

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES, GESTACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LA LEY 8/87

Los antecedentes determinantes de la génesis, gestación y promulgación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones pueden resumirse en tres puntos fundamentales, a saber: la crítica situación económica del sistema de Seguridad Social a finales de los 70, los *Pactos de la Moncloa* y la Constitución de 1978, así como la previa situación de los relativamente escasos sistemas complementarios existentes, caracterizados por su gran heterogeneidad y su confuso y desigual marco legal y tributario y, *last but not least*, el importante debate académico y político que tuvo su máxima expresión en el Congreso Internacional de Fondos de Pensiones organizado en 1984 conjuntamente por la *European Federation for Retirement Provision – EFRP* y la *Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones – INVERCO* (1984).

1. Situación de la Seguridad Social a finales de los setenta

Indudablemente, la crisis del petróleo de 1973-77 afectó también negativamente y en sumo grado a la economía española, a lo cual se añade que a finales de los años 70 la endeble situación financiera y organizativa de la Seguridad Social representaba un elemento importante de los desequilibrios financieros en la economía y, por consiguiente, constituía un tema de preocupación para los diferentes sectores del país. Por esta razón, en los llamados *Pactos de la Moncloa*, suscritos hace 30 años, el 25 de Octubre de 1977, y diseñados para permitir el saneamiento de la economía, así como una ordenada y no traumática transición política, económica y social del régimen anterior a uno democrático, mediante la formulación de un verdadero Programa Económico, se incluyó expresamente en el *Capítulo VI* de dicho documento el tema relacionado con la Reforma de la Seguridad Social.

El alto coste y los problemas financieros del sistema público de pensiones se reflejaban muy nítidamente en las tasas o tipos de cotización establecidos tanto para las empresas como para los empleados, los cuales pasaron de un 16% a un 51,8% durante el periodo 1963-1972. Soler (1978) nos indica que en 1972 el tipo total de partida de la llamada Base Tarifada era de un 50% y de un 10% el de la Base Complementaria, estando prevista la paulatina disminución de la primera e incremento de la segunda, hasta igualarse en un 37,3% a partir de 1978 y convertirse así en un tipo único de cotización, habiéndose registrado durante dicho periodo incrementos anuales promedio superiores al 20%.

La principal causa del gran desequilibrio financiero y actuarial de la Seguridad Social en esa época fue descrito muy nítidamente por el entonces Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Joaquín Almunia, en su discurso de clausura del Congreso Internacional de Fondos de Pensiones de Madrid, INVERCO (1984), al anotar el *“...fracaso y fin del principio de capitalización del Mutualismo Laboral, principalmente por decisiones políticas que comprometieron todos los fondos capitalizados, destinándolos en su mayoría a fines distintos a los propios de la protección social...”*, agregando que el modelo diseñado a partir de la Ley sobre Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General, promulgada en 1972, *“...además de agravar las situaciones...era fuertemente expansivo...”*, superando ya en 1975 los gastos previstos en un 32% y configurándose la financiación como un sistema de reparto simple que culmina con el Decreto-Ley 36/78, norma que eliminó la obligatoriedad de constituir las reservas del sistema.

Desafortunadamente, pese a las negativas experiencias con los sistemas de Seguridad Social expansivos a toda costa, durante los últimos lustros el sistema público de pensiones español no ha estado exento de estas tendencias y su extensión mediante nuevos colectivos amparados y prestaciones reconocidas, conjugado con el fenómeno del envejecimiento, ha excedido con creces el crecimiento histórico del PIB, previéndose aún un fuerte incremento hasta mediados de este siglo. Ni los *Pactos de la Moncloa*, ni la *Constitución de 1978*, como tampoco las normas legales acometidas posteriormente han introducido una clara demarcación de hasta dónde debe llegar el sistema público de pensiones en términos cuantificables y objetivos, verbigracia, los gastos en pensiones en porcentaje del PIB, con el objeto de no comprometer su viabilidad futura y, lo que es más importante, la estabilidad económica.

2. Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978

Ni los llamados *Pactos de la Moncloa* ni la Constitución de 1978 sacaron las correspondientes lecciones de la situación crítica de la Seguridad Social y sus causas, desaprovechando así la oportunidad para fijar una clara política gubernamental de pensiones, entendida como aquella que no solamente vela por la existencia de un nivel de cobertura público adecuado, sino también por la combinación necesaria con los sistemas privados en aras de ofrecer una mayor estabilidad y, lo más relevante, una clara información a la ciudadanía para que ésta sepa exactamente que puede esperar de cada uno de los sistemas y esté en capacidad, con conocimiento de causa y tiempo suficiente, de planificar financieramente su vejez en forma satisfactoria.

Esta falta de definición ha condicionado y constreñido más allá de lo esperado la evolución de un sistema complementario más desarrollado, especialmente en lo que a los planes del sistema de empleo se refiere. Aunque durante el periodo en que fueron suscritos los *Pactos de la Moncloa* y se debatió la Constitución de 1978 ya eran conocidas las nuevas tendencias en muchos países hacia el establecimiento de un sistema de tres pilares, incluyendo un segundo pilar vigoroso y estimulante – en 1974, verbigracia, se promulgaron la *Employee Retirement Income Security Act*, más ampliamente conocida por su sigla *ERISA* en EE.UU. y el *Gesetz zur betrieblichen Altersversorgung* en Alemania, mientras que en la Gran Bretaña la *Social Security Pension Act* de 1975 permitía a las empresas la figura del *contracting-out* con el fin de promover los fondos privados de pensiones – todo indica que pese a sus intentos la clase política se encontraba todavía, en lo que la Seguridad Social atañe, inmersa en la concepción de un sistema público centralista, fuerte, absorbente, omnipresente y ampliamente extendido y estaba muy poco convencida de las ventajas del sistema privado. En estos dos acontecimientos históricos se marcaron los derroteros de la actual situación, pese a los denodados esfuerzos emprendidos durante algunos Gobiernos para romper tal inercia.

Aunque los *Pactos de la Moncloa* (1977) pregonaban la reforma del sistema público de pensiones y la “...*Reducción de los costes de trabajo para las empresas mediante un menor crecimiento de las cuotas de la Seguridad Social y progresivo control social de las prestaciones con participación de los representantes de los trabajadores, de los empresarios y de las distintas fuerzas sociales...*”, así como una creciente participación

de la sociedad en las decisiones, funcionamiento y gestión de la misma, en la práctica se produjo un fuerte incremento del nivel de prestaciones, cuya financiación recayó y recae en forma creciente en los Presupuestos Generales del Estado y no en el sistema de cotizaciones sociales.

Para lograr esta reducción en los costes laborales, aunque no en el coste para la sociedad vía impuestos, este acuerdo político-económico estipuló aumentar la participación estatal en su financiación hasta el 20%, objetivo superado con creces años más tarde al haber asumido el Estado, en sus Presupuestos, la financiación total de la asistencia sanitaria, antes a cargo de la Seguridad Social y más recientemente el de las pensiones no contributivas. Al haberse reducido paulatinamente el tipo de cotización en siete puntos porcentuales en virtud de la aportación estatal a los Presupuestos de la Seguridad Social, esta transferencia masiva de recursos ha desdibujado, sin lugar a dudas, el latente déficit del sistema, ocasionado, entre otros factores, por el envejecimiento demográfico y las importantes mejoras en las prestaciones sin una contrapartida con base en iguales o mayores tasas de cotización.

Entre los objetivos fijados figuraba también la reestructuración de las entidades Gestoras de la Seguridad Social bajo los “...*principios de simplificación, racionalización, aborro de costes, eficiencia social y descentralización...*” y con sujeción al control parlamentario del Presupuesto de la Seguridad Social. Aunque dentro del Capítulo VII de los *Pactos de la Moncloa*, dedicado a la Reforma del Sistema Financiero, fue incluida la disposición “...*se revisará la legislación vigente en materia de inversión colectiva...*”, en realidad sus artífices tenían más en mente la importancia de los fondos de pensiones como instrumento para fortalecer el mercado de capitales que aquella ligada a la constitución de un 2º Pilar eficiente, razón por la cual el primer Anteproyecto de Ley relacionado con los Fondos de Pensiones se titulaba de Inversión Colectiva, el cual contemplaba tanto la regulación de las Sociedades de Cartera, como las de los Fondos de Inversión y otras Instituciones Financieras. Al respecto, Anfosso (1988) nos recuerda que “...*cuando se recomendó por vez primera la creación de los fondos de pensiones en España fue con ocasión del informe elaborado por la Comisión Sardá, en 1978, sobre el estudio de la bolsa de valores, en el cual ya se hacía hincapié sobre su importancia para canalizar recursos...*”

Muchos opinaban que se trataba de un enfoque muy restringido sobre la función social de los planes y fondos de pensiones - todo lo contrario a como están estructurados hoy en día - que significaba una especie de rémora para un desarrollo más amplio del artículo 41º de la Constitución de 1978 y marcaba significativa y negativamente el desarrollo futuro de su reglamentación. Otros, no obstante, como es el caso de Toribio (1984) pensaban que “...*Precisamente para instrumentar prestaciones complementarias que alivien la carga insostenible de las pensiones en el sistema de Seguridad Social, el Gobierno, entonces en funciones, elaboró a finales de 1981 un proyecto de Ley sobre Instituciones de Inversión Colectiva...*”

Sobradamente citado y conocido es el Artículo 41º de la Constitución, cuya redacción reza textualmente “...*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres...*”, prescribiendo así una muy vaga división entre los sistemas públicos y privados de pensiones, en vista de que al adverbio *suficiente* puede ser muy elástico en su interpretación y hasta el momento no ha sido definido en la todavía poco concisa política de pensiones gubernamental, aunque la primera acepción de la Real Academia lo define como “*bastante para lo que se necesita*”.

Esta ambigua delimitación en términos económicos y de prestaciones parece haber sido interpretada en el sentido más laxo, pero contrario a lo sucedido en otras economías desarrolladas, dicha política nunca se ha renunciado inequívocamente en términos absolutos o relativos de cuál debe ser el nivel de cobertura o tasa de sustitución de la Seguridad Social en lo referente a las pensiones. Esta indefinición, a nuestro juicio, ha sido propicia para desarrollar una política de pensiones públicas *incrementalista*, tal como la califica Chuliá (2006) en su interesante análisis, al cual nos referiremos en *Capítulo* posterior. Política que ha sido proseguida, en mayor o menor medida, tanto durante los Gobiernos socialistas como conservadores.

Otro mandato constitucional consagrado en el Artículo 50º y que reza textualmente “...*Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad...*” tampoco parece dejar mucho campo de acción a los sistemas complementarios. Aunque según la defi-

nición de la Academia, el vocablo adecuado significa que es “...*apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo...*”, se mantiene el principio de suficiencia, lo cual confirma el espíritu del Artículo 41º y, por consiguiente, la constricción constitucional al desarrollo de un amplio y extensivo sistema privado de capitalización que contribuya a estabilizar el sistema global de protección para la vejez y lo haga menos vulnerable a las vicisitudes originadas por el envejecimiento; aunque posteriores sentencias del Tribunal Constitucional parecen abrir un camino expedito a una interpretación menos restrictiva, como comentaremos más adelante.

Veamos a continuación la forma como este tema de tanta trascendencia para el mantenimiento del Estado de Bienestar fue abordado durante la gestación y el debate parlamentario que sobre la nueva Constitución tuvo lugar en los años 1977-78. A causa de que las sesiones de la Comisión Mixta configurada en la Cortes Generales para debatir y aprobar la redacción de la Constitución tenían carácter secreto, no es posible dilucidar por completo el origen y devenir de tal norma. Sin embargo, las Actas de la Ponencia Constitucional 1977-78, publicadas en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 2 de 1984 y la discusión de las enmiendas de los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados y en el Senado, *Diario de Sesiones* (1978), ponen de manifiesto que aparentemente hace 30 años ya existían diferencias sustanciales de criterio entre los partidos políticos sobre el grado o intensidad de protección del sistema público. Sin embargo, a nuestro juicio y según nuestra interpretación, por lo menos conceptualmente no existían tales diferencias en lo que a la función de la previsión complementaria se refiere.

En efecto, Alianza Popular propugnaba sustituir la frase “...*La asistencia y prestaciones complementarias serán libres...*” - meollo del mandato constitucional sobre el sistema privado complementario - del texto pertinente por la expresión “...*y protegerá los sistemas de Seguridad Social complementaria*”, redacción a todas luces insuficiente para delimitar una verdadera política de estímulo y promoción a la previsión social complementaria de índole privada, aunque en la respectiva intervención parlamentaria el autor reclamaba que “...*es conveniente consignar una declaración de protección para las distintas formas de lo que podríamos llamar Seguridad Social complementaria., a cuyo amparo se han constituido centenares de mutualidades de previsión voluntarias. Hay en este momento más de mil, que comprenden más de cuatro*

millones de afiliados... Las modalidades que se pueden adoptar son múltiples, y su actividad no puede ser indiferente a los poderes públicos, que no pueden limitarse a dejarlas libres como si se tratara de sociedades de seguros o empresas mercantiles...”

Dicha enmienda no prosperó, entre otras causas, por el rechazo del grupo socialista bajo el argumento de que *“...la Seguridad Social debe estructurarse, dentro de ese nivel de suficiencia, con dos áreas de acción: una mínima básica para todos los ciudadanos, y otra profesional. La primera, financiada mediante exacciones fiscales, esto es, mediante impuesto; la segunda financiada mediante exacciones parafiscales, esto es, mediante cuotas...”*, opinando que si el nivel profesional o complementario se encomienda a los sistemas privados *“...nos encontraríamos ante un proceso de despublicación (sic) de la gestión de la Seguridad Social, o, dicho de otra forma, de reprivatización de la misma, teoría o línea de conducta que entendemos no es compatible con la evolución histórica de la Seguridad Social en estos momentos...”* achacándole a su oponente *“...sentirse derrotado en cuanto a lo que las aspiraciones de la Seguridad Social puedan dar de sí, lo que lleva a proponer una mecánica complementaria que entendemos debe ser libre, correctamente, pero que jamás debe tener un estímulo estatal. Para nosotros la Seguridad Social complementaria es un segundo escalón, es, por así decirlo, un lujo; un lujo que se apoya en la existencia previa de prestaciones suficientes, que han de ser gestionadas por el Estado, que han de tener una financiación diferenciada, según se trate del nivel básico o del nivel complementario, pero que, en todo caso, la Seguridad Social complementaria sea algo innecesario, algo en lo que los ciudadanos no se vean obligados a entrar como consecuencia de las insuficiencias del régimen de la Seguridad Social...”*

Una vez aprobada la redacción final, el diputado de Alianza Popular dejó constancia de *“...que tal como está redactado pueden seguir subsistiendo unas diferencias esenciales entre la protección de la Seguridad Social correspondiente a los distintos sectores laborales...”,* agregando posteriormente que *“...en relación con el tema de la protección para estas entidades de previsión social complementaria, que de ninguna manera supone un propósito de privatización de la Seguridad Social... nada más lejos del ánimo., la idea de una privatización de la Seguridad Social, que sabemos iría en favor de los que tienen más medios econó-*

micos, sino que nosotros abonamos este sistema general igualitario para todos los españoles, pero con un sentido de realismo. Sabemos que incluso en aquellos países como Inglaterra o los países nórdicos, que tienen un sistema público al máximo nivel de la Seguridad Social, hay muchos ciudadanos que quieren tener prestaciones complementarias..."

De las dos intervenciones reseñadas y de las enmiendas presentadas por otros grupos parlamentarios al proceso de aprobación constitucional no es difícil colegir que los partidos políticos abogaban por una Seguridad Social fuerte, extensiva e intensiva, de tal modo que con pequeñas matizaciones ninguno de los dos puntos de vista defendidos en los debates parlamentarios concedía un amplio margen de acción a los sistemas complementarios configurados como un segundo y tercer pilar de una previsión social bien desarrollada y con tasas de cobertura o de sustitución en las prestaciones por pensiones, sino idénticas a las de la Seguridad Social, por lo menos proporcionalmente equivalentes como es el caso en el modelo anglosajón y del instaurado hoy día en varios países comunitarios. En este aspecto no hubo una transición al haberse mantenido, independientemente de su gestión y saneamiento, una concepción casi idéntica a la del régimen anterior, cuyo sistema se integraba en dos niveles cuasi públicos como eran el *nacional* y el *profesional*.

Contrarias a nuestra interpretación parecen ser las interpretaciones que suscitan algunas sentencias del Tribunal Constitucional recogidas en la Sinopsis del Artículo 41º, Congreso de los Diputados (2007), donde se considera que la forma como aborda la Constitución el tema impide *"...hablar de un modelo único de Seguridad Social"* (STC 37/1994), que *"...no cierra posibilidades para la evolución del sistema (...) hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar..."* (STC 206/1997). Como dice la STC 206/1997, aquello que sea la Seguridad Social *"...no es deducible por sí solo del tenor del artículo 41 de la Constitución Española..."*, de manera que habrá que atender, aparte de a otros preceptos constitucionales con incidencia en la materia, de manera fundamental a la obra del legislador.

Sería muy conveniente, por lo tanto, que el poder ejecutivo o el legislativo, en su caso, aclarasen el alcance práctico de tales sentencias mediante la formulación de una verdadera y clara política integral de pensiones que delimite cuantitativamente el radio de acción de cada uno de

los tres pilares, lo cual tampoco ha acontecido hasta ahora en el seno del *Pacto de Toledo*. Refiriéndose a la nueva legislación adoptada en 1987 sobre los sistemas complementarios en nuestro país, Herce (1988) comentaba con razón que “...*Es evidente que al menos en esta ocasión no se ha pensado en una política pública que integre a la Seguridad Social y a los planes de pensiones con vistas a proporcionar a la población las mejores pensiones posibles, o los medios de procurárselas...*”, opinión similar a la expresada anteriormente y con otras palabras por la CEOE durante el Congreso organizado por INVERCO (1984).

3. Situación de los sistemas complementarios de pensiones

La heterogeneidad de los sistemas complementarios preexistentes y su confusa reglamentación legal y tributaria representa otro de los antecedentes que condujeron a la promulgación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones de 1987. Multitud de formas y de modalidades revestían las entidades de previsión social existentes. Coexistían las tradicionales o clásicas, las públicas y privadas, las de empresa, las sindicales y las profesionales; en la forma jurídica de mutualidades de previsión social, montepíos y fundaciones laborales, mutuas laborales, entidades de previsión del personal, cajas de previsión y de jubilación y un largo etcétera. También con relación a su tamaño y extensión geográfica prevalecía un abigarrado escenario, porque mientras muchas apenas superaban el mínimo legal de 25 asociados, otras contaban con más de 100.000 afiliados; asimismo, muchas eran netamente locales, otras regionales y otras de ámbito nacional.

La mayoría de los planes empresariales de previsión social complementaria fueron y son fruto de la negociación colectiva y, como ya anotamos previamente, tuvieron su materialización en simples apuntes o reservas contables sin una contrapartida específica, de tal manera que los compromisos adquiridos estaban diluidos en el activo del balance. Por tal razón, son escasas e incompletas las estadísticas disponibles sobre el desarrollo e importancia económica de los planes complementarios antes de la Ley 8/87. Resulta algo esclarecedor recurrir a las siguientes estadísticas que nos ofrece el otrora Ministerio de Economía y Comercio (1982) sobre la frecuencia relativa de las cláusulas de pensiones en la negociación colectiva:

CUADRO I

Frecuencia en % de los compromisos de pensiones en la negociación colectiva – 1980-81-					
TIPO DE PENSIÓN	CLASE DE CONVENIO				
	INTERPROVINCIAL	PROVINCIAL	PÚBLICO	PRIVADO	TOTAL
Complementaria S. S	15,1	7,1	20,8	10,2	11,6
Independiente S.S.	2,8	1,2	0,0	2,4	2,1
Indeterminada	7,1	1,2	4,2	4,2	4,2
Total	25,0	9,5	25,0	16,8	17,9

Fuente: Ministerio de Economía y Comercio (1982)

Del anterior Cuadro se desprende que la frecuencia relativa de las pensiones complementarias era baja y que tales cláusulas solían ser más frecuentes en los convenios interprovinciales de empresa y en los convenios de las empresas públicas. Debiendo matizarse que muchas de las prestaciones se limitaban a los llamados *premios de jubilación* o prestaciones similares, consistentes en un pago único en el momento de la jubilación y no en una pensión periódica. La encuesta realizada en 1981 por Henkel Ibérica (1982) entre 49 empresas con casi 50.000 empleados, siendo un 75,5% extranjeras y el resto españolas, indica que el 53,1% de todas las empresas ofrecía complementos de jubilación a sus empleados y el 42,9% en caso de viudedad, de lo cual puede deducirse que esta práctica solía ser más frecuente entre las multinacionales.

Respecto a los planes individuales, o sea, del tercer pilar, tanto la banca, como las cajas de ahorro y las aseguradoras de vida ofrecían los llamados planes sistemáticos de ahorro, pólizas de seguros de jubilación y de renta vitalicia, cuyo volumen por aquel entonces no era lo suficientemente significativo.

La insuficiencia de las estadísticas de la época aparejada con la confusión terminológica ya comentada, dificultan formarse una idea más clara sobre el nivel de desarrollo alcanzado por los sistemas complementarios antes de la Ley 8/87. Como indicador del grado de desarrollo Herce (1988) sugería que un país cuyos planes de pensiones superen el 30% de los miembros activos de la población o de los pensionistas podía considerarse como *muy desarrollado* en este aspecto, anotando también que caso de aplicarse el sistema de capitalización, si los activos acumulados por los fondos de pensiones representasen entre el 5% y el 10% del PIB, respectivamente, podría catalogarse como *poco* o *muy poco* desarrollado.

Al analizar, el mismo autor, las partidas de la Contabilidad Nacional pertinentes a las entidades de previsión social – mutualidades, montepíos y fundaciones laborales – de las cuales existían a comienzo de los 80 unas 1.200 - sólo 800 de ellas proporcionaban información regular - así como las correspondientes a las compañías de seguros y de capitalización, opina que “...*Resulta evidente el raquitismo de los flujos de prestaciones y cotizaciones comparados con los de la Seguridad Social – los recursos totales son casi 50 veces menores que el presupuesto...*” del sistema público, añadiendo que “...*En su conjunto, y como conclusión un tanto tentativa.....la protección social de promoción y gestión privadas en España implicaría flujos de prestaciones de todo tipo equivalentes al 1,5% del PIB en 1985...*”, estimando que menos del 20% de los mismos sería destinado a la constitución de reservas matemáticas, de tal modo que los fondos acumulados “...*difícilmente rozarían el 0,7% del PIB*”.

A idéntica conclusión había llegado años antes el estudio de Rabadán *et al.* (1984), afirmando con razón que “...*cabe concluir que la dimensión actual de los sistemas complementarios en España es aún muy modesta y se halla muy lejos de lo que correspondería a la importancia de nuestro país...*”. Cifras más significativas sobre el ahorro de las empresas no financieras y las familias, son las presentadas por Veganzones (1987) en su estudio y provenientes de las Cuentas Financieras. Según dichos guarismos, el ahorro familiar instrumentalizado en reservas técnicas de seguro representaba el 2,06% del total de activos financieros en poder de las familias en 1976, llegando a un 2,39% en 1985 y 1,67% en 1986, o sea, una media aproximada del 2%, aunque es importante anotar que por aquella época se realizaron muchas operaciones de seguros a prima única y que de las estadísticas englobadas no es posible distinguir el verdadero ahorro-previsión.

Un mayor grado de desglose lo encontramos en las estadísticas contenidas en el estudio de INVERCO – DFC (1996), según las cuales los fondos de pensiones internos representaban en 1985 el 0,32% del total de activos financieros en poder de las familias, las reservas matemáticas externas de jubilación el 0,61% y las otras reservas técnicas el 1,18% de la misma magnitud, alcanzando las cifras correspondientes a 1987 un 1,0; 0,88 y 1,87% respectivamente, siendo ligeramente no concordantes con las incluidas en el análisis posterior de la Bolsa de Madrid (2000) sobre el ahorro y los mercados financieros.

Por varios motivos resulta materialmente imposible una cuantificación, a ciencia cierta, de lo que representaba la magnitud, en cifras absolutas y relativas, de la previsión social complementaria antes de la entrada en vigor de la Ley 8/87. En primer lugar, antes de las Circulares del Banco de España de principios y mediados de los 80, especialmente a partir de la Circular 15/86 sobre *Cobertura de las pensiones por los bancos y cajas de aborro* y de obligado cumplimiento para la entidades bajo su supervisión y del Plan General de Contabilidad de 1990, no existía obligación legal alguna de valorar, contabilizar y amortizar los costes por concepto de los compromisos por pensiones, no exigiéndolo tampoco los auditores externos, quienes se limitaban a comentar en su notas a los estados financieros que no existía tal obligación.

Ello conduce, forzosamente, a que era totalmente desconocida la cuantía de tales compromisos y, por consiguiente, era imposible que figurase en las estadísticas pertinentes, las cuales están, por lo tanto, infravaloradas. Por otra parte, la recopilación de datos para la elaboración de las Cuentas Nacionales y Flujos de Fondos era a todas luces muy deficiente, lo mismo que la calidad de la información, a lo cual se añadía la aún más confusa que hoy terminología o taxonomía de los sistemas de previsión complementaria.

En el *Capítulo V*, dedicado al Balance Económico y Social 1987-2007 de la Ley 8/87, analizaremos más detenidamente si el nuevo marco legal ha sido propicio para promover los sistemas complementarios, especialmente los de empresa. Todo parece indicar que no ha sido así respecto a estos últimos. Sin embargo, hay que reconocer que uno de los elementos más positivos de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones es el de haber aclarado el régimen fiscal de estos sistemas, aunque después de su promulgación no tardaron en suscitarse innumerables dudas interpretativas, primordialmente en lo relacionado con los sistemas alternativos de pensiones.

Con relación al marco tributario, tal como comentamos en el apartado anterior, la figura de la deducibilidad fiscal de las aportaciones empresariales a los sistemas de previsión complementaria cuenta ya con más de un siglo de historia al haber estado consagrada expresamente en el Reglamento de 1906 de la legislación relativa a la Contribución sobre Utilidades, sin que fuese necesario, según la jurisprudencia, que la susodicha institución de previsión del personal tuviese personalidad jurídica independiente, radicando quizás aquí el origen de las reservas contables fiscalmente deducibles.

Sin embargo, la situación del régimen tributario reinante a la entrada en vigor de la Ley 8/87 no podía ser aún más confusa y contradictoria, tal como veremos a continuación. Corona (2001), en quien nos apoyaremos para las siguientes explicaciones, nos recuerda en su artículo que desde el Real Decreto de 19 de Octubre de 1920 hasta la Ley 61/1978 “...*las aportaciones o asignaciones de las empresas a las instituciones de previsión y beneficencia de los empleados en cuanto no excedan del 10% del importe de los sueldos de dicho personal serán gastos deducibles en la base imponible...*”, mientras que “...*los perceptores de los indicados conceptos, desde el año 1900 estaban sujetos por la Tarifa 1ª de la citada Contribución...*”, o sea, se trataba de sendos marcos fiscales con casi 50 y 80 años, respectivamente, de continuidad y claridad.

La nueva legislación sobre el Impuesto de Sociedades, instaurada mediante la Ley 61/78 estipulaba en su artículo 13,d) como deducibles “...*las asignaciones del sujeto pasivo a las instituciones de previsión de personal, siempre que su administración y disposición no corresponda a aquél...*”, aclarando el Reglamento del Impuesto de Sociedades, publicado en 1982, qué se entendía por institución de previsión de personal y entre las cuales mencionaba expresamente a los Montepíos y Mutualidades y, por primera vez, a los fondos de pensiones. No obstante, al ampliar reglamentariamente lo relacionado con la no administración ni disposición de los respectivos recursos por parte de la empresa, el punto 3º del Artículo 107 disponía taxativamente que “...*no tendrán carácter de gasto deducibles las dotaciones... cuando se pruebe que la administración y disposición corresponde a la propia empresa, así como las realizadas mediante autoseguro...*”, coletillas que engendraron un sinfín de interpretaciones, debates y discusiones a todos los niveles y que pervivieron hasta la Ley 8/87.

Estas discusiones y debates se centraron, como era obvio, en la deducibilidad de tales dotaciones cuando la empresa no constituía un fondo externo o contrataba un seguro de pensiones. Pese a que en el mismo Reglamento, en su artículo 84º, al regular la llamada provisión para responsabilidades excluyese expresamente su aplicación a las instituciones de previsión del personal, los círculos interesados lograron que mediante una Orden Ministerial de Hacienda del 3 de Noviembre de 1982 se incluyesen retroactivamente en tal artículo “...*las dotaciones que realicen los sujetos a una provisión para cubrir la responsabilidad derivada de los*

compromisos con su personal por complementos de pensiones de jubilación, viudedad y orfandad, siempre que por cualquier concepto resulten obligatorios y hubiesen sido asumidos de modo permanente...” El citado autor, Corona (2001), opina al respecto que aunque tal disposición hubiere podido tener como base el Dictamen del Consejo de Estado al Proyecto de Reglamento del Impuesto de Sociedades, no parecía lógico plasmarla en una simple Orden Ministerial.

Como no era menos de esperarse, la expedición de la Orden Ministerial de 1982 levantó toda clase de recriminaciones a la Administración y una encendida polémica, habiendo sido recurrida por UNESPA en 1983. Sus debilidades legales eran tan evidentes que mediante una Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda del mismo año se declaró “*nula de todo derecho*”, con lo cual la O.M de noviembre de 1982 recobró su vigencia y contribuyó a caldear aún más los ánimos en detrimento de las futuras disposiciones legales sobre planes y fondos de pensiones. Por otro lado, la Asociación Española de Banca –AEB– recurrió ante los tribunales la Orden Ministerial de 1983 que declaraba la nulidad de pleno derecho de la Orden Ministerial de 1982, dando lugar a su suspensión de acuerdo con la Orden Ministerial de 1987 y a la espera de una decisión del Tribunal Supremo de Justicia, institución que once años más tarde, en 1993, anuló la Orden Ministerial de 1982.

Entretanto y con el fin de encontrar una solución al *impasse* creado por las dos órdenes ministeriales contradictorias y la incertidumbre jurídica para los contribuyentes del Impuesto de Sociedades, en 1984 la Dirección General de Tributos emitió una resolución especificando los requisitos que debían cumplir las dotaciones internas para obtener la respectiva deducibilidad fiscal. Entre ellos figuran los relacionados con su carácter general para la plantilla y obligatoriedad para la empresa, estipulando como elemento nuevo la existencia de un Reglamento, aprobado de común acuerdo entre la empresa y los trabajadores y sujeto a un órgano de control. Asimismo, se establecía que debería ser un sistema provisional hasta la promulgación de la nueva normativa legal sobre planes y fondos de pensiones y se debía asumir el compromiso de adaptarse a ella.

La *judicialización* de las dotaciones empresariales a las entidades de previsión de personal y las contradictorias normas de la Administración y los tribunales condujeron a una situación extremadamente confusa e

incierta, tal como la describe Ramírez (1988), siendo la resultante y el aspecto más negativo y ostensible el hecho de que muchas empresas se abstuviesen, hasta que se aclarase la situación, a efectuar dotaciones o instituir sistemas complementarios de pensiones, exceptuando aquéllas del sector financiero obligadas por el Banco de España.

La postura de aquellos que propugnaban la deducibilidad de las reservas contables o fondos de pensiones internos también se mantuvo incólume durante el trámite del Plan General de Contabilidad, aprobado mediante el Real Decreto 1643/1990, el cual, aunque no obligaba a las empresas a exteriorizar sus compromisos de pensiones, les exigía que en el apartado destinado a recoger los gastos de personal se incluyesen además de los sueldos, salarios y contribuciones a la Seguridad Social “...*las aportaciones a sistemas complementarios de pensiones*”, ya se tratase de planes de pensiones o de “...*sistemas análogos de cobertura de situaciones de jubilación, invalidez o muerte en relación con el personal de la empresa.*”

Semejante oposición se puso también notoriamente de manifiesto a raíz de la tramitación parlamentaria de la *Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* de 1995, que introdujo una nueva redacción a la disposición adicional primera de la *Ley de Planes y Fondos de Pensiones*, estipulándose la obligación para las empresas de exteriorizar sus compromisos por pensiones, exceptuando de tal obligación a la banca, cajas de ahorro, entidades aseguradoras y agencias de valores, pero únicamente respecto a los ya asumidos con anterioridad y no a los futuros.

Bajo nuestro punto de vista, resulta poco convincente el argumento esgrimido para crear esta excepción, según el cual al estar sujetas dichas instituciones a márgenes de solvencia o coeficientes de seguridad quedaban salvaguardados los derechos de los trabajadores, porque en realidad se trata de dos conceptos diferentes. Mientras que algunos observadores consideraban que tal medida obedecía exclusivamente al deseo de estimular la formalización de nuevos planes del sistema empleo y la transformación de los existentes fondos de previsión internos, la Administración defendía con ella la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores en caso de insolvencia o quiebra.

