

Conferencia Interamericana de Seguridad Social



**Centro Interamericano de
Estudios de Seguridad Social**

Este documento forma parte de la producción editorial del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS), órgano de docencia, capacitación e investigación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Se permite su reproducción total o parcial, en copia digital o impresa; siempre y cuando se cite la fuente y se reconozca la autoría.

REVISTA CIESS

PUBLICACIÓN DEL
CENTRO INTERAMERICANO DE
ESTUDIOS DE SEGURIDAD SOCIAL



PRIMERA ÉPOCA

DICIEMBRE

2001

NÚMERO

2



R E V I S T A

CIESS

Revista CIESS 2

Diciembre
2001

PUBLICACIÓN SEMESTRAL



**CENTRO
INTERAMERICANO
DE ESTUDIOS DE
SEGURIDAD
SOCIAL**

Órgano de docencia, capacitación e investigación de
la Conferencia Interamericana de Seguridad Social

ADAPTAR LA SEGURIDAD SOCIAL A LAS NUEVAS SITUACIONES SOCIALES: EL EJEMPLO DE ALEMANIA

*Fidel Ferreras Alonso **

I. Introducción

Hay países como Alemania que han dejado huella tanto en el nacimiento, configuración y evolución de los entonces llamados seguros sociales, como en los modernos sistemas de seguridad social. Esa influencia ha traspasado sus fronteras y sus actuaciones han sido observadas por otros países en el surgimiento y evolución de sus respectivos modelos de protección social.

Ese privilegio de influencia, si bien está reservado a unos pocos países¹, viene motivado porque fue en Alemania donde se impulsó el nacimiento de lo que hoy se entiende por modelo contributivo y modelo participativo en la gestión de la seguridad social; donde se produjo el abandono definitivo de la capitalización colectiva y se apostó claramente por el modelo de reparto

* Español, abogado, miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social y del Cuerpo Técnico de la Seguridad Social, Consultor del Instituto Max Planck de Munich.

puro; donde siempre se ha mantenido la separación de las fuentes de financiación entre el seguro de pensiones y el resto de las prestaciones del conjunto del sistema; donde las acciones políticas con transcendencia en la seguridad social que abarcan a toda la sociedad son funciones financiadas por el Estado²; donde se crea el seguro de dependencia como una nueva rama de la acción protectora de la seguridad social y cuya financiación se realiza mediante cotizaciones de trabajadores y empresarios; en fin, un país que desde la creación de la Unión Europea siempre ha estado entre los cuatro que más gasto tienen en protección social en relación con su PIB³. Ahora, con la reforma emprendida, que abarca prácticamente a todo el abanico de pensiones, parece que se ha iniciado un camino de no retorno en Alemania y, por su transcendencia, en Europa. Se ha modificado la pensión de jubilación; la pensión por incapacidad; la pensión de viudez y una nueva configuración de los derechos propios y derivados de protección social, y se ha implantado una nueva fórmula para la revalorización anual de las pensiones.

Según la justificación del gobierno al parlamento, en relación con las novedades introducidas se han perseguido dos objetivos: hacer económicamente posible el funcionamiento del conjunto del sistema social y adaptar el modelo a las nuevas realidades sociales.

Sin decirlo, parece como si se aceptara que el actual gasto en torno al 29% del PIB, no solo en seguridad social, sino en protección social, hubiera alcanzado su techo y fuera el que la economía alemana puede permitirse sin dañar sus expectativas de crecimiento. La reforma, siguiendo las justificaciones del proyecto de ley remitido al parlamento, en ningún caso pretende reducir el actual gasto en protección social en relación con el PIB, sino mantenerlo en sus actuales niveles a medio plazo, lo cual no quiere decir que el nivel individual de protección no pueda experimentar alteraciones por el crecimiento interanual de pensionistas y las

expectativas de vida de los que ya lo son (bajo estas dos circunstancias, normalmente a la baja).

II. La financiación del régimen de pensiones

Una de las cuestiones que últimamente aparecía en las discusiones sobre la viabilidad de la seguridad social era su financiación. La pregunta frecuente era hasta dónde debía aumentarse el tipo de cotización para mantener el nivel de protección alcanzado.

En ese debate lógicamente aparecía la solidaridad y el traspaso de cargas económicas entre generaciones. En otras palabras, si era socialmente legítimo traspasar hipotecas a generaciones futuras como consecuencia de dotar de mayor bienestar social a la generación actual, o por el contrario, con mantener el *statu quo* era más que suficiente. El problema era que incluso el mantenimiento del “statu quo”, supondría añadir mayor carga económica a las generaciones futuras y a los actualmente activos, y posiblemente poner en entredicho la viabilidad financiera del sistema en su conjunto.

De la memoria explicativa que el gobierno adjuntó al parlamento y de los informes del Consejo Social⁴ (2001) se desprendía claramente que la intención del gobierno era no subir el tipo de cotización para financiar las pensiones más allá del 22% hasta el horizonte del año 2030. Actualmente es del 19,1%; los trabajadores y empresarios se reparten el coste al 50% cada uno. Hasta el año 2020 no puede sobrepasar el 20%. Así es como pasó a la ley.⁵

Con esta decisión el Gobierno pretendía dar un mensaje claro tanto a los empresarios como a los trabajadores. A los primeros, para que pudieran conocer y calcular de antemano los costos laborales indirectos en un horizonte más o menos largo y tuvieran la certeza de que así sería; a los segundos, para darles también la certidumbre de

cuál va a ser su aportación económica a la seguridad social en un período amplio.

Las acciones que deban ser llevadas a cabo y que sean consideradas de utilidad social para toda la sociedad no pueden ni deben ser financiadas con cotizaciones sociales; tal es el caso de las políticas activas de empleo; medidas para la conciliación del cuidado de la familia y el trabajo; la maternidad; toma en consideración de determinados períodos no cotizados como tales (crianza de hijos, servicio militar, formación, estudios, etc.). Como indicaba el gobierno “es un tema sobre el que no debe plantearse ninguna discusión; las prestaciones que no forman parte del seguro de pensiones no constituyen un tema opinable; se financian ya actualmente y en el futuro con la imposición general”⁶ (2001).

A cambio de esos compromisos sobre la financiación, el gobierno anunciaba en el proyecto de ley, el cual posteriormente se ha convertido en Ley, que el actual nivel de protección de la jubilación, y por ende a todas las pensiones, pasaría de forma progresiva del 70% del salario neto del último año al 68% en el año 2030.⁷

Las discusiones en el parlamento y sobre todo con las organizaciones sindicales se centraron en cuál debería ser el porcentaje de pensión que se pretendía garantizar, pero no eran discusiones sobre grandes diferencias, pues éstas oscilaban entre el 67% y el 68%. Con el fin de alcanzar el consenso más amplio posible al final se acordó que fuera el 68% del salario neto del último año. Hay que recordar, sin embargo, que en la República Federal Alemana las pensiones, sean de la clase que sean, están sujetas al impuesto sobre la renta de las personas físicas a partir de una cantidad tan elevada que en realidad prácticamente ninguna pensión está sometida al impuesto sobre la renta de las personas físicas.

El Consejo Social en su informe al Proyecto de Ley se ha mostrado crítico, no tanto sobre el porcentaje del salario neto que se pretende

garantizar, sino hacia el tipo de cotización que se requiere fijar para un plazo tan prolongado, ya que no considera realista hacer valoraciones a más de 30 años vista. Considera que todo lo que exceda de quince años carece de la garantía necesaria para que sea científicamente creíble.⁸ En ese informe, el Consejo Social hizo constar que “estos cálculos tienen por lo tanto poco valor de pronóstico”. Consideró que los dos objetivos cuantitativos bajo los cambios económicos, demográficos y fiscales van a entrar en conflicto en un plazo incluso más corto, y por lo tanto el gobierno federal y el parlamento se verán obligados a modificar alguno de los dos objetivos.

El Instituto Federal de Pensiones⁹ incluso fue más crítico que el Consejo Social. Consideró ante la Comisión de Política Social del Parlamento, el 11 de diciembre de 2000, que los cálculos del gobierno federal en relación con el tipo de cotización y el porcentaje de pensión no se correspondían con la realidad. Consideró en ese informe que si se da por cierto que el tipo de cotización para el sistema de pensiones no puede sobrepasar el 22% en el año 2030, la cuantía de las pensiones alcanzará en esa misma fecha el 65,6% del salario neto, en lugar del 68% que predecía el gobierno, incluso puede que ni alcance el 61,1%. Como se ve, se trata de una guerra de cifras y cálculos. En cualquier caso, cada Gobierno tendrá que ir modificando las previsiones a medida que vayan cambiando las circunstancias y, consecuencia de ello, los pronósticos y resultados que se vayan produciendo. Las organizaciones sociales y los ciudadanos en general han aceptado las conclusiones del gobierno bajo la premisa de que son ciertas y que así se van a producir. Al final, lo que ha transcendido a la Ley es que el tipo de cotización hasta el año 2020 no puede sobrepasar el 20% y hasta el 2030, el 22%. A su vez, el nivel de protección se garantiza que no podrá ser inferior al 68% del salario neto en el año 2030.

Para garantizar que se cumplan estos dos objetivos la Ley obliga al gobierno a que

anualmente presente al parlamento un informe sobre el grado de cumplimiento, tanto de los datos en que se ha basado el cálculo, como el resultado de los mismos y con el horizonte de quince años. El informe debe estar en poder del parlamento antes del 30 de noviembre de cada año. Además, antes de finalizar cada legislatura el Gobierno debe presentar al parlamento un informe adicional en el que se actualice la utilización de la imposición general para la financiación de la seguridad social; la importancia adquirida de la fórmula complementaria de protección de la vejez; la situación económica de los pensionistas; la compatibilidad de las prestaciones y los efectos en el mercado de trabajo y el impacto económico en la seguridad social por el aumento de la edad de jubilación.

III. Los cambios en la protección de la jubilación

En 1997 había sido aprobada una ley auspiciada por el anterior gobierno en donde se contemplaba tener en cuenta la evolución demográfica en la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación. Esta ley, que estaba previsto entrara en vigor en enero de 1999 y que fue derogada por el nuevo parlamento surgido de las elecciones del año 1998, significaba en síntesis, una reducción de la cuantía de la pensión de jubilación en función de las expectativas de esperanza de vida a partir del acceso a la jubilación. El argumento parecía incontestable: la fórmula de cálculo de la pensión había sido implantada en un momento en el que las expectativas de vida eran inferiores a las existentes en 1999 y, por lo tanto, la pensión con la cuantía resultante de esa fórmula de cálculo había que abonarla durante más tiempo por el constante crecimiento de la esperanza de vida, lo que ya había dado lugar a modificaciones del tipo de cotización. Con la introducción de lo que se vino en llamar “el factor demográfico” en la fórmula del cálculo de la pensión, se pretendía ralentizar el mayor costo por el incremento de la esperanza de vida y así

estabilizar el tipo de cotización. Esta ley nunca entró en vigor por haber sido derogada inmediatamente después de las elecciones generales en 1998.

La nueva ley, después de las discusiones parlamentarias, y en relación con la pensión de jubilación, presenta como modificación sustancial que a partir del 2011, de acuerdo con la nueva fórmula de cálculo y de revalorización de las pensiones, la cuantía se verá reducida y pasará en el 2030 a representar el 68% del salario neto en sustitución del 70% actual. Esa reducción le afectará tanto a los nuevos pensionistas como a los que ya lo son en la actualidad.

Con un período transitorio tan largo se pretende conseguir, según el gobierno, que el impacto de la reducción no sea tan fuerte para los actuales pensionistas —quienes ya no pueden mejorar económicamente su pensión— o incluso que no les llegue ni a afectar. A los nuevos pensionistas, que hoy son trabajadores, se les ofrece la posibilidad de compensar esa pérdida de pensión mediante fondos de pensiones.

El proyecto del gobierno sufrió a lo largo de la tramitación parlamentaria sustanciales modificaciones para evitar que se produjeran agravios comparativos entre los actuales pensionistas y los nuevos.

En la opinión pública no se aceptaba que los que eran pensionistas pudieran seguir disfrutando de una pensión cuya fórmula de cálculo les otorgaba el 70% del salario neto y los actuales cotizantes fueran solo los que soportarían la reducción al 68%, cuando ellos eran los que habían contribuido a mantener el 70% actual. El final de esa discusión parlamentaria y en la opinión pública, es que el sistema público con la nueva fórmula de cálculo y de revalorización garantizará, a partir del 2030, el 68% a todos los pensionistas (los actuales y los nuevos).

La revalorización anual de las pensiones a partir del año 2001 abandonará la referencia del IPC

implantada por el gobierno salido de las elecciones en el año 1998¹⁰ y se aplicará una compleja fórmula que básicamente toma como referencia la evolución interanual de las pensiones; la evolución interanual del tipo de cotización y la evolución interanual de los salarios (bruto). A partir del año 2011¹¹ se seguirán aplicando los mismos parámetros económicos pero se introducirá un coeficiente corrector que hará disminuir la revalorización en los mismos términos en que se reducirá el nivel de protección de las nuevas pensiones¹².

Además de esa propuesta, lo que más ha trascendido a la opinión pública es que se auspiciaba por parte del gobierno que la reducción de la pensión en el sistema público y la estabilización se pudiera compensar con la introducción de fórmulas adicionales de previsión privadas, como son los fondos de pensiones. En un primer momento la propuesta del Ministro de Trabajo consistía en que esas fórmulas adicionales fueran obligatorias¹³. La reacción a esta primera propuesta del 17 de junio de 1999 por parte de la opinión pública fue de tal desaprobación que se llegó incluso a desmentir que tal propuesta hubiera sido hecha formalmente, sino que se trataba de consideraciones y puntos de partida. La opinión pública llegó a denominarla “pensión obligatoria”, una descalificación muy desfavorable. Algunos centros de estudios e investigación pusieron en tela de juicio que el Estado Federal tuviera competencias para establecer de forma obligatoria fórmulas complementarias de protección.¹⁴ Al final, y ante las protestas generalizadas, lo que ha sido aprobado y convertido en ley es que se trata de una fórmula voluntaria y complementaria basada en la capitalización individual, o de fórmulas complementarias de protección de empresa que actualmente ya están en funcionamiento¹⁵.

Los representantes del Instituto Federal de Pensiones en su comparecencia ante la Comisión de Política Social del Parlamento el 11 de

diciembre de 2000, calificaron a esta fórmula voluntaria como “parcialmente sustitutoria de la pensión pública”, a pesar de su carácter voluntario.

Las notas que caracterizan esta nueva fórmula son:

- Su carácter voluntario.
- Su entrada en vigor el 1 de enero de 2002.
- La prima alcanza el 1% a partir del año 2002; a partir del 2004, el 2%; el 3% a partir del 2006 y a partir del 2008, el 4%, como máximo. Las aportaciones también pueden ser inferiores.
- La base de cálculo de la prima es la base de cotización al régimen público.
- Se trata de un sistema de capitalización individual.
- El Estado garantiza el valor nominal de la prima ingresada en el momento del rescate.
- Su rescate no se puede producir antes del cumplimiento de los 60 años de edad, salvo en el caso de incapacidad o de viudez, ya que el aportante puede decidir que el 15% de la cotización lo destina a asegurar una prestación de incapacidad mayor y el 5% en caso de viudez.
- A partir del 2008 el Estado concederá hasta 300 marcos alemanes anualmente a los solteros y hasta 600 marcos alemanes a los casados como aportación al fondo al que hayan elegido¹⁶. Además, por cada hijo a cargo del aportante al fondo y con derecho a la protección familiar, su contribución al fondo se complementará por el Estado con 360 marcos alemanes anualmente.
- El capital acumulado es indisponible e inembargable y sobre el cual no puede

constituirse ninguna hipoteca hasta los 60 años de edad del aportante.

Desde que comenzó a conocerse el proyecto del gobierno no han cesado las críticas, incluso han arremetido y pocos sectores de la sociedad han dejado de reaccionar de forma más o menos negativa.

Algunos sectores académicos han aprovechado la ocasión para recordar que nunca se puede saber con certeza cuál será el nivel de protección en un período de 30 años, ni tampoco el tipo de cotización. Por ello carece de sentido basar toda una reforma de estas características en una previsión a tan largo plazo y, sobre todo, para reducir el nivel de protección en un 2%. Además, se ha argumentado que si son ciertas las estimaciones del Consejo Económico del Ministerio de Economía, hasta el año 2030 se producirá un incremento medio anual de los ingresos reales del 2%. Eso significaría que el poder de compra hasta el año 2030 casi se habría duplicado. Por ello no podría considerarse una desmesura reclamar un aumento del tipo de cotización para mantener el actual nivel de protección, teniendo además en cuenta que por el solo factor demográfico (bajo índice de natalidad), el tipo de cotización por desempleo también experimentará una reducción significativa¹⁷.

Otros sectores académicos han expuesto que en la reforma hay perdedores y ganadores. Entre los ganadores están los ciudadanos con una renta media y media alta, ya que la aportación al fondo de pensiones al ser deducible del impuesto sobre la renta les beneficia más que a otro ciudadano con renta baja o renta media baja. Además, y éste es el argumento que se ha empezado a extender de forma más negativa, las cotizaciones a la seguridad social desde hace más de 100 años son aportadas al 50% entre trabajadores y empresarios. Si para mantener el nivel de protección actual es necesaria una cotización adicional del 4%, ésta no puede ser a cargo

exclusivo de los trabajadores, como lo son las aportaciones a un fondo de pensiones¹⁸.

El propio Instituto Federal de Pensiones en la Comisión de Política Social y Empleo del Parlamento el 11 de diciembre de 2000 se pronunció en contra del establecimiento de un sistema complementario-sustitutorio del régimen público de pensiones, como lo llegó a denominar, por tres razones fundamentales:

- Porque si una de las grandes reformas del sistema público de pensiones fue en su día garantizar el poder adquisitivo de las pensiones mediante la revalorización anual de las mismas, los fondos de pensiones no garantizan este mantenimiento del poder adquisitivo, máxime en un tiempo en que la esperanza de vida a partir de los 65 años va en aumento. El mayor riesgo de pérdida del poder adquisitivo se traslada íntegramente al pensionista individualmente.
- Los costos de gestión de los fondos de pensiones son enormemente más altos que los del sistema público y esos costos corren a cargo del propio asegurado. Los únicos beneficiarios son las gestoras de los fondos de pensiones que no corren ningún riesgo al estar separado jurídicamente el patrimonio.
- Los fondos de pensiones no aseguran la incapacidad del asegurado; el sistema público sí. Los fondos de pensiones no aseguran la pensión de viudez y de orfandad; el sistema público sí. Los fondos de pensiones no aseguran las prestaciones de rehabilitación; el sistema público sí. Los fondos de pensiones no hacen ninguna aportación al seguro de enfermedad de los pensionistas; el sistema público sí, ya que aporta lo que le correspondería al empresario de seguir trabajando el pensionista. Los fondos de pensiones tienen en cuenta la mayor esperanza de vida de las mujeres con lo cual la pensión mensual será más baja; el sistema público no.

Los fondos de pensiones no consideran como cotizado los períodos de enfermedad; el sistema público sí. Los fondos de pensiones no tienen en cuenta los períodos de desempleo, incapacidad, crianza de hijos y seguro de dependencia; el sistema público los tiene en cuenta para calcular la pensión. Al final, concluía literalmente: “todo ello no puede ser tenido en cuenta por el sistema de previsión privado que se propone”.

Por último, las organizaciones sindicales en una declaración de la Confederación de los Sindicatos Alemanes del 13 de junio de 2000, se mostraban en total desacuerdo en relación con la implantación de un modelo privado de protección que tuviera como objetivo la reducción de la protección del sistema público. La Confederación de Sindicatos pretendía que se potenciara la actual fórmula de protección complementaria empresarial y que se fomentara fiscalmente esta fórmula, tal y como se pretende a través de los fondos de pensiones¹⁹. Incluso en esa declaración se mostraban de acuerdo en aumentar el tipo de cotización hasta el 24%²⁰ si con ello se suprimía la reducción de la protección a partir del año 2011, pues el gobierno argumentaba que con una reducción en el nivel público del 2% era necesario aportar a un fondo de pensiones el 4% de la base de cotización al sistema público.

Al final de las negociaciones con los sindicatos, ha quedado fijado en la ley que a través de la negociación colectiva la aportación del 4% a los fondos de pensiones se puede llevar a cabo a los fondos de empresa actualmente ya en funcionamiento y con todas las ventajas fiscales y aportaciones estatales previstas para los fondos de pensiones.

IV. Los cambios en las pensiones de viudez y en los derechos propios derivados de protección

Desde 1973 cuando el Tribunal Constitucional se pronunció porque en caso de divorcio las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio por los cónyuges deben ser consideradas bienes gananciales, las reformas en la articulación de la protección de viudez no han cesado.

La primera reforma fue como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional en relación con las cotizaciones a la seguridad social y el divorcio. La regulación consiste en repartir al 50% entre ambos cónyuges las cotizaciones efectuadas por los dos durante el matrimonio. Se trata de un derecho indisponible.

Después de esa regulación llevada a cabo en 1977, quince años más tarde las pensiones de viudez se hacen parcialmente incompatibles con los ingresos que el cónyuge sobreviviente. Se permite una compatibilidad absoluta hasta un determinado nivel de ingresos. Los ingresos que superen ese límite de compatibilidad absoluta se toman en cuenta en el 60% y en esa cuantía se reduce la pensión de viudez²¹.

Ahora con motivo de esa nueva ley de reforma de las pensiones, la pensión de viudez también vuelve a ser modificada. Pero no solo lo que afecta directamente a la pensión de viudez, sino también lo que se refiere a las mujeres y a la crianza de hijos en relación con la seguridad social.

Las modificaciones llevadas a cabo, según las explicaciones al proyecto de ley, tienen como objetivo fomentar los derechos propios de las mujeres, pues se ha comprobado que el incremento de la actividad remunerada por parte de las mujeres no es suficiente para alcanzar una pensión de jubilación sin tener que recurrir a derechos derivados²². Los períodos de cotización de las mujeres siguen siendo inferiores a los de

los hombres, tanto en lo que se refiere a la duración, como a la cuantía de las bases por las que han cotizado a pesar de todos los planes de igualdad de trato y de conciliación familiar.

Otro de los objetivos de la ley es tener en cuenta los cambios sociales en relación con la convivencia de las parejas. Se pretende considerar como bienes gananciales las cotizaciones sociales efectuadas durante el matrimonio. Con esta medida muy probablemente se incrementarán los derechos propios de las mujeres.

Por lo que respecta a las medidas de reforma concretas respecto de la pensión de viudedad, son las siguientes:

- Afectarán a los matrimonios contraídos después del 31 de diciembre de 2001 ó que en la fecha de entrada de la ley ambos cónyuges tengan menos de 40 años de edad; (la entrada en vigor de la ley será el 1 de enero de 2002).
- La cuantía de la pensión pasará del 60% de la pensión de jubilación de asegurado, como hasta ahora, al 55%.
- Los sobrevivientes que hayan criado hijos recibirán un complemento adicional de pensión en función del número de hijos tenidos a su cargo.
- No se tiene derecho a pensión de viudez si el matrimonio no ha durado al menos un año. Salvo prueba en contrario, si el matrimonio ha tenido una duración menor, se entenderá que ha sido contraído para obtener la pensión de viudez.
- Las pensiones a menores de 45 años de edad y sin hijos a cargo con derecho a pensión de orfandad y sin encontrarse incapacitado para trabajar el cónyuge sobreviviente, solo se conceden durante dos años. Una vez que se cumpla alguno de los requisitos antes enunciados, nace nuevamente el derecho a la pensión de viudez.
- Para las pensiones de viudez causadas antes del 1 de enero de 2002 y para los matrimonios en que uno de los cónyuges sea mayor de 40 años, la incompatibilidad de la pensión de viudez con ingresos se seguirá aplicando la regulación actual, lo cual significa que anualmente se incrementará el límite de ingresos en el mismo porcentaje que se revaloricen las pensiones. Para los nuevos matrimonios y los ya existentes el 1 de enero de 2002 en los que ninguno de los cónyuges tenga al menos 40 años de edad la incompatibilidad de los ingresos con la pensión queda congelada en la cuantía que tuviera el 1 de julio de 2001 hasta el año 2012²³. Además, se tienen en cuenta todos los ingresos para determinar los límites y alcance de la incompatibilidad de la pensión de viudedad, en tanto que en la regulación antigua hay determinados ingresos que no se tienen en cuenta, tales como los derivados de las rentas de capital, seguros de vida y rentas inmobiliarias.

La reforma ha incidido especialmente en la consecución de derechos propios y no derivados que afecta especialmente a las mujeres.

Unos de los motivos por los cuales las mujeres no llegan a alcanzar la misma cuantía de la pensión de viudez que los hombres es su interrupción de la vida laboral por la crianza de hijos, o por la realización de trabajos a tiempo parcial. Ambos hechos repercuten en la cuantía de la pensión de jubilación²⁴. Para amortiguar los efectos de esa realidad, la reforma ha querido premiar la crianza de hijos y la cotización a la seguridad social. Así, quien haya cotizado durante 25 años a la seguridad social, las bases de cotización efectuadas durante los diez años inmediatamente posteriores al nacimiento de un hijo a cargo se tomarán como si se hubieran realizado por la base media de cotización de todos los asegurados en el año de que se trate. De esta forma no se penaliza el trabajo a tiempo parcial, pues aunque se compute como tiempo cotizado, la base por la que se hace

resulta muy baja y hace que cualquier tipo de pensión que se genere sea también baja²⁵.

Cuando el cese en la actividad sea como consecuencia de cuidado de un hijo incapacitado para el trabajo y menor de 18 años, y por razón de la dependencia del hijo uno de sus padres tenga que dedicarle al menos 28 horas semanales de atención, la base de cotización se le considerará como si lo hubiera hecho por la media de todos los asegurados²⁶.

La tercera cuestión de la reforma y que incide de forma directa en la articulación de la pensión de viudez y de la generación de derechos propios, es la que se refiere a lo que se ha venido en llamar “splitting de las pensiones”. La consideración de las cotizaciones a la seguridad social como bienes gananciales en caso de divorcio y considerarlo como un derecho indisponible a partir del año 1977, ha sido la primera y posiblemente más profunda modificación en relación con los derechos propios y derivados de la seguridad social. Se trataba de evitar en el año 1977 discriminaciones y perjuicios a uno de los cónyuges con ocasión de la crianza de hijos. Ahora la reforma trata de reforzar la consecución de derechos propios de la mujer que resulta perjudicada en relación con la cotización a la seguridad social como consecuencia de la tenencia de hijos y de atender a la familia en general.

La ley contempla la posibilidad de que las personas que han contraído matrimonio a partir del 31 de diciembre de 2001 puedan repartir a partes iguales las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio. Los cónyuges que hubieran contraído matrimonio antes de esa fecha también lo pueden hacer siempre que ambos hubieran nacido después de 1 de enero de 1962 y, por lo tanto, no sean mayores de 40 años de edad al 1 de enero de 2002. Esta regulación está así prevista para aquellos matrimonios a los que le va a afectar la nueva regulación de la pensión de viudez y que anteriormente ya se comentó (reducción de cuantía, complementos por hijos, etc.). Se ha

hecho así para no alterar la forma de vida que cada matrimonio haya podido libremente elegir en su momento y que resulta difícil, por no decir imposible, de recomponer. El legislador ha entendido que los nuevos matrimonios, o las personas jóvenes que contraigan matrimonio a la vista de la nueva regulación, el legislador ha entendido que aún pueden modificar o adecuar su forma de vida en el matrimonio; por ello, por una parte le impone la nueva regulación de la pensión de viudez y, por otra, le facilita determinadas opciones en relación con su futuro aseguramiento en la seguridad social.

En principio, el “splitting de pensiones” es voluntario y puede ser llevado a cabo de común acuerdo de los cónyuges cuando ya hayan dado por terminada su condición de asegurados en la seguridad social, lo que sucede habitualmente cuando ambos cónyuges tienen derecho a pensión de jubilación al alcanzar 60 años de edad. También se reconoce el derecho al “splitting de pensiones” si uno de los cónyuges tiene derecho a pensión de jubilación y el otro tiene al menos 65 años de edad.

Otra condición que el legislador ha querido imponer consiste en que ambos cónyuges acrediten al menos 25 años de cotización a la seguridad social.

Si uno de los cónyuges fallece antes de los 65 años de edad, el cónyuge sobreviviente puede solicitar que se lleve a cabo el “splitting de pensiones” siempre y cuando acredite 25 años de cotización. Esta opción la puede ejercitar sin esperar a la pensión de jubilación. Una vez llevado a cabo el “splitting de pensiones” no se tiene derecho a pensión de viudez, salvo en aquellos casos en que el cónyuge sobreviviente tiene un huérfano a su cargo con derecho a pensión de orfandad y no ha contraído nuevas nupcias. En este supuesto el cónyuge sobreviviente tiene derecho a pensión por cuidado de menores, pero de acuerdo a sus propias cotizaciones²⁷. Las reformas llevadas a cabo en relación con la

pensión de viudez propiamente dicha, a pesar de la disminución del porcentaje del 60% al 55% tendrá un efecto negativo para aquellos cónyuges sobrevivientes que no hayan criado un hijo, en caso contrario incluso la cuantía resultante es igual o mayor que antes de la reforma. El cómputo de todos los ingresos para determinar si existe o no derecho a pensión de viudez era una demanda social, pues no se entendía fácilmente que los ingresos del cónyuge sobreviviente se computaran o no en función del tipo de ingresos de que se tratara.

El resto de las reformas, tales como la toma en consideración como cotizado el tiempo dedicado a la crianza de hijos, no es sino una continuación de la política iniciada algunos años atrás para fomentar la incorporación de la mujer a la actividad remunerada.

Por último, el paso dado para potenciar la constitución de derechos propios de la mujer, facilitando el reparto de las cotizaciones efectuadas por los cónyuges durante el matrimonio, ha sido extender la solución adoptada y apreciada socialmente que se inició en relación con el divorcio en los años ochenta. Ahora bien, ese reparto voluntario de las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio no resulta neutro para los cónyuges en relación con los derechos alcanzados respecto a la seguridad social, pues se pierde, por ejemplo, los beneficios obtenidos por la crianza de hijos. El problema es que si no se opta por el “splitting de pensiones”, en caso de pensión de viudez, ésta solo representa el 55% pero de la pensión de jubilación que le hubiera correspondido al cónyuge fallecido que, como es obvio se calcula teniendo en cuenta todas sus cotizaciones, en tanto que si hace la opción por el “splitting”, éste representa el 50% de las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio, pero sin derecho a pensión de viudedad, si bien no se pierde por contraer nuevas nupcias.

V. La reforma de las pensiones por incapacidad

En un corto período se ha procedido a modificar lo recientemente reformado en relación con las pensiones por incapacidad. La última de ellas, en el año 1999, que tenía que entrar en vigor el 1 de enero de 2000 no ha llegado ni a aplicarse, ya que el nuevo Gobierno aplazó su vigencia hasta finales del 2000. Al final ha entrado en vigor en enero de 2001.

La ley que debía haber entrado en vigor a principios del año 2000 tenía como uno de sus grandes ejes de la reforma que la incapacidad se calificase sin tener en cuenta ni el mercado de trabajo, ni la profesión previamente ejercida por parte del asegurado. Los criterios médicos debían ser suficientes para valorar si una persona se encontraba incapacitada para realizar una actividad²⁸.

Tan importante era la situación del mercado de trabajo y la profesión ejercida que en 1999 un tercio de las incapacidades fueron reconocidas por dichos motivos²⁹. Todos los analistas coinciden en que la regulación antes de la reforma supone una carga económica para el seguro de pensiones y un alivio importante para el seguro de desempleo y la asistencia social. El gasto en pensiones por incapacidad en el año 2000 supuso el 10% de todo el gasto en pensiones³⁰.

A partir de esta reforma última, la cual ha entrado en vigor en enero de 2001, la pensión por incapacidad se reconoce atendiendo a evaluaciones médicas, dejando al margen la situación del mercado de trabajo y la formación profesional del asegurado. A partir de la reforma ya no habrá distinción como hasta entonces sucedía entre incapacidad para ejercer la profesión habitual e incapacidad absoluta.

La supresión de la toma en consideración de la profesión habitual para valorar la existencia o no de la incapacidad era una de las constantes

demandas sociales. Se criticaba que a través de protección de la incapacidad, lo que realmente se estaba propiciando era la desigualdad de trato, pues aquellos asegurados que tenían profesiones generalistas o comunes, apenas podían ser valorados junto con la situación del mercado de trabajo y contribuían al sostenimiento de la seguridad social como aquellos otros asegurados con altas y especiales cualificaciones, cuya profesión era muy tenida en cuenta para la valoración de la incapacidad³¹. En la negociación colectiva tampoco se advierte últimamente una especial consideración del *status* profesional, sino de una garantía de ingresos, por ello la seguridad social no debe incidir en la defensa y protección de la profesión, sino de la incapacidad médica para mantenerse o insertarse en el mercado de trabajo.

Antes de la reforma los trabajadores autónomos no tenían derecho a una pensión por incapacidad absoluta, sino solo para la profesión habitual. Después de la reforma han quedado igualados a los trabajadores por cuenta ajena.

No obstante, para que ese cambio en la definición de la incapacidad entre plenamente en vigor, se ha previsto un período transitorio de nada menos que 25 años. Así, en el caso de los asegurados que el 1 de enero de 2001 hubieran alcanzado 40 años de edad, para valorar si existe o no una incapacidad con derecho a pensión, se seguirá teniendo en cuenta la profesión habitualmente ejercida. Con ello se pretende evitar algo tan querido y apreciado en la seguridad social alemana como son los “motivos de protección de la confianza”³².

Según la reforma, se entenderá que está incapacitado el asegurado si desde el punto de vista médico no puede trabajar en condiciones normales del mercado de trabajo más de tres horas diarias. Si puede realizar una actividad diaria entre tres y seis horas, también se le reconoce el derecho a una pensión

equivalente al 50% de la que tendría derecho si solo pudiera trabajar hasta tres horas diarias. Se ha considerado por algunos comentaristas que la introducción por el legislador de los términos “en condiciones normales del mercado de trabajo”, puede llegarse a entender que si un asegurado puede realizar una actividad hasta seis horas diarias, pero de hecho por circunstancias del mercado de trabajo no puede realizarlas, habría que reconocerle la pensión como si sólo pudiera realizar hasta tres horas diarias, es decir, una pensión completa por incapacidad³³.

La pensión por incapacidad se calcula igual que la pensión por jubilación (toda la vida laboral de las bases de cotización y los años de cotización), y se computa para determinar su cuantía como período cotizado la diferencia de años que exista entre la edad en que ha sido declarado incapacitado y la de los 60 años. No obstante, se produce una reducción del 0,3% por cada mes que comience a percibir la pensión por incapacidad antes de los 63 años, sin que pueda superar el 10,8%. Ésta es una de las novedades de la reforma para así incentivar la reincorporación al mercado de trabajo de los asegurados declarados incapacitados. A cambio de ello se computan como años cotizados no solo hasta los 55 años de edad del asegurado, como sucedía antes de la reforma, sino hasta los 60.

La reforma también ha regulado totalmente de nuevo las incompatibilidades entre pensión y trabajo, cuyo resultado se puede apreciar en los siguientes cuadros:

CUADRO 1

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO – TRABAJO MENOS DE TRES HORAS DIARIAS	
LÍMITE DE INGRESOS/MES	REDUCCIÓN CUANTÍA PENSIÓN
Hasta 630,00 marcos alemanes	Sin reducción
Hasta 1136,77 marcos alemanes	Reducción del 25%
Hasta 1508,41 marcos alemanes	Reducción del 50%
Hasta 1880,05 marcos alemanes	Reducción del 75%
Más de 1880,05 marcos alemanes	Suspensión total

CUADRO 2

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO - TRABAJO HASTA SEIS HORAS DIARIAS	
LÍMITE DE INGRESOS/MES	REDUCCIÓN CUANTÍA PENSIÓN
Hasta 1508,41 marcos alemanes	Sin reducción
Hasta 1880,05 marcos alemanes	Reducción del 50%
Más de 1880,05 marcos alemanes	Suspensión total.

Además de estos límites generales de incompatibilidades, existen otros límites personales para los que se tienen en cuenta los ingresos del asegurado durante los tres años inmediatamente anteriores a la declaración de la incapacidad, lo que puede significar que si un asegurado durante este período de tiempo ha tenido unos ingresos que superan el 150% de la media de los ingresos de todos los asegurados, el límite general de ingresos se multiplica por tres. Todas las pensiones por incapacidad después de la reforma son temporales. La temporalidad tiene una duración máxima de tres años y puede ser nuevamente concedida por otros tres años. La temporalidad en total no puede exceder de 9nueveaños, después de este período, la pensión se convierte en permanente.

Referencias bibliográficas

1. Vid a Gerhard A. RITTER en el *Estudio sobre el Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1991, especialmente a partir de la p. 110, en donde se estudia específicamente la extensión de los seguros sociales y de nuevas formas de pensiones de jubilación en Europa, y la pág. 112 en donde se puede apreciar en la tabla que inserta el orden cronológico de implantación de los seguros sociales en Europa.
2. El tiempo de estudio a partir de los 16 años, de crianza de hijos de hasta tres años, el tiempo de servicio militar, de cuidados a familiares y personas incapacitadas, etc. Se computa como período cotizado al seguro de pensiones.
3. Según los datos de la Oficina de Estadísticas de la UE en el año 1998, la media de los gastos de protección social en los países de la UE era del 27,7% del PIB. Alemania gastó el 29,3 de su PIB en protección social y España en ese mismo año el 21,6% de su PIB.
4. *Sondergutachten des Sozialbeirats zur Rentenreform*, Berlín, 2 de febrero de 2001.
5. Art. 154 del Sexto Libro del Código de los Seguros Sociales.
6. "Die neue Rente". Comunicación del Gobierno Federal; Berlín, 2001.
7. Op. Cit. "Die neue Rente.." y art. 255 e del Sexto Libro del Código de los Seguros Sociales.
8. Op. cit. *Sondergutachten des Sozialbeirats zur..*
9. Se trata de una Corporación de Derecho Público (en España sería el equivalente de una Entidad Gestora), pero que goza de lo que se viene a denominar "gestión autónoma" que tiene que ser oída en todo proyecto de Ley de Seguridad Social.
10. La revalorización anual de las pensiones hasta el año 1998 se llevaba a cabo teniendo en cuenta la evolución del salario neto. Aunque no se dijo oficialmente, el cambio en el año 1998 se produjo fundamentalmente como consecuencias de la baja de impuestos directos y la simultánea subida de los indirectos.
11. Artículo 68.5 del Libro VI del Código de los Seguros Sociales.
12. De forma paulatina y hasta el 2030 se reducirá el 70% actual al 68% del salario.
13. Vid a este respecto Sylvia DUENN y Stephan FASSHAUER en "Rentenreform 2000/2001-Ein Ruckblick," rev. DRV, nr. 5/2001, Frankfurt a. M. 2001.
14. En este sentido BINNE en "Gesetzgebungskompetenz des Bundes fuer eine obligatorische Kapital gedeckte Zusatzvorsorge", rev. CRV. 7-2000, Frankfurt a. M. 2000.

15. Esta es la última reforma al respecto los sindicatos que han arrancado al gobierno, que por otra parte ya están funcionando en Alemania desde hace más de 30 años y que ahora se fomentarán fiscalmente como va a suceder con los fondos de pensiones.
16. El límite del 4% de las bases de cotización comprende la suma de la aportación individual y la del Estado. El Estado hace la aportación solo cuando el interesado también la hace. La aportación individual es deducible de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas.
17. En este sentido, el Profr. Dr. Franz RULAND en una conferencia del 5 de octubre de 2000 con motivo del seminario celebrado en Bayreuth sobre el futuro del seguro de pensiones. (El Dr. Ruland es el Director General del Instituto Federal de Pensiones). Llega a la conclusión en este aspecto de que la reforma está mal concebida. Según sus cálculos el pastel del 4% de las bases de cotización si todos los asegurados ingresaran voluntariamente en un fondo de pensiones, su importe alcanzaría no menos de 80.000 millones de marcos alemanes al año. Demasiados intereses en juego como para que por ciertos sectores no fuera apoyada entusiásticamente la reforma según este autor.
18. En este sentido el Prof. Hans FEHR y el Dr. Heinrich JESS en "Gewinner und Verlierer der aktuellen Rentenreform", rev. D.Ang. Vers 5/6/2001, Berlín, 2001, que incluso llegan a dudar que se aplique en su actual concepción y en su integridad la reforma llevada a cabo.
- 19 "Alternativer Rentengipfel der Gewerkschaftsbund-Sozialverbände" el día 13.6.2000 en Berlín.
20. Recuérdese que el 50% corre a cargo de los trabajadores y el otro 50% a cargo de los empresarios. El actual tipo de cotización es el 19,1%.
21. El límite de ingresos compatible con la pensión de viudedad asciende hasta el 1 de julio de 2001 a 1,283 marcos alemanes/mensuales. Si el cónyuge tiene huérfanos a su cargo con derecho a pensión de orfandad, se incrementa en 273 marcos alemanes/mensuales por cada uno de ellos. A partir del 1 de julio de 2001 el límite de ingresos es de 1,320 marcos alemanes/mensuales, más 273 por cada huérfano con derecho a pensión de orfandad.
22. La tasa de empleo femenino (proporción de mujeres entre 15 y 64 años que tienen empleo) en Alemania en el año 1999 alcanzó de media el 57,1%. España, sigue siendo el país con menor tasa de empleo femenino de toda la UE con el 37,3%, según los datos de EUROSTAT. La tasa de paro femenino en Alemania, también en el año 1999 era del 9,2% (proporción de mujeres activas que no tienen empleo) en España era el país con mayor tasa de desempleo de mujeres de toda la UE, era el 23%.
23. En relación con los límites de la incompatibilidad de la pensión de viudedad con los ingresos, vid. Nota 21.
24. Para determinar la cuantía de la pensión de jubilación se tiene en cuenta tanto todos los períodos de cotización, como las bases por las que se ha cotizado durante toda la vida laboral.
25. En el caso de los tres años inmediatamente posteriores al nacimiento del hijo, si uno de los progenitores ha cesado en la actividad por la crianza del hijo, la seguridad social le considera a todos los efectos como si hubiera cotizado por esos tres años y por la base media de cotización de todos los asegurados en el año correspondiente.
26. En relación con el seguro de dependencia, el cuidado a personas-familiares dependientes se le computa como si estuviera cotizando a la seguridad social el tiempo de dedicación que así haya sido reconocido, según la Ley sobre Dependencia de 1 de abril de 1995 (art. 14 del Libro XI del Código de los Seguros Sociales).
27. Artículo 47.3 del Libro VI del Código de los Seguros Sociales.
28. La situación del mercado de trabajo en relación con la profesión ejercida eran dos elementos a tener en cuenta para la calificación de la incapacidad tan importantes como la propia situación médica del asegurado.
29. Vid. Prof. Dr. Franz RULAND en "Aktuelles Presseseminar 2000- Weitere Schwerpunkte der Renten bei den Erwerbsminderungsrente", 13-14 11-2000, Frankfurt a. M. 2000.

30. Las pensiones por incapacidad se contabilizan como tales hasta los 65 años de edad del pensionista, a partir de esa edad se transforman en pensiones de jubilación y se recalcula de nuevo el derecho a la misma.
31. Así Frank WOLLSCHLAEGER en "Gesetz zur Reform wegen Erwersfaehigkeit" en Rev. DRV, nr. 5-2001, Frankfurt a. M. 2001. Las pensiones por incapacidad para la profesión habitual se consideraban como pensiones de "prestigio profesional", pues si de más prestigio social era la profesión ejercida y menos común era, mayores posibilidades había para que fuera reconocida ese tipo de pensión.
32. Vid . op. cit. Frank WOLLSCHLAEGER..
33. Vid. op. cit. Frank WOLLSCHLAEGER..Hasta el momento no se conocen sentencias que conformen esta opinión.

