

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3827 *Pleno. Sentencia 49/2015, de 5 de marzo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1114-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1114-2013, interpuesto por más de 50 Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierdo Unida, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa, Chunta Aragonesista, La Izquierda Plural, Partido Nacionalista Vasco, Convergencia i Unió y Unión Progreso y Democracia, contra el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. Ha intervenido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de febrero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en representación de 146 Diputados del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

2. Los motivos de este recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) El escrito de interposición del recurso comienza recordando el marco constitucional del sistema de pensiones. Así, señala que uno de los pilares básicos del Estado social de derecho proclamado por el art. 1.1 CE viene constituido por nuestro sistema público de Seguridad Social, establecido para atender los estados de necesidad de los ciudadanos, tal como lo garantiza el art. 41 CE, especial y tradicionalmente a través de su acción protectora de las personas que han abandonado el mercado de trabajo a edad avanzada tras un largo período de actividad profesional, por medio del sistema de pensiones contributivas por jubilación. En particular, el art. 50 CE contiene un mandato

preciso dirigido al Estado: «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad».

Afirma que la previsión legal de actualización de las pensiones contributivas de Seguridad Social, a través del mecanismo de revalorización anual de las pensiones contemplado en el texto de la Ley general de la Seguridad Social, no es el mero resultado de la soberana decisión del poder legislativo expresado a través del Congreso de los Diputados, sino que, más allá de ello, constituye un riguroso desarrollo del mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones para garantizar su suficiencia económica. Por tanto, a su juicio, ni el legislador ostenta una libertad plena e ilimitada de suprimir el mecanismo de revalorización periódica de las pensiones del mencionado precepto constitucional ni el modo en el que pudiera producirse alguna excepción puntual y justificada a dicha actualización puede obviar el conjunto de prescripciones constitucionales.

b) Una vez expuesto el marco constitucional, se analiza el desarrollo legal del mandato de revalorización de pensiones. Señalan los recurrentes que el art. 48 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) contempla tres reglas complementarias de materialización de la voluntad legislativa de revalorización periódica de las pensiones contributivas que se pueden resumir del siguiente modo:

- a principios de cada año presupuestario se debe efectuar un incremento de las pensiones contributivas, cuya cuantía vendrá ponderada y vinculada a la previsión de incremento de la inflación que se prevea por el poder público se va a producir a lo largo de dicho ejercicio presupuestario;

- una vez concluido dicho ejercicio presupuestario, si al final de noviembre, y por comparación con el final de noviembre del año precedente, la inflación efectivamente producida resulta superior a la previsión de la misma contemplada inicialmente para dar cumplimiento a la regla precedente, se reconoce un derecho de los perceptores de pensiones contributivas que experimentaron el incremento precedente a recibir un abono de pago único a lo largo del primer trimestre del año sucesivo, cuya cuantía consistirá precisamente en la diferencia entre la inflación prevista y la efectivamente producida;

- a los efectos de la determinación de la pensión del año sucesivo, la cantidad diferencial en que consista el abono único de la regla anterior, se incorporará a la cuantía de la pensión del correspondiente beneficiario de la prestación pública, de modo que se producirá un efecto de consolidación de la diferencia mencionada.

Literalmente idéntica es la regulación relativa a la revalorización de las pensiones del sistema de clases pasivas.

La materialización de estas tres reglas, señalan los recurrentes, se produce a través de las correspondientes concreciones establecidas en cada una de las sucesivas leyes de presupuestos del Estado, si bien la obligación de abono y de cumplimiento de cada una de las tres reglas se produce en momentos diferenciados. Así, en la medida en que el momento del devengo periódico de la pensión es distinto, se da cumplimiento a cada uno de los mandatos legales en leyes presupuestarias diferenciadas.

En concreto, para dar cumplimiento a la primera de las reglas, el incremento de la pensión conforme a la previsión de inflación para el año 2012, ese incremento se contempla en la Ley de presupuestos para dicho año 2012. El incremento que se viene a contemplar es del 1 por 100. Constatado por el Instituto Nacional de Estadística que el índice de precios al consumo entre el 30 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012 se elevó hasta el 2,9 por 100, la materialización de lo previsto en el art. 48 LGSS debería haber conducido al cumplimiento de las reglas 2 y 3 a través de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2013, por mediación de la previsión de un pago único a lo largo del primer trimestre de dicho ejercicio por valor equivalente a la diferencia entre inflación prevista e inflación efectiva, es decir, por valor equivalente a un 1,9 por 100, cantidad que, conforme a la regla tercera, debería consolidarse igualmente. Al ser devengo que han de efectuarse en el año 2013 dicha previsión debería concretarse justamente en la ley de presupuestos, es decir, en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre.

Sin embargo, añaden, ni lo uno ni lo otro se ha materializado a través de esta última, por cuanto que el Gobierno ha resuelto no dar cumplimiento a dicha actualización de las pensiones contributivas para el ejercicio presupuestario de 2013. Y dicha decisión política se ha plasmado a través de la aprobación del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social.

c) A tenor de todo lo señalado, los recurrentes consideran que la suspensión de la actualización de las pensiones en su modalidad contributiva para 2012 es contraria a la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales garantizada constitucionalmente (art. 9.3 CE), en relación con el mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones a los efectos de asegurar su suficiencia económica (art. 50 CE).

Afirman los recurrentes que la prohibición de retroactividad constitucionalmente tutelada pretende otorgar plena seguridad jurídica al ciudadano de que los derechos subjetivos plenamente adquiridos en el pasado y que son exigibles frente a terceros en todo caso, no pueden ser expropiados de su patrimonio jurídico a resultas de una posterior decisión política del poder legislativo a consecuencia de un determinado cambio normativo.

Indican que lo que la Constitución prohíbe es la retroactividad de las normas, es decir, la proyección de sus efectos hacia el pasado, al tiempo que se interpreta que la Constitución no impide la eficacia inmediata de la norma hacia el futuro a partir de la entrada en vigor de la misma. Lo que se prohíbe es la retroactividad auténtica, pero no así la denominada retroactividad impropia, que depende de otras circunstancias conectadas con la seguridad jurídica y la previsibilidad de actuación futura de cada sujeto en atención al principio de protección de la confianza legítima.

A estos efectos, consideran los recurrentes que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 establece una retroactividad auténtica, una retroactividad de grado máximo a todos los efectos. Como expresamente se contempla en el mencionado precepto, lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, las correspondientes al año 2012. Tiene la norma efectos hacia el pasado, por cuanto que lo que contempla el art. 48 LGSS y el art. 27 del texto refundido de la Ley de clases pasivas es un derecho a una actualización de la pensión del ejercicio presupuestario 2012, es decir, respecto de cantidades que ya deberían haberse percibido. Lo que se le sustrae al pensionista con esa previsión legal son cantidades que le corresponden por un período pasado, el ejercicio 2012, y no futuro, 2013. Retroactividad de grado mínima es proceder a no dar cumplimiento al incremento futuro de las pensiones contemplado en el art. 48.1.1 LGSS, que depende de lo que haga cada año la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado, pero no la regla segunda que figura en el art. 48.1.2 LGSS. La primera lo es hacia el futuro; la segunda lo es hacia el pasado y, por ende, su incumplimiento en el instante en el que se adopta la decisión contiene una evidente manifestación de retroactividad auténtica o de grado máximo.

d) Recuerdan los recurrentes que no cualquier tipo de retroactividad se encuentra prohibida constitucionalmente, sino tan solo aquellas que tienen el carácter de «restrictivas de derechos individuales» (art. 9.3 CE).