Como ya anotamos en otro lugar, tal actitud de rechazo puede estar originada por el hecho de que los fondos de pensiones internos ofrecen

un instrumento de financiación interna con un coste menor que el del mercado y a causa de la antes mencionada actitud paternalista de considerar las prestaciones de jubilación como una magnanimidad de la empresa y no como un derecho, razón por la cual la nueva legislación consideró las dotaciones como *salario diferido* propiedad del empleado y previó la constitución de una Comisión de Control en los Planes de Empleo, instrumento muy controvertido y que puede ser la causante del nimio desarrollo de tales esquemas de previsión complementaria. Aunque resulta impredecible vaticinar lo que hubiese sucedido, pensamos que de no haber existido tal polémica innecesaria, quizás la Ley de Planes y Fondos de Pensiones hubiese sido menos estricta.

4. Gestación y promulgación de la Ley 8 de 1987

Con un retraso de diez años después de la firma de los *Pactos de la Moncloa*, que preveían expresamente la promulgación específica de un marco legal adecuado y precedida de un importante rechazo inicial e innumerables controversias, en el año de 1987 se promulgó la *Ley 8/87 Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones*, aunque, desafortunadamente, su Reglamento y medidas complementarias para su implantación y funcionamiento tardaron casi tres años en entrar en vigor, retraso que trajo consigo una pérdida de entusiasmo por parte de sus adalides y, lo más significativo, que se crease una imagen muy negativa sobre esta legislación a causa de, en lo esencial, poco convincente enfoque.

Aunque su promulgación significó un importante paso hacia la institucionalización de los sistemas privados de pensiones, desde los primeros anteproyectos de ley presentados por el Gobierno a principios de la década de los 80 hasta su promulgación y posteriormente se mantuvo viva una fuerte polémica entre los sectores económicos afectados e interesados, tanto entre ellos mismos como con la Administración. Como los anteproyectos y la crítica entrañaban también una ideología política, desafortunadamente las discusiones se politizaron también; *grosso modo*, las tesis y puntos de vista del Gobierno se impusieron, aunque no faltaron abundantes estudios e investigaciones más objetivas e imparciales sobre el tema.

Contrario a lo que opinábamos en una publicación anterior de que el hecho de que la Ley 8/87 no satisficiera a nadie constituía una de sus

bondades al no haber impuesto ninguno de los interlocutores y grupos económicos sus criterios, como escribimos en el Prefacio hoy opinamos lo contrario y consideramos que se trata de la lamentable ausencia de un *mínimo común denominador*, principio esencial en los sistemas democráticos para que todos se muestren satisfechos de que sus tesis han sido tomadas en cuenta. Quizás el exiguo desarrollo del 2º Pilar representa una clara demostración de no haberse logrado dicho mínimo.

Poco conocido es el hecho, anotado por Ruiz Oriol, INVERCO (1984) de que “...*elaborado en 1978 un proyecto de cómo han de ser los Fondos de Pensiones, el cese del ministro de Hacienda truncó la que estaba destinada a ser la primera propuesta formal sobre el tema...*”. Posteriormente, la regulación de los planes y fondos de pensiones se encontraba incorporada en un *Capítulo III del Proyecto de Ley de Instituciones de Inversión Colectiva* elaborado en 1981 y publicado el 22 de abril de 1982 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Como señala Toribio (1984), en el mismo proyecto se regulaban las Sociedades de Cartera, los Fondos de Inversión y demás instituciones de Inversión Financiera. En su exposición de motivos se aducía la necesidad de adaptar “...*el régimen fiscal que gozaban los Sociedades y Fondos de Inversión Mobiliaria.....a los principios que inspira la Reforma Fiscal, así como complementar las normas relativas a los planes de pensiones que se articulen a través de los Fondos de Pensiones*”.

El proyecto consideraba al fondo de pensiones “...*como un patrimonio separado de las empresas o entidades que lo promueven y de sus beneficiarios...*” y exigía, en forma similar y para aprovechar la experiencia de los fondos de inversión, que debía ser administrado por una Gestora bajo la forma jurídica de sociedad anónima, mientras que los títulos representativos de las inversiones deberían estar depositados en una entidad depositaria expresamente autorizada para ello. Se preveía también, además del Consejo de Administración de la Gestora, la existencia de de un “...*órgano de administración del fondo colectivo que podrá funcionar con autonomía...*” del primero, así como “...*un Comité de Supervisión formado por representantes de los aportantes y beneficiarios, que tendrán entre otras las funciones de aprobación de la política de inversiones, la designación de los Censores y Actuarios, modificaciones del Reglamento...*” etc, principios y criterios recogidos más tarde en el posterior Proyecto de Ley de Planes y Fondos de Pensiones. Con

relación a las prestaciones y aportaciones a los fondos de pensiones, dicho proyecto las remitía a los estatutos del fondo, aunque aclaraba que siempre que el fondo garantizase prestaciones mínimas deberían cederse o reasegurarse los riesgos con entidades autorizadas para operar en el ramo de vida. Como sistema financiero se enunciaba la posibilidad de una capitalización total o parcial.

Varias voces críticas esgrimieron sus argumentos en contra de los fundamentos básicos y deficiencias del Proyecto de Ley, las principales de ellas resumidas en su artículo por Fernández Rañada (1984). En primer lugar, se consideraba que una Ley sobre Fondos de Pensiones no debía estar encuadrada en el marco de la legislación de inversión colectiva, por tratarse fundamentalmente de instituciones de previsión más que de carácter financiero, de tal modo que no procedía la definición de los fondos de pensiones como instituciones de inversión colectiva. El proyecto tampoco establecía una distinción entre fondos asegurados y no asegurados y el régimen financiero basado total o parcialmente en sistema de capitalización no ofrecía las garantías necesarias para la suficiencia de los fondos constituidos en función de los compromisos adquiridos. Según nuestro parecer, además, el proyecto no distinguía entre planes de pensiones y su materialización financiera en el Fondo de Pensiones.

A causa de la disolución de las Cortes y la convocatoria anticipada de elecciones generales, el nuevo Gobierno socialista resultante de las elecciones de 1982 consideró pertinente paralizar la tramitación parlamentaria del Proyecto legislativo permitiendo su caducidad, anunciando simultáneamente que la temática sería abordada en sendos proyectos separados e independientes, versando el primero de ellos sobre Sociedades de cartera y Fondos de Inversión y, el segundo, sobre los Fondos de Pensiones. No obstante, debieron transcurrir cuatro años hasta que el Consejo de Ministros aprobó, en su reunión del 29 de agosto de 1986 el respectivo Proyecto de Ley y cuya remisión a las Cortes y a su Comisión de Economía, Comercio y Hacienda se efectuó en septiembre del mismo año. Sin embargo, el trámite parlamentario trascurrió relativamente rápido y en algo más de seis meses el 28 de mayo 1987, se produjo la aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados. El procedimiento de tramitación elegido fue el ordinario y la susodicha Comisión obtuvo por acuerdo de la Mesa la delegación de competencia legislativa plena.

Para codificar en un solo cuerpo las modificaciones legales introducidas a la ley original en el transcurso de los años, el texto refundido de la Ley 8/87 de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, de acuerdo con la autorización otorgada al Gobierno mediante la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social del año 2002; la última versión del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones lo fue, a su vez, mediante el Real Decreto 304/2004, habiendo sido promulgado el primero mediante Real Decreto 1307/1988 de 30 de septiembre.

Adicionalmente, el Real Decreto 1351/1998, de 26 de junio, reguló las condiciones para la contratación de la administración y depósito de los activos financieros de los Fondos de Pensiones, mientras que algunas Órdenes Ministeriales completan el marco legal, tales como la de 7 de noviembre de 1988, por la cual se determina el procedimiento de inscripción en el registro de las instituciones y personal relacionadas con los Planes y Fondos de Pensiones; la Orden Ministerial de 27 de julio de 1989, reguladora del proceso de formalización de Planes de Pensiones promovidos al amparo del Régimen Transitorio establecido en el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones; la Orden Ministerial de 21 de julio de 1990, mediante la cual se aprueban normas de naturaleza actuarial aplicables a los Planes y Fondos de Pensiones y la Orden Ministerial 24 de julio de 2001, por la que se aprueban modelos de información a suministrar por las entidades aseguradoras.

Entre las enmiendas introducidas en 1995 a través de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, se incluye la controvertida obligación por parte de las empresas de exteriorizar los compromisos por pensiones, existentes o futuros, de sus empleados a través de planes de pensiones, de pólizas colectivas de seguros, o a través de Mutualidades. El Parlamento español introdujo estas nuevas disposiciones con el fin de proteger los intereses de los trabajadores en caso de insolvencia de la empresa, adaptando la legislación española al artículo octavo de la Directiva 80/1987/EEC, que armoniza la legislación de los Estados miembros en materia relativa a la protección de los empleados asalariados. Los principios generales del nuevo sistema se basan en la exteriorización de los fondos internos de pensiones y en la prohibición de reservas contables para dicho fin, estableciendo un sistema de penalizaciones en caso de incumplimiento.

Todas las empresas - excepto las entidades de crédito, las compañías de seguros y las agencias de valores - debieron exteriorizar los compromisos por pensiones, en concordancia con las normas previstas en el respectivo *Reglamento sobre la Instrumentación de los Compromisos por Pensiones de las Empresas con los Trabajadores y Beneficiarios*, expedido mediante Real Decreto en 1999. Sobre los resultados cuantitativos del proceso de exteriorización nos referiremos al tratar el tema relacionado con la importancia económica de los Planes y Fondos de pensiones. En enero de 2003 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social que supone su plena incorporación al régimen de entidades aseguradoras.

La reciente Ley del Impuesto a la Renta de las Personas Físicas de 2006 y su Reglamento de 2007 introdujeron importantes novedades en el marco jurídico. Aunque ha sido mediante una relativamente extensa disposición adicional, la Ley se ha transformado, a nuestro juicio, en un marco legal de previsión social y ha perdido gran parte de su carácter exclusivo al haberse extendido el tratamiento fiscal más favorable y los requisitos exigidos a otros instrumentos distintos a los planes y fondos de pensiones iniciales.

5. Expectativas y realidades

Además de las vicisitudes parlamentarias del nuevo marco legal para la previsión complementaria, creemos interesante e importante analizar brevemente, con base en las ponencias y conclusiones presentadas durante el *Congreso Internacional de Fondos de Pensiones*, celebrado en Madrid, INVERCO (1984 y 1984a), la postura y expectativas de los principales grupos sociales y económicos y hasta que grado ellas fueron satisfechas. Desafortunadamente, la celebración de este Congreso coincidió en el tiempo con una época en la que todavía no se habían superado los problemas financieros de la Seguridad Social, razón por la cual en una u otra forma casi todas las ponencias se referían a tal déficit y muchos pensaban que la introducción de los fondos de pensiones era la puerta falsa o el pretexto para desmantelar el sistema público. Además, esta sospecha infundada condujo a la aseveración, mantenida aún hoy día cuando los expertos hablan de la necesidad de reformar el sistema público de pensiones para garantizar su viabilidad futura, de que detrás de los partidarios de los sistemas privados se esconden motivos espurios y ánimo desafortado de

lucro, sospecha trasnochada que nos recuerda similares argumentos de antaño respecto a la profesión médica y la asistencia sanitaria.

❖ Opinión de los partidos políticos

En palabras de Soler (1984) para “...*Alianza Popular; la Seguridad Social debe estructurarse en dos niveles. Uno básico, universal, obligatorio y homogéneo de pensiones....y, otro, complementario, voluntario, selectivo y diferenciado que cubra todas o parte de las mismas prestaciones...*” añadiendo que “...*El primer nivel debe proveerlo una Seguridad Social en parte nacionalizada....*” y “*El segundo nivel puede y debe gestionarse mediante fondos de pensiones y llevarse a cabo por instituciones privadas...*”, punto de vista que coincide plenamente, como ya vimos, con el asumido durante el debate parlamentario que dio origen a la Constitución de 1978, así como con los planteamientos y enmiendas presentados durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, los cuales en alguna forma quedaron recogidos en el texto definitivo, aunque sin aclarar su alcance.

Con relación a la postura del PSOE, expresada en su Programa Electoral de principios de los 80, el mismo autor anota que los fondos de pensiones son citados de pasada, pero el tenor literal con que son tratados expresa claramente lo que quedó reflejado en la Ley 8/87 de que “...*los fondos de pensiones serán regulados asegurando el control de su gestión por parte de sus beneficiarios*”. Aquí radica el germen del régimen de mayorías estatuido en las comisiones de control, habiéndose barajado en un momento que “...*el número de representantes del promotor en la Comisión de Control no puede superar un tercio del total...*”, según comentaba Usano (1986) antes de la presentación del proyecto por parte del Gobierno.

Pero no solamente en este aspecto se reflejaba la política del partido en el Gobierno y de su Administración, sino también en el escaso radio de acción que el reforzado sistema público dejaba a los sistemas privados de pensiones, como quedó claro en los debates sobre la Constitución del 78 y en el discurso de apertura del ya mencionado Congreso de Fondos de Pensiones por parte del entonces Secretario de Estado de Economía y Planificación Fernández Ordóñez, INVERCO (1984), quien reconociendo ampliamente la importancia de los fondos de pensiones para

aumentar la baja tasa de ahorro, sostenía “...*Debo dejar claro que el Gobierno desea fortalecer al máximo la Seguridad Social pública adecuando su ritmo de expansión al de la actividad económica...*”

Es por ello que en realidad, lo importante para el mantenimiento del sistema general de protección social y la diversificación de los riesgos y opciones para los ciudadanos, no es tanto la existencia en sí de un sistema complementario y privado de fondos de pensiones, sino el hecho de que disponga de un radio de acción suficiente para su desarrollo, lo cual no es posible si el sistema público con sus altas tasas de sustitución no le concede margen suficiente para ello.

❖ **Opinión de los sindicatos**

Tradicionalmente, el enfoque sindicalista ha estado orientado hacia una Seguridad Social fuerte, extensiva e intensiva, razón por la cual en su ideario los fondos de pensiones privados no constituyen un tema de preocupación, aunque entre ellos existen diferentes corrientes y matizaciones, siendo algunos más proclives. Por ello, UGT, INVERCO (1984) opinaba que “...*la preocupación fundamental de nuestra organización respecto a la protección social de nuestro país no pasa en estos momentos por el tema de los Fondos de Pensiones, sino justamente por la necesidad de garantizar el futuro más amplio y digno posible para el sistema público...*”, aunque matizaba “...*primero tenemos que asegurar el futuro del sistema público, y sólo así podremos entrar a discutir sobre sistemas complementarios...*”. Además, UGT se quejaba en la ponencia de la sistemática campaña de desprestigio y de fomento de un pánico generalizado para que la gente pierda su confianza en el sistema público, pero resaltaba que en todo caso los sindicatos exigirían su presencia y participación en la gestión y control de los Fondos de Pensiones.

Por su parte, CC.OO. se preguntaba a qué se debía la presión mediática con relación a este tema, “...*si en nuestro país existen desde hace ya muchos años los Fondos de Pensiones, con esa u otras denominaciones, con diversas variables...*”, achacándole tal situación al deseo de reducir las prestaciones de la Seguridad Social, o sea, a llevar a cabo una contrarreforma y a la “...*debilísima capacidad de las empresas para su autofinanciación*”. Este sindicato consideraba, además, que la delicada situación financiera de la Seguridad Social española, la cual los sindicatos nunca habían gestionado ni controlado, exigía una “*modificación del sis-*

tema de cotizaciones ligado a la introducción del IVA” y que era necesaria una equiparación de la pensión mínima con el salario mínimo, una revalorización automática de todas las pensiones en función de la tasa de inflación y el mantenimiento del sistema de cálculo de la base reguladora, acotando que “...si esta situación se hace realidad, a CC.OO. no le preocupa en absoluto que ‘además, haya estos fondos de pensiones”.

Sin embargo, la Federación Española de Organizaciones Profesionales y Cuadros no solamente propuso una reforma del sistema de pensiones no partidista, sino que *“...se mostró absolutamente partidario de los Fondos de Pensiones, aunque sin mitificarlos y los consideró especialmente adecuados para complementar las pensiones de los profesionales y cuadros, ya que son una buena traducción económica de la conjugación de los principios de libertad y solidaridad”.*

La posición sindical española frente a los fondos de pensiones era bastante divergente a la expresada por los sindicatos holandeses, por ejemplo, al afirmar el Director del Departamento de Seguridad Social de la *Industriebond – FNV–* que *“...los sindicatos holandeses se muestran satisfechos de los logros conseguidos con los fondos de pensiones como medio para alcanzar una pensión complementaria”.*

A *grosso modo*, aunque los fondos de pensiones no ocupaban un lugar en la lista de prioridades de los sindicatos españoles, fueron introducidos en 1987 y el movimiento sindical logró obtener su condición previa de que deberán intervenir en el control y gestión de los mismos, aspiración recogida en el marco legal vía comisiones de control, de especial relevancia y con amplias facultades en el sistema empleo. Ellas representan, según nuestro parecer, la lógica consecuencia de considerar jurídica y tributariamente las aportaciones empresariales como salario inmediato o diferido, según el caso. Además, su promoción y formalización quedó supeditada prácticamente a la negociación colectiva.

❖ **Opinión de los empresarios**

Para las organizaciones empresariales, algo escépticas, era indispensable abordar también una reforma del sistema público de pensiones con el fin de lograr su equilibrio financiero y la fijación de una política de pensiones, arguyendo que *“...para que alcancen un desarrollo adecuado y puedan cumplir su importante función de previsión social, requieren la*

previa fijación por el Gobierno del montante de las pensiones del nivel básico. Según cual sea el planteamiento gubernamental en este punto, se posibilitará o no la generalización de los fondos de pensiones". Por lo menos en lo relacionado con los planes de pensiones de empleo, a los cuales se refería tácitamente la CEOE y cuyos resultados son desalentadores como veremos en el *Capítulo V*, se han cumplido los pronósticos, aunque, hay que advertirlo, se propugnaba por "*...consolidar y mantener la Seguridad Social en base a tres niveles: básico, profesional y complementario libre...*"

Los empresarios reclamaban, asimismo, una pluralidad y "*...diversidad de instituciones de previsión y de planes a nivel de empresas, compañías de seguros, entidades financieras, etc., sin discriminación entre ellas en los campos jurídicos, fiscal, financiero, etc.*" y anotaban la importante desproporción existente en esa época entre los planes de pensiones públicos que representaban el 8,1% del PIB y los privados, cuyas estimaciones apenas los situaban en el 1% del PIB, añadiendo que era importante también detener el proceso de deterioro del ahorro y señalando el "*...el efecto beneficioso que tendrían los fondos de Pensiones en nuestro país, dada la anómala y peligrosa estructura financiera actual de la empresa española...*"

Naturalmente, esta actitud empresarial no puede generalizarse por completo, porque aquellas empresas que vía ordenanza laboral, convenio colectivo o cualquier otra clase de pacto habían adquirido el compromiso con sus empleados de otorgarles una pensión o premio de jubilación se encontraban interesadas en la creación de un marco legal, especialmente tributario, que despejase la confusa situación para poder instrumentar o regularizar tales obligaciones, lo cual se ponía de manifiesto en algunas de las encuestas realizadas en esa época.

Las expectativas de los empresarios no parecen haberse cumplido, porque de lo contrario su actitud hacia los planes de pensiones empresariales no sería tan escéptica, desinteresada o displicente. La consideración de sus aportaciones a los planes empresariales como irrevocables, constitutivas de un salario diferido, y el cortísimo periodo para que se conviertan en derechos consolidados y movilizables – muchas legislaciones sobre la materia establecen para ello periodos de diez o más años –, así como las comisiones de control con mayoría de los trabajadores significaron un importante cambio de paradigma para el sector

empresarial, acostumbrado, ya se dijo, a estimar tales contribuciones como un acto de liberalidad para retribuir la lealtad del personal y a que fuesen consideradas, según la jurisprudencia de la época, como una *expectativa de derecho* no movilizable por cambio de empleo. Sin querer emitir un juicio de valor sobre esta actitud, no cabe la menor duda de que el legislador no supo o quiso buscar un punto de equilibrio o equidistante entre las dos posiciones divergentes para lograr la viabilidad práctica del nuevo marco legal. El escalonamiento temporal de algunas normas tal vez hubiese contribuido a lograr un consenso mínimo.

❖ **Opinión de las entidades financieras y las bolsas de valores**

La actitud adoptada por las entidades financiera ante la anunciada promulgación de una Ley *ad hoc* de Planes y Fondos de Pensiones puede calificarse de ecléctica y más inclinada hacia los sistema individuales que hacia la gestión de los planes de empleo, abogando al mismo tiempo por un mercado libre y recalando que “...*la necesidad de los fondos de pensiones surge de una reacción social ante una demanda de previsión a nivel individual...*” en el contexto de una Seguridad Social en dificultades económicas en los principales países industriales. Las entidades financieras abogaban también para que los fondos de pensiones extranjeros pudiesen invertir en el interior, mencionando que los países que los habían introducido “...*se han encontrado de rebote con una corriente de aborro institucional capaz de llenar uno de los agujeros fundamentales que existe en nuestro sistema financiero: la falta de aborro a plazo genuino para ser fuente tanto de capital de riesgo como de verdadera financiación a largo plazo...*”

La banca representada en el Congreso opinaba que su aportación al sistema sería fiel reflejo de lo acontecido en otros países y que podía colaborar “...*apontando soluciones a través del diseño de planes particulares...*”, lo cual ha sucedido en buena medida, porque basta recordar el diseño de los llamados planes garantizados y la utilización de instrumentos financieros estructurados.

Obviamente, las bolsas de valores veían en los fondos de pensiones un instrumento importante para la diversificación y profundización del por aquel entonces muy incipiente mercado de de capitales español, porque la observación de otros mercado bursátiles habían puesto claramente de manifiesto la importancia de los inversores institucionales en la oferta y

demanda de título-valores. Los expertos intervinientes, INVERCO (1984), resumían en los siguientes cuatro puntos fundamentales la situación reinante en los mercados bursátiles, a saber: fuerte predominio del sistema crediticio en la financiación del sector privado; reducida dimensión del mercado de capitales; acusada preferencia por los activos líquidos o monetarios y expulsión de las empresas del mercado de capitales.

Es indudable que buena parte de las expectativas del sector financiero y bursátil fueron satisfechas, pero no sería objetivo ni justo atribuir exclusivamente al advenimiento de los fondos de pensiones el fortalecimiento del mercado financiero español, porque en ello el Banco de España, por un lado, y la transposición de las directivas comunitarias, así como las mismas entidades financiera y las bolsas de valores han jugado un papel nada desdeñable.

❖ **Opinión de las entidades aseguradoras**

El sector de seguros desempeñó también un importante papel en la gestación, tramitación y debate de la nueva normativa legal, argumentando que básica y primordialmente debían tratarse como instituciones de previsión complementaria y no simplemente como instituciones financieras y que *“...la formulación de los fondos de pensiones con prestaciones aseguradas debe hacerse a través de contratos de seguros...”*, mientras que *“...los fondos de pensiones no asegurados deberían formalizarse mediante escritura pública...”*, INVERCO, (1984). Insistía, igualmente, en la necesidad de establecer tres pilares de previsión como requisito imprescindible para lograr *“...un equilibrio estable y una optimización entre los sistemas de gestión pública y privada...”* y a través de los actuarios exigía el cumplimiento de dos requisitos imprescindibles: *“...Que todos los fondos de pensiones estén basados en un plan actuarial y la revisión de éste periódicamente”* y *“...Que el gestor de un fondo se ajuste, lo más rigurosamente posible, al plan actuarial”*, agregando por parte de otro ponente que *“...los fondos de pensiones son instituciones de previsión cuya finalidad es GARANTIZAR – con mayúsculas - la entrega de prestaciones económicas...”*

Los mismos profesionales reivindicaban paralelamente que los actuarios fuesen los responsables del plan actuarial y del control de solvencia de los fondos de pensiones, aunque no se decantaban decididamente por la *capitalización individual* como único mecanismo financiero a utilizar,

tal como estipula imperativamente la norma vigente en la actualidad, admitiendo, por consiguiente, la capitalización colectiva como quedó inicialmente consagrada en la legislación promulgada.

Aunque las exigencias actuariales fueron admitidas ampliamente en la Ley inicial y en las reglamentaciones posteriores, mereciendo mención los llamados planes de reequilibrio actuarial y financiero para los sistemas de prestación definida, el aseguramiento a través de las aseguradoras de vida no tuvo la misma suerte, porque pese a que se consagró la posibilidad de que los planes estuvieran parcial o totalmente asegurados, el legislador admitió la figura de garantías, avales financieros y bancarios casi con el mismo fin. No obstante, el elemento más peculiar e inusual en la legislación comparada lo constituye la facultad otorgada a un plan para asumir riesgos, tal y como reza el Artículo 19º del Reglamento, cuya redacción actual especifica “...*los planes de pensiones que cubran un riesgo exigirán la constitución de las provisiones matemáticas o fondos de capitalización correspondientes...*” Pese al cambio de redacción, el marco legal mantiene esta posibilidad, la cual, en su momento, suscitó controversias, así como aquella estipulación sobre la incompatibilidad de una garantía de tipo de interés con la modalidad de aportación definida y que no compartía el sector asegurador. Sobre la posibilidad de aseguramiento de esta modalidad, el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de julio de 2002 dilucidó que “...*el objeto del plan de aportación definida puede ser asegurado...*” Varios años más tarde, las modificaciones a la Ley original dieron luz a los *Planes de Previsión Asegurados*, sometidos a las mismas limitaciones y ventajas de los planes de pensiones individuales.

Por su parte, en concordancia con la normativa de que los planes de pensiones pueden estar parcial o totalmente asegurados, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones conceptuó en febrero de 1990 que “...*el total aseguramiento de un plan de pensiones.....hace viable que la totalidad de aportaciones, con exclusión de la parte destinada a gastos institucionales, puedan ser destinados al pago de primas de seguros...*” con lo cual se abrió la posibilidad de los coloquialmente denominados *fondos de pensiones vacíos*. No obstante, con excepción de muy pocas aseguradoras, esta modalidad no prosperó, porque sustraía de la Comisión de Control del Fondo de Pensiones la disponibilidad y titularidad de los recursos y, con ello, las decisiones de inversión.

En conclusión, a nuestro juicio, creemos que el sector en el cual se cumplieron en menor medida sus expectativas frente a la Ley de Planes y Fondos de Pensiones fue el de seguros, lo cual suscitó en su momento puntos de vista antagónicos en el sector privado, a la postre poco edificantes para la imagen del nuevo marco legal.

❖ **Opinión de las entidades de previsión social**

Las mutualidades de previsión social recalcaban que el Mutualismo Social había derivado con el tiempo de una cobertura total “...*hacia la complementariedad voluntaria de las prestaciones de carácter obligatorio.....*” y proponían reservar la denominación de *fondos de pensiones* a la modalidad asegurada y la de *fondos de ahorro colectivo* a aquéllos de acumulación financiera. Sugiriendo también la capitalización como sistema financiero, sin excluir la posibilidad de sistemas mixtos, el de reparto de capitales de cobertura “...*absolutamente imprescindibles en los primeros momentos*”.

Las mutualidades consideraban que a diferencia del carácter asociativo de sus instituciones, en el cual todos los socios son propietarios y ostentan la titularidad de los recursos, no debía de esperarse que los fondos de pensiones a regular carecieran de ese principio, de tal manera que si revestían la esperada forma fundacional no serían gobernados por su propietarios, argumento que desvirtuó la ley al crear las Comisiones de Control con las máximas facultades para ello, aunque delegables, pero no irrevocablemente a favor de la gestora.

Aún cuando en la estructura funcional y organizativa de los Fondos de Pensiones no se reflejó la del mutualismo de previsión social, este sector logró, aunque sólo temporalmente, que el legislador no impusiese taxativamente como único sistema financiero el de *capitalización individual* y aceptase el de *capitalización colectiva*.

❖ **Opinión de la ciudadanía**

Finalmente, aunque no hubo una representación expresa de los consumidores, empleados o trabajadores en el mencionado Congreso Internacional, resulta de interés presentar el resultado de algunas encuestas demoscópicas realizadas a principios de los años 80 y relacionadas, principalmente, con la actitud de los ciudadanos frente al ahorro para la jubi-

lación y su grado de confianza respecto al régimen público de pensiones y su mecanismo de financiación.

Una encuesta de Sofemasa, Castelló (1986), realizada entre la población española en los años 80 acerca de la Seguridad Social y los planes complementarios de pensiones, con un total de 2.000 entrevistados, arrojó que el 70% de los encuestados confiaba en el sistema de capitalización, mientras que el 90% de los mismos desconfiaban del sistema de reparto y el 82% consideraba que tales sistemas incentivaban el ahorro. El 69% declaraba que su motivación fundamental para ahorrar era la de “...*tener una cierta seguridad para la vejez*”, mientras que un 48% de los preguntados señalaba que la motivación radicaba en acumular una cantidad para invertir o gastar.

El mismo autor se refería a otra encuesta llevada a cabo entre 1.200 cabezas de familia por *Inventica* para auscultar la situación financiera y las previsiones de ahorro, llegando a la conclusión de que el 60% estaba representado por familias que *gastan todo lo que ingresan*, pese a lo cual un 5% pensaba ahorrar, mientras que en el grupo de aquéllas con capacidad de ahorrar – 28% del total – un 58% preveía hacerlo.

Por su parte, Philippe (1986) se refiere en su ponencia a una encuesta realizada en varios países comunitarios en 1984 por el *Comité Europeo de Seguros –C.E.A.–*, según la cual mientras un 25,4% de los ciudadanos de otros países consideraba que durante su jubilación podría vivir con desahogo, sólo el 17% de los españoles opinaba lo mismo y un 38,0% y 25,7%, respectivamente, indicaban que deberían limitar su nivel de vida. Por otra parte, el 19% del conjunto de encuestados de la antigua CEE manifestaba haberse adherido a un régimen voluntario de pensiones, frente a un 9,3% en el caso español. En el *Capítulo V* nos referiremos a otros estudios demoscópicos en España

Preocupante, tanto como acontece hoy, resulta ser el hecho de que el 70% de los españoles entrevistados no se encontraban interesados en un sistema voluntario de pensiones. Entre los interesados, el 86,5% deseaba contar con un nivel profesional, entre los cuales el 40,9% se decantaba por un sistema voluntario y el resto por uno obligatorio. Finalmente, el 58,1% estaba a favor de un ahorro individual y el 34,7% de uno solidario. Respecto al tercer nivel o pilar, el 86% de los encuestados deseaba que fuese libre y complementario. El último tema abordado estaba relacio-

nado sobre quien debía gestionar los sistemas de pensiones complementarios, pregunta a la cual el 20,0% respondió que debía ser la empresa que los había creado, mientras que el 74% opinaba que deberían ser organismos externos.

Phillipe llegaba en su ponencia a la conclusión “...*que la opinión pública está madura para la creación de fondos de pensiones de jubilación complementaria.... Sin embargo, si nos referimos al índice de respuestas de las preguntas realizadas por el Comité Europeo de Seguros, será necesario.....que todos pongan en marcha una política pujante de información al público y de marketing para sensibilizar a la gran mayoría de los españoles...*” Creemos que la evolución en los cuatro lustros de vida de la Ley 8/87 le han dado plenamente la razón en cifras y actitudes.

❖ **Expectativas sobre el mercado potencial de Planes y Fondos de Pensiones**

Los intensos debates sobre la anunciada legislación dieron pábulo a multitud de estimaciones y cuantificaciones acerca del mercado potencial de Planes y Fondos de Pensiones. Los resultados numéricos de tales estimaciones eran, en muchos casos, algo descabellados, razón por la cual sólo queremos mencionar uno de tales estudios, Anfosso (1988), cuyas proyecciones más detalladas abarcaban el periodo 1989-92 y únicamente se referían al sistema de empleo, aunque algunas cifras llegaban hasta 1998. Sus conclusiones las resumía el autor indicando que “...*al final de 1992 los planes de pensiones podrían cubrir al 15% de la población ocupada y al 15% de las empresas con más de 50 empleados: unos dos millones de personas y 2.400 empresas...*”

En relación con el PIB, Anfosso estimaba que en 1992 el patrimonio de los Fondos de Pensiones representaría el 4% del mismo y un 14% en 1998, mientras que la misma magnitud equivaldría al 20% de la capitalización bursátil de 1992. Pese a haber sido realizadas tales proyecciones una vez promulgada la Ley 8/87 y de haber sido una de las más mesuradas de las presentadas durante esos años, la realidad ha transcurrido bastante alejada en lo concerniente al sistema de empleo.