



CEU
Biblioteca

Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de docencia e investigación de acuerdo con el art. 37 de la Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 de Julio del 2006.

Trabajo realizado por: CEU Biblioteca

Todos los derechos de propiedad industrial e intelectual de los contenidos pertenecen al CEU o en su caso, a terceras personas.



El usuario puede visualizar, imprimir, copiarlos y almacenarlos en el disco duro de su ordenador o en cualquier otro soporte físico, siempre y cuando sea, única y exclusivamente para uso personal y privado, quedando, por tanto, terminantemente prohibida su utilización con fines comerciales, su distribución, así como su modificación o alteración.



LA SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS Y SU CONEXIÓN CON LOS PLANES DE PENSIONES PRIVADOS EN LA UNIÓN EUROPEA*

JUAN IGNACIO GOROSPE OVIEDO

Universidad San Pablo-CEU

Revista Española de Derecho Financiero 157
Enero - Marzo 2013
págs. 151 a 188

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA CUESTIONABLE SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS. 2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 3. EL SISTEMA DE REPARTO Y SUS DEFICIENCIAS: LA REFORMA DE LAS PENSIONES PÚBLICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 4. ESTÍMULOS FISCALES A LOS PLANES DE PENSIONES. 5. OBSTÁCULOS FISCALES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS EN LA REGULACIÓN DE LAS PENSIONES EN LA UE: COBRO DE LA JUBILACION Y APORTACIONES A SISTEMAS PRIVADOS. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: No es casualidad que la Comisión Europea haya propuesto el año 2012 como el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional. El actual sistema de reparto, vigente en la mayoría de los países de la Unión Europea, plantea un problema de viabilidad que España pretende resolver con la Ley 27/2011, de uno de agosto. La cuestión fundamental es si con esta reforma es suficiente o será preciso, además, abordar otras medidas para

ABSTRACT: It's not a coincidence that European Commission had proposed 2012 as the European Year of Active Ageing and Solidarity between Generations. The sharing pension system, currently in force in the majority of the European States Members, bears a challenge that Spain want to resolve with the Law 27/2011, on the first of August. The most important question is whether it's enough, or there will be necessary to take other measures that garant the perdurabi-

* Este estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "La sostenibilidad del Estado del bienestar", con referencia B910AR04, financiado por el BSCH, y parte del mismo fue objeto de la ponencia "La reforma de las pensiones públicas y sus implicaciones fiscales", presentada el 18 de mayo de 2011 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Agradezco a los miembros de la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia las amables sugerencias realizadas al final de la ponencia. Para cualquier sugerencia sobre el contenido de este trabajo pueden ponerse en contacto a través de gorovi@ceu.es.



su perdurabilidad en el largo plazo. El autor analiza las diversas alternativas para mejorar la financiación de las pensiones públicas. También hace una crítica constructiva del régimen fiscal de los planes de pensiones privados como sistema complementario de la Seguridad Social, tanto en el IRPF como en el Impuesto sobre Sociedades. Finalmente, pone de manifiesto los obstáculos fiscales que ocasiona la diversidad de criterios de sujeción de las rentas derivadas de los planes de pensiones en la Unión Europea, y la insuficiencia de los convenios bilaterales para conseguir un trato uniforme que evite situaciones de doble imposición.

PALABRAS CLAVE: Sostenibilidad de las pensiones públicas, pirámide poblacional, fiscalidad de los planes de pensiones, coordinación de los sistemas de Seguridad Social, pensiones transfronterizas, libertades comunitarias, convenios bilaterales.

lity in the long term. The author analyses several alternatives in order to improve the public pensions' financing. We also review the personal income and corporation taxation of private pensions as a complementary system of the social security. Finally, the paper puts forward the tax obstacles created by the diversity taxation of the income derived of the pensions plans in the European Union, and the insatisfactory answer of the bilateral conventions in order to achieve an uniform treatment for avoid the double taxation.

KEYWORDS: The sostenibility of public pensions, population pyramid, pensions plan taxation, coordination of social security system, cross-border pensions, community freedoms, bilateral conventions.

1. INTRODUCCIÓN: LA CUESTIONABLE SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS

Las cotizaciones a la Seguridad Social constituyen una especie de impuesto con el que se sufragan las pensiones de los actuales jubilados, mediante un sistema de reparto –al pagarse las prestaciones de cada momento con los recursos acumulados–. Sin embargo, el descenso de la natalidad y el aumento de la esperanza de vida han generado una pirámide poblacional envejecida que augura un negro panorama a quienes se jubilen en las próximas décadas. Tal vez por ello la Comisión Europea haya propuesto el año 2012 como el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional, ayudando a los trabajadores de mayor edad a mantener sus empleos y evitar su temprana retirada del mercado laboral, aprovechando su mayor cualificación y combatiendo la exclusión social y el riesgo de dependencia. Al problema demográfico se añade una situación coyuntural de crisis económica, con un elevado aumento del desempleo en España.

Las alternativas inmediatas son aumentar la edad de jubilación, reducir las pensiones, aumentar las cotizaciones o incrementar los impuestos. Las dos primeras se fraguaron a finales de 2010 en un acuerdo social que dio paso en abril de 2011 al Proyecto de Ley sobre adecuación, adaptación y modernización del sistema de Seguridad Social¹. Tras su tramitación parlamentaria se aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Los impuestos han aumentado en los últimos meses, especialmente el IVA y el IRPE.

1. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A de 1 de abril de 2011.

De otra parte, la movilidad geográfica ha incrementado los supuestos de cambio de residencia por motivos laborales o para disfrutar de la jubilación en un país distinto a aquél en que se desarrolló la actividad laboral. Estas personas pueden haber cotizado en varios países percibiendo una pensión, alcanzada la edad de jubilación, en el último en el que hayan trabajado o en otro diferente.

Ante estas situaciones se plantean varias dudas: ¿Cómo hacer sostenible la Seguridad Social exclusivamente con un sistema de reparto? ¿Cómo implementar sistemas complementarios de previsión a la Seguridad Social que no dejen a ésta como único soporte tras la jubilación? ¿En qué medida la fiscalidad puede condicionar las aportaciones transfronterizas a planes de pensiones y el cambio de residencia de los jubilados dentro de la Unión Europea?

La primera cuestión tiene como clave de bóveda la pirámide poblacional, a la que se suma una situación coyuntural de desempleo desmedido, superior al doble de la media de la Unión Europea². Es necesario arbitrar medidas a largo plazo para incrementar la natalidad y mejorar la formación, haciendo crecer la economía y garantizando de forma adecuada el sistema español de pensiones públicas. En este último aspecto es clave el cambio de modelo productivo, fundado en el empleo pero sobre todo en el aumento de la productividad de nuestras empresas³.

La Ley sobre adecuación, adaptación y modernización del sistema de Seguridad Social, fruto del acuerdo entre Gobierno, Patronal y Sindicatos para alargar la edad de jubilación y ampliar el cómputo temporal de la base de cotización, actúa a más corto plazo, si bien de forma gradual, pero supone una disminución del importe de las pensiones que recibirán los jubilados en el futuro. Esta pérdida debe compensarse fomentando los planes de pensiones, que pueden generar rentabilidades superiores al sistema público⁴. Especialmente el sis-

2. La Ministra de Economía y Hacienda en su «Informe sobre la posición cíclica de la economía española» de 6 de abril de 2011 rebajó las expectativas de crecimiento del PIB y aumentó las del desempleo, previendo que éste se sitúe en 2011 en el 19,8% (cinco décimas más de lo estimado en la Ley de Presupuestos de dicho ejercicio), y que en 2014 baje al 16%. Según nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística (INE) de 16 de noviembre de 2011, la economía española desaceleró su crecimiento en el tercer trimestre de 2011 al 0%, dos décimas menos que en el segundo trimestre, situando su tasa interanual en el 0,8%, y el desempleo aumentó a un ritmo interanual del 1,9%.
3. NOMBELA MERCHÁN, G., «Pensiones y envejecimiento poblacional. Los grandes retos de España y la Unión Europea», Fundación Ideas, Madrid, 24 de octubre de 2011. Según este autor la reforma del sistema de pensiones y la mejora de la productividad y el empleo garantizarían que el Fondo de Reserva de la Seguridad Social aumente sustancialmente de 2010 a 2050. Con la reforma aprobada en 2011 la pensión media se incrementará de 780 a 915 euros (un 20%), con un nuevo modelo productivo según este autor llegaría a 1.125 euros (un 44% de aumento).
4. Aunque no pueden asegurar a los ahorradores contra los riesgos de la inversión (inflación, tipos de interés, índices bursátiles) y de quiebra del sistema. Es conocido el caso de Ján Ludvík Hoch, conocido como Robert Maxwell, presidente de un gigantesco holding empresarial dueño de numerosos medios de comunicación (la Maxwell Corporation en el Reino Unido), que a finales de los ochenta sustrajo 440 millones de libras esterlinas del fondo de pensiones de sus empleados. Otro fue la suspensión de pagos en España del grupo kuwaití KIO: el Grupo Ercros tenía grandes compromisos por pensiones con

tema de empleo, para que las propias empresas contribuyan a la jubilación de sus trabajadores mediante rentas en especie. También se deben flexibilizar la realización de aportaciones y su cobro, con medidas fiscales que incentiven este mecanismo de ahorro. Según datos de INVERCO, sólo el 11 por 100 de la población tiene un fondo de empleo, y de esta cifra el 7,8 por 100 corresponde a las Administraciones Públicas⁵.

Se trata de promover los planes de pensiones con medidas fiscales en el IRPF, corrigiendo los defectos de la actual regulación, y reimplantando la deducción adicional en el Impuesto sobre Sociedades, especialmente en las pequeñas y medianas empresas, para compensar la pérdida de base reguladora en las pensiones públicas y garantizar de modo más adecuado las pensiones en el futuro. Si se hace correctamente, más adelante cabría, incluso, reducir la aportación a las cuotas de la Seguridad Social, al ampliarse el número de personas con planes de pensiones privados conforme se vaya invirtiendo la pirámide poblacional. Como medida inmediata tendente a fomentar el empleo se podría incrementar un punto el IVA y reducir la cuota patronal de la Seguridad Social.

La última parte del trabajo aborda la coordinación de las pensiones públicas y las aportaciones a sistemas privados de pensiones dentro de la Unión Europea. Con tal objeto, se estudian los avances de la normativa comunitaria, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y se analizan las implicaciones fiscales por la posible contravención de las libertades comunitarias previstas en el Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE).

2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Todos los sistemas de Seguridad Social –incluido el español– pueden calificarse de sistemas mixtos. Con ello se quiere significar que no se financian exclusivamente a través de una única vía: impuestos o cotizaciones sociales, sino de ambos conjuntamente.

sus empleados, que posteriormente fueron rebajados en un acuerdo con las Centrales Sindicales y ratificados por una sentencia del Tribunal Supremo (20/12/1996). Pero también los fondos públicos de pensiones pueden verse afectados, como ha sucedido con el Plan de Rescate de Irlanda de 85.000 millones de euros, donde la UE y el FMI aprobaron un préstamo de 67.500 millones de euros a un 5,8% a devolver en 7 años y medio, y 17.500 millones de euros que Irlanda detraerá de su Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

5. España tiene una inversión muy inferior en Fondos de Pensiones y seguros respecto de la media europea (15,0% frente al 34,2% europeo). los retos que para la economía española plantea el envejecimiento de la población demandan la adopción de medidas en el ámbito de los Planes de Pensiones de empleo, como las emprendidas en Australia, Dinamarca, Islandia, Noruega, Países Bajos, Suecia o Suiza, cuyo resultado ha sido que más del 90% de la población esté cubierta por dichos sistemas. Cfr. INVERCO, *Ahorro financiero de las familias informe 2010 y perspectivas 2011*, Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones, 2011, p. 23.

Sin embargo, el peso de una u otra vía de financiación puede variar sustancialmente de un país a otro.

Así, por ejemplo, mientras que la principal fuente de financiación del sistema italiano son las cotizaciones y, especialmente, las patronales (al igual que ocurre que en Francia o en Bélgica), en Dinamarca las cotizaciones representan una parte ínfima de la financiación puesto que la mayor parte de los ingresos se obtienen a partir de los impuestos, especialmente el impuesto sobre la renta⁶.

La elección entre uno u otro sistema tiene importantes consecuencias económicas, como ha indicado la doctrina. Así, en los Países Bajos, donde el Estado asume las cotizaciones patronales correspondientes a los subsidios familiares trajo consigo una ventaja competitiva marginal para las empresas nacionales⁷. En cambio, en España, como las cotizaciones de las empresas españolas a la Seguridad Social son notablemente superiores al promedio de los otros Estados de la Unión Europea, las empresas son menos competitivas –a igualdad de condiciones– que otras de nuestro entorno⁸.

La Seguridad Social española se inicia a partir de un estudio de las políticas de protección por la Comisión de Reformas Sociales en 1883, para la mejora y bienestar de la clase obrera. Este sistema se origina para poder hacer frente al liberalismo imperante propio de esta época que se basaba en salvaguardar la libertad del individuo por encima de cualquier otro principio social. La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900 crea el primer seguro social, y en 1908 aparece el Instituto Nacional de Previsión en el que se integran las cajas que gestionan los seguros sociales que van surgiendo.

Progresivamente se aprueba una serie de seguros sociales, entre los que destacan el Retiro Obrero (1919), el Seguro Obligatorio de Maternidad (1923), el Seguro de Paro Forzoso (1931), el Seguro de Enfermedad (1942) y el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, llamado SOVI (1947). Dada la insuficiencia

6. Estas cotizaciones representan el 8 % del salario bruto de los trabajadores por cuenta ajena y el mismo porcentaje de los ingresos de las actividades de los trabajadores autónomos, según la Comisión Europea (<http://ec.europa.eu/employment-social/social-security-schemes/national-schemes-summaries/dnk/1-general-es.htm>).
7. PIETERS, D.; «Consecuencias del Mercado Único Europeo para los Sistemas Nacionales de Seguridad Social: ¿Vamos Hacia Una Armonización con Vistas a 1993?», en MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; «Los Sistemas de Seguridad Social y las Nuevas Realidades Sociales», Madrid, 1992, pág. 264.
8. MANSILLA, F.; «La Seguridad Social y los Fondos de Pensiones en España y en la CEE», *Noticias de la CEE*, núm. 71, 1990, pág. 28. En España tenemos dos cuotas, la obrera y la patronal, siendo esta última significativamente superior a la primera, lo que ha sido objeto de múltiples críticas empresariales por considerarla superior a las de los países de la UE y de la OCDE, mientras que la aportación del trabajador es algo inferior a la media de la UE y de la OCDE. Cfr. VIDA SORIA, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 150. El efecto combinado del IRPF y de las contribuciones empresariales genera distorsiones económicas y tiene efectos negativos en la recuperación del empleo estable en España. Cfr. RUBIO GUERRERO, J.J., «Modelos tributarios en la Unión Europea», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, p. 42.

de estos seguros se crearon otros mecanismos de protección a través de las Mutualidades laborales, organizadas por sectores laborales y cuyas prestaciones tenían como finalidad completar la protección preexistente. Este sistema de protección provocó discriminaciones entre la población laboral y produjo desequilibrios financieros e ineficiencia en la gestión.

En 1963 aparece la Ley de Bases de la Seguridad Social cuyo objetivo principal era la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, gestión pública y participación del Estado en la financiación. En 1972 se aprueba la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora para incrementar la cobertura pero sin establecer los correspondientes recursos, lo que agravó los problemas financieros existentes.

Tras la Constitución de 1978 se racionaliza la gestión creando una serie de organismos⁹. La década de los noventa supuso una serie de cambios sociales que han afectado al sistema de Seguridad Social: cambios en el mercado de trabajo, mayor movilidad en el mismo, incorporación de la mujer al mundo laboral etc., siendo preciso adaptar la protección a las nuevas necesidades surgidas. La implantación de las prestaciones no contributivas, la racionalización de la legislación de la Seguridad Social (a través del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS), la creación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, la introducción de los mecanismos de jubilación flexible y de incentivación de la prolongación de la vida laboral, o las medidas de mejora de la protección, en los supuestos de menor cuantía de pensiones, son manifestaciones de los cambios introducidos desde 1990 hasta la fecha, en el ámbito de la Seguridad Social¹⁰.

9. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (prestaciones económicas), el Instituto Nacional de Salud (prestaciones sanitarias, actual Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), el Instituto Nacional de Servicios Sociales (actual Instituto de Mayores y Servicios Sociales), el Instituto Social de la Marina (trabajadores del mar) y la Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema actuando bajo el principio de solidaridad financiera. La disposición adicional séptima de la Ley 27/2011 acoge un cambio institucional en la organización gestora de la Seguridad Social, que se enmarca en las orientaciones de la Recomendación octava del Pacto de Toledo, creando la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, para llevar a cabo, en nombre y por cuenta del Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden, integrándose en las mismas las funciones relativas a la afiliación, cotización, recaudación, pago y gestión de las prestaciones económicas, salvo las correspondientes a la cobertura de desempleo. En dicha Agencia se integrarán las siguientes Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como su personal y funciones: el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina (en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar), la Tesorería General de la Seguridad Social, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.
10. Véase la página web del Ministerio de Trabajo e Inmigración (<http://www.seg-social.es/Internet-1/LaSeguridadSocial/Historiadelaseguridad47711/Index.htm>).

Un hito fundamental lo constituyó la firma, el 6 de abril de 1995, del Pacto de Toledo¹¹, con el apoyo de todas las fuerzas políticas y sociales, estableciéndose un plan para asegurar la mejora de las prestaciones y la estabilidad financiera de la Seguridad Social, plasmado en la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. Esta Ley modificó la LGSS disponiendo la separación financiera de la Seguridad Social, adecuando las fuentes de financiación de las obligaciones de la Seguridad Social a su naturaleza, y estableciendo que todas las prestaciones de naturaleza no contributiva y de extensión universal pasen a ser financiadas a través de aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, con el pago de impuestos (básicamente asistencia sanitaria, pensiones no contributivas, complementos a mínimos y asignaciones económicas por hijo a cargo). En cambio, las prestaciones netamente contributivas serán financiadas por cotizaciones de empresas y trabajadores, tal como dispone el art. 86.2 LGSS, así como, en su caso por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas¹². La cotización es propiamente un impuesto pero se denomina así para que el pagador piense que recibe algo a cambio¹³.

La parte más relevante de todo este sistema normativo la constituye la Constitución Española de 26 de diciembre de 1978 (en adelante CE), cuyo art. 41 dispone que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y presta-

11. A partir de los años ochenta, la extensión del paro y el envejecimiento de la población española, en un sistema de reparto unido al incremento de las prestaciones llevó al sistema a una situación de incertidumbre respecto de su futura viabilidad económico-financiera. Ello propició la firma del Pacto de Toledo para apuntalar el sistema mediante una modificación de la financiación (sin dejar el sistema de reparto) que garantizase la cobertura a medio plazo de las prestaciones. La renovación del Pacto en 2003 incidió fundamentalmente en tres aspectos: separación y clarificación de las fuentes de financiación del sistema, nuevas dotaciones al Fondo de Reserva, y mejora de las bases de cotización. Cfr. MOLERO MANGLANO, C. (Dir.), *Manual de Derecho del trabajo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pág. 763.
12. Según el art. 86.2 LGSS tienen carácter contributivo todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social, excepto las mencionadas en el siguiente apartado, así como la totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Tienen carácter no contributivo:
 - Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora financiada con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales (salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
 - Las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación.
 - Los complementos a mínimos de las pensiones de Seguridad Social.
 - Las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo.
13. Siguiendo a SCHULTE, la utilización del vocablo cotización en vez de tributo obedece «a que se espera que las cotizaciones sean aceptadas más fácilmente por los ciudadanos, ya que la gente tiene la sensación de que obtiene algo a cambio de sus pagos». Cfr. SCHULTE, B.; «La Financiación de los Sistemas de Protección Social en la Europa Comunitaria», Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, pág. 52.

ciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo». Añade el precepto que «La asistencia y prestaciones complementarias serán libres», en referencia a las *mejoras voluntarias*, previstas en la LGSS, e integradas en la misma aunque fuera de su núcleo institucional (arts. 38 y 39 LGSS), y a las Mutualidades de Previsión Social, Fundaciones laborales y Planes y Fondos de Pensiones, reguladas al margen de la LGSS, y que constituyen instrumentos de previsión social voluntaria¹⁴.

Además el artículo 50 CE señala que «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio»¹⁵.

Podemos hablar, así, de tres niveles de protección, de los cuales los dos primeros confieren derechos irrenunciables:

- *contributivo*, por mantener una relación las prestaciones económicas con los salarios y años de cotización, mediante las cotizaciones de empresarios y trabajadores;
- *asistencial* o nivel no contributivo¹⁶, para «todos los ciudadanos» (art. 41 CE), que dispensará prestaciones mínimas de supervivencia a quienes, residiendo en territorio nacional, carezcan de medios suficientes de vida, con independencia de las cotizaciones que hayan efectuado o de su situación profesional. Comprende tanto las llamadas prestaciones no contributivas (pensiones de invalidez y jubilación, prestación familiar por hijo a cargo y asistencia sanitaria) como las propiamente asistenciales (minusválidos, tercera edad, personas sujetas a movimientos migratorios);

14. Cfr. ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de la Seguridad Social*, 18ª ed., Civitas, 2002, pág., 605. Aunque las mejoras voluntarias son similares a un seguro privado se rigen por la LGSS. En este sentido, como dice la STS de 17-1-1996: «no es la Ley del seguro privado sino la Ley General de Seguridad Social la aplicable a las mejoras voluntarias de Seguridad Social» (FJ 9).

15. 1 También podíamos señalar, en este concepto, el artículo 43 de nuestra CE. «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Complete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

16. Dentro del sistema asistencial cabe distinguir, propiamente, el nivel asistencial no contributivo y el nivel asistencial sanitario. En este último, la cobertura de accidente laboral y enfermedad profesional, la Seguridad Social de la función pública, el régimen especial de los trabajadores del mar, se financia mediante cuotas. Ciertamente, también se podría exigir una tasa para la utilización del sistema sanitario, pues es de demanda obligatoria pero de oferta concurrente, de modo que habría precios privados para la sanidad privada, y tasas –por su obligatoriedad– para la sanidad pública, fijándose exenciones para los casos de ausencia de ingresos. Sin embargo, se ha optado por su universalización y el pago vía impuestos.

- y *voluntario* o libre, como protección adicional para quienes quieran pagarlo por estar en condiciones de hacerlo (seguros, mutualidades y planes de pensiones).

En suma, la Seguridad Social en España es un sistema público en el que no predomina la autonomía de la voluntad, aunque puede ser completado con fórmulas voluntarias, que dispensa prestaciones vinculadas básicamente a la salud y a la carencia de medios económicos en estrecha relación con la actividad laboral, financiado mediante un sistema de reparto¹⁷.

Dentro de las prestaciones de la Seguridad Social desempeñan un papel primordial las pensiones de jubilación. Para poder recibir dicha ayuda los beneficiarios deben cumplir determinadas condiciones hasta el 31 de diciembre de 2012, fecha de entrada en vigor con carácter general de la Ley 27/2011. En primer lugar la pensión de jubilación pretende ser sustitutoria del salario dejado de percibir, por lo que con carácter general es necesario que se produzca el cese en el trabajo¹⁸. En segundo lugar es necesario haber cumplido los 65 años de edad. Sin embargo el RD Ley 16/2001 de 27 de diciembre de medidas para el establecimiento en un sistema de jubilación gradual y flexible y la Ley 35/2002, prevén diversas excepciones por las que se puede rebajar la edad de jubilación¹⁹. Por último también es necesario tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho²⁰ o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, si se accede a la pensión de jubilación desde una situación de alta, sin obligación de cotizar.

3. EL SISTEMA DE REPARTO Y SUS DEFICIENCIAS: LA REFORMA DE LAS PENSIONES PÚBLICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El actual sistema de reparto, unido al descenso de la natalidad y el aumento de la esperanza de vida, ha generado una pirámide poblacional envejecida que augura un negro panorama a quienes se jubilen dentro de 20 años (¡o incluso menos!).

Tal y como han señalado CABRÉ I PLA y PÉREZ DÍAZ «la evolución ha sido

-
17. MOLERO MANGLANO, C. (Dir.), *Manual de Derecho del trabajo...*, ob.cit., pág. 762.
18. En determinados supuestos como la situación de no alta o la jubilación parcial, no se causa de baja en el trabajo, porque este no existe o porque el cese se causa de manera parcial al tratarse de una modalidad especial de jubilación.
19. Podrán causar la pensión a partir de los 61 los trabajadores que tengan una profesión específica tales como los artistas, los profesionales taurinos y los trabajadores de la mina y del mar, éste tipo de jubilación se denomina jubilación anticipada.
20. El Art. 2 del RD 1647/1997 de 31 de octubre, señala que «el periodo mínimo de cotización exigible será de 15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, en los supuesto en que se accede a la pensión de jubilación desde una citación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, el periodo de los dos años a que se refiere el apartado anterior deberá estar comprendido dentro de los 15 años en que ceso la obligación de cotizar».



tan espectacular que durante algunos años, cumplir un nuevo aniversario no suponía disminuir en nada la esperanza de vida restante, puesto que ésta crecía precisamente al mismo ritmo con que envejecían los individuos»²¹. En España la tasa de mortalidad ha descendido considerablemente en el último siglo por la disminución de la mortalidad infantil y la posterior universalización de la sanidad, pasándose de una esperanza de vida al nacer de 35 años, la más baja de toda Europa, a situarse actualmente en los 78,7 años en los varones y 84,9 años en las mujeres, una de las más altas del mundo y la segunda de Europa según el Informe de Eurostat *Demography 2010*²².

Por lo que respecta a la evolución de la natalidad, si bien el número de nacimientos permaneció más o menos constante, esta evolución se truncó en el año 1976, de forma que el número de nacimientos sufrió una brusca caída que se recuperó ligeramente en la primera década del siglo XXI. Este descenso en el número de nacimientos en España fue resultado del efecto combinado de una menor fecundidad y de una reducción progresiva del número de mujeres en edad fértil. Ello ha sido compensado por el efecto de la inmigración que en España ha sido muy elevada²³, con un aumento de la población residente de 5,9 millones (14,8%) en la primera década del siglo XXI. Pero en una proyección del INE para el periodo 2010-2020, la población residente crecería en 1.2 millones (un 2,7%), lo que supone un crecimiento demográfico en promedio anual de 124.591 habitantes, muy inferior a los 593.931 de la pasada década²⁴.

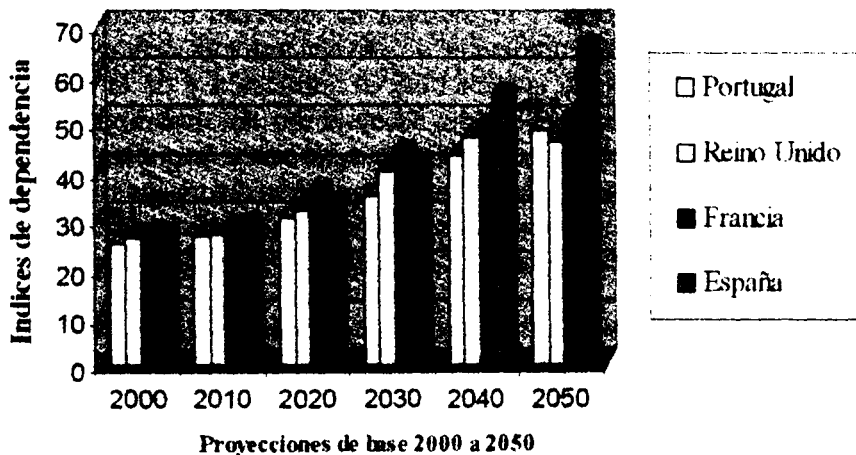
La necesidad de fomento del ahorro previsional surge como consecuencia de la estructura de los sistemas públicos de pensiones del entorno europeo, fundados en un sistema de reparto que exige una adecuada relación entre los jubilados y los trabajadores. Como puso de manifiesto un Informe del Comité de Protección Social de la Unión Europea, de junio de 2000, sobre la evolución futura de la protección social bajo el título *Pensiones seguras y viables*, la reducción del índice de natalidad unido al índice de crecimiento de la longevidad implica que la proporción entre las personas mayores de 65 años con el número

21. CABRÉ Y PLA, A. y PÉREZ DIAZ, J., «Envejecimiento demográfico en España», *Las actividades económicas de las personas mayores*, Seniors Españoles para la Cooperación Técnica, Madrid, 1995, p. 40.
22. España, es el segundo país de la UE en la esperanza de vida tanto en hombres –después de los suecos (79,4 años) y junto a los neerlandeses–, como en mujeres – después de Francia, con 85,1 años–. La media en los Veintisiete alcanza los 82,4 años. Cfr. Informe Demografía 2010 elaborado por la Oficina Europea de Estadística (Eurostat) y la Comisión Europea, 2011. Según Eurostat, uno de los cambios más visibles en las tendencias demográficas es que la proporción de ancianos de 80 años en adelante aumenta rápidamente. En 2010 alcanzó un 4,7% de los ciudadanos de la UE y se prevé que para 2020 suba al 5,7%, hasta elevarse a un 12% en 2060.
23. Según el Informe *Demography 2010* Alemania registró el mayor número de ciudadanos extranjeros (7,1 millones, que representaban un 8,7% de su población total). Le siguieron España (5,7 millones y un 12,3%), el Reino Unido (4,4 millones y un 7%), Italia (4,2 millones y un 7%) y Francia (3,8 millones y un 5,8%). Obsérvese que el mayor porcentaje corresponde a España.
24. INE, «Proyección de la Población de España a Corto Plazo 2010-2020», Notas de prensa, 7 de octubre de 2010, p. 1.

de personas de entre 20 y 64 años pase de un promedio del 26,7% en el año 2000 a un 53,4% en el 2050, lo que supone que frente al ratio de un jubilado por cada cuatro trabajadores se pasaría a un jubilado por cada dos trabajadores. A ello hay que unir la llegada a la edad de jubilación del numeroso contingente nacido durante la explosión demográfica posterior a la Segunda Guerra Mundial, lo que supone que a partir del 2010 aumentará el envejecimiento demográfico a medida que dicha generación alcance la edad de jubilación. Estos tres factores –disminución de la natalidad, aumento de la esperanza de vida e incremento del número de ancianos provocado por el envejecimiento de la generación del boom demográfico– será tal que la elevación del coeficiente de dependencia de la tercera edad no podrá ser contrarrestada por ningún flujo migratorio realista.

En el siguiente gráfico, extractado de unas proyecciones de base sobre los índices de dependencia de las personas de edad avanzada en los quince Estados miembros de la Unión Europea en 2000 puede apreciarse la gravedad del problema –aún no solventado plenamente pese a la reforma normativa, como luego se verá–, comparando la situación de España con otros países de nuestro entorno: Francia, Portugal y el Reino Unido.

Número de personas mayores de 65 años en relación con el número de personas de 20 a 64 años



Curiosa y lamentablemente, nuestro país ocuparía el segundo lugar en el índice de dependencia de personas de edad avanzada en el año 2050 dentro de la Unión Europea, ligeramente por detrás de Italia, con un del 65,7%, lo que levanta sombras inquietantes sobre la viabilidad de las pensiones en nuestro país, salvo que se acometa una reforma estructural en profundidad.

Una proyección del INE para el período 2010-2020 pone de manifiesto que la tasa de dependencia (entendida como el cociente, en tanto por ciento, entre la población menor de 16 años o mayor de 64 y la población de 16 a 64 años,

por lo que el porcentaje es superior al del informe del Comité de Protección Social de la Unión Europea) se elevará en seis puntos en los próximos 10 años, hasta el 55,1%²⁵. Los datos recientes confirman la tendencia, pues la nómina mensual de pensiones contributivas de la Seguridad Social, según la estadística del Ministerio de Trabajo e Inmigración, superó el mes de mayo de 2011 los 7.000 millones de euros (7.060.025), un 4,9% más que en el mismo mes de 2010.

A ello se le suma en España un aumento desorbitado del desempleo, con una tasa del 21,52 por 100 de la población activa el tercer trimestre de 2011, según la encuesta de población activa, por encima de la tasa de paro más elevada hasta el momento, registrada el cuarto trimestre de 1997 con un 20,11%; y un desempleo juvenil superior al 43 por 100, en los menores de 25 años que buscan empleo²⁶.

Ya en 2002 el Consejo Europeo de Barcelona, ante el envejecimiento de la población, instó a que se acelerase la reforma de los regímenes de pensiones, tanto para asegurar su sostenibilidad financiera como para que puedan seguir cumpliendo sus objetivos sociales, promoviendo la reforma del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y motivando una nueva reforma en los sistemas privados de previsión social con objeto de fomentar los sistemas complementarios a la Seguridad Social.

La reciente crisis financiera y económica ha agravado e intensificado las repercusiones de esa marcada tendencia de envejecimiento demográfico, haciendo más urgente el ajuste de las prácticas de jubilación y de la manera en que se adquieren los derechos a pensión. El aumento del desempleo provoca que cada vez haya menos población activa para mantener a la población pasiva, aumentando los gastos en pensiones al tiempo que se reducen los ingresos por cotizaciones, y seguramente reduciendo el número de nacimientos. La Comisión Europea publicó en julio de 2010 el *Libro Verde en pos de unos sistemas de*

25. Para este organismo, en la década 2010-2020 el envejecimiento de la pirámide poblacional puede provocar una reducción de personas en edad de trabajar (de 16 a 64 años) de casi medio millón de efectivos (un 1,6%) en 10 años. Paralelamente, el grupo de edad de mayores de 64 años sería el que mostraría un incremento más notable, con 1,3 millones de personas más en 2020 (un 17,1 %), alcanzando el 19,2% de la población total. INE, «Proyección de la Población de España a Corto Plazo 2010-2020, cit., p. 4.
26. INE, «Encuesta de Población Activa (EPA). Tercer trimestre de 2011», Notas de prensa, 28 de octubre de 2011, p. 1. Y el futuro inmediato no es esperanzador pues el crecimiento ha sido cero el tercer trimestre. El Banco de España publicó el 30 de marzo de 2011 sus previsiones para la economía española en 2011 y 2012, mostrándose pesimista con respecto a las del gobierno de entonces, tanto en términos de crecimiento, como de paro y de déficit público. El PIB debería crecer un 0,8% en 2011 y un 1,5% en 2012, mientras que el gobierno preveía un 1,3% en 2011 y de un 2 a un 2,5% al año hasta el 2015. Como consecuencia de esta "reactivación menor con respecto a las previsiones oficiales", el Banco de España prevé que el país registrará un déficit público del 6,2% del PIB a finales de 2011, contra un objetivo del 6%, y luego un 5,2% en 2012, más que el 4,4% previsto. En agosto de 2011 rebajó al 0,7% la previsión de crecimiento para dicho ejercicio.

pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, mencionando estas cuestiones²⁷. Según el Libro Verde, en los últimos cincuenta años, la esperanza de vida ha aumentado en la UE unos cinco años y para 2060 podría producirse otro aumento de unos siete años. Constata que la vida laboral a tiempo completo comienza más tarde debido a las mayores necesidades de formación, pero también la jubilación llega antes a causa de la gestión de la edad en el mercado laboral y de las políticas predominantes. Aunque la tendencia de la jubilación anticipada ha empezado a invertirse, la mayoría de las personas, y en particular las mujeres, siguen abandonando el mercado de trabajo mucho antes de los sesenta y cinco años, la edad típica de jubilación. Otra tendencia es el cambio en la sociedad que implican los hogares unipersonales o las parejas sin hijos, y el hecho de que las distintas generaciones de una familia vivan muy lejos unas de otras, lo que implica un recurso mayor a servicios formales de cuidados que, de otra forma, se prestan en el seno de la familia. Las pensiones de capitalización también podrían verse afectadas por el envejecimiento demográfico, subiendo las cuotas, disminuyendo las prestaciones de jubilación, y aumentando las salidas de capital hacia mercados emergentes. En muchos casos la inestabilidad de los mercados financieros ha perjudicado a quienes tenían sus pensiones privadas referenciadas al mercado bursátil²⁸, y advierte el Libro Verde que si los sistemas privados no pueden cumplir sus promesas, habrá inevitablemente presiones para que el bolsillo público pague parte de la cuenta. Según las estimaciones, la crisis ejercerá más presión sobre el gasto público en pensiones a largo plazo, pues está previsto que el crecimiento económico sea mucho menor y existe una gran incertidumbre en cuanto al momento de la recuperación total.

El informe de la OCDE *Pensions at a Glance 2011* propone en esencia dos soluciones para garantizar la sostenibilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones: trabajar más años y dar más cabida a las pensiones privadas²⁹. Para empezar, plantean ligar la edad de jubilación a la esperanza de vida, acompañada de más estímulos para retirarse más tarde y más penalizaciones para los

27. COM(2010)365 final. SEC(2010)830.

28. A corto plazo, las tasas de rendimiento y la solvencia de los sistemas de capitalización se han visto afectados por las caídas de los tipos de interés y los valores de los activos: los fondos de pensiones privados perdieron más del 20 % de su valor en 2008 según la OCDE: *Pensions and the crisis – How should retirement income systems respond to financial and economic pressures* (Las pensiones y la crisis: cómo deberían responder los planes de pensiones de jubilación a las presiones financieras y económicas), 2009.

29. OCDE, *Pensions at a Glance 2011: Retirement-Income Systems in OECD and G20 Countries*, OECD, 2011, pp. 301 y ss. El informe analiza los 34 países de la OCDE más Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia, Arabia Saudí y Sudáfrica. Es significativo cuando afirma que "las recientes reformas seguirán siendo insuficientes para cubrir los mayores costes de las pensiones en el futuro, a pesar del aumento de la edad de jubilación en la mitad de los países de la OCDE". Hay que considerar que la creciente desigualdad de ingresos en muchos países se traducirá en una mayor desigualdad en la jubilación. La organización pronostica que el tamaño de la población en edad de trabajar en los países de la OCDE alcanzará su punto máximo en 2015 y caerá en más del 10% en 2050. Además, la esperanza de vida "está aumentando aún más rápido y supera la edad de jubilación".

que se jubilen antes. Además, proponen articular medidas para evitar que los trabajadores de más edad sean expulsados del mercado de trabajo. También postulan que las pensiones públicas se concentren en ayudar a los segmentos de la población más vulnerables, a la vez que se estimula al conjunto de la población a recurrir a planes de pensiones complementarios³⁰.

Las alternativas inmediatas para paliar la situación actual son aumentar la edad de jubilación, reducir las pensiones, aumentar las cotizaciones³¹ o incrementar los impuestos.

Los impuestos han aumentado en los últimos meses, especialmente el IVA –con un aumento del tipo general del 16 al 18% y del reducido del 7 al 8 % desde el uno de julio de 2010–, los Impuestos Especiales de Fabricación (en 2010 tabaco e hidrocarburos, en 2011 alcohol y tabaco) –y el IRPF– aumentado el tipo de gravamen del ahorro en 2010, los tipos marginales de la tarifa en 2011, y limitando enormemente algunas deducciones–³². Además no se actualizan las reducciones de los rendimientos del trabajo, ni el mínimo vital ni la tarifa desde la LPGE para 2009. Por su parte, Andalucía, Asturias, Cataluña y Extremadura han establecido un nuevo tipo impositivo máximo para las rentas más altas, incluyendo varios tramos en función de los ingresos.

La subida de las cotizaciones no es conveniente pues están entre las más altas de la Comunidad Europea (actualmente se encuentra en un 28,3 por 100 de media). Además, supondría el aumento de los costes laborales, con la consiguiente pérdida de competitividad y dificultad en la generación de empleo, incrementando la economía sumergida. En la actual situación de desempleo pa-

-
30. La OCDE insta a los Gobiernos a que "consideren el impacto de los recortes de beneficios en los más vulnerables". Cree que desde 1990 las reformas de las pensiones en sus países miembros "han reducido los beneficios futuros una media de un 20%". Explica que, por ejemplo, en Alemania, Japón, el Reino Unido y EEUU los trabajadores con salarios bajos sólo reciben pensiones "por valor de la mitad" de sus sueldos. A su juicio, las pensiones públicas son "la piedra angular de los ingresos de la vejez de hoy", ya que representan alrededor de un 60%. El 40% restante se compone, casi por igual, de las rentas del trabajo, de las pensiones privadas y de ahorros. La OCDE cree que es clave "animar" a que la gente invierta más en las pensiones privadas, como ha sucedido en Alemania y Nueva Zelanda, o en Irlanda y el Reino Unido que, "están adoptando medidas innovadoras en este sentido".
31. No nos parece adecuado incrementar las cotizaciones por el elevado peso que suponen sobre la masa salarial, especialmente la contribución empresarial, y que haría que el mercado laboral fuese aún menos flexible en comparación con otros de la Unión Europea.
32. La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, elevó al del 18 al 19% y 21% (a partir de 6.000 euros) el tipo de gravamen de la base imponible de ahorro, y prácticamente se suprimió la deducción de 400 euros de las rentas del trabajo y de actividades económicas dejándola sólo para rendimientos inferiores a 12.000 euros. La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 subió el tipo máximo del 43% al 44% para rentas superiores a 120.000 euros y al 45% para rentas superiores a 175.000 euros y limitó la deducción por adquisición vivienda habitual, que era la más importante del impuesto, a los contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 24.107,20 euros anuales.

rece inviable. Lo más correcto sería establecer una reducción porcentual de la cotización en caso de aumento de plantilla, al comienzo de la vida laboral de cada nuevo trabajador, para fomentar la contratación. Desde la Unión Europea se ha propuesto reducir las cotizaciones sociales y aumentar el IVA, para alentar la creación de empleo al abaratarlo, e impulsar la competitividad de las exportaciones al reducir los costes laborales, aunque la ministra de Economía española lo ha negado³³. Dado que a pesar de la subida el tipo general no es demasiado elevado en España, se podría incrementar un punto el IVA y reducir la cuota patronal de la Seguridad Social.

En cuanto a las dos primeras medidas se adoptaron en un acuerdo social, posteriormente reflejado en la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. El legislador, consciente de las deficiencias financieras del sistema, establece las siguientes modificaciones que se implantarán gradualmente entre 2013 y 2027:

1º. Eleva la edad legal de jubilación a los 67 años (desde los 65 años actuales) y se exigen 37 años de cotización (también dos más que ahora) para lograr el 100 % de la prestación. Para acceder a una pensión mínima contributiva se mantienen los 15 años que se exigen ahora, que dan derecho al cobro del 50 % de la prestación. El aumento en la edad de jubilación se hace de forma gradual en dos tramos comprendidos entre 2013 y 2018, y 2019 y 2027. En el primer tramo se sumará un mes por año a la edad de jubilación exigida para cobrar toda la pensión, mientras que en el segundo tramo se añadirán dos meses por cada año. De esta forma, en 2013 sólo se exigirán 65 años, en 2019 serían 65 años y 8 meses, y en 2027 los 67 años.

2º. Se mantiene la jubilación a los 65 años para aquellos que hayan cotizado 38 años y 6 meses, período con el que también percibirán el 100 % de la pensión. La exigencia de los 38,5 años también será gradual, de modo que cada dos años se pedirán 6 meses más de edad, siendo efectiva a partir de 2027. Si no se llega a los 38 años y 6 meses de cotización se aplicará a la prestación un coeficiente reductor del 1,8 % por trimestre.

3º. Jubilación anticipada a partir de los 63 años. Hasta ahora los trabajadores accedían al retiro a través del trámite del despido³⁴, con la reforma lo decidirán voluntariamente pero necesitarán 33 años cotizados. Los coeficientes reductores que se les aplicarán no podrán superar el 42 % del total de la pensión, frente al 40 % que se aplica ahora.

33. No así en Francia, donde la Unión por la Mayoría Presidencial, partido de Sarkozy, es proclive a esa medida. *El Economista*, 5-7-2011.

34. Actualmente existe la posibilidad de jubilarse a los 60 años si se registró cotización antes de enero de 1967, o a los 61 para el resto si ha mediado un expediente de crisis en su empresa. En tales casos, la pensión que se determine se reducirá un 8% por cada año de anticipo del retiro sobre los 65 años, pero si el periodo cotizado acreditado supera los 40 años, el coeficiente reductor anual aplicable es del 7%. Actualmente bastan 15 años para solicitarla, por lo que la exigencia de 33 años supone un aumento muy considerable.



4°. Jubilación anticipada para situaciones de crisis antes de los 61 años. Será excepcional y se deben tener 33 años cotizados.

5°. Jubilación antes de los 67 para determinados colectivos. Podrán retirarse antes de esa edad las madres que hayan interrumpido su vida laboral por cuidado de hijos (9 meses por cada uno, con un máximo de 2 años) y los trabajadores con actividades penosas. Para estos últimos queda pendiente desarrollar el procedimiento.

6°. Incentivos para alargar la edad de jubilación. Cada año que se alargue la retirada, tanto a los 65 como a los 67, se mejorará la pensión un 3,5 %, hasta que se llegue a la base de cotización máxima del régimen general de la Seguridad Social.

7°. Período de cómputo para calcular la pensión: se tendrán en cuenta los últimos 25 años de vida laboral, frente a los 15 actuales. Esta transformación también será gradual y se cubrirán todas las lagunas de cotización.

Además, el art. 8 de la Ley 27/2011 añade una Disposición adicional quincuagésima octava al TRLGSS bajo el título «Factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social», con objeto de revisar cada cinco años los parámetros del sistema, por las diferencias de la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027.

En el siguiente cuadro se recogen los aspectos claves de la reforma:

	Ley General de la Seguridad Social 1994	Ley 27/2011
Edad de jubilación	65	67
Jubilación anticipada	Podrá rebajarse a la edad establecida, siempre que se tenga un mínimo de 15 años cotizados.	A partir de los 63 años, siempre que se tengan 33 años cotizados. Introducción de jubilación para situaciones de crisis.
Prolongación voluntaria de la carrera	Aquellos que opten por ello, cobrarán más pensión una vez se jubilen.	Se mantiene
Años de cotización para cobrar la pensión máxima	35 años	38 años y 6 meses
Años que computarán para calcular la base reguladora	15 últimos años	25 años

Esta reforma ha sido muy criticada por la opinión pública fundamentalmente por el retraso en la edad de jubilación pero el principal problema no es ese sino el considerable aumento del número de años para calcular la base de cotización —que en la mayoría de los casos reducirá el importe de la pensión— y el aumento de años de cotización para obtener el 100 por 100 de la pensión, ya que no es fácil que un trabajador normal cotice a la Seguridad Social durante

37 años. Para ello tendría que cotizar ininterrumpidamente desde los 30 años de edad, y en la actual situación laboral resulta muy difícil. Y para jubilarse a los 65 tendría que haber cotizado desde los 26 años y medio. El Libro Verde de la Comisión Europea en 2010 constata que la vida laboral comienza más tarde³⁵. A estas personas se les aplicarán coeficientes reductores sobre la pensión máxima por no alcanzar el número de años obligatorios de cotización. Esta situación perjudica en mayor medida a quienes requieren una mayor formación para acceder al mercado laboral, como es el caso de los licenciados y los opositores.

El informe de la OCDE *Pensions at a Glance 2011*, analizando la situación de España, asegura que esta modificación "va a mejorar significativamente la sostenibilidad financiera a largo plazo del sistema de pensiones", porque el gasto se reducirá el equivalente al 3,5% del PIB. Si en España se hubiera mantenido el modelo de jubilación, en el 2050 el coste sería de más del 15% del producto interior bruto (PIB), con lo que se colocaría a la cabeza de varios países del entorno y lejos de la media de la OCDE. Con la reforma, el coste de aquí a 39 años estaría en torno al 11,5%. Pero evidentemente esto tendrá un coste para los ciudadanos³⁶, pues la reducción del gasto público tiene un efecto directo también sobre las pensiones que cobrarán los ciudadanos. Así, el informe constata que de media las pensiones que cobrarán los empleados actuales en el futuro equivaldrán al 73,9% del salario, frente al sistema anterior donde el porcentaje sería superior en 7,3 puntos porcentuales (el 81,2% de su sueldo). La razón es por el "cambio en la medida de los ingresos utilizados para calcular la prestación", que pasa de los últimos 15 a los últimos 25 años.

La OCDE subraya que, con las reformas puestas en marcha en los diversos Estados, la edad legal de jubilación aumentará en 18 países para las mujeres y en 14 para los hombres. Así, para 2050, la edad de jubilación se situará muy cerca de los 65 años en los 34 países que integran la organización.

Pero añade que estas medidas no compensarían las previsiones de aumento de la esperanza de vida, lo que supone que, a pesar de las subidas en la edad legal de jubilación, los pensionistas seguirían disfrutando de estas prestaciones durante más tiempo. Sólo cinco países –Hungria, Italia, Corea del Sur, Turquía y Reino Unido– han aumentado la edad de jubilación lo suficiente como para compensar este efecto.

A nuestro juicio, esta reforma se ha quedado corta en cuanto a la elevación de la edad y el periodo de cotización, aparte de que su aplicación gradual no tendrá efectos significativos, pues el retraso en un mes por cada año a partir de 2013 y de dos meses a partir de 2019 –en total un año hasta 2020– no compensará el aumento de la esperanza de vida en la próxima década. Según el Instituto Nacional de Estadística, en caso de mantenerse los ritmos de reducción de la

35. En España con el sistema de Bolonia se amplía en muchos casos el periodo de estudios, lo que unido a la reducción en la oferta pública provocará que los opositores aprueben más tarde, en muchas ocasiones después de los treinta años.

36. Aunque el sindicato mayoritario no quiso reconocerlo en declaraciones a La Vanguardia, 18-03-2011.



incidencia de la mortalidad actualmente observados, la esperanza de vida al nacimiento se incrementaría dentro de diez años en 1,7 años para los varones (hasta los 80,1 años) y en 1,5 para las mujeres (hasta los 86,1 años)³⁷. Además, el aumento de la edad es muy relevante pues por cada año de retraso en la edad de jubilación se produce una reducción proporcional de otro punto del PIB en el gasto en pensiones. Hay que tener en cuenta que el retraso en la edad de jubilación genera económicamente el llamado «doble dividendo»: de un lado, los ingresos por las cotizaciones a la Seguridad Social y, de otro, el ahorro del Fondo de Reserva³⁸.

Pensamos que en los próximos años –con toda probabilidad antes de 2027–, habrá que ampliar nuevamente la edad de jubilación y dotar al sistema de suficiencia financiera, pues debe mantenerse la relación entre lo aportado y las prestaciones recibidas. Máxime teniendo en cuenta que aún tras la reforma nuestro período de cotización es inferior al de países de nuestro entorno y el porcentaje de la pensión superior a la media. Tal como pone de manifiesto el informe de la OCDE 2011, otros países se están planteando reglas más estrictas en cuanto al período: Francia quiere exigir 42 años de cotización –y ampliar de 10 a 25 años el período de cálculo– e Italia, 40; y en Alemania solo será posible retirarse a los 65 con 45 años cotizados. Respecto al importe de la pensión, frente al 73,9% del sueldo que quedaría tras la reforma, la media de la OCDE es del 57,3% (aunque también habría que considerar el menor salario frente a otros países). Asimismo, el documento recuerda que en España el gasto en pensiones es del 9% del PIB, cifra ligeramente superior a la media de la OCDE. Por ello, sería de la máxima importancia que la evaluación quinquenal de la DA 58 del TRLGSS (el «factor de sostenibilidad») comenzase a hacerse efectiva desde el momento de aplicación de la reforma, para evitar que el sistema pudiera entrar en déficit durante el período de transición, antes de 2027³⁹.

Esta crítica que cabe hacer a la reforma española es extensible al conjunto de países de la Unión Europea, pues pese a los numerosos Consejos europeos realizados para promover la prolongación de la vida activa y la desincentivación de la jubilación anticipada (Lisboa, Estocolmo, Gotemburgo, Barcelona, Bruselas, hasta llegar a los más recientes) los resultados no han sido satisfactorios, probablemente por el coste electoral que tienen las reformas planteadas para sus Gobiernos. Lo propio sucede en el seno de la OCDE, donde el informe *Pensions at Glance 2011* advierte que las medidas puestas en marcha no compensarán las previsiones de aumento de la esperanza de vida, pues a pesar de las subidas en la edad legal de jubilación, los pensionistas seguirían disfrutando de

37. INE, «Proyección de la Población de España a Corto Plazo 2010-2020», Notas de prensa, 7 de octubre de 2010.

38. En otro sentido, la Comisión Europea en un Libro verde sobre pensiones de 2010 señaló que «aumentar las vidas laborales para reflejar los continuos aumentos en esperanza de vida a lo largo del tiempo generará un doble dividendo: mayor calidad de vida y pensiones más sostenibles».

39. TAGUAS, D., «La reforma de las pensiones: una primera valoración», *Geoeconomía* (monográfico sobre el futuro de las pensiones), n. 5, 2011, p. 20.

estas prestaciones durante más tiempo. Ha llegado el momento de afrontar el problema con seriedad habida cuenta de la situación de crisis financiera actual.

Pero la sostenibilidad del sistema de reparto requiere también, especialmente en España por la elevada esperanza de vida y la baja tasa de nacimientos, arbitrar medidas a largo plazo para incrementar la natalidad. La falta de adecuación en la formación de nuestros jóvenes a las necesidades empresariales dificulta también su inserción en el mercado laboral y disminuye su productividad. Ello hace que los salarios sean bajos en la mayoría de los casos, cuando no inexistentes, y provoca una menor tasa de natalidad. Habría que fomentar la formación profesional. Igualmente influyen los horarios partidos con mucho tiempo de descanso y una menor productividad. También tiene que ver con la actual situación la escasez de ayudas a la familia, que en situaciones de necesidad hacen casi inviables los nuevos nacimientos.

Enlazando con estas premisas habría que apoyar a las familias numerosas con subvenciones a partir del tercer hijo, complementadas con descuentos fiscales y de otro tipo para hacer sostenible el sistema de reparto. Por tanto, hay que variar los horarios de trabajo –lo que no tendría coste y, sin embargo, aumentaría la productividad–, incrementar la formación de nuestros jóvenes, y establecer unas verdaderas ayudas a la natalidad centradas, fundamentalmente, en los años en que adquieren esa formación, cuando están terminando el colegio o instituto –la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato– y los estudios universitarios, teniendo en cuenta los recursos de la familia y una calificación mínima según los estudios que se cursen. Se trata de establecer un modelo que permita contar con un adecuado número de personas con la preparación suficiente para hacer crecer la economía del país y garantizar de forma apropiada el sistema español de pensiones públicas.

Ello redundará en un aumento de la población activa, lo que supone un incremento de los ingresos públicos vía impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social.

4. ESTÍMULOS FISCALES A LOS PLANES DE PENSIONES

Los planes de pensiones como mecanismo complementario de la Seguridad Social surgen con la Ley 8/1987, de Planes y Fondos de Pensiones. Poco tiempo después, el Informe del Comité de Protección Social, de junio de 2000, sobre *Pensiones seguras y viables*, mencionaba las reformas que estaban realizando en esas fechas en diversos países⁴⁰ y se apuntaba la preparación por España de

40. Alemania, Bélgica, Francia, Portugal, Grecia, Irlanda y Reino Unido. Este último quería establecer un nuevo equilibrio social en su sistema de pensiones mejorando la situación con respecto a las pensiones de las personas con ingresos bajos y medios, añadiendo nuevos elementos al sector privado y público de su sistema de pensiones, e Irlanda se centró en la ampliación de la cobertura de las pensiones complementarias mediante la introducción de cuentas personales de ahorro para la jubilación [*Personal Retirement Savings Accounts (PRSAs)*], y en una posible reforma de las pensiones del servicio público». Págs. 37 y 38.



algunos cambios progresivos de su sistema nacional de pensiones con arreglo al Pacto de Toledo. Decía que «políticamente, hace mucho tiempo que España está inmersa en el proceso de reforma, pero se enfrenta a nuevas reformas que pueden ser necesarias para garantizar la viabilidad del sistema en vista del envejecimiento de la población»⁴¹.

Ello dio paso a una modificación de la fiscalidad muy favorable –la Ley 24/2001, a la que luego se hará referencia– y a una nueva regulación en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (en adelante TRLPFP). Actualmente su fiscalidad se contempla fundamentalmente en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF). Para las personas jurídicas, el tratamiento tributario se contiene en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por RD Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLIS).

Los planes de pensiones constituyen sistemas complementarios de la previsión básica en los que, a través de un contrato colectivo se definen las aportaciones a realizar –por los partícipes o por los promotores– con el objeto de asegurar una renta o un capital en los supuestos de jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, constituyéndose al efecto un patrimonio separado (fondo de pensiones), carente de personalidad jurídica y gestionado por una empresa profesional.

El artículo 4 del TRLPFP y los artículos 2.2 y 16 del RD 304/2004 de 20 febrero, distinguen tres sistemas de Planes de Pensiones: a) Sistema de empleo, donde el promotor es cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes son sus empleados; b) Sistema asociado: promovidos por cualquier Asociación, Sindicato, gremio o colectivo, siendo los partícipes sus asociados y miembros; y c) Sistema individual, cuyo promotor es una o varias Entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son cualesquiera personas físicas, a excepción de las que estén vinculadas a aquéllas por relación laboral y sus parientes, hasta el tercer grado inclusive.

Estas aportaciones deben diferenciarse de otras que, pese a realizarse con el mismo fin, tienen otro tratamiento fiscal. Me refiero a los pagos realizados a la Seguridad Social, a mutualidades obligatorias de funcionarios o, simplemente, a un contrato de seguro para prevenir la eventual disminución de ingresos al llegar a la edad de la jubilación. Deslindemos estos tres supuestos desde la perspectiva del inversor:

A) Las cuotas de la Seguridad Social, la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), etc., son claramente gasto deducible de los rendimientos del trabajo o de la actividad económica, puesto que son obligatorias para los trabajadores y autónomos.

41. *Pensiones seguras y viables*, pág. 38.

B) Las cantidades invertidas en un seguro de vida o invalidez, como regla general, no constituyen gasto deducible por su carácter voluntario, ni dan derecho a reducción alguna en la base, por su total disponibilidad. Tampoco se aplican los beneficios fiscales que existían en la normativa anterior⁴². No obstante, salvo los seguros mencionados en el siguiente apartado (instrumentados mediante un sistema de previsión social empresarial o a través de planes de previsión asegurados que sí admiten la reducción de las primas), la prestación recibida –deducido el importe de las primas satisfechas– tributará como renta del ahorro a un tipo considerablemente inferior a los rendimientos del trabajo (máximo 21% frente al 45% de estos últimos)⁴³. Hay dos casos particulares. Primero, los contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas en los términos de la disposición adicional primera TRLRPF), que tributan como renta del trabajo pero por el exceso de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador, pues no se redujeron de la base imponible general (art. 17.2.5º LIRPF). Segundo, los planes individuales de ahorro sistemático implantados desde el 1 de enero de 2007, que tampoco se reducen de la base imponible, pero la disposición adicional 3ª LIRPF prevé la exención de los rendimientos generados por estos seguros si se percibe la prestación en forma de renta vitalicia, y la renta percibida anualmente tiene importantes reducciones en función de la edad como renta del ahorro⁴⁴.

42. La Ley 18/1991 establecía una deducción del 10 por 100 de las primas satisfechas por razón de contratos de seguro de vida, muerte o invalidez, conjunta o separadamente, celebrados con entidades legalmente autorizadas para operar en España, cuando el beneficiario fuese el sujeto pasivo o, en su caso, su cónyuge, ascendientes o descendientes (art. 78.4.a). La Ley 40/1998 fijaba unas reducciones para el momento de la percepción de la prestación en forma de capital del 30, 40, 60 ó 70 por 100, según la antigüedad de las primas satisfechas (artículos 17.2 y 24.2 LIRPF). Probablemente para compensar la supresión de las deducciones indicadas y para fomentar la inversión en estos productos financieros. Cfr. M. VILLAR, J.I. GOROSPE, M. PÉREZ DE AYALA, P. CHICO y P.M. HERRERA, «Las rentas irregulares en el nuevo IRPF», *EF*, núm. 2, 2000, pág. 39.
43. Véase STSJ de Madrid de 16 de abril de 2008 (JT 2008, 739) que califica como seguro de vida un plan general para la jubilación consistente en un contrato de seguro de vida de capital diferido revalorizable con reembolso de primas, cuyo objeto es el pago de un capital si el asegurado vive al término del seguro, pues no tiene en cuenta el trabajo ni cubre las contingencias de los planes de pensiones.
44. Se crearon para fomentar el ahorro-previsión para el largo plazo como complemento de las pensiones públicas de jubilación e incluye un capital asegurado en caso de fallecimiento de su titular. La aportación máxima que se puede hacer al plan es de 8.000 euros anuales con un límite total de 240.000 euros. Las ganancias quedarán exentas de tributación si se han obtenido en al menos diez años y se perciben en forma de renta vitalicia. El porcentaje gravado como rendimiento del capital mobiliario será del 8% para mayores de 70 años, del 20% entre 66 y 69 hasta llegar al 40% para los menores de 40 años. Por ej., un señor de 66 años ha aportado 1.000 euros al año durante 25 años, en total 25.000 euros. Al final de los 25 años hay un capital acumulado de 35.000 euros, con el que constituye una renta vitalicia de 1.500 euros anuales. El rendimiento de 10.000 está exento. Tributará anualmente sobre el 20% de la renta percibida, es decir, 300 euros como rendimiento del capital mobiliario al tipo de gravamen que corresponda. Otra ventaja es que si fallece el asegurado la renta la sigue cobrando quien designe como beneficiario, mientras en los planes de previsión asegurados o de jubilación percibidos en forma de renta si fallece el asegurado nadie más lo cobra.

C) Las aportaciones a mutualidades de previsión social y a planes de pensiones, como no son obligatorias⁴⁵, no constituyen gasto deducible para obtener el rendimiento neto del trabajo o de actividades económicas, siguiendo el principio de gravar la renta disponible, pero debido a su componente de iliquidez, como mecanismo de ahorro previsional a largo plazo, se establece su reducción con los requisitos y límites legales⁴⁶. Unas y otras constituyen mecanismos adecuados que complementan el seguro social⁴⁷, a los que el art. 51 LIRPF añade los planes de previsión asegurados, los planes de previsión social empresarial y los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o gran dependencia, con los mismos requisitos que los planes de pensiones. No obstante, hay que hacer dos matizaciones. La primera, que las aportaciones por profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos a mutualidades de previsión social que funcionen como sistema alternativo a la Seguridad Social, sí constituyen gasto deducible de los rendimientos de actividades económicas –aunque con el límite de 4.500 euros–, pues estas personas tienen, obligatoriamente, que afiliarse a la Seguridad Social o darse de alta en la mutualidad profesional⁴⁸. Y segundo, que las contribuciones de los promotores a planes de pensiones sistema de empleo y las cantidades satisfechas por empresarios a mutualidades para hacer frente a los compromisos por pensiones, imputadas a los trabajadores como rendimientos del trabajo, también serán deducibles de los rendimientos de la actividad económica del empresario por suponerle un gasto laboral, al tiempo que constituyen rendimiento del trabajo en especie para el perceptor.

La tributación de los planes y fondos de pensiones comprende los regula-

-
45. El RD 2615/1985, por el que se aprobó el Reglamento de Entidades de Previsión Social, entiende por Mutualidades de Previsión Social en su art. 1 «las Entidades privadas que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro, fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria y ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario...», sin perjuicio «de las formas de previsión complementaria que pudieran establecerse con carácter obligatorio a través de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales» (ver también art. 64 Ley 30/1995).
46. Cfr. CORDÓN EZQUERRO, T., MANCHENO GARCÍA-LAJARA, S., y MOLINA FERNÁNDEZ, J., *Impuesto sobre la Renta 1999, Comentarios y casos prácticos*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999, pág. 724.
47. Según BATALLER «el carácter limitado de los seguros sociales, junto con la legítima aspiración a ampliar sus prestaciones, auspicia la aparición de la previsión social complementaria, donde las mutualidades de previsión social están llamadas a desempeñar un papel trascendente». BATALLER GRAU, J. et al., *El redimensionamiento de las Mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de seguridad social*, Universidad Politécnica de Valencia, 2005, p. 218. La cesión de carteras de mutualidades de previsión social a favor de una sociedad anónima aseguradora constituye una operación idónea para lograr la concentración de entidades aseguradoras que tenga como resultado entidades más fuertes, solventes y competitivas. E incluso la reestructuración del sector y la posible reducción de costes de gestión.
48. El exceso reducirá la base imponible. No obstante, por su obligatoriedad debiera permitirse la deducción total como gasto en la renta del trabajo. Hay que tener en cuenta que el exceso se sumará a las aportaciones a planes de pensiones para computar el límite máximo de aportación al que luego haremos referencia.

dos en el TRLPFP y en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. Estos últimos por razón de armonización y cumplimiento de la normativa⁴⁹. Es criticable la ingente cantidad de reformas fiscales en este ámbito, pues crea inseguridad jurídica y no permite hacer una adecuada planificación financiero-fiscal de cara a la jubilación. No solo han variado los límites de aportaciones –de 3.000 euros en 1987 a 10.000 en la actualidad– o los tipos de gravamen –del 56% al 43%, y desde el 2011 al 45% en su tipo máximo– sino que ha habido muy importantes modificaciones estos años⁵⁰.

El estudio de su tributación requiere distinguir la aportación de dinero al plan y la percepción de la prestación a su vencimiento, como hacen los arts. 27 y 28 del TRLPFP.

En cuanto al primer punto, las aportaciones pueden realizarse por los siguientes sujetos constituyentes de los Planes de Pensiones⁵¹:

a) Los partícipes, cualquiera que sea el sistema del plan. Las cantidades aportadas reducirán la base imponible general del Impuesto sobre la Renta, sin que pueda resultar negativa como consecuencia de tal disminución. También se admiten aportaciones por el cónyuge no partícipe⁵² y por determinados parientes de personas con discapacidad⁵³.

49. Desde 1-1-2005, se incluye la posibilidad de reducción de las aportaciones transfronterizas a planes de pensiones. También con objeto de adaptar el régimen fiscal español a la normativa comunitaria, la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, declara exentos los dividendos y participaciones en beneficios obtenidos sin mediación de establecimiento permanente por fondos de pensiones equivalentes a los regulados en el Texto Refundido de la Ley de Planes y fondos de pensiones aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que sean residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o por establecimientos permanentes de dichas instituciones situados en otro Estado miembro de la Unión Europea.

50. Al respecto véase RUIZ HUERGA, J., «Con la tributación actual, ¿interesa realmente ahorrar para la jubilación», *Estudios Financieros*, n. 335, 2010, p. 86.

51. Además de estos sujetos, el artículo 5.2 del RFPF/2004, recoge las aportaciones a título gratuito llevadas a cabo por los promotores de Planes o por terceras personas, que constituyen liberalidades y, por tanto, no son deducibles en el impuesto personal sobre la Renta del tercero aportante, y, a su vez, determina que los partícipes tributen conforme a las normas reguladoras del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

52. Los contribuyentes cuyo cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o los obtenga en cuantía inferior a 8.000 euros anuales, podrán reducir en la base imponible las aportaciones realizadas a los sistemas de previsión social previstos en el artículo 51 LIRPF de los que sea partícipe, mutualista o titular dicho cónyuge, con el límite máximo de 2.000 euros anuales (art. 51.7 LIRPF). Esta medida pretende favorecer el ahorro familiar extendiendo el régimen fiscal de los planes de pensiones a aquellos cónyuges que no trabajan fuera del hogar familiar puesto que contribuyen, a través del trabajo doméstico, a la obtención de rendimientos por parte del cónyuge. La reducción puede aplicarla cualquiera de los cónyuges. Cfr. GOROSPE OVIEDO, J.I., «Hacia un sistema complementario de previsión social: la desgravación por planes de pensiones a partir del 2000 (especial referencia al cónyuge que no obtiene rentas)», *Boletín Mensual Aranzadi*, n. 29, 2001, p. 4.

53. Tanto a sistemas de previsión social como a patrimonios protegidos de las personas

b) El promotor de un plan del sistema de empleo, en favor de sus empleados partícipes, asumiendo estos últimos la titularidad sobre la aportación imputada. La contribución al plan será deducible como gasto del impuesto que grave sus rendimientos –el IRPF o el Impuesto sobre Sociedades– y tributará como renta del trabajo en especie para el receptor. Asimismo, los empresarios individuales que realicen contribuciones empresariales a favor de sus trabajadores, como promotores de un plan de pensiones de empleo, podrán realizar aportaciones propias al citado plan, reduciendo la base imponible general del Impuesto sobre la Renta.

La reducción solo opera en la base imponible general, no siendo deducible de la base imponible del ahorro. Para la reducción es preciso que las aportaciones se realicen conforme a la normativa propia de dichos planes y cubran las contingencias previstas en el TRLPFP a las que luego se hará referencia. Sólo se tomarán en consideración aquellas relativas a contingencias que no se hayan producido y sean susceptibles de producirse. De esta forma, una persona jubilada podrá seguir aportando a un plan de pensiones para la cobertura de fallecimiento y dependencia (artículo 8.6 del TRLPFP). Si las aportaciones se realizan conforme a tal previsión, y en la medida en que lo hagan, podrá practicarse la reducción (DGT 22 de septiembre de 1999 y 19 de junio y 10 de julio de 2002).

La reducción en la base de las aportaciones a estos sistemas de previsión provoca un diferimiento en el pago del impuesto, pues tributarán cuando se perciba la prestación correspondiente. Además, es probable que en conjunto se consiga un ahorro fiscal, pues la renta que se obtenga a través de las pensiones públicas y privadas con posterioridad a la contingencia prevista (jubilación, invalidez) será, normalmente, inferior a la percibida durante su vida laboral activa, por lo que tributará a un tipo menor.

No obstante, contribución o aportación no puede exceder de 10.000 euros al año, o 12.500 euros en el caso de contribuyentes mayores de 50 años, y la reducción tiene el menor de los siguientes límites (art. 52 LIRPF⁵⁴):

a) El 30 % de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de activida-

con discapacidad, por quienes tengan con éstas una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge o aquellos que les tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, con un límite de 10.000 euros. Además la persona con discapacidad podrá aportar hasta 24.250 euros, como límite conjunto con las aportaciones de sus parientes (arts. 53 y 54 LIRPF).

54. Además se aplica al conjunto de contribuciones y aportaciones a planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial regulados en la disposición adicional primera del TRLPFP y a los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o de gran dependencia previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. La LIRPF/2006 establece la cobertura de la dependencia como instrumento de previsión social, permitiendo que la base imponible general se reduzca no sólo con las aportaciones que se efectúen para cubrir esta contingencia a los sistemas de previsión ya conocidos (planes de pensiones, planes de previsión asegurados y sistemas de previsión social) sino también mediante un nuevo contrato de seguro que cubra ese riesgo.

des económicas percibidos individualmente en el ejercicio⁵⁵. Este porcentaje será del 50 % para contribuyentes mayores de 50 años. Este límite impide la reducción a quien no obtenga este tipo de rendimientos.

b) 10.000 euros anuales. No obstante, en el caso de contribuyentes mayores de 50 años la cuantía anterior será de 12.500 euros.

Las cantidades que no sean objeto de reducción en la base imponible por insuficiencia de la misma o por aplicación del citado límite porcentual –incluyendo, en su caso, las aportaciones del promotor o las realizadas por la empresa que les hubiesen sido imputadas– podrán reducirse en los cinco ejercicios siguientes.

La Ley de Planes y Fondos de Pensiones fijaba un límite fiscal de reducción por las aportaciones de 3.000 euros y el 15% de las rentas del trabajo en 1988, que luego se amplió al 25%. Con objeto de incentivar este mecanismo de previsión la Ley 24/2001, con vigencia a partir de 2002, suprimió el límite del 25 por 100 de los rendimientos netos del trabajo y actividades económicas –equiparando los límites financiero y fiscal–, lo que permitió la desgravación a quien no tenía rendimientos del trabajo ni de actividades económicas. Además, aumentó el límite de desgravación por planes de pensiones y mutualidades de previsión social para contribuyentes de edad igual o superior a 65 años y para personas con minusvalía igual o superior al 65 por 100, al incrementarlo de 15.025 euros a 22.838 euros, y estableciendo su aplicación separada a las aportaciones del partícipe y las contribuciones del promotor. Por contra, debido probablemente a la amplitud de las nuevas desgravaciones, se acotó la reducción al importe de la base liquidable general, sin que pueda resultar negativa por aplicación de las reducciones.

Llama la atención la disminución de incentivos fiscales que ha supuesto la LIRPF de 2006, en vigor desde 2007, pues se ha reinstaurado el límite porcentual limitando el tipo de renta que permite realizar las aportaciones, el límite cuantitativo es de 10.000 euros (ó 12.500 para mayores de 50 años), y ambos se aplican conjuntamente a las aportaciones del partícipe y contribuciones del promotor. Estas restricciones justificarían que, de *lege ferenda*, se permitiese compensar el exceso de aportaciones a sistemas de previsión social sobre la base imponible general, restándose de la base imponible del ahorro, sobre todo habida cuenta del carácter de ahorro previsional a largo plazo de estas prestacio-

55. Para el cálculo del límite porcentual de reducción se tomarán los rendimientos netos del trabajo sin minorarlos en la reducción específica del artículo 20 para esta categoría de renta, y los de actividades económicas antes de la reducción aplicable por el período de generación o percepción notoriamente irregular, pues estas detracciones son posteriores a la determinación del rendimiento neto. En cambio, en los rendimientos del trabajo la reducción fijada para los rendimientos generados en más de dos años se gira sobre el rendimiento íntegro, con lo que disminuirá la base de la reducción por aportaciones a planes de pensiones y mutualidades. Cfr. GOROSPE OVIEDO, J.I., «El nuevo régimen fiscal de los planes de pensiones y mutualidades de previsión social y de las anualidades por alimentos en el IRPF», *Impuestos*, n. 1, 2000, p. 12.

nes. También sería preciso, con objeto de fomentar el sistema empleo, establecer un límite separado para las contribuciones del empresario⁵⁶.

Completando el régimen fiscal de las aportaciones y contribuciones a planes de pensiones, en las sociedades el TRLIS prevé como gasto deducible las contribuciones de los promotores (art. 13.1 b) y establecía también una deducción del 10 por 100 de las contribuciones empresariales a favor de los trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 €, siempre que tales contribuciones se realizasen a planes de empleo, a planes de previsión social empresarial, a planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE, y a mutualidades de previsión social de los que sea promotor el sujeto pasivo. Dicha deducción, prevista en el art. 43 TRLIS, ha sido derogada por la disposición derogatoria segunda LIRPF desde el 1 de enero de 2011.

A nuestro juicio, la disminución de las pensiones públicas tendría que servir de acicate a los poderes públicos para incentivar estos mecanismos de previsión mediante deducciones en cuota a las entidades que constituyan planes de pensiones sistema empleo para sus trabajadores. La iniciativa individual en este ámbito es escasa, prefiriendo el consumo presente a asegurar contingencias lejanas, lo que conducirá a que muchos individuos, especialmente los de rentas medias y bajas, opten por no invertir en planes privados complementarios, aumentando la precariedad de nuestros jubilados. Por ello, se propone restablecer la deducción adicional que existía en el Impuesto sobre Sociedades, especialmente en las PYMES que suponen el 88 por 100 del total de las empresas españolas, para compensar la pérdida de base reguladora en las pensiones públicas y garantizar de modo más adecuado las pensiones en el futuro. En Alemania se fomenta tanto la pensión empresarial como la pensión privada. Respecto de la primera, desde 2002 los empleados tienen derecho a cambiar una parte de su salario en favor de un régimen de pensiones de empresa para recibir una pensión de la empresa más adelante, y se ha incrementado considerablemente la financiación estatal reduciendo a la mitad la contribución de la empresa al seguro social obligatorio del asalariado. En cuanto a la segunda, hay un fondo privado de pensiones promovido por el Estado –*pension Riester*– que, de un lado, permite una deducción fiscal, y de otro, se enfoca a las personas con menos recursos, habiendo conseguido más de 14 millones de afiliaciones⁵⁷. Se reitera la necesidad de promover y fomentar estos sistemas especialmente para los menos favorecidos.

El segundo estadio, la percepción, se produce cuando concurren las contin-

56. Por ejemplo, en Dinamarca hay un límite para los planes individuales mientras que la aportación del empresario a los fondos de empleo es ilimitada. En este país hay un impuesto sobre la plusvalía anual del 15% y otro cuando se percibe en forma de capital del 40%. SÁEZ MÉNDEZ D., *Guía país Dinamarca*, Oficina económica y comercial de España en Copenhage, 2010, p. 27 (<http://www.comercio.mityc.es/tmpDocsCanalPais/EC9F38DD015FFE227AA38A98C44DD4E3.pdf>).

57. BRAUKSIEPE, R., «Los seguros de pensiones en Alemania», *Geoeconomía* (monográfico sobre el futuro de las pensiones), n. 5, 2011, p. 66.

gencias previstas en su normativa específica (art. 8.6 TRLPFP y arts. 7 y 9 del RD 304/2004, de 20 febrero, redacción RD 1299/2009, de 31 julio): jubilación; incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo, y gran invalidez; dependencia severa o gran dependencia del partícipe; y muerte del partícipe o del beneficiario. También se admite la percepción en los supuestos de desempleo de larga duración y enfermedad grave. Igualmente, si lo contempla el plan de pensiones, puede anticiparse la prestación correspondiente a jubilación a partir de los 60 años, o, con independencia de la edad, en caso de desempleo a causa de un expediente de regulación de empleo aprobado por la autoridad laboral (art. 8 RD 304/2004).

En ese momento tributará la cantidad total como rendimiento del trabajo personal con independencia de que el beneficiario sea el propio partícipe, o una persona distinta, y tanto para el sistema empleo como para los otros. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica sería más correcto calificar como renta del ahorro la derivada del sistema individual y asociado en los que no hay una relación laboral –lo que habría supuesto un tipo máximo del 21% frente al 45% de la tarifa aplicable a las rentas del trabajo–, pero el legislador ha optado por la uniformidad en el tratamiento con independencia de la modalidad del plan, y ciertamente la diferencia de trato supondría un agravio comparativo frente al sistema empleo. La tributación es la misma se perciba en forma de renta o de capital. La anterior normativa disponía una reducción del 40 por 100 cuando la prestación se cobra en forma de capital para enervar la progresividad del impuesto, pero la nueva LIRPF la suprimió, si bien existe un régimen transitorio por el que se respeta para lo aportado hasta el 31 de diciembre de 2006. Además, la tributación de las prestaciones que se perciban no se verá minorada por aquellas aportaciones que no hubieren sido objeto de reducción por insuficiencia de la base imponible o por exceder del límite porcentual.

A nuestro juicio, este agravamiento del régimen fiscal debería corregirse.

Primero, tendría que reinstaurarse la reducción por percepción en forma de capital, pues es de carácter técnico con objeto de minorar la progresividad. Otra alternativa sería desglosar el capital invertido del rendimiento obtenido, incluyendo el primero –las aportaciones y contribuciones– como rendimiento del trabajo, y la rentabilidad generada como base imponible del ahorro, unificando su tratamiento en esta parte con otros productos de ahorro (en muchos de los cuales ni siquiera se exige un plazo de permanencia: seguros de ahorro individuales, fondos de inversión, planes individuales de ahorro sistemático) que tributan como renta del ahorro⁵⁸. Este método se aplicaría a todos los sistemas de previsión social a largo plazo (los del art. 51 LIRPF y los contratos

58. Esta alternativa es propuesta por CHICO DE LA CÁMARA, P. y nos parece acertada en cuanto que la rentabilidad generada deriva del ahorro –y además a largo plazo lo que con mayor motivo justificaría un tipo menor–, a diferencia de la contribución o aportación realizada proveniente del trabajo. Cfr. "Consideraciones críticas sobre los planes de previsión asegurados y líneas para una futura reforma", inédito.

de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas de la DA 1ª TRLPFP) percibidos en forma de capital.

Segundo, estamos de acuerdo en la fijación de un límite en la reducción, pero en aquellos casos que se supere y no pueda compensarse, debería restarse al percibir la prestación para evitar la doble imposición. Piénsese que la reducción no es un beneficio fiscal sino un diferimiento del pago al momento de la percepción. No tiene sentido volver a gravar lo que ya tributó muchos años atrás cuando no se redujo la aportación o contribución de la base del impuesto⁵⁹.

5. OBSTÁCULOS FISCALES A LAS LIBERTADES COMUNITARIAS EN LA REGULACIÓN DE LAS PENSIONES EN LA UE: COBRO DE LA JUBILACIÓN Y APORTACIONES A SISTEMAS PRIVADOS

La movilidad durante la vida laboral o tras la jubilación requiere una adecuada coordinación entre los distintos Estados afectados. La normativa comunitaria resuelve estas cuestiones relativas tanto a la jubilación como a las pensiones de invalidez, viudedad y orfandad. La regulación se contenía inicialmente en el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad, y en el Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo de 21 de marzo de 1972 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71. Posteriormente, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento (CE) nº 883/2004 con la finalidad de simplificar y clarificar las normas comunitarias relativas a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros, derogando los anteriores Reglamentos, si bien algunas de sus disposiciones permanecen en vigor para garantizar la seguridad jurídica a efectos de los actos y acuerdos comunitarios relacionados. Este Reglamento constituye la nueva referencia para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros. Facilita considerablemente la vida de los ciudadanos europeos, que pueden ejercer mejor su derecho a la libre circulación en la UE y, además, refuerza las obligaciones de cooperación en materia de Seguridad Social entre las administraciones.

Las normas sobre coordinación de la Seguridad Social no reemplazan los regímenes nacionales por un régimen europeo único, sino que cada país sigue siendo libre de decidir según su propia legislación quién está asegurado, qué prestaciones percibe y qué requisitos debe cumplir. La UE establece una serie de normas comunes que protegen los derechos de Seguridad Social de sus ciudadanos cuando se desplazan por Europa (los 27 países miembros de la UE e Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza⁶⁰).

59. La minoración de las prestaciones que no redujeron la base imponible únicamente evitaría una situación de doble imposición, tal como señala CALVO VÉRGEZ, J., «Fiscalidad de las prestaciones derivadas de los planes de pensiones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas», *Nueva fiscalidad*, n. 3, 2010, p. 37.

60. Los tres primeros junto con los 27 países de la UE forman parte del Espacio Económico Europeo (EEE), que nació el 1 de enero de 1994, con motivo de un acuerdo entre países miembros de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Suiza es miembro de la AELC.

Estas normas se aplican, en primer lugar, a los nacionales de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza que estén o hayan estado asegurados en uno de esos países y a los miembros de su familia. En segundo lugar, a los apátridas o refugiados residentes en dichos territorios que estén o hayan estado asegurados en uno de esos países y a los miembros de su familia. Y en tercer lugar a los nacionales de países no pertenecientes a la UE que residan legalmente en el territorio de la UE y que se hayan desplazado entre sus países miembros y a los miembros de su familia.

Conforme a esta normativa una persona que resida y haya trabajado en uno o varios de los países citados, recibirá la pensión de aquellos países en los que haya estado asegurado un mínimo de un año, si el período es inferior puede compensarse con el de los otros países. Así, si ha trabajado en tres países recibirá tres pensiones de vejez cuando alcance la edad de jubilación en cada uno.

El importe de su pensión se calculará de acuerdo con la legislación del país en el que haya trabajado, exactamente igual que para los nacionales de ese país, dependiendo su cuantía de la duración de su cobertura de Seguridad Social en el mismo conforme a su historial. Deberá solicitarla en el país de residencia, salvo si nunca ha trabajado en él, en cuyo caso debe solicitarla en el último donde haya trabajado.

La pensión se le abonará con independencia de donde resida en Europa (siempre y cuando sea en uno de los 27 países miembros de la UE o en Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza). Si ha trabajado en otro país fuera de la UE o se traslada a vivir al allí tras la jubilación habrá que ver si hay algún acuerdo entre la UE y dicho país de coordinación limitada en el ámbito de la Seguridad Social. En otros casos, existen acuerdos bilaterales entre determinados países de la UE y terceros países.

Los cuatro grandes principios que derivan de esta normativa son:

1) Sólo se puede estar cubierto por la normativa de un país a la vez, de modo que sólo se cotiza en un país. La decisión sobre qué normativa nacional se aplica en cada caso corresponde a los organismos de Seguridad Social. No se puede elegir.

2) Cada uno tiene los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país donde esté cubierto: es lo que se denomina principio de igualdad de trato o no discriminación.

3) Cuando se solicita una prestación, deben contabilizarse, en su caso, los periodos anteriores de seguro, trabajo o residencia en otros países.

4) En general, si se tiene derecho a una prestación en metálico en un país, puede seguir percibiéndose aunque se resida en otro. Es lo que se denomina principio de exportabilidad.

Al margen de la coordinación hay que abordar la incidencia que pueden tener los impuestos en la elección del lugar de residencia tras la jubilación, hasta

el punto de vulnerar el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros del artículo 21 TFUE (anterior art. 18 TCE).

En torno a este precepto hay que destacar el caso Turpeinen (STJUE de 9 noviembre de 2006, asunto C-520/04), relativo al ejercicio de la libertad de residencia en España por una ciudadana finlandesa después de haber adquirido sus derechos de jubilación.

En virtud del convenio celebrado entre la República de Finlandia y el Reino de España en materia de doble imposición, dicha pensión de jubilación, pagada en consideración a servicios prestados en el ejercicio de funciones de carácter público, sólo puede gravarse en Finlandia⁶¹. Hasta 2001, la Sra. Turpeinen fue sujeto pasivo del impuesto por obligación personal, con una tributación progresiva por la renta mundial, según la cual era aplicable un tipo de gravamen del 28,5 % a los rendimientos constituidos por la pensión de jubilación de la Sra. Turpeinen.

En 2002, por carecer de domicilio en Finlandia durante tres años consecutivos, de conformidad con la Ley finlandesa relativa al impuesto sobre la renta quedó sujeta al impuesto por obligación real, gravándose únicamente los rendimientos de origen finlandés, con una retención en la fuente al tipo fijo del 35. La Sra. Turpeinen presentó una reclamación contra la decisión que aplicó el nuevo régimen argumentando que, dentro de la Unión Europea, el trato que se dispensa a una persona debe permanecer inalterado cuando el organismo competente sea el mismo y todos los demás elementos, salvo el lugar del domicilio, no hayan experimentado ninguna modificación.

Concluye el Tribunal que el artículo 18 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas relativo a la pensión de jubilación pagada por una institución del Estado miembro interesado a una persona residente en otro Estado miembro supera, en ciertos casos, la cuota que se adeudaría en el supuesto de que esa persona residiera en el primer Estado miembro, cuando la referida pensión constituye la totalidad o la cuasi totalidad de los rendimientos de dicha persona.

En España la situación producida con la LIRNR no vulnera el artículo 21 TFUE en cuanto que su artículo 46 prevé la opción de tributar por el IRPF a los contribuyentes residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea que obtengan durante el ejercicio en España por rendimientos del trabajo —como son los derivados de una pensión de jubilación— y por rendimientos de actividades económicas como mínimo el 75 por 100 de la totalidad de su renta. Se aplicaría a los no residentes comunitarios cuya renta principal sea la pensión de jubilación.

61. El Modelo de Convenio de la OCDE, en el que se basan los convenios firmados por España, dispone que el pago por la Seguridad Social de una pensión por empleos en el sector privado tributa en el Estado de residencia (art. 18) mientras que si deriva de un trabajo en el sector público tributa en el Estado de la fuente (art. 19).

Al respecto hay que considerar que la mayor parte de convenios para evitar la doble imposición en los Estados miembros de la UE señalan que las pensiones se gravarán en el Estado de residencia del pensionista, salvo las pensiones públicas, que normalmente tributan en el Estado de la fuente, pagador de la pensión, independientemente del lugar de residencia (artículos 18 y 19.2 MCOCDE). En el primer caso no se aplicaría la jurisprudencia Turpeinen. Tampoco se aplica cuando la mayoría de la renta percibida por el pensionista no se obtenga en España, pero en tal caso podría operar la jurisprudencia que amplía a los no residentes las ventajas fiscales objetivas –tipo de gravamen, gastos deducibles– de los residentes que realizan el mismo tipo de actividad (Asscher, Gerritse, Conijn, Centro Equestre).

Por lo que respecta a los planes y fondos de pensiones se plantean dos cuestiones. Primera, los diferentes criterios de sujeción de las rentas de los partícipes: tributación en el momento de la aportación o de la percepción. Segunda, la aplicación de incentivos tributarios cuando el fondo de pensiones radique en otro Estado miembro de la Unión Europea. Una tercera cuestión, totalmente resuelta, es la relativa al mayor gravamen que hasta la Ley 4/2008 se aplicaba a los dividendos e intereses pagados a fondos de pensiones extranjeros frente a los nacionales, y que motivó un procedimiento de infracción de la Comisión Europea frente a España ante el TJUE por restringir la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales⁶².

En primer lugar, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de abril de 2001, para *La eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas de los sistemas de empleo*⁶³ aportó medidas para coordinar las normas evitando supuestos de doble exención y doble imposición, exonerando las cotizaciones y gravando las prestaciones⁶⁴. Los impuestos sobre las pensiones de los sistemas de empleo se pueden gravar en tres niveles: las cotizaciones, los rendimientos de la inversión de los fondos de pensiones y el pago de las prestaciones a los beneficiarios. La mayoría de los Estados miembros no gravan las cotizaciones ni los rendimientos de la inversión, recayendo el tributo sobre

62. Asunto 2006/4106 (España). También mandó un requerimiento formal a Estonia, Portugal y el Reino Unido, el 27 de noviembre de 2008.

63. COM (2001) 214 final. Las pensiones en la Comunidad se basan en tres niveles: nivel 1 regímenes de la Seguridad Social establecidos por la ley y administrados por el Estado (generalmente sistemas de reparto); nivel 2 sistemas de empleo (capitalizados) (generalmente dependientes del patrono); y nivel 3 planes individuales (generalmente con compañías de seguros de vida). La Comunicación se centra en el segundo nivel. Ver también el Dictamen del Comité Económico y Social a dicha Comunicación (2002/C 36/12).

64. Véase al respecto VILLAR EZCURRA, M., «Tributación de las pensiones y Derecho Comunitario. La necesidad de eliminar los obstáculos fiscales a los pagos transfronterizos de los Sistemas de empleo», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 208, 2002, pp. 105 y ss. Menciona esta autora la vulneración del principio de no discriminación en caso de trabajadores desplazados no residentes en España que vean limitada su deducción (p. 108).



la prestación de jubilación (sistema «EEG»). La Comisión se comprometió a facilitar las prestaciones de jubilación y las inversiones transfronterizas, utilizando la Directiva de asistencia mutua para intercambiar información y salvaguardar la correcta aplicación de las normas fiscales de los Estados miembros.

Sin embargo, todavía existen situaciones traumáticas no resueltas por la existencia de diferentes criterios de sujeción de las rentas derivadas de los planes de pensiones. Así, aunque la mayoría de los Estados Miembros se rigen por el sistema denominado de «EEG» (desgravando las aportaciones y sometiendo a imposición la renta total percibida con motivo del rescate), todavía existen Estados miembros (Alemania o Polonia, entre otros) que mantienen un régimen de tributación en la entrada y no en la salida (sistemas denominados de «GEE») y otros eximen las cotizaciones pero gravan los rendimientos de la inversión y las prestaciones por jubilación (sistema «EGG», como Dinamarca e Italia). Para evitar estas situaciones de doble imposición, o de no sujeción, la Comisión recomienda que los Estados modifiquen sus ordenamientos jurídicos para aplicar un sistema de «EEG» de sujeción únicamente en la salida con la percepción de las prestaciones con motivo de la jubilación. La ausencia de una Directiva comunitaria que obligue a los Estados a aplicar un sistema armónico de tributación de los planes de pensiones invita a que dicho trato uniforme (evitando situaciones de doble imposición) se produzca a través de los convenios bilaterales que firmen los Estados miembros, pues el Tribunal de Justicia residencia en los Estados Miembros la competencia en el reparto de la potestad tributaria, según ha mencionado en diversas sentencias en materia de doble imposición, la más reciente de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-157/10)⁶⁵. Por desgracia, esta situación no resulta pacífica, tal como ha quedado patente a través de la denuncia del Convenio que ha realizado Dinamarca a los Convenios con España y Alemania⁶⁶. Dinamarca no está de acuerdo con el reparto de tributación de

65. Aprecia el Tribunal, en un procedimiento entre el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y la Administración General del Estado, que «al no existir medidas de unificación o de armonización de la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de la potestad tributaria con el fin, en particular, de suprimir la doble imposición» (parágrafo 31). Como precedente cita las sentencias de 12 de mayo de 1998, Gilly, C-336/96, Rec. p. I-2793, apartados 24 y 30; de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 57; de 8 de noviembre de 2007, Amurta, C-379/05, Rec. p. I-9569, apartado 17, y de 20 de mayo de 2008, Orange European Smallcap Fund, C-194/06, Rec. p. I-3747, apartado 32). Les corresponde adoptar las medidas necesarias para evitar situaciones de doble imposición, en particular, utilizando los criterios seguidos en la práctica tributaria internacional (véase la sentencia de 14 de noviembre de 2006, Kerkhaert y Morres, C-513/04, Rec. p. I-10967, apartado 23).

Como señala HERRERA MOLINA, la doble imposición intracomunitaria constituye un obstáculo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, así como a la libertad de establecimiento. La solución pasaría por medidas de coordinación o armonización: un convenio multilateral, un Modelo de Convenio vinculante o una Directiva de armonización. Véase HERRERA MOLINA, P.M., *Convenios de doble imposición y Derecho comunitario*, IEF, Madrid, 2009, p. 58.

66. Véase la DENUNCIA del Convenio entre España y Dinamarca para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, firmado en Copen-

las rentas derivadas de las pensiones privadas, pues de acuerdo al Convenio entre España y Dinamarca tributan exclusivamente en España, y quiere un reparto como el que tiene España con Finlandia (es decir, tributación exclusivamente en Dinamarca). La pérdida de vigencia del Convenio de doble imposición entre España y Dinamarca desde el uno de enero de 2009 está provocando supuestos de doble imposición de los pensionistas daneses (fundamentalmente) que residen en nuestro país, creándose un obstáculo a la libre circulación de personas prohibido por el Tratado de la Unión Europea. La aplicación de un sistema de cooperación reforzada podría suplir los problemas actuales de armonización de este terreno en el que vislumbramos dificultades para alcanzar acuerdos ante una Europa de veintisiete Estados miembros⁶⁷.

La armonización por parte de los Estados miembros de un sistema común de «EEG» obligaría a España a modificar el régimen actual de los planes individuales de ahorro sistemático, pues, como se ha dicho, este producto financiero se caracteriza por su gravamen en la entrada y su exoneración en la salida (GEE)⁶⁸.

En cuanto al segundo punto, la Comisión Europea cuestionaba las reticencias de los Estados miembros, con carácter general, para otorgar incentivos tributarios por las aportaciones que pudieran hacer sus residentes a fondos de pensiones localizados en otros Estados miembros en las mismas condiciones que si las aportaciones se hicieran a fondos localizados en ese Estado, dentro de los sistemas colectivos o de empleo, señalando la vulneración de las libertades básicas del Tratado, por atentar contra la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales.

Así lo entendió la jurisprudencia comunitaria. En la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2002 (asunto C-136/00, Danner) el tribunal declaró que el artículo 59 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma tributaria de un Estado miembro que limita o excluye el derecho a deducir, a efectos del impuesto sobre la renta, las aportaciones a seguros de jubilación voluntarios abonadas a entidades de seguros de pensiones establecidas en otros Estados miembros al mismo tiempo que concede el derecho a deducir tales aportaciones cuando se pagan a organismos establecidos en el primer Estado miembro, si no excluye asimismo el carácter imponible de las pensiones abonadas por dichas entidades⁶⁹.

Posteriormente, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2007 (asunto C-150/04, Comisión/Dinamarca) el Tribunal declaró que Dinamarca había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 39 CE , 43 CE y 49 CE , al haber adoptado y mantenido en vigor un régimen de seguros

hague el 3 de julio de 1972, y Protocolo modificativo de 17 de marzo de 1999 (BOE 19 noviembre 2008, 18633).

67. Cfr. CHICO DE LA CÁMARA, P., «Consideraciones críticas... », ob.cit.

68. *Ibidem*.

69. Véase el comentario a esta sentencia en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord.), *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, CISS, Valencia, 2010, p. 927.



de vida y de pensiones de jubilación que únicamente prevé la aplicación de desgravaciones y exenciones fiscales a las aportaciones abonadas en virtud de pólizas suscritas con promotores de planes de pensiones establecidos en Dinamarca, sin conceder ninguna ventaja fiscal de este tipo a las aportaciones abonadas con arreglo a pólizas suscritas con promotores de planes de pensiones establecidos en otros Estados miembros, rechazando que tal normativa en cuestión pudiera estar justificada por la necesidad de preservar la coherencia del sistema tributario⁷⁰.

Para solventar esta vulneración de forma conjunta, la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, objeto de trasposición por la Ley 22/2005, de 18 noviembre, que modificó la LIRPF y el TRLIS, permite que desde el uno de enero de 2005 las aportaciones transfronterizas que se hagan a planes de empleo de otro Estado Miembro reciban el mismo tratamiento fiscal que los planes de pensiones españoles. Así, son deducibles las contribuciones efectuadas por las empresas promotoras previstas en la Directiva mencionada.

Pero la Directiva comunitaria sólo se refiere a planes de pensiones de empleo, excluyendo los planes de pensiones asociados y los individuales. De hecho, las aportaciones a planes de pensiones extranjeros no regulados por la citada Directiva no dan derecho a la reducción (véanse SSTSJ de Madrid de 12 diciembre 2002 y 16 julio 2003 y STSJ de Canarias de 8 mayo y 18 septiembre 2009, que rechazan la reducción antes de haberse permitido la reducción de las aportaciones a los planes regulados por la Directiva 2003/41/CE).

El diferente tratamiento que se otorga a las aportaciones y prestaciones a planes del sistema individual o asociado constituidos al amparo del TRLPFP y a planes de otros países comunitarios podría restringir la libre prestación de servicios⁷¹, la libre circulación de los trabajadores⁷² y de capitales⁷³ y la libertad de establecimiento⁷⁴. Si los Estados miembros no son capaces de evitar los supuestos de doble imposición —o de doble exención— deberían actuar las instituciones comunitarias (subsidiariedad inversa), en otro caso se producirá un

70. Véase el comentario a esta sentencia en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord.), *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, CISS, Valencia, 2010, p. 948.

71. Que afecta a los contratos de seguros de jubilación y permite desarrollarlos libremente dentro de la UE a los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el destinatario de la prestación (artículo 56 TFUE, antiguo artículo 49 TCE).

72. Relativa al derecho de los trabajadores por cuenta ajena a desplazarse y residir libremente por el territorio de la Unión, para desarrollar una actividad laboral en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida (artículo 63 TFUE, antiguo artículo 57 TCE).

73. Prohíbe la restricción a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países (artículo 45 TFUE, antiguo artículo 39 TCE).

74. Que opera en el caso de los empresarios, profesionales o sociedades, a quienes se les otorga el derecho de crear un establecimiento en cualquier Estado miembro (artículos 49 a 55 TFUE, antiguos artículos 43 a 48 TCE).

quebrantamiento del Derecho comunitario que debería ser controlado por el Tribunal de Justicia⁷⁵.

6. CONCLUSIONES

El actual sistema de reparto vigente en la mayoría de los países de la Unión Europea no es viable debido a la disminución de la natalidad, el aumento de la esperanza de vida y el incremento del número de ancianos provocado por el envejecimiento de la generación del boom demográfico que llegará a la jubilación en los próximos años. La crisis financiera y económica ha agravado e intensificado el problema, incrementando el desempleo, aumentando los gastos y disminuyendo los ingresos por cotizaciones, haciendo más urgente la reforma del sistema de pensiones.

Las alternativas inmediatas son aumentar las cotizaciones, incrementar los impuestos, aumentar la edad de jubilación y reducir las pensiones.

No es adecuado incrementar las cotizaciones por el elevado peso que suponen sobre la masa salarial, especialmente la contribución empresarial, y que haría que el mercado laboral fuese aún menos flexible en comparación con otros de la Unión Europea impidiendo la generación de empleo. Más bien debería fijarse una reducción porcentual de la cotización en caso de aumento de plantilla, al comienzo de la vida laboral de cada nuevo trabajador, para fomentar la contratación. También se podría reducir la aportación patronal, compensando la pérdida de recursos con una subida de un uno por ciento en el IVA.

Sí se han llevado a efecto o están en marcha las otras medidas. De un lado, los impuestos han aumentado en 2010 y 2011, especialmente el IVA, algunos Impuestos Especiales de Fabricación, y el IRPF.

De otro, un acuerdo social dio paso a la aprobación de la Ley 27/2011 que incrementa en dos años la edad de jubilación y aumenta en diez el período de cómputo para calcular la pensión. Ello supone una disminución de las pensiones en torno a un 7,3 % según ha señalado la OCDE en su informe *Pensions at a Glance 2011*. También hace más difícil cobrar la pensión total pues se requerirán 37 años de cotización, lo que no es fácil con la actual inestabilidad laboral en España, y perjudica a las personas con mayor preparación. Pese a todo, la timidez y la gradualidad en la aplicación de esta reforma hacen que sea claramente insuficiente. También en el seno de la UE y de los países de la OCDE se aprecia que las medidas puestas en marcha no compensarán las previsiones de aumento de la esperanza de vida. Es preciso, por tanto, restringir los supuestos de jubilación anticipada y retrasar aún más la edad de jubilación. También es necesario a largo plazo implementar medidas que incrementen la natalidad, especialmente en España, y mejorar la productividad de nuestra economía.

75. Cfr. HERRERA MOLINA, P.M., *Convenios de doble imposición...*, ob.cit., p. 60. En sentido parecido indica HERRERA que se posiciona PISTONE, P., *The Impact of Community Law on Tax Treaties. Issues and Solutions*, Kluwer Law International, 2002, p. 76.



Siendo importante la sostenibilidad del sistema público de pensiones, lo es aún más la suficiencia y dignidad de las mismas. La merma de las pensiones públicas y el aumento de impuestos suponen un empobrecimiento de la población, a lo que se suma la tendencia a preferir el consumo presente frente al aseguramiento de contingencias a muy largo plazo, motivando la precariedad de nuestros jubilados, especialmente en las rentas medias y bajas. Por ello se requiere que la Administración fomente la constitución de planes de pensiones privados, debidamente controlados, que complementen el sistema público. Ello puede hacerse con medidas fiscales, estableciendo su aplicación separada a las aportaciones del partícipe y las contribuciones del promotor, permitiendo su minoración de la base imponible de ahorro, aplicando una reducción a las rentas irregulares cuando se perciban en forma de capital, evitando la doble imposición sobre las prestaciones recibidas que no pudieron reducirse de la base imponible, y reimplantando la deducción en el Impuesto sobre Sociedades. También debería darse una mayor permanencia al tratamiento fiscal, para no vulnerar la seguridad jurídica de los contribuyentes con los continuos cambios normativos.

La movilidad durante la vida laboral o tras la jubilación requiere una adecuada coordinación entre los distintos Estados afectados. El Reglamento (CE) n° 883/2004 simplifica y clarifica las normas comunitarias relativas a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la UE. No obstante, la diversidad de regímenes fiscales puede vulnerar las libertades comunitarias, como se puso de manifiesto en el caso Turpeinen en relación al derecho a circular y residir libremente en el territorio de UE.

La ausencia de una Directiva comunitaria que obligue a los Estados a aplicar un sistema armónico de tributación de los planes de pensiones determina que dicho trato uniforme (evitando situaciones de doble imposición) se produzca a través de los convenios bilaterales que firmen los Estados miembros. Sin embargo, se siguen produciendo distorsiones, como ha quedado patente a través de la denuncia del Convenio que ha realizado Dinamarca a los Convenios con España y Alemania. La pérdida de vigencia del Convenio de doble imposición entre España y Dinamarca desde 2009 provoca supuestos de doble imposición de los pensionistas daneses (fundamentalmente) que residen en nuestro país, creándose un obstáculo a la libre circulación de personas prohibido por el Tratado de la Unión Europea.

De otra parte, la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, permite que desde el uno de enero de 2005 las aportaciones transfronterizas que se hagan a planes de empleo de otro Estado Miembro reciban el mismo tratamiento fiscal que los planes de pensiones españoles. Sin embargo, la exclusión del derecho a deducir por aportaciones a planes del sistema individual o asociado de otros países comunitarios podría restringir la libre prestación de servicios, la libre circulación de los trabajadores y de capitales y la libertad de establecimiento.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GONZÁLEZ, L.M., CORONA RAMÓN, J.F., y DURÁN-SINDREU, A., *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: reflexiones y consideraciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000.

ALVAREZ GARCÍA, S., y APARICIO PÉREZ, A., «Un análisis de la fiscalidad de los sistemas de previsión social», *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 11, 2010.

BATALLER GRAU, J. et al., *El redimensionamiento de las Mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de seguridad social*, Universidad Politécnica de Valencia, 2005.

BRAUKSIEPE, R., «Los seguros de pensiones en Alemania», *Geoeconomía* (monográfico sobre el futuro de las pensiones), n. 5, 2011.

CABRÉ Y PLA, A. y PÉREZ DÍAZ, J., «Envejecimiento demográfico en España», en AA.VV., *Las actividades económicas de las personas mayores*, Seniors Españoles para la Cooperación Técnica, Madrid, 1995.

CALVO VÉRGEZ, J., «Fiscalidad de las prestaciones derivadas de los planes de pensiones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas», *Nueva fiscalidad*, n. 3, 2010.

CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord.), *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, CISS, Valencia, 2010.

CHICO DE LA CÁMARA, P., "Consideraciones críticas sobre los planes de previsión asegurados y líneas para una futura reforma", inédito.

COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*, COM (2010) 365 final, de 7 de julio de 2010.

ERRÁZURIZ, G.A., «El sistema de capitalización frente al sistema de reparto», Blog Oficial de la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones, 20-11-2010.

EUROPEAN COMMISSION, *Private pension schemes: their role in adequate and sustainable pensions*, Oficina de publicaciones de la UE, Luxemburgo, 2010.

GOROSPE OVIEDO, J.I., «El nuevo régimen fiscal de los planes de pensiones y mutualidades de previsión social y de las anualidades por alimentos en el IRPF», *Impuestos*, n. 1, 2000.

GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.A., «Fiscalidad de las aportaciones y percepciones en los Planes de Pensiones tras la reforma de la Ley del IRPF», *REDF*, n. 146, 2010.

HERRERA MOLINA, P.M., *Convenios de doble imposición y Derecho comunitario*, IEF, Madrid, 2009.

INE, *Proyección de la Población de España a Corto Plazo 2010-2020*, Madrid, 2010.

INVERCO, *Ahorro financiero de las familias informe 2010 y perspectivas 2011*, Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones, 2011.

IPF, *Informe Evolución de la Familia en España 2010*, Instituto de Política Familiar, 2010.

JIMENO, J.F., *El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo*, FEDEA, 2000.

MANSILLA, F.; «La Seguridad Social y los Fondos de Pensiones en España y en la CEE», *Noticias de la CEE*, núm. 71, 1990, pág. 28.

MOLERO MANGLANO, C. (Dir.), *Manual de Derecho del trabajo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2003.

OECD, *Pensions at a Glance 2011: Retirement-Income Systems in OECD and G20 Countries*, OECD, 2011.

PISTONE, P., *The Impact of Community Law on Tax Treaties. Issues and Solutions*, Kluwer Law International, 2002.

PIETERS, D.; «Consecuencias del Mercado Único Europeo para los Sistemas Nacionales de Seguridad Social: ¿Vamos Hacia Una Armonización con Vistas a 1993?», en MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; «Los Sistemas de Seguridad Social y las Nuevas Realidades Sociales», Madrid, 1992, pág., 264.

RUIZ HUERGA, J., «Con la tributación actual, ¿interesa realmente ahorrar para la jubilación», *Estudios Financieros*, n. 335, 2010.

SCHULTE, B.; «La Financiación de los Sistemas de Protección Social en la Europa Comunitaria», Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

TAGUAS, D., «La reforma de las pensiones: una primera valoración», *Geoeconomía* (monográfico sobre el futuro de las pensiones), n. 5, 2011.

TARDÍO PATO, J.A., *Las competencias educativas de los entes locales en España (análisis histórico, sistemático y comparado)*, Iustel, 2010.

VIDA SORIA, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2005.

VILLAR EZCURRA, M., «Tributación de las pensiones y Derecho Comunitario. La necesidad de eliminar los obstáculos fiscales a los pagos transfronterizos de los Sistemas de empleo», *Noticias de la Unión Europea* núm. 208/2002.