Afirman los recurrentes que no cabe la menor duda de que la medida adoptada presenta un carácter «restrictivo». La norma elimina para 2012 un derecho previamente reconocido por el ordenamiento jurídico. Y la restricción afecta a un derecho individual. Ni se trata de la restricción de un derecho genérico, pues es claramente individual, ni se trata de la tutela de un mero interés jurídico, sino de un estricto derecho subjetivo constitucionalmente tutelado. Se trata de un derecho de titularidad individual, cuyo disfrute se ve restringido parcialmente en la medida en que se suprime una actualización a la que tienen derecho conforme a la legislación aplicable en el año 2012. Añaden que no estamos ante un mero interés legítimo a la percepción del incremento, sino ante un estricto derecho subjetivo que no es cualquier derecho legal, sino un derecho reconocido constitucionalmente cual es el correspondiente al de la percepción de una pensión periódicamente actualizada (art. 50 CE).

Advierten que el constituyente, cuando ha establecido el ámbito objetivo de los derechos amparados por la garantía de la irretroactividad constitucional, no lo ha restringido exclusivamente al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas contempladas entre los arts. 14 y 29 CE, sino que ha tenido un designio mucho más amplio y, por ello, lo ha referido al conjunto de los derechos individuales. Así, señalan que tras un titubeo inicial que los circunscribía a los derechos fundamentales (STC 27/1981, de 20 de julio), el Tribunal Constitucional asienta el criterio de que esos derechos individuales abarcan otros derechos adicionales a los fundamentales.

A su juicio, el alcance de esta categoría de los «derechos individuales» puede presentar algunas dudas interpretativas, aun cuando ello en modo alguno puede incidir en un caso como el presente, desde el instante en que esa categoría de los derechos individuales cuando menos incluye siempre a los derechos constitucionalizados, entre los cuales desde luego se encuentra el correspondiente a la actualización de las pensiones como elemento instrumental imprescindible para hacer efectivo el correlativo derecho constitucional a la suficiencia económica de las pensiones pública del sistema de Seguridad Social.

e) Finalmente, en relación con el art. 9.3 CE, señalan que la jurisprudencia constitucional viene a exigir también que la retroactividad prohibida no incida sobre una mera expectativa de derecho, sino que afecte en todos sus términos a un derecho plenamente adquirido y, por tanto, perfectamente incorporado al patrimonio jurídico de la persona perjudicada por la restricción de derechos contemplada en la norma reformadora. La clave se encuentra en que se trate de derechos que ya están en el patrimonio individual, es decir, que se trate de derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto.

Afirman los recurrentes que en este concreto caso puede demostrarse y constatarse que nos encontramos ante derechos subjetivos incorporados ya al patrimonio jurídico del pensionista, plenamente consagrados y agotados. Así, señalan que la pensión se percibe periódicamente y, específicamente, se va incorporando al patrimonio jurídico de su titular cada mes, en términos tales que tanto el abono de las pagas extraordinarias como el pago único para actualización conforme a la inflación efectiva constituye una mera postergación en el pago de un derecho que se adquiere plenamente mes a mes. El incremento del pago único viene referenciado a cada uno de los meses en los que el pensionista ha venido percibiendo la misma a lo largo de todo el año 2012; por tanto, el hecho causante de la norma se produce día a día, conforme transcurre el año de referencia y el pensionista sigue reuniendo los elementos configuradores del hecho causante. De este modo, puede afirmarse que con el pago único lo que se hace es abonar una parte de meses vencidos que se ha ido retrasando en el pago hasta la constatación matemática de cuál ha sido el incremento del índice de precios al consumo de noviembre de 2011 a noviembre de 2012, de modo que esas cantidades se adeudan por períodos de tiempo ya transcurridos, es decir, por deudas de pasado, que no de futuro.

A estos efectos, consideran que el pago único a lo largo del primer trimestre del ejercicio económico siguiente se identifica legalmente en cuanto a su configuración jurídica a todos los efectos al de una tercera paga extraordinaria cuyo derecho se va consolidando a lo largo de todo el año, con independencia de que materialmente se haya de abonar ya entrado el año siguiente.

Señalan que no cabe confundir el momento de consolidación del derecho en el patrimonio del pensionista con el momento formal de surgimiento del devengo de dicha cantidad por parte de la Seguridad social. Es cierto que la norma se remite expresamente a la Ley de presupuestos, sin embargo tal remisión lo es a los meros efectos de materialización contable de una obligación ya plenamente asumida por el sistema de Seguridad Social. La remisión a la Ley de presupuestos del año siguiente tiene su única explicación en la circunstancia de que contablemente el abono del pago único se ha de efectuar en el primer trimestre del ejercicio presupuestario siguiente, pero lo relevante es que se ha de efectuar para dar cumplimiento a una deuda pendiente de pago, correspondiente al ejercicio precedente, con la única particularidad de que se devenga al

siguiente. Se trata, así, a su juicio, de un ejemplo más de múltiples situaciones en las que la Administración pública tiene comprometido por anticipado el pago de determinadas deudas, que han surgido en el pasado, pero que se van a abonar materialmente en el siguiente año presupuestario.

Indican que otra prueba de que se trata de derechos que se van consolidando periódicamente con el paso del tiempo, a semejanza de lo que sucede con el abono de las pagas extraordinarias, es que en el caso concreto de pensionistas que han fallecido a lo largo del correspondiente ejercicio presupuestario, lo mismo han ido consolidando la parte del pago único correspondiente al período de tiempo transcurrido entre el 1 de enero del correspondiente año y la fecha en la que se produjo el fallecimiento. Prueba de ello es que la Seguridad Social cuando ha procedido en el pasado al abono de este pago de actualización de la pensión, también lo ha realizado a favor de los herederos de los fallecidos en el año precedente y lo ha hecho justamente en relación a la parte proporcional del año transcurrido hasta el momento preciso del fallecimiento.

f) A continuación, y una vez expuestos los motivos por los que consideran que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 vulnera el art. 9.3 CE, los recurrentes afirman que dicho precepto es también inconstitucional por vulneración del art. 33.3 CE. Señalan que la norma resulta ser, objetivamente ya que no en su dicción literal, una norma de contenido expropiatorio y que lo es sin respetar la exigencia contenida en el art. 33.3 CE de que tal efecto expropiatorio sea compensado por «la correspondiente indemnización».

Afirman que el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, ha procedido a una expropiación –la que afecta al derecho de los titulares de pensión contributiva en 30 de noviembre de 2012 a ver actualizada su pensión mediante una paga única por el importe de la diferencia entre la inflación prevista para el período 30 de noviembre de 2011/30 de noviembre de 2012 y a incorporar esa diferencia a la base de la pensión correspondiente a 2013– con o sin causa justa pero, en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados, lo que implica una expropiación inconstitucional en tanto viola al menos uno de los requisitos que para proceder a las mismas impone el art. 33.3 CE.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, por providencia de 12 de marzo de 2013, admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 27 de marzo de 2013, se personó el Abogado del Estado y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

El Pleno del Tribunal acordó, por providencia de 1 de abril de 2013, tener por personado al Abogado del Estado y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para realizar alegaciones.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 4 de abril de 2013, comunicó que la Cámara se personaba en el procedimiento ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso por escrito registrado el 5 de abril de 2013.

6. El Abogado del Estado se personó, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 23 de abril de 2013, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Comienza su escrito el Abogado del Estado partiendo de la configuración constitucional del Sistema de Seguridad Social. En este sentido señala que nuestro Sistema de Seguridad Social previsto en el art. 41 CE está caracterizado constitucionalmente por consistir en una garantía institucional que deja al legislador su

configuración en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél y cita en este sentido varias Sentencias del Tribunal Constitucional.

b) Sentados los elementos configuradores del Sistema de Seguridad Social así como de la naturaleza de las pensiones públicas y la capacidad legal que tiene el legislador para adecuarlas a las circunstancias de cada momento, el Abogado del Estado pasa a examinar los elementos que configuran la eventual aplicación del principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 CE, en concreto qué entiende el Tribunal Constitucional por «derechos individuales» y el nivel de irretroactividad que admite.

En relación con los derechos individuales señala el Abogado del Estado que el Tribunal Constitucional los identifica con los «derechos fundamentales y libertades públicas o la esfera general de protección de la persona» considerando que el calificativo «restrictivo» tiene un cierto matiz sancionador (STC 43/1986).

Afirma que la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso, no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista, muy al contrario, constituye, a su juicio, una mera expectativa de derecho y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley general de presupuestos del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente. El art. 48.1.2 no establece una actualización automática de las pensiones sino que lo somete a un presupuesto, que exista una diferencia entre el IPC previsto en la actualización del año correspondiente recogida en la Ley general de presupuestos de dicho año y el IPC acumulado a un mes concreto, noviembre del ejercicio en curso.

Si se cumple ese presupuesto podrán actualizarse las pensiones «de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado», esto es, la actualización no es automática sino que, sólo podrá realizarse en los términos que fije la Ley de presupuestos generales; condiciona la existencia del derecho a que tal derecho se regule en la Ley de presupuestos generales, de manera que la existencia de un diferencial en el IPC previsto y el acumulado a noviembre del año en curso, es un presupuesto necesario para que nazca la expectativa de derecho, y la existencia de esta expectativa es el presupuesto para que, en los términos que fije la Ley de presupuestos generales se actualicen las pensiones, en su caso.

Es por ello, añade, que el art. 48.1.2 continúa diciendo que «a tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior», esto es, reafirma que no por el mero hecho de la existencia de diferencial en el IPC se actualiza la pensión, sino que habrá que estar a la regulación propia de la Ley de presupuestos generales. Y ello no podría ser de otra manera ya que será la Ley de presupuestos de cada ejercicio quien fijará los «gastos» a cargo del Estado, que integran el contenido mínimo esencial de la propia ley.

Insiste en señalar que la existencia de un diferencial entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del año en curso, sólo es el presupuesto necesario para que la Ley de presupuestos generales pueda fijar una actualización, pero no determina el nacimiento de dicha actualización como derecho consolidado, sólo será y en la forma que fije la Ley de presupuestos generales cuando se determine y en qué se concreta esa expectativa de actualización, como ha ocurrido cuando tal actualización se ha llevado a cabo en el pasado.

La conceptualización de esta actualización como una mera expectativa, encaja, a juicio del Abogado del Estado, en la forma en que la Constitución ha regulado el sistema de Seguridad Social, donde se deja al legislador un amplísimo margen para definir las características del sistema en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento y con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del sistema. En este marco, señala, no cobra sentido interpretar una norma legal desde el punto de vista constitucional como autolimitadora de la capacidad que la propia Constitución ha dado al legislador para adaptar el sistema a las circunstancias económicas y sociales con el

objeto de asegurar la suficiencia y solvencia del Sistema que es el fin último de la norma y cuya apreciación corresponde al legislador.

Recuerda que se exigiría, además, que la medida eventualmente restrictiva fuera, a su vez, de «matiz sancionador», circunstancia que no concurriría en el supuesto objeto de debate cuya única finalidad es garantizar la viabilidad y suficiencia del sistema.

c) Sobre la base de la argumentación anterior, repasa el Abogado del Estado los tipos de retroactividad a que puede referirse el art. 9.3 CE y recuerda que la STC 182/1997, de 28 de octubre, delimitó en qué supuestos pueden establecerse medidas retroactivas de derechos individuales: cuando existan exigencias cualificadas de interés público. De este modo, indica que la medida adoptada obedece a imperiosas circunstancias de índole económica que afectan a la subsistencia y sostenibilidad del sistema y así se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley.

d) Por último, y por lo que se refiere a la vulneración del art. 33.3 CE, señala que el presupuesto para entender vulnerado este artículo es el mismo que el presupuesto para entender vulnerado el art. 9.3 CE, nos encontramos ante derechos consolidados integrantes del patrimonio de cada pensionista, del que ha sido privado y que, en consecuencia, exige una justa indemnización. Sin embargo, a juicio del Abogado del Estado, el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 no afecta a derechos ya adquiridos por los particulares, al no haberse integrado en su patrimonio el derecho a la actualización de las pensiones que no se aplica, en el momento de la entrada en vigor de la norma que las acuerda, la Ley de presupuestos del año siguiente que será, en cuanto a quienes, cuanto y cuando, quien lo fije. Por tanto, si no existen derechos adquiridos afectados por la norma, sino una posible expectativa, no puede considerarse producido el supuesto contemplado en el art. 33.3, esto es la privación de derechos.

7. Por providencia de 3 de marzo de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por 146 Diputados de diversos Grupos Parlamentarios contra el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, que deja sin efecto, para el ejercicio 2012, la actualización de las pensiones para el caso de que el índice de precios al consumo (IPC) correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico en curso sea superior al IPC previsto y en función del cual se calcula la revalorización de la pensión.

Consideran los recurrentes que el citado precepto vulnera el art. 9.3 CE al establecer una retroactividad auténtica contraria al derecho, constitucionalmente reconocido en el art. 50 CE, a la percepción de una pensión periódica y actualizada. Entienden, asimismo, que el precepto vulnera el art. 33.3 CE pues implica una expropiación de derechos con o sin causa justa, pero en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso porque, a su juicio, la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista sino una mera expectativa de derecho y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley de presupuestos generales del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente.

2. Los arts. 48 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), y 27 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, regulan, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el art. 50 CE, la revalorización de las pensiones. Estos preceptos han sufrido varias modificaciones a lo largo de los años. Así, hasta el año 1997 las pensiones reconocidas por jubilación o por invalidez permanente, en su modalidad contributiva, eran revalorizadas

al comienzo de cada año, de acuerdo con el índice de precios al consumo previsto para dicho año, mientras que el resto de las pensiones reconocidas por el sistema de la Seguridad Social eran revalorizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el índice de precios al consumo y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social. La desviación que pudiera producirse sobre las previsiones de inflación para cada año sólo era tenida en cuenta en el año siguiente para mejorar todas las pensiones contributivas inferiores al salario mínimo interprofesional.

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, estableció la revalorización automática de las pensiones en función del índice de precios al consumo previsto para ese año (arts. 48.1.1 LGSS y 27.1 párrafo primero del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado). Ahora bien, como la revalorización de las pensiones se realizaba en función de una estimación de la variación de precios al comienzo de cada año IPC y podía resultar que esa estimación no fuera exacta bien por ser inferior o superior a la variación real, la Ley general de Seguridad Social, art. 48.1.2, y el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, art. 27.1 párrafo segundo, previeron reglas específicas para estos casos. Así, de acuerdo con el art. 48.1.2 LGSS, regla recogida en iguales términos en el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, «si el índice de precios al consumo acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto, y en función del cual se calculó dicha revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único, antes del 1 de abril del ejercicio posterior». De este modo, conviene precisar, a efectos terminológicos, que el legislador utiliza el término revalorización para hacer referencia al incremento de la cuantía de las pensiones al comienzo de cada año y el término actualización para hacer referencia a la cantidad que debe abonarse a los pensionistas en caso de que el IPC real sea superior al IPC previsto.

Como consecuencia de la crisis económica, la revalorización y actualización de las pensiones ha sufrido distintos avatares legislativos en los últimos años. Así, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, procedió a suspender para el ejercicio de 2011 la aplicación de lo previsto en el artículo 48.1.1 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 27.1 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, es decir, la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, con la excepción de las pensiones mínimas de dicho sistema y de las pensiones no concurrentes del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez. Dicha suspensión tampoco quedó prevista para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Asimismo, para el año 2012 las pensiones se revalorizaron en un 1 por 100 (art. 5 Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público), sin embargo ese año no se abonó la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto ya que el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, dejó sin efecto la actualización de las pensiones para 2012. Finalmente, el sistema de revalorización de las pensiones se ha modificado por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones a la Seguridad Social. Así, a partir de su entrada en vigor las pensiones se incrementarán al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado que se fijará en atención a los ingresos del sistema de Seguridad Social, el número de pensiones contributivas del Sistema, la variación interanual de la pensión media del sistema en un año en ausencia de revalorización y el importe de los gastos del sistema de

la Seguridad Social. Esta nueva regla de revalorización no afecta al presente recurso de inconstitucionalidad pues la norma cuestionada fue aprobada en el año 2012 y, por tanto, las reglas sobre revalorización y actualización de las pensiones vigentes en ese momento eran las descritas en el párrafo anterior.

3. Una vez expuesta brevemente la evolución legislativa en materia de revalorización y actualización de pensiones, resulta necesario reproducir el contenido del precepto cuestionado en el presente recurso, el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, según el cual:

«Se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril.»

El elevado déficit del sistema de la Seguridad Social durante el ejercicio 2012 y la necesidad de cumplir con el objetivo del déficit público, son las razones que según la exposición de motivos del Real Decreto-ley 28/2012, obligaron con carácter de extraordinaria y urgente necesidad a dejar sin efecto la actualización de las pensiones en el ejercicio 2012 y a suspender la revalorización de las pensiones para el ejercicio de 2013 en los términos previstos en el art. 48 LGSS y en el artículo 27 de la Ley de clases pasivas del Estado.

En suma, como ya hemos señalado, para el año 2012 las pensiones se revalorizaron un 1 por 100, pero el IPC acumulado de noviembre de 2011 a noviembre de 2012 resultó ser un 2,9 por 100. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1 de la Ley de clases pasivas del Estado debería haberse procedido, en principio, a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado. Sin embargo, el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, dejó sin efecto la actualización de las pensiones conforme al IPC real en dicho ejercicio, lo que, a juicio de los recurrentes, es inconstitucional por vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE.

4. Para dar adecuada respuesta a la duda de constitucionalidad planteada hemos de tener presente nuestra doctrina sobre el principio de irretroactividad contemplado en el art.9.3 CE.

a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE «no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)» (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibile —ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE— (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión «restricción de derechos individuales» del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es «la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los

derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal «la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]» (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17).

5. De acuerdo con la doctrina expuesta, resulta ineludible determinar con carácter previo si en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de la Seguridad Social, los pensionistas tenían una mera expectativa de derecho a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC estimado para el año 2012 o, por el contrario, tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio.

A estos efectos, consideran los recurrentes que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 establece una retroactividad auténtica, pues lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, o sea, las correspondientes al año 2012. Sin embargo, para el Abogado del Estado la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa de derecho y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley general de presupuestos del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente.

La revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como «prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (art. 41 CE). De acuerdo con la interpretación que este Tribunal ha hecho de esta materia debemos tener en cuenta que:

a) «Corresponde al legislador determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho» (STC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3);

b) el art. 50 CE tiende «a erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4);

c) este precepto constitucional, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual. La «garantía de actualización periódica, no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5);

d) y, por último, la limitación de la actualización de la capacidad adquisitiva de las pensiones más altas, «en tanto se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable» (STC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3).

Como hemos señalado en el FJ 2, el art. 48.1 LGSS y el art. 27.1 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado contenían dos mandatos diferentes:

– Por un lado, la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año (art. 48.1.1 LGSS y 27.1 párrafo primero de la Ley de clases pasivas del Estado). Para el año 2012 esa revalorización fue del 1 por 100,

– y, por otro, la actualización de dicha revalorización, de manera que, que en el supuesto de que el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización fuese superior al índice previsto, «se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado» (arts. 48.1.2 LGSS y 27.1 de la Ley de clases pasivas del Estado). El art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, dejó sin efecto esta regla para el año 2012, lo que a juicio de los recurrentes vulnera el art. 9.3 CE.

Pues bien, los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado no proceden a reconocer de forma automática a los pensionistas el derecho a recibir la diferencia entre el IPC estimado y el IPC real, sino que se remiten a la Ley de presupuestos generales del Estado. Esta remisión es entendida por los recurrentes como un mero apunte contable, de manera que la Ley de presupuestos, a su juicio, deberá limitarse a aprobar el crédito presupuestario correspondiente para hacer frente al pago de la diferencia del IPC en el ejercicio económico siguiente. Sin embargo, si esta hubiera sido la intención del legislador no hubiera sido necesario hacerlo constar expresamente en la ley, pues la necesidad de aprobar la correspondiente partida de gastos en los presupuestos del Estado se deriva de la obligación de pago antes del 1 de abril del ejercicio económico siguiente. En efecto, la Ley general de presupuestos es un instrumento a través del cual se consigna la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un determinado ejercicio con la finalidad de hacer frente a las consecuencias económicas derivadas de la aplicación de otras leyes. Pero para que esto sea así no es necesario que dichas leyes contengan una remisión expresa a la Ley de presupuestos. Luego si en este caso el legislador se remite expresamente a ella es porque ha querido otorgar a esa remisión unos efectos que van más allá de la mera obligación de consignar en la misma la correspondiente partida de gastos.

La expresión «de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado» supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema, sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5). La remisión que la LGSS y la Ley de clases pasivas del Estado hacen a la Ley de presupuestos generales del Estado no es, por tanto, una mera remisión a los efectos de que esta Ley habilite la correspondiente partida del gasto presupuestario, sino que supone el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad a la hora de concretar la eventual actualización de la revalorización en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes, todo ello con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del sistema de Seguridad Social. Sobre la base de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, el legislador no ha hecho sino reconocer que la actualización de la revalorización de las pensiones efectuada al principio del ejercicio pueda ser modulada por la Ley de presupuestos generales del Estado en función de las circunstancias socioeconómicas concurrentes y, por ello, habilita a la Ley de presupuestos para que decida cuál es el alcance de la actualización.

De este modo, el eventual devengo de la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto tendría lugar el 31 de diciembre, siendo la Ley de presupuestos generales del Estado el instrumento para determinar el quantum de esa actualización. El período de generación de dicha actualización es el año natural, coincidiendo con el ejercicio presupuestario y con el período a que se refiere tanto la pensión como su eventual revalorización y actualización, pero sin poder confundir ese período con la regla de cálculo que prevé la norma (de noviembre del ejercicio anterior a noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización). Es decir, la referencia de noviembre a noviembre es una mera regla de cálculo por razones presupuestarias, pero la eventual actualización de la revalorización se devengaría y, por tanto, se consolidaría, el 31 de diciembre de cada ejercicio. Sólo en ese momento podría hablarse de un derecho adquirido a la actualización de la revalorización de las pensiones realizada en los términos previstos en la Ley de presupuestos. Por ello, cuando se dictó el Real Decreto-ley 28/2012 los pensionistas sólo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que debiendo ser concretada por la Ley de presupuestos generales del Estado en cada ejercicio, para el año 2012 quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación.

En consecuencia, dado que cuando se aprobó el Real Decreto-ley 28/2012 no existía una relación consagrada o agotada incorporada al patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa, hemos de rechazar que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE.

6. Alegan también los recurrentes que la norma cuestionada vulnera el art. 33.3 CE al considerar que ha procedido a una expropiación, con o sin justa causa, pero, en todo caso, sin indemnización a favor de los expropiados.

El art. 33.3 CE dispone que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública, o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes». Como señala la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 20, «no define la Constitución qué deba entenderse exactamente por expropiación de 'bienes y derechos', pero dado que el precepto se remite a 'lo dispuesto por las Leyes', parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación». Pues bien, de acuerdo con esa legislación falta en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 un elemento indispensable para que pueda calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria, cual es que «sólo son expropiables y, por tanto indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros» (FJ 20).

En consecuencia, la norma impugnada resulta acorde con el art. 33.3 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados. De lo que se ha privado a los pensionistas es de una expectativa pero no de un derecho actual consolidado, por lo que, esa privación no es expropiatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1114-2013, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

1. Como manifestamos durante la deliberación del presente proceso constitucional, disentimos de la decisión finalmente adoptada; pero también expresamos idéntico distanciamiento, y con similar intensidad, en relación con el razonamiento que sustenta la propia decisión. Dentro del obligado respeto hacia el parecer mayoritario de nuestros compañeros y por las razones que se expondrán seguidamente, entendemos que la Sentencia que resolvió el presente recurso de inconstitucionalidad debió declarar inconstitucional y nulo el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social por vulneración del art. 9.3 CE, en conexión con los arts. 10.1, 41 y 50 de este mismo texto constitucional.

Desde una vertiente formal, la estructura interna de la Sentencia se mueve entre una loable síntesis, limitada a describir los términos del proceso (fundamentos jurídicos 2 y 3) así como la doctrina elaborada por este Tribunal acerca del denominado «principio de irretroactividad» (fundamento jurídico 4), y una similar sumariada en el tratamiento y solución de la queja de inconstitucionalidad, que en ocasiones termina instalada en una inconsistencia o, al menos, liviandad argumental (fundamento jurídico 5). Probablemente, el efecto más perceptible de la sistemática elegida reside en la escasa importancia que parece querer transmitirse sobre el fondo del asunto.

Haya sido o no ésta la finalidad perseguida, no resulta en modo alguno impertinente dejar ya constancia de la notable relevancia de las cuestiones objeto de enjuiciamiento, derivada no solo ni tanto del objetivo al amparo del cual habría venido a adoptarse la medida impugnada, consistente en contener «el elevado déficit del sistema de Seguridad Social» (apartado I del preámbulo del Real Decreto-ley 28/2012), cuanto de las consecuencias constitucionales de dicha medida que, al poner entre paréntesis mandatos dirigidos a los poderes públicos, destinados a proteger situaciones de necesidad, han terminado por incidir de manera directa en el núcleo básico del Estado social (art. 1.1 CE); en aquél enderezado a garantizar a toda persona una existencia acorde con los imperativos que impone el respeto al valor constitucional de la dignidad humana (art. 10.1 CE).

La desestimación por la Sentencia del presente recurso de inconstitucionalidad se apoya en un concreto motivo; a saber, la negación del carácter retroactivo del art. 2.1 del citado Real Decreto-ley 28/2012. En las observaciones que siguen se fundamentará nuestra radical divergencia con esta conclusión, expresada en su aplicación tanto *ad casum* cuanto a futuros enjuiciamientos. Y es que, como más adelante se hará notar, el razonamiento que conduce a descartar la irretroactividad del precepto impugnado puede desplegar unos efectos devastadores en lo que concierne a la identificación del momento de maduración y reconocimiento de derechos y obligaciones por los poderes públicos.

Desde luego, la privación al pasaje legal combatido de efectos retroactivos ha prestado desde una perspectiva material una vía cómoda y segura para garantizar el mantenimiento del *statu quo* introducido por la tan citada disposición legal o, por expresar la misma idea desde otro ángulo, para evitar la potencial multiplicación de reclamaciones instadas por las personas afectadas por la previsión legal discutida de dejar sin efecto la actualización de pensiones, susceptibles de contrarrestar, al menos en parte, el objetivo de moderación de la deuda pública pretendido por el Gobierno al aprobarla. Pero al tiempo de ofrecer estas ventajas para la consecución del propósito político confesado, la motivación empleada para salvar la constitucionalidad del pasaje de la norma de urgencia a examen resulta, de entre todas las que hubieran sido constitucionalmente viables, la que se instala en el escenario más distante de la defensa y desarrollo del Estado social (art. 1.1 CE) y de las garantías y valores constitucionales asociados de modo inescindible a esta noción. Y todo ello, por cuanto la Sentencia de la mayoría, al optar por la decisión que concreta el fallo, renuncia a buscar otras soluciones capaces de aunar y conjugar de manera más equilibrada y proporcionada los intereses en presencia: el de las Administraciones públicas en asegurar la solvencia económica del sistema de protección social y el de los beneficiarios del propio sistema al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones ya causadas y en fase de disfrute.

2. Las razones de nuestra discrepancia parten de un doble y combinado presupuesto constitucional: de un lado, el reconocimiento de determinados derechos por la Constitución no es una mera declaración vacía de contenido, sino que presenta plena coherencia con la calificación de nuestro Estado como social y democrático de Derecho (art. 1.1) y, de otro el aseguramiento formal de esos derechos no es suficiente, siendo adicionalmente exigible su garantía material y debido cumplimiento.

Los aspectos discutidos en el presente recurso, en el que se cuestiona una regulación a simple vista menos favorable para algunos de esos derechos, los enunciados en los arts. 41 y 50 CE en relación con la actualización periódica de las pensiones, nos situaban en primera instancia ante el problema de discernir la conformidad constitucional de una decisión de los poderes públicos de recortar o rebajar algunos de los aspectos previamente reconocidos en el ámbito de los derechos sociales. En otros términos, se planteaba una cuestión relacionada con la denominada irreversibilidad de los derechos sociales.

No defendemos la tesis de la irreversibilidad absoluta de los derechos sociales que, aplicada a las circunstancias del presente caso, vendría a significar que, una vez que se ha regulado legalmente la actualización de las pensiones, toda medida regresiva que afectara al contenido de tal regulación estaría viciada de inconstitucionalidad. Esa postura implicaría el sacrificio de otros valores constitucionales, como el pluralismo político que implica la posibilidad de que, dentro del marco constitucional, sean posibles diversas opciones legislativas de configuración de los derechos sociales, atendiendo a las diversas prioridades políticas, siendo, por otra parte, evidente que las decisiones precedentes nunca pueden vincular de forma absoluta a las futuras. Ahora bien, el debate acerca de la alterabilidad o inalterabilidad del *statu quo* alcanzado en el desarrollo de los derechos sociales es sensiblemente más complejo.

Admitido que el legislador podría adoptar medidas consideradas regresivas respecto a la situación anterior —pues los derechos sociales, y en particular en materia de seguridad social, están condicionados por lo que podemos calificar de reserva de lo posible—, tampoco podemos aceptar la tesis de que semejante conclusión consienta la adopción de cualquier medida y de cualquier modo. El problema es, entonces, el grado de restricción que pueden sufrir los derechos sociales. Señalada la inviabilidad de la irreversibilidad absoluta, no es aceptable, sin más, su opuesto, la reversibilidad incondicionada o, lo que es lo mismo, el reconocimiento al legislador de una libertad omnimoda al respecto; lo que es perfectamente admisible es que la aplicación de la legislación ordinaria esté presidida por un principio interpretativo restrictivo de los eventuales recortes sociales. No ha de olvidarse que es el legislador el máximo responsable de que los principios rectores constitucionales desplieguen toda su eficacia jurídica; esto es, la Constitución configura

derechos sociales jurídicamente exigibles, pues no de otra forma puede entenderse el art. 53.3 CE, que expresamente ha querido remitir la decisión sobre la concreción en derechos de los principios socioeconómicos constitucionales al plano de la legislación ordinaria. Ni que decir tiene que entre ellos se encuentra los arts. 41 y 50 CE, que obligan a los poderes públicos a garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de numerosos colectivos de ciudadanos, la mayor parte de ellos socialmente vulnerables y en estado de necesidad. En este caso, el legislador había determinado el mínimo protegido, mediante el mecanismo previsto en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, con el declarado y encomiable objetivo de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones

En relación con ello y en un plano estrictamente relacionado con la Seguridad Social en el que el recurso nos instala, nuestra doctrina tiene declarado que las previsiones constitucionales en la materia suponen que pase a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, de suerte que el legislador no hace, pues, sino apreciar esas necesidades, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades de medios y las necesidades de los diversos grupos sociales (así en la STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, reiterado en la STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 9).

Como ya se ha hecho constar, el reconocimiento del derecho a la actualización de las pensiones deriva de la Ley 24/1997, por lo que una eventual supresión de este derecho, como la llevada a cabo por el Real Decreto-ley impugnado para el año 2012, plantea cuestiones de mayor complejidad que las que la Sentencia pretende, exigiendo examinar los términos y condiciones que han de satisfacerse para que un retroceso en el nivel ya conseguido de derechos sociales, en este caso en relación con las pensiones, sea conforme con la Constitución. Como ya se ha razonado, la reversibilidad no puede significar que esa decisión restrictiva pueda hacerse sin justificar el alcance de las nuevas decisiones, sino que deberán darse unos supuestos o condiciones que expliquen el porqué de tal retroceso, lo que, en el caso, hubiera exigido analizar la fundamentación de la decisión adoptada por el legislador de urgencia, pues es ineludible una justificación del cambio que se quiere introducir. Lo que nos parece inadmisibles es una regulación que, al afectar desfavorablemente a relaciones jurídicas ya consolidadas, nacidas de la confianza de los ciudadanos en la seguridad jurídica aplicable a la actualización de las pensiones, no venga acompañada de una justificación de su carácter ineludible, ya que, en caso contrario, puede suponer su inconstitucionalidad derivada del incumplimiento de concretos mandatos constitucionales, que ya habían sido concretados efectivamente por el legislador.

Somos conscientes de que, como se afirma en la STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5, el concepto de pensión adecuada del art. 50 CE no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales. Ahora bien, a este Tribunal no le puede resultar indiferente que el derecho social reconocido constitucionalmente, aun no teniendo en el texto constitucional detalles precisos sobre su alcance y extensión, haya tenido ya un concreto desarrollo que en un momento determinado quiere ser suprimido. Ese desarrollo ya ha sido asumido por el legislador que, en su decisión, confirma que determinados derechos son compatibles con las disponibilidades económicas, que es lo que hizo posible su concreción. Dado que las circunstancias pueden variar, podrá cambiar también la regulación, pero no de cualquier modo, sino con total justificación, valorando los criterios de preferencia en la imposición de la restricción. Ya hemos argumentado que el nivel previamente reconocido de derechos sociales no constituye necesariamente una frontera infranqueable para el legislador; pero una decisión restrictiva con respecto al nivel de protección previamente reconocido coloca a éste en la obligación de justificar de modo mucho más exigente el porqué de la

disminución o restricción, en cuanto podría entenderse que esa previa regulación no solo prueba su inicial compatibilidad con los recursos económicos disponibles, sino que, en ciertos aspectos, marca un contenido de lo que los ciudadanos entienden como reconocible de ese derecho social y, en consecuencia, esperan su efectiva realización por los poderes públicos.

3. a) El art. 9.3 de nuestro texto constitucional no enuncia una interdicción absoluta de retroacción de disposiciones. Antes al contrario, este pasaje de nuestra Carta Magna define el ámbito de imputación de la regla prohibitiva, identificando diferentes límites que afectan al objeto de la retroactividad. De otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal ha tenido oportunidad de interpretar esos límites; pero, adicionalmente, también ha elaborado una teoría sobre la noción misma de la retroacción vedada a ciertas disposiciones, en la que se encuentran con relativa facilidad los ecos de la jurisprudencia constitucional alemana, al menos de la emitida en los primeros momentos.

Centrando por el momento la atención en el primer aspecto, en el precepto impugnado, el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, concurren, y de manera ejemplar, los dos elementos que, de conformidad con nuestra consolidada jurisprudencia en la materia, identifican el objeto de la prohibición de retroacción. En primer lugar, la regla jurídica establecida en ese precepto legal, consistente en dejar sin efecto la actualización de pensiones durante el año 2012 prevista en los arts. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) y 27.1, del texto refundido de clases pasivas del Estado, constituye una medida limitativa de un derecho individual del que eran titulares todas las personas que, a fecha 31 de diciembre de 2011, tenían causadas bien pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social bien pensiones cubiertas por el régimen de clases pasivas del Estado.

No obstante lo razonado, la limitación de un derecho no queda automáticamente tutelada por la proscripción de la retroacción ex art. 9.3 CE, habiendo hecho notar este Tribunal, desde su temprana Sentencia 46/1986, de 10 de abril, FJ 3, que dicha limitación ha de entenderse referida exclusivamente al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas mencionados en el título I CE así como a «la esfera general de protección de la persona» (entre otras muchas y como más recientes, SSTC 131/2001, de 7 de junio, FJ 5, 112/2006, de 5 de abril, FJ 17, 90/2009, de 20 de abril, FJ 4 y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

En el caso enjuiciado, la supresión de la actualización de las pensiones en el ejercicio económico del 2012 afecta de lleno y de manera directa a la esfera general de protección de la persona. En el capítulo de los derechos sociales promovidos y gestionados por los poderes públicos con vistas a la efectiva y real implantación de un Estado social (art. 1.1 CE), las prestaciones sociales destinadas a «la reducción, remedio o eliminación de situaciones de necesidad» (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17) y ocasionadas en un buen número por la pérdida de las rentas de trabajo ocupan un lugar de primer orden; hasta tal punto, que tales prestaciones pueden calificarse con toda propiedad como expresión del deber de los poderes públicos de fomentar cuantas medidas contribuyan a garantizar la dignidad que corresponde a todas las personas por su condición de seres humanos (art. 10.1 CE). Por enunciar la idea con palabras de la STC 57/1994, de 28 de febrero (luego reiteradas en otros muchos pronunciamientos), «la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia, *un minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» [FJ 3 A)].

Adicionalmente a lo que se viene de razonar, en la regla formulada en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 también concurre el segundo de los elementos que definen el objeto de la interdicción de la retroactividad de ciertas disposiciones; esto es, la limitación del derecho individual afectado. El carácter restrictivo de la medida adoptada por el Gobierno mediante aquella norma de urgencia ocasionó a los beneficiarios de las pensiones que a 1 de enero de 2012 ya se habían revalorizado en el porcentaje del 1 por

100, correspondiente al incremento del Índice de precios al consumo (IPC) previsto en la Ley de presupuestos generales del Estado para ese mismo año, un indiscutible perjuicio económico, equivalente a la diferencia entre el aumento del IPC previsto y del real, cifrado a 30 de noviembre en un 1,9 por 100. Por este lado, el precepto impugnado vino a quebrar el principio de neutralidad de los procesos inflacionistas sobre las pensiones causadas, vigente en nuestro sistema de protección social desde 1997, haciendo recaer sobre las economías personales de los pensionistas, vulnerables y precarias la mayoría de ellas, dos tercios de la pérdida total de su poder adquisitivo; o, por enunciar la misma idea desde otro ángulo, desplazando a estas economías la carga de asumir dos tercios del crecimiento del coste de la vida.

b) Antes de concluir el presente apartado, dedicado a acreditar la concurrencia en el precepto sometido por este Tribunal a juicio de conformidad o no con nuestra Constitución, es de todo punto pertinente hacer unas observaciones complementarias. En su FJ 5 c), la Sentencia de nuestra discrepancia procede a reproducir una aseveración contenida en la STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5, a tenor de la cual la garantía de la actualización periódica de las pensiones de las personas de la tercera edad ex art. 50 CE «no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones».

De seguro y en razón de su mayor generalidad, hubiese sido más adecuado traer a colación otra afirmación formulada en el mismo fundamento jurídico; en concreto, la siguiente: «De ninguno de estos preceptos (se alude a los arts. 41 y 50 CE) puede deducirse ... que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual». De la simple lectura del último de los pasajes transcritos de la citada STC 134/1987 se deduce, sin margen para la incertidumbre, que la doble garantía instituida en estos preceptos constitucionales (la de la *suficiencia* de las prestaciones de la Seguridad Social ex art 41 y la de la *actualización* de las pensiones ex art. 50) no se encuentra privada, como de contrario parece sugerir la Sentencia de la que disintimos, ni de vinculabilidad para los poderes públicos ni de consecuencias jurídicas a favor de los beneficiarios de las prestaciones sociales. Lo que sostiene la STC 134/1987 (y han reiterado otras posteriores, entre ellas las SSTC 97/1990, de 24 de mayo, FJ 4 y 100/1990, de 30 de mayo, FJ 2), y ello es bien diferente, es que la actualización puede no operar respecto de la totalidad de las pensiones causadas; esto es, de todas y cada una de ellas. En otras palabras, este Tribunal no ha reconocido un derecho subjetivo, individualizado, a la actualización de pensiones. En realidad, lo que ha hecho notar nuestra jurisprudencia es la conformidad constitucional de las decisiones de moderar el principio de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, siempre y cuando esas decisiones delimiten su ámbito subjetivo conforme a fundados criterios selectivos y diferenciados.

La Sentencia 134/1987 vino a consagrar, en efecto, el canon —por cierto, olvidado o pasado por alto por la Sentencia de la mayoría— que de manera obligada ha de informar las medidas restrictivas de las prestaciones sociales. Este canon, llamado a cumplir un relevante papel en los juicios de constitucionalidad sobre tales medidas, es el principio de solidaridad que, en su aplicación al tema debatido, comporta «el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de estos sacrificios» (FJ 5).

Precisamente, el precepto objeto de impugnación dejó sin efecto de manera generalizada e indiferenciada el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2012, equiparando, desde la doble óptica subjetiva y objetiva, las pensiones de cuantía más baja, incluso aquellas sujetas al complemento a mínimos, con las de cuantía más alta, incluidas las situadas en el nivel máximo. Una regla jurídica de semejante contenido normativo confronta y agrede sin miramiento alguno el principio de solidaridad, que, como la propia STC 134/1987, FJ 5, hace notar, mantiene estrechas vinculaciones con «ciertas declaraciones constitucionales, como el de ser España un Estado social y democrático de Derecho que propugna entre otros valores superiores de su ordenamiento la justicia (art. 1.1) o el deber de promover

las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa (art. 40.1)».

4. a) De conformidad con una consolidada jurisprudencia constitucional, la retroactividad interdicta por el art. 9.3 CE resulta aplicable exclusivamente a los derechos individuales, entendidos éstos en los términos anteriormente expuestos, siempre y cuando se trate de derechos «consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas» (por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b) y 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9). Por consiguiente y para este Tribunal, solo cabrá apreciar que una norma es retroactiva, a los efectos del precitado art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» (STC 116/2006, FJ 17, con cita de otras resoluciones anteriores).

En el decir de la Sentencia de nuestro disenso, el precepto impugnado no pertenece a la categoría de normas retroactivas, conclusión ésta que se basa en la función que se asigna a la remisión que tanto la LGSS como del texto refundido de clases pasivas del Estado hacen a la Ley de presupuestos generales del Estado, remisión que, en el decir de dicha Sentencia, no tiene el alcance de mera habilitación de la «correspondiente partida del gasto presupuestario» sino el de atribución al legislador de «un margen de discrecionalidad a la hora de concretar la eventual actualización en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes» (FJ 5). En atención a ello, la presente resolución entiende que, en la medida en que en la data de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 28/2012 (1 de diciembre de 2012) ni se había aún aprobado la ley presupuestaria ni tampoco había expirado la fecha para la consolidación de la actualización de pensiones, «los pensionistas solo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que, debiendo ser concretada por la Ley de presupuestos generales del Estado en cada ejercicio, para el año 2012 quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación» (FJ 5).

Por reiterar el razonamiento con la ayuda de sus palabras conclusivas: «En consecuencia, dado que cuando se aprobó el Real Decreto-ley 28/2012 no existía una relación consagrada o agotada incorporada al patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa, hemos de rechazar que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE» (FJ 5, *in fine*).

Es ésta una tesis que no solo no podemos compartir; elevando el tono de nuestro disenso, queremos dejar expresa constancia de nuestra radical divergencia. En las observaciones que siguen se razonará este disenso, poniendo de manifiesto igualmente, y como ya se anticipó, sus sorpresivos y negativos efectos sobre la determinación del momento de la efectiva maduración de los derechos y obligaciones en el sector público.

b) Una adecuada inteligencia del tema a debate requiere, como preliminar útil, diferenciar tres situaciones jurídicas, diferenciación ésta que la Sentencia aborda de manera parcial, sumaria y, en ocasiones, errada o, al menos, equívoca.

La primera situación, de nula relevancia en el juicio de constitucionalidad, es el momento de devengo de la cantidad económica derivada de la actualización de pensiones. Para la resolución de la que nos apartamos, la «eventual actualización de la revalorización «se devengaría» y, por tanto, se consolidaría el 31 de diciembre de cada ejercicio» (FJ 5). Es este un criterio, no obstante, que viene desmentido por los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, que definen esa secuencia temporal en términos simétricos; a saber: «a los pensionistas cuyas pensiones se hubieran causado o revalorizado en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único, antes del primero de abril del ejercicio posterior». El momento del devengo se identifica así en fecha incierta, pero en todo caso comprendida en el primer trimestre de cada anualidad.

La segunda situación es el período de cálculo para conocer la concreta evolución del IPC y poder fijar, en su caso, la diferencia entre los IPC previsto y real, período éste que, una vez más, los pasajes legales citados de la LGSS y el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado enuncian con notable claridad: «entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiera la revalorización». Como

equivocamente hace notar la Sentencia, este período es algo más y algo diferente de «una mera regla de cálculo por razones presupuestarias» (FJ 5). Es, desde luego, una regla de cálculo; pero ni es una mera regla, de carácter instrumental, ni su alcance normativo se agota en el ámbito presupuestario. Este período de cálculo cumple una función sustantiva de primer orden, pues acota la secuencia temporal dentro de la cual se procede a la concreción de la segunda de las piezas que articula el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Una vez revalorizadas las pensiones al inicio de cada ejercicio económico conforme al IPC previsto, el mantenimiento comporta la actualización de las pensiones ya revalorizadas en una cantidad equivalente al diferencial entre ese IPC y el real, diferencial éste fijado a lo largo de dicho período de cálculo.

La tercera y última de las situaciones jurídicas es la verdaderamente decisiva a efectos de la configuración del art. 2.1 de la disposición impugnada como una norma que lesiona la prohibición de retroactividad ex art. 9.3 CE. De ella, tratamos en las consideraciones que siguen.

c) Los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1, párrafo segundo, del texto refundido de clases pasivas del Estado poseen una misma estructura jurídica, lo que no puede ser de otro modo dada su más estricta identidad gramatical. Dicha estructura responde a la noción más canónica y ortodoxa de la regla jurídica, descomponiéndose en un supuesto de hecho y en una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho lo constituye una situación definida del modo siguiente: el índice de precios al consumo acumulado correspondiente al período comprendido entre el 1 de diciembre (2011, en el caso a examen) y el 30 de noviembre del año posterior (2012, en el caso a examen) sobrepasa o excede («es superior a favor de los beneficiarios de pensiones causadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2011», en el lenguaje legal) al índice previsto por la Ley de presupuestos para el ejercicio 2012 (el 1 por 100, en el caso a examen). De su lado, la consecuencia jurídica es la actualización de pensiones; es decir, el abono del diferencial entre ambos índices de precios al consumo a los beneficiarios de pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2012.

Enunciando, como efectivamente lo hacen, una regla jurídica completa, la consecuencia jurídica de los preceptos a examen está sujeta, sin embargo, a condición, consistente en que, durante el tan citado período, el IPC real ha sido superior, efectivamente, al IPC previsto. Si tal acontece, la condición ha de entenderse cumplida y, por consiguiente, activado el mandato de mantenimiento de pensiones, en la parte referente a la actualización, adquiriendo desde entonces los beneficiarios de pensiones ya causadas con anterioridad al inicio de cada ejercicio económico el derecho a la actualización. En suma, el cumplimiento de la condición comporta la maduración o consumación del tan mencionado derecho a la actualización, que se incorpora e integra de manera automática en el patrimonio jurídico de los pensionistas; de cada uno de ellos al que resulte de aplicación el supuesto de hecho. O por expresar esta misma idea con el lenguaje de este Tribunal, la ejecución de la condición lleva aparejada la transformación de la actualización de pensiones de una simple expectativa en un «derecho adquirido» o, si se quiere, en una «relación consagrada» o una «situación agotada». Una vez materializada la condición, hecho que adviene en el día conclusivo del período de cálculo del diferencial entre el IPC previsto y el real, el derecho de actualización de las pensiones se retrotrae a la fecha que define el comienzo de su disfrute, coincidente con el 1 de enero de cada anualidad, concluyendo, con criterios de normalidad, con la secuencia de clausura o cierre, convergente ahora con el 31 de diciembre de esa misma anualidad.

d) A favor de la tesis aquí defendida, milita una pluralidad de razones, todas ellas dotadas de una mayor envergadura hermenéutica.

i) Por lo pronto, así lo confirma una comprensión literal del precepto impugnado —por cierto, apenas evocado por la Sentencia—, a tenor del cual «se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos». La dicción empleada no ofrece dudas acerca del sentido que ha de atribuirse a la norma combatida: dejar algo sin efectos presupone necesariamente, de entrada, reconocer la existencia de ese algo; y también lleva implícita la producción de efectos. Por formular la idea ahora en

lenguaje jurídico, solo pueden dejarse sin efectos aquellas situaciones jurídicas ya consolidadas o agotadas.

Este primer argumento ya descarta, en sí mismo considerado, la tesis sostenida por el pronunciamiento de nuestra divergencia, privando de la necesaria consistencia interpretativa a la configuración jurídica de la actualización de pensiones como una mera expectativa hasta tanto en cuanto no se apruebe y entre en vigor la ley presupuestaria. Pero en segundo lugar y como resultante de lo anterior, también sustrae de fuerza hermenéutica a la consecuencia jurídica predicable del pasaje legal combatido, que no consistiría en haber dejado sin efectos la actualización de pensiones, sino en haber «suspendido (dicha actualización) con anterioridad a la consolidación» (FJ 5, párrafo penúltimo, *in fine*).

Una inteligencia del precepto discutido como la que se viene de evocar no solo contraría frontalmente el más tradicional y primero de los cánones de la interpretación jurídica: el literal. Adicionalmