C “Globalización, movilidad transnacional y prestaciones de seguridad social. Micro-relatos de equidad judicial ¿renglones torcidos del derecho?”, Ed. Bomarzo, 2013, en espec. pp. 71 y 42.

⁴⁰ La filosofía y la sociología jurídica proporcionan anclajes teóricos con los que analizar el nivel de complejidad de las instituciones y de los propios ordenamientos. Por todos, vid Guastini R. “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, en la obra col. “El realismo jurídico genovés” (Eds. Ferrer Beltrán J y Ratti G), Marcial Pons, Madrid, 2011, en espec. pp. 97 a 101.

⁴¹ P.ej. “Hipercrisis y políticas sociolaborales: materiales para el estudio”, AS nº 2, 2013, pp. 363 y ss.

⁴² J. Habermas “Ciencia y técnica como ideología”, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 68, 69 y 74.

lidad instrumental”⁴³ bajo el problema de la financiarización de la seguridad social y del sostenimiento de las pensiones, es decir, hay toda una declaración de intenciones que recaba unos cánones de auto-certeza calculable para legitimar una propuesta de reforma pese al ocultamiento rizomático de tales sustratos ideológicos en el dato jurídico⁴⁴. La jubilación siempre ha sido una atalaya analítica inmejorable donde contrastar los componentes ideológicos que laten en cualquier instituto laboral pero en este caso me limitaré a destacar la manera como se está “expulsando” del ordenamiento todo un subsistema normativo preexistente y el papel atribuido a las acciones sustitutivas y las normas derogadoras.

La modalidad contributiva, por ejemplo, y como es sabido, ha sido objeto de importantes y recientes modificaciones. La Ley 27/2011 incidió en aspectos relacionados con la edad y el cálculo de la jubilación, el régimen de la jubilación parcial y de la jubilación tardía o las cláusulas de jubilación forzosa. Una segunda reforma, incoada por medio del RDL 29/2012, suspendió durante tres meses la entrada en vigor de la modificación anterior respecto de determinadas materias, empero días antes de concluir la suspensión de tres meses, el RDL 5/2013, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y la promoción del envejecimiento activo, derogó dicho plazo procediendo a regular, con fecha de 17 de marzo, las nuevas modalidades de jubilación anticipada y parcial, el importe máximo de la pensión cuando se apliquen coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, y la compatibilidad entre la percepción de las rentas y el trabajo a tiempo completo o parcial. Sabemos que el derecho transitorio adquiere un rol dominante en la sucesión temporal de las modificaciones normativas pero su problematización se recrudece cuando se implementan modelos institucionales disímiles que, además, resultan aplicados en tan breves períodos y por partidos de distinto signo político en las responsabilidades de gobierno. Por ilustrar una hipótesis, resulta verosímil

⁴³ Ya he tenido ocasión de recabar el concepto de *iter-abilidad* en otros trabajos (p.ej. “Materiales prácticos y recursos didácticos para la enseñanza del Derecho del Trabajo y las Políticas Sociolaborales”, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, p. 71), sin embargo colaciono ahora la versión de Derrida, entendiendo dicho concepto como una capacidad exponencial de repetición por parte de los signos, los textos o las palabras en nuevas situaciones, lo cual permite engendrar otros contextos al infinito de manera no saturable, en “Firma, acontecimiento y contexto”, *Márgenes de la Filosofía*, Ed. Cátedra, Madrid, pp. 361 y 362.

⁴⁴ Ya Anna Arendt nos alertaba en 1951 (“Los orígenes del totalitarismo”) de dichas argucias instiladoras, hoy empero transmutadas gracias a la racionalización omniabarcante del espíritu capitalista. Coincido, pues, con Lyotard y con Vattimo en sus críticas contra la tecnociencia unificante y la “política de las descripciones” y sus formas encubiertas de “colonialismo opresor”, en “La condición postmoderna”, Ed. Cátedra, Madrid, pp. 23 y 24, y “Comunismo hermenéutico. De Heidegger a Marx” (Vattimo/ Zabala), Ed. Herder, Barcelona, 2012, pp. 31, 29 y 43, respectivamente.

aventurar que los anclajes recientemente reformados del régimen de la jubilación experimenten una nueva vuelta de tuerca si se altera el escenario político en las próximas elecciones generales.

2. Las jubilaciones representan un instituto fuertemente normado. En efecto, el acto de jubilación enhebra una sucesión de actos normativos y un régimen de derechos y obligaciones perfilados por la legislación positiva, ahora bien, su tratamiento recaba un cuadro de variables y nódulos reguladores sobremanera mutable y alambicado, de manera que sus discontinuidades revierten negativamente en las funciones atendibles por dicho material jurídico. A lo largo de estas páginas hemos visto la subsunción de códigos y cánones hermenéuticos que complejizan el significado institucional de la jubilación, y es obvio que estas dificultades teoréticas irradian el concepto de dicha contingencia a nivel dogmático y operativo, lo que, unido a los elementos políticos insertos en este asunto, amplifica la complejidad de nuestro objeto analítico. Pues bien, si examinamos integralmente la red de dicho tejido jurídico, y luego la fisonomía concreta de sus nódulos reguladores, inferimos un subtipo de complejidad cualificada merced a su objeto estructural.

Ciertamente, entiendo que la jubilación conforma en su conjunto un *sistema fractal*. Con este concepto teórico pretendo definir algo más que una mera diversificación interna del derecho a la jubilación. Aludo a una fisonomía exponencialmente compleja del material normativo derivada de sus componentes estructurales y de variables renuentes a su “composibilidad sistémica”. Sabemos que las jubilaciones adolecen de una problematización intrínseca pero ahora apunto problemas que se retroalimentan en distintas escalas, por ejemplo, mediante regímenes excesivamente fragmentados y solapamientos que tensan las relaciones jerárquico-transversales de los códigos jurídicos. Me estoy refiriendo a una ordenación de las categorías y de los subsistemas reguladores que, sobrepasados ciertos niveles de umbral, *quiebran la coherencia interna del sistema comprometiendo las funciones básicas del mismo*.

El régimen de la jubilación presenta una fisonomía sobremanera casuística y atomizada que dificulta la ordenación sistémica de dicho segmento jurídico. Su régimen ha ido construyéndose de forma aluvional, muchas veces de manera apelmazada sin clarificaciones adecuadas por el legislador de los dispositivos jurídicos aplicables. Sabemos, con Luhmann, que cuanto mayor es la diferenciación interna y endo-sistémica de los institutos jurídicos, mayor presencia deben tener los dispositivos encargados de clarificar la “puesta en

relación de relaciones”⁴⁵. Frente a esto, las jubilaciones adolecen de una acusadísima segmentación, muchas veces intensificando la reproducibilidad de las estructuras normativas y los “solapamientos auto-sustitutivos”⁴⁶, sea ello con bloques relativos a la jubilación parcial y flexible⁴⁷, la jubilación anticipada⁴⁸, o

⁴⁵ Luhmann N. “Sistema jurídico y dogmática jurídica”, Centro de Estudios Constitucionales, Marcial Pons, Madrid, 1983, pp. 101 y 105.

⁴⁶ Caso, por ejemplo, de la fórmula arquetípica que mantiene la vigencia de los dispositivos jurídicos precedentes “en cuanto no se oponga a la nueva regulación”. Para cotejar específicamente la problemática de las normas transitorias, vid ejemplificativamente el análisis de Quintero Lima G. “Las normas transitorias de la reforma de la pensión de jubilación contenida en la Ley 27/2011. Una historia interminable”, RGDTS, nº 29-30, 2012, p. 1 y ss.

⁴⁷ L. 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales. Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo; Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas; Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la seguridad social; RD. 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la L. 26/1985, de 31 de julio, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente; RD. 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la L. 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de seguridad social; RD. 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la L. 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social; Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez (jubilación) en el régimen general; Resolución de 22 de enero de 1987, de la DGRJSS sobre edad real mínima de jubilación en supuestos de no alta ni de situación asimilada a la de alta; Resolución de 28-9-2004, de la Sª de Estado de la S.S sobre el hecho causante de la pensión de jubilación, para determinados supuestos donde la fecha de extinción del convenio especial reúne todos los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

⁴⁸ RD. 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del estatuto del minero, aprobado por el RD. 3255/1983, de 21 de diciembre; RD 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos; RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la L. 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible; RD 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos; RD 1851/2009, 4 diciembre, por el que se desarrolla el art 161 bis LGSS en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%; RD 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

regímenes pormenorizados por colectivos y actividades profesionales⁴⁹.

El tratamiento de la jubilación incide en un “objeto contingencial coexistente” que se articula internamente en varias escalas. Cada una brinda un estatuto jurídico que descende en intensidad protectora desde la contributividad a la asistencialidad, y desde ambas estructuras a otras figuras adyacentes. Técnica-mente es un régimen que recaba multitud de variables cuyas combinaciones mutuas atomizan las situaciones fácticas de los dispositivos jurídicos, propiciando con ello los problemas de yuxtaposición normativa e incluso incompatibilidad material. Las estructuras, instituciones y categorías dan lugar a un cruce de escalas que propenden conectarse a modo de vasos comunicantes, lo que, como vengo manteniendo, convierte la jubilación en un *sistema fractal de doble flujo* con bi-yecciones entre la modalidad contributiva y el resto de figuras articuladas alrededor suyo.

La pensión contributiva ocupa una posición de centralidad institucional en el sistema de pensiones. Entre sus características, y como sabemos, se trata de un derecho de crédito, subjetivo y único para cada beneficiario, y se materializa mediante el abono periódico de una prestación económica de periodicidad mensual ordinaria más dos pagos extraordinarios; posee un carácter personal, vitalicio, imprescriptible e irrenunciable ex art. 3 TRLGSS, extinguiéndose

⁴⁹ RD 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales (ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas) en el Régimen General, y escritores de libros en el RETA; RD 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el RGSS el Régimen Especial de los funcionarios de la Administración Local; RD 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la seguridad social, de periodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la iglesia católica secularizados; RD 2665/1998, de 11 de dic. por el que se complementa el RD 487/1998, de 27-3, sobre reconocimiento de los periodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos de la iglesia católica secularizados; RD 788/2007, de 15 de junio, sobre reconocimiento de los periodos de dedicación a la enseñanza del euskera como cotizados a la seguridad social; RD 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento de periodos cotizados de los miembros de las Corporaciones .locales con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el RGSS; RD 1512/2009, de 2 de octubre, por el que se modifican el RD 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la seguridad social, de periodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos. RD 1513/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social por los trabajadores de agencias de aduanas que resultaron afectados por la incorporación de España al Mercado Único Europeo; OM de 30 de noviembre de 1987 para la aplicación y desarrollo, en materia de acción protectora, del RD 2621/1986, de 24 de diciembre, (integración de Regímenes Especiales de la Seguridad Social); Resolución de 12-12-2007, de la TGSS, sobre el alcance del requisito de ejercicio retribuido del cargo de miembro de una corporación local, exigido por el art.1 del RD 1108/2007; Resolución de 9-4-2008, de la TGSS por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión con el INSS para la realización de determinadas actuaciones conforme a lo dispuesto en el RD 1108/2007.

el derecho a la pensión con la muerte del beneficiario⁵⁰. Junto a este pivote regulador se alza todo un régimen fractal de figuras que se bifurcan en sentido radial y transversal y que, como decíamos, complejizan el tejido jurídico de las jubilaciones. El ensamblaje de dichas categorías desprende el deseo del legislador de incentivar la permanencia de los trabajadores mayores en el mercado laboral cohonestando tal fin con una ampliación progresiva de las edades y de las carreras de cotización, pero el problema estriba en la densificación de figuras y sub-figuras instituidas al efecto. Así, la jubilación anticipada se segmenta por modalidades, según se trate de mutualistas a partir de 60 años de edad, se incoe de forma voluntaria o involuntaria (art. 161.bis 2 TRLGSS), previéndose asimismo figuras ora especiales (anticipada especial a los 64 años, en vías empero de extinción) o excepcionales, estas últimas con nuevas categorías por actividades, grupos, sectores e incluso situaciones de discapacidad ex art. 161.bis TRLGSS. La jubilación tardía, esto es, aquella a la que se accede posteriormente a la edad de jubilación ordinaria, prevé complejos dispositivos intermedios según sean los años acreditados de cotización ex art. 163.2 TRLGSS. Y la jubilación parcial vuelve a bifurcarse según haya cumplido el trabajador la edad ordinaria o se vincule con un contrato de relevo ex art. 166.1 y 2 TRLGSS, respectivamente. A este tejido de instituciones hay que adicionar un amplio plantel de variables internas cuyas combinaciones vuelven a segmentar las circunstancias fácticas y los efectos jurídicos. En definitiva, un régimen excesivamente fragmentado e irregular que, al repetirse en distintas escalas, acentúa el carácter fractal del sistema de jubilación.

3. El escenario descrito y las pautas de acción nomotéticas no parecen minorar la dislocación institucional que viene operándose en dicho régimen. El acto de jubilación se dilata institucionalmente y “pro rata temporis” sobre

⁵⁰ Son rasgos sucesivamente perfilados por doctrina judicial y científica, habiendo sido empero objeto de importantes matizaciones teóricas. Así, por ejemplo, la singularidad y unicidad viene referida al RGSS pudiendo no obstante compatibilizarse en otro sistema público de protección social, como las clases pasivas (STS. 13/3/95, EDJ 24422). El carácter vitalicio y su extinción por la muerte del beneficiario no obsta que los herederos puedan reclamar las diferencias de las cuantías (STSJ Madrid 31/1/02, EDJ 7142), extendiéndose la legitimación a la viuda a efectos de solicitar la revisión de la base reguladora de la que dependa la pensión, y así: “La reclamante, como esposa del actor y cotitular de la sociedad de gananciales, está legitimada para ejercitar acciones de defensa de los bienes y derechos que deben integrarse en la misma, y su condición de heredera, en la porción usufructuaria que, al menos, el Código Civil le reconoce, le permiten accionar también en beneficio de la comunidad hereditaria” (STS 26/1/04, EDJ 14539). El carácter imprescriptible tampoco impide el efecto de cosa juzgada (STS. 19/6/95, EDJ 24567), del mismo modo que la irrenunciabilidad ex art. 3 LGSS abre la posibilidad de no solicitar la pensión (STSJ Madrid 23/1/02, EDJ 13147). Finalmente, siendo un derecho personal no tiene el carácter de bien ganancial (STS -Civil- 20/12/04, EDJ 225061). Sobre los caracteres institucionales de la pensión de jubilación, vid Camos Victoria I. “La pensión de jubilación en el régimen general de la seguridad social”, en la obra “Pensiones por jubilación o vejez” (Sempere/Barrios), op. cit. ...pp. 41 y 48.

cuatro grandes núdulos: jubilación ordinaria, anticipada, tardía y parcial, requiriendo una aplicación casi individualizada según los antecedentes de cada caso en cuestión⁵¹. Grosso modo, las medidas persiguen facilitar el retraso voluntario de la jubilación, la continuidad parcial en el desarrollo de la actividad laboral con el acceso parcial a la jubilación, o el retorno parcial o total a la actividad una vez cumplida la edad pensionable, pero, como digo, el diseño de las figuras adolece de fuertes dosis de complejidad técnica que revierten negativamente en la institución y el funcionamiento del sistema en su globalidad. Al justificarse la existencia de dicho tejido jurídico, el legislador ha venido esgrimiendo motivaciones de operatividad funcional. El acceso a la jubilación se hace depender de las circunstancias personales, luego en estos términos “los sistemas de seguridad social no deben imponer reglas rígidas que ignoren que la jubilación es un hecho decisivo en la vida de los trabajadores”⁵². Sin embargo, la aparente ductilidad institucional del sistema se hace a costa de un régimen excesivamente permeable y casuístico, y que además asigna un rol dominante al dato económico, ora macro (sostenibilidad financiera del sistema) ora micro (flexibilidad de la jubilación y compatibilidad con el trabajo) dentro del dato estrictamente nomotético⁵³. En este mismo orden de ideas, la acentuación del carácter fractal impide tener un conocimiento básico de los aspectos elementales de la jubilación. Algunos estudios destacan un desconocimiento generalizado de tal asunto entre el conjunto de la ciudadanía, cuya información resulta neurálgica para organizar el ciclo vital y enhebrar funcionalmente las distintas categorías jurídicas de las jubilaciones, sobre todo con una fácil accesibilidad pública a programas de simulación⁵⁴.

Surge de inmediato la pregunta de si dicha taxonomía reguladora es un reflejo de los cánones de “*sectorialidad*” caracterizadores de los procesos de or-

⁵¹ Vid López Cumbre “La posibilidad de adelantar la jubilación tras la reforma del 2011”, op, cit, p. 171.

⁵² Exposición de Motivos de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

⁵³ En sentido análogo, vid Alzaga Ruiz I. “La jubilación anticipada. Reflexiones a la luz de la última reforma”, RMTI, nº 79, p. 52.

⁵⁴ Así consta en una reciente encuesta realizada por el Instituto BBVA sobre las Pensiones en España. En ella se desprende, por ejemplo, que cuatro de cada diez españoles (unos 10 millones de personas) carecen de información sobre pensiones, pese a ostentar un gran interés por dicho conocimiento y por la evolución del sistema público y la edad a la que podrán jubilarse. Más la mitad de los encuestados desconocía la necesidad de cotizar 37 años para percibir la pensión completa, es más, sólo seis de cada diez españoles reconocía no haber oído hablar de la reforma de las pensiones públicas, reteniendo tan solo el alargamiento de la edad a los 67 años, incluso algo más de un tercio de la población cree tener derecho a percibir una pensión pese a haberse cotizado menos de 15 años. Estos aspectos ha llevado a crear el Instituto BBVA de Pensiones, una institución nacida dentro de la iniciativa “Mi Jubilación” para “promover el conocimiento de la ciudadanía en materia de pensiones” y el funcionamiento de la Seguridad Social. Así las cosas, no deja de ser paradójica que esta clase de iniciativas se pongan en marcha justo en este momento de repliegue del sistema de pensiones y de apertura mercadológica a las instituciones de previsión social complementaria.

denación jurídica. Al igual como acontece con cualquier otro dispositivo normativo, el tratamiento de las prestaciones de jubilación integra descripciones de “situaciones-tipo” y, como particularidad de los dispositivos que aquí nos ocupan, éstos están condicionados por los referidos basamentos estructurales, cuya fisonomía, según hemos visto, recaba un extensísimo cuadro de variables que dan lugar a una regulación excesivamente casuística y taxonómica. Hasta hace bien poco, la sectorialidad vs. taxonomía técnica de los dispositivos reguladores se asociaban a las lógicas decisionales de las políticas públicas y la secuenciación temporal de las mismas. Teóricamente el anudamiento de ambos adjetivos tiende a presuponer un proceso de avance en el bienestar de los ciudadanos, el cual se facilita si se dispone, claro está, de una arquitectura jurídica correcta y receptiva a las necesidades sociales. Considerando el soporte estructural del derecho a las prestaciones de la jubilación, la progresividad se enhebraría con la referida sectorialización de los dispositivos jurídicos. Infiere medidas y reformas normativas que segmentan situaciones concretas de otras más genéricas, de suerte que, integrando el conjunto de “inputs nomotéticos”, éstos se vean refrendados en las construcciones formales de los dispositivos reguladores con ulteriores niveles de especificidad y concreción.

La progresividad y la sectorialización facilitan “mutatis mutandis” el establecimiento de dispositivos casuísticos y de categorías especializadas, cuya especificidad, debemos presumir, se generaliza técnicamente en las estructuras formales del sistema de seguridad social. Pues bien, si analizamos la construcción normativa del sistema de jubilación comprobamos que tales dispositivos convierten en regla las categorías que hasta hace poco constituían una excepción, o dicho en otras palabras, se potencian aquellas “instituciones intermedias” imbricadas en los estadios transicionales del mercado de trabajo desde el prisma de las jubilaciones. El legislador siempre tiene margen para dar prevalencia a unos u otros elementos en la lógica decisional jurídica, pero, como vengo diciendo, los códigos dominantes en este caso crean microsistemas que subvierten los anclajes realmente protectores del sistema de jubilación. Los factores edad/ancianidad, como situaciones biológicas protegidas, y la solidaridad social, como gozne central operativo de la protección, ceden demasiado terreno institucional, y lo hacen en pro de los aspectos mercadológicos y financieros de las jubilaciones, tal como veremos seguidamente. El retraso de la edad, el endurecimiento de los requisitos de acceso y de carencia, las recidivas en la “transitoriedad permanente”⁵⁵, o la compatibilidad de la pensión con otras figuras intermedias, entre otros aspectos, no dejan de ser mecanismos de intercambio diferido del factor trabajo, o lo que es lo mismo,

⁵⁵ Quintero Lima G. “Las normas transitorias de la reforma de la pensión de jubilación....”, op, cit, p. 27

un refuerzo indirecto de la competitividad y del “momento contractual” a costa de derechos sociales imbricados en las jubilaciones⁵⁶.

4.3. unas consideraciones conclusivas de los últimos procesos de reforma. La “financiarización” de la seguridad social y el factor de sostenibilidad

1. A lo largo de estas páginas hemos visto las asimetrías técnicas del régimen de la jubilación y el significado de los elementos meta-normativos que están influyendo en la fisonomía actual y venidera de dicho tejido jurídico. Ya adelanté al comienzo del artículo nuestra intención de des-reificar algunos códigos discursivos y hermenéuticos recabados políticamente para amparar el giro operado a este asunto. Según se vio, las reformas de las pensiones enarbolan una necesidad trans-objetiva personificada en la sostenibilidad financiera del sistema, y en estos términos se recaba un aparato conceptual y econométrico que confiere una legitimación judicial a cualquier propuesta de reforma. La crisis económica y los factores asociados a ella, desde la caída en la afiliación hasta el aumento del gasto en desempleo, han jugado un papel desencadenante en el desequilibrio de gastos e ingresos, pero junto a esto se recaba un segundo factor dominante, representado esta vez en la ampliación de la esperanza de vida de la población española. En estos términos, la sostenibilidad adquiere rango mixtificatorio y transmuta cualquier orden de prioridades, amén de subvertir los códigos éticos y de solidaridad colectiva. El maximalismo pragmático hegemoniza la acción política y de gobierno y ampara desde el refuerzo del canon contributivo, ya inserto en los anclajes del sistema, hasta la pérdida del poder adquisitivo de los futuros pensionistas. Por ende, entre las transducciones implementadas, se intensifica una dinámica de trasvases inducidos dentro del sistema de pensiones desde el modelo de reparto a los modelos de capitalización.

En verdad los elementos descritos entrañan una profunda transformación de las estructuras públicas frente al golpismo económico de los mercados y la maximización de los heurísticos de rentabilidad y racionalización. Desde la implosión de la hipercrisis financiera en el 2008, ésta no ha dejado de ejercer un chantaje dual en la soberanía de los Estados, primero haciéndoles pagar la factura de la in-gobernanza mercadológica (valores tóxicos) y de la desregulación jurídica (paro/desempleo) y, además, obligándoles a incoar intensos procesos de reforma de los sistemas de pensiones como condición para recibir préstamos de las instituciones financieras o transnacionales. De ese modo, el drenaje de la seguridad social y la reducción vs. saneamiento de las jubilacio-

⁵⁶ Para cotejar la conexión entre la edad y la productividad según estudios de empresas-empleados por países, vid Muñoz de Bustillo R. “Pensiones y mercado de trabajo”, en la obra “El sistema público de pensiones de jubilación”... op, cit, p. 111.

nes se erigen en moneda de cambio para afrontar los problemas de liquidez presupuestaria y de deuda soberana

Así las cosas, la hegemonía de los códigos racionalizadores y empresariales en el tejido de las estructuras públicas, rama social del derecho inclusive, no es una novedad de la hipercrisis. La “managerialidad” y la “agenciaización” hace tiempo que entronizaron todos los ámbitos del sector público marcando las agendas y actuaciones de las diferentes administraciones, muchas veces previos errores disfrazados de excusas para intensificar los procesos privatizadores. A fin de cuentas, es otra táctica más de la gobernanza corporativa y una estrategia al alza de los procesos de desigualdad y dominación. Las fuentes de empoderamiento ya no residen tanto en las fuentes de riqueza tradicionales (propiedad) sino en la información y el “control líquido” ejercido a través de los puestos estratégicos de las organizaciones y las burocracias. Es el uso informativo por las redes políticas y sus círculos clientelares, o su abuso por actores privilegiados o nódulos abyectos de corrupción, lo que, en puridad, marca las formas actuales de empoderamiento y sus derivaciones, entre ellas el empleo doctrinario e ideológico del mensaje comunicativo y la dislocación de las estructuras públicas mediante derrubios reductores de los estándares de protección.

La reforma de las pensiones de jubilación participa de los razonamientos descritos preliminarmente. Primero demuestra la manera como las élites políticas recaban el control del aparato Estatal para ejecutar un desmantelamiento pautado de los sistemas públicos de aseguramiento. La minoración en la intensidad protectora de dichos sistemas y el aumento de la contributividad se trenzan con parámetros de productividad y religaciones de lo público para amplificar, de contrario, el espacio mercadológico y del consumo privado. El control del gasto en pensiones, en puridad, es un auto-control intencional en clave reductora impulsado por las élites políticas en connivencia con los mercados, las corporaciones bursátiles y la burocracia Europea. El poder daimónico financiero impone su lógica omniabarcante de beneficios cortoplacistas en toda la actividad económica y, recabando una pléyade de chantajes equidistributivos, marca a los Estados las pautas de acción, los cuales recaban la lógica decisional del poder político-normativo para legitimar la pérdida del paradigma público asegurador y de sus cánones redistributivos.

El tratamiento de las pensiones de jubilación siempre dispensa una ideografía muy fidedigna de los niveles de solidaridad existentes en cada país y de los vínculos de cohesión, ora orgánicos o mecánicos, que se propenden a través de dicho fulcro. Pues bien, el escenario descrito representa una quiebra en toda regla del vínculo protector entablado deónticamente entre la ciudadanía y el poder Estatal, cuyas graves derivas no están ponderándose de forma adecuada, si quiera, en términos de desafección política, deslegitimación democrática,

desconfianza hacia el derecho y relativismo axiológico de la idea de justicia social. La concepción de las pensiones en el arquetipo de Estado del bienestar representaba hasta la fecha una especie de “pacto de contrahendo”. En base al mismo los trabajadores contribuían al sostenimiento de las estructuras públicas merced a unas reglas equitativas, con la consiguiente obligación protectora de los poderes públicos cuando dichos sujetos alcanzaban las edades de cese. Frente a esto, el vínculo emergente viene a ser un “*pacto de modo contrahendi*” que condiciona cada vez más los requisitos mediales para obtener una pensión, hasta el extremo de hacerla depender de circunstancias externas financieras y mercadológicas, que en definitiva sintetiza el canon fundamentador de los factores de sostenibilidad.

2. Según lo expuesto, entiendo que el plantel de medidas implementadas en esta materia representa una fenomenología dominante en la concepción venidera de la seguridad social: su “*financiarización*”⁵⁷. Con este neologismo pretendo señalar, en tono especular y preventivo, una pauta que viene enraizándose en los sistemas públicos de protección, caracterizado por el *creciente protagonismo de códigos y controladores financieros* en la génesis interna de dichos sistemas. No me refiero solo al mayor potencial de los mercados en la configuración presupuestaria de las cuentas públicas sino al dominio creciente de instituciones y actores privados financieros en la orientación general de los mecanismos de aseguramiento.

Nuestra hipótesis conceptual integraría cuatro dimensiones teóricas con influencias graduales en cada una de ellas. La primera y más general consiste en la mediación de los ciclos económicos en la ordenación de los presupuestos públicos (v.gr. política de recortes) y el dominio indirecto del mercado de valores en las cuentas públicas, y por ende en las prospecciones presupuestarias de las partidas destinadas a la seguridad social y al gasto general en pensiones. Una segunda dimensión conecta con la anterior y consistiría en el ritmo de crecimiento o decrecimiento del capital real, representado, por ejemplo, en el fondo de reserva. El partido en el gobierno ha detraído importantes cantidades de dicho fondo para afrontar el déficit del sistema público de pensiones⁵⁸, por

⁵⁷ Extrapolo a nuestro objeto analítico una metáfora que viene utilizándose por algún sector académico de la ciencia económica con posiciones críticas hacia las derivas globalizadoras, y en concreto contra la fuerte expansión de la circulación de recursos financieros y la posición dominante ejercida por la industria financiera en el conjunto de la actividad económica; vid al efecto, la obra “La financiarización de las relaciones salariales. Una perspectiva internacional”, Eds. Alonso LE/ Fernández Rodríguez C, Ed. Los libros de la Catarata, Madrid, 2012; de dicha obra, cfr. el análisis homónimo de Santos Ruesga “La financiarización de las relaciones laborales”, pp. 66 a 84.

⁵⁸ Así, 4.500 millones en junio, con previsiones de utilizar otros 6.418 millones antes de finalizar el 2013, inclusive se prevé que hasta el 2016 habrá un déficit acumulado del órgano previsor cifrado en 36.500 millones (Diario El País, 2 de octubre del 2013).

consiguiente las fluctuaciones del ciclo económico y los fallos predictivos de los ingresos en las cuentas públicas encuentran en dichos institutos financieros un mecanismo de garantía con el que cooptar los gastos en pensiones hasta su liquidación numeraria. El tercer nivel que refrenda la financiarización se encuentra en los mecanismos de revalorización anual de las pensiones. La evolución de dicho gasto depende de la interacción de tres grandes magnitudes: el aumento del número de pensionistas, el incremento de la pensión media y el instrumento utilizado para la referida revalorización. Los dos primeros componentes son más o menos fáciles de calcular presupuestariamente pues representan partidas con mayor grado de estabilidad y previsión, sin embargo las desviaciones predictivas se disparan a la hora de concretar la tercera magnitud. Es además la que, en puridad, concentra la “praxis decisional” por el gobierno de turno y la que mayor desgaste y responsabilidad acarrea en términos políticos, en los términos como veremos seguidamente. Por último, el cuarto nivel está representado en el potencial financiero de los fondos de pensiones, cuyo escenario tiende precisamente a amplificarse gracias a la detracción del sistema público de aseguramiento.

La valencia del tercer nivel descrito adquiere un espaldarazo definitivo al hilo del *factor de sostenibilidad* (en adelante FS). Tal canon ha sido abordado recientemente a través de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del referido factor y del índice de revalorización del sistema. La norma modifica el régimen de clases pasivas y los arts. 48 y 163 del TRLGSS, y tras su entrada inmediata en vigor resultará aplicable a las pensiones causadas a partir del 1 de enero del 2009 (Disp. Final 5ª). Así las cosas, tras estos retoques, aparentemente puntuales, late un cambio abrupto de modelo que, sin embargo, se encubre tras un marchamo calculista y racionalizador. Desde 1998 la actualización de las pensiones se acometía conforme a la evolución del IPC, procediéndose a realizar evaluaciones automáticas en caso de sobrepasarse las predicciones oficiales de inflación. Frente a ello, los estragos sufridos en las cuentas públicas por la hipercrisis financiera, los defectos estructurales y territoriales de gestión (gasto vs. derroche Autonómico) junto a la presión de los mercados (prima de riesgo) y las instituciones Europeas, llevaron al gobierno a idear una nueva fórmula actualizadora que, como veremos, transforma los anclajes fundadores del sistema. La entronización de un factor que, en pura perversión léxica, llega a calificarse de “riesgo demográfico”⁵⁹ o de “desfavorable evolución demográfica”⁶⁰, pone en sí mismo de relieve el tipo de solidaridad del cual hace gala un país, sobre todo si consideramos la calidad de vida esperable a las personas mayores y dependientes bajo un sector público desmantelado y un sector

⁵⁹ Informe del Comité de Expertos sobre el Factor de Sostenibilidad del Sistema Público de Pensiones (7 de julio del 2013), cit, p. 4.

⁶⁰ Exposición de Motivos de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre (Punto I).

privado al acecho y ávido de lucro. Por si queda duda de las connotaciones políticas e ideológicas insertas en el nuevo mecanismo de actualización recabaré algunos datos, comenzando por la manera como ha discurrido el planteamiento de dicha iniciativa desde su gestación inicial y en su tramitación parlamentaria.

Como sabemos, la propuesta de reforma del sistema público de pensiones fue encomendada a un comité de expertos, cuyos trabajos culminaron en un informe sobremano cuestionado por los sindicatos e importantes sectores de la opinión pública y del ámbito académico⁶¹. Para empezar resulta sospechoso que el susodicho grupo solo estuviese compuesto por economistas religando de expertos con contrastada solvencia en este asunto, como por ejemplo acontece en el seno de la doctrina iuslaboralista más autorizada. A mi juicio dicha praxis, que me atrevería a bautizar de “monitoreo instrumental”, representa una falaz transmutación política en clave intencionalmente distorsionadora. Con ella, amén de ningunear a los agentes sociales, se hipotecaba de antemano el papel de los mismos ubicándolos, de haberse hecho así, en un “pseudo-dilema del prisionero” con escuetas posibilidades de maniobra negociadora. Hecha esta salvedad, el informe propendía dos fines básicos. El primero tendría una trascendencia psico-social pues, según hacía constar dicho documento, debía-se recuperar la confianza en una sociedad castigada por la crisis económica, y aparte de ello, se añadía, había que honrar moralmente a los trabajadores mayores con pensiones adecuadas sobre la base de un pacto intergeneracional⁶². El segundo objetivo viene a ser puramente contable y financiero. El FS propende atajar los desequilibrios del sistema anticipándose cada año gracias a un mecanismo de neutralización “transparente” y “predictivo” que corrigiese los errores de forma automática⁶³. El susodicho factor vendría, pues, a descomponerse en dos magnitudes: el factor de equidad intergeneracional (FEI) y el factor de revalorización anual (FRA). El primero propende que las condiciones de las pensiones sean iguales para todos los jubilados, independientemente de la cohorte demográfica de pertenencia, mientras que el segundo introduce un mecanismo corrector dependiente de la relación entre ingresos y gastos del sistema de pensiones.

Según vimos antes, la revalorización anual de las pensiones representa la magnitud de mayor volatilidad predictiva y, “mutatis mutandis”, también es el elemento que confiere más margen de maniobra, y de reversión, en el ámbito de las responsabilidades políticas. El mutismo en la manera como ha

⁶¹ Las críticas son compartidas en los trabajos publicados hasta la fecha sobre dicha temática; vid. al efecto los estudios de Monereo Pérez JL y Fernández Bernat JA “Factor de sostenibilidad e índice de revalorización: el estado de la cuestión”, AS nº 8, 2013; Suárez Corujo B “El factor de sostenibilidad: ¿El caballo de Troya del sistema público de pensiones”, TL nº 121, 2013, p. 22.

⁶² Informe ult, cit, pág. 2.

⁶³ Ibidem, p. 6.

sido canalizada dicha iniciativa políticamente o el rechazo frontal que provocó entre los interlocutores sociales, incluyendo una recomendación del CES de retirar aquel proyecto, demuestran el tremendo cariz ideológico y electoralista de la propuesta. Por lo demás, si comparamos la redacción del texto final y los retoques introducidos durante su tramitación parlamentaria⁶⁴, reforzamos las valoraciones que estamos fundamentando teóricamente en el presente trabajo.

La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, consta de una breve extensión material pues se estructura en dos capítulos, desglosados a su vez en siete artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. La lectura de la Exposición de Motivos y de algún segmento del articulado ya pone de relieve nuestras advertencias valorativas. Y es que, en efecto, la norma supura un loor de justificaciones auto-legitimadoras, de las cuales resaltaré tres: la necesidad imperiosa de ejecutar dicha reforma legal⁶⁵, el hecho que ésta siga la senda de otras leyes e iniciativas (Pacto de Toledo) junto a su sintonía con recomendaciones y demás acciones análogas internacionales, y en tercer término la pretendida “claridad” y “transparencia” del nuevo sistema. Llama en este punto la atención que la laxitud técnica y la contumacia legislativa de dicho fin (la Disposición Adicional 1ª se refiere íntegramente a ello) refuerce, de contrario, el aforismo “excusatio non petita accusatio manifesta”⁶⁶.

El FS queda definido como un instrumento automático que vincula el importe de las pensiones a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, y en este sentido se operacionaliza una fórmula para que dichos trabajadores puedan jubilarse “en similares condiciones en momentos temporales diferentes” (art. 1). La expresión “similares condiciones” representa “per se” una logomaquia abdicativa, y en estos términos es claro que la amplitud del constructo dará encaje legal a múltiples situaciones no equitativas. Aparte de ello, el FS recaba unos elementos de cálculo intrínsecamente alambicados. Entre los aspectos colacionables al efecto, la ley alude a las tablas de mortalidad de la población pensionista, e incoa una edad umbral de 67 años (art. 3), ahora

⁶⁴ Proyecto de Ley nº 121/000068, BOCD de 4 de octubre del 2013.

⁶⁵ “A la desfavorable evolución demográfica se le une una intensa crisis económica que ha anticipado varios años la aparición de déficits en las cuentas de la seguridad social, lo que ha supuesto tensiones económicas añadidas en el corto plazo a pesar del importantísimo esfuerzo de financiación derivado de la decisión del Gobierno de que el presupuesto del Estado asuma el cien por cien del gasto de las prestaciones no contributivas. *Todo esto hace necesario que, si se quiere mantener un sistema de pensiones público, de reparto y solidario, se incorporen medidas adicionales a las previstas en las leyes en vigor...*”

⁶⁶ “El factor de sostenibilidad se aplicará con absoluta transparencia, publicándose el seguimiento sistemático de la esperanza de vida. De igual manera, y con ocasión del reconocimiento de su pensión inicial, se informará a los pensionistas sobre el efecto del factor de sostenibilidad en el cálculo de la misma. En relación con el índice de revalorización, anualmente se publicará el valor de las variables que intervienen en su cálculo”

bien, acto seguido recaba unas complejas formulaciones matemáticas que dilatan el campo actuarial de los gobiernos cuando éstos acometan el cálculo de las revalorizaciones. La subida de las pensiones queda vinculada al nivel de ingresos y gastos, referenciando un suelo en las revalorizaciones (0.25%) y un techo (inflación + 0.50%) en caso que, respectivamente, se recaben ingresos insuficientes de las cotizaciones para financiar los gastos o exista superávit en el sistema. Del mismo modo, se colaciona el parámetro “acelerador alfa”, cuya operacionalización permitirá maniobrar con la parte del déficit o superhábit que resulte imputable en cada momento con vistas a la revalorización del sistema.

Sintetizadas las líneas maestras de la nueva ley, surgen importantes objeciones al hilo de los fines realmente propendidos con el nuevo sistema. Para empezar, por mucho que la norma pretenda transmitir unos códigos de transparencia y solidaridad, el esquematismo legislativo infiere una teleonomía contraria a la expuesta pues, en puridad, sus anclajes representan una abdicación calculista delegada en criterios políticos. Los códigos entronizados mediante la Ley 23/2013 se orientan conforme a fines econométricos y de productividad haciendo de la historia laboral del trabajador una variable vinculada al rendimiento económico. El pacto inter-generacional, teóricamente concebido en términos de solidaridad, no es de tal guisa ya que se hace depender prevalentemente de la producción de valor y de la productividad. Aparte de esto, la sostenibilidad del sistema de pensiones pende de un esfuerzo cada vez más insostenible infligido a la fuerza de trabajo para cubrir, ora sin trabajo, o en condiciones estructurales de temporalidad y precariedad, los periodos de carencia, y ello, además, bajo una sucesión de figuras jurídicas de complejísima articulación interna. Para mayor abundamiento, el espectro institucional de las jubilaciones tenderá a minorar los estándares cubiertos públicamente con sistemas de reparto para derivar dichos espacios poco a poco a los sistemas privados de capitalización.

La financiación de la seguridad social vía instituciones de jubilación será (es ya) una realidad en ascenso en el sistema público de protección. Como dije antes, el nuevo índice de revalorización recaba un plantel de ecuaciones y pruebas de hipótesis sobremanera alambicadas⁶⁷ que, por ello mismo, dilatan los márgenes aplicativos de dicha fórmula a nivel político. Los umbrales techo y suelo confieren, más bien, una doble legitimación para ubicar las pensiones en niveles sub-evaluados, y las teóricas reevaluaciones quinquenales no harán más que comprimir las revisiones y la cobertura última del sistema. Eso sí, los anclajes de la Ley 23/2013 encierran “contradicciones conscientes” donde apoyar la escisión fundamentadora del cambio de modelo. En su conjunto

⁶⁷ Informe, cit. págs. 38 a 42.

representan una quiebra de la capacidad adquisitiva del colectivo de mayores, y entrañan una violación de las directrices constitucionales del art. 50 CE. Se mire como se mire el constructo “pensiones adecuadas”, la revalorización es un termómetro de la salud de las cuentas públicas cuyas variables penden de factores de difícil control Estatal. Los factores consagrados en la Ley 23/2013 son una plasmación formal de los cánones de estabilidad presupuestaria ex art. 135 CE y arts. 11.5 LO 2/2012, por consiguiente lo que en realidad realiza el nuevo texto es anteponer los códigos de compromiso económico y presupuestario frente a la protección constitucional de la vejez ex art. 50 CE, con las sospechas de inconstitucionalidad derivables de dicha prevalencia de intereses en caso de no quedar realmente garantizada la suficiencia económica de los trabajadores jubilados y la calidad de vida de los mismos⁶⁸.

Pensemos, por lo demás, que el “túnel de la crisis” se atisba extenso longitudinalmente, y su luz bastante débil, pese al daltonismo interesado en ver colores desde una “hoja de ruta monocromática”. Muy al contrario, el crecimiento económico se augura de baja intensidad e hipoteca la creación de empleo, del mismo modo la competitividad, como representación icónica de la recuperación, no depende en exclusiva de la devaluación del factor trabajo, máxime con una caída del 3% del producto industrial y una dependencia desorbitada del sector servicios y del financiero. Para mayor abundamiento, cabe hipostasiar una persistencia o ampliación de la economía sumergida y, con ello, crasas dificultades para alcanzar los objetivos de déficit y de equilibrio presupuestario, so pena de incoar una profunda reforma fiscal que refuerce el papel de los tributos directos e implemente una auténtica redistribución equitativa de las cargas impositivas. En estos términos, concibo el aseguramiento de las pensiones como un “proyecto arrojado” que subvierte la corrección de los macro-desequilibrios financieros a costa de una mayor financiarización de los institutos de previsión social y de derivaciones subrepticias hacia los mecanismos privados de protección. La altura moral de cualquier país empieza a medirse en la manera como trata a sus mayores y a sus jóvenes, por tanto extraíganse las inferencias pertinentes a tenor de lo expuesto en estas páginas.

⁶⁸ Confirmando estas sospechas de inconstitucionalidad sobre la base de la jurisprudencia comunitaria, vid. Suárez Corujo B. “El factor de sostenibilidad...”, op, cit, p. 31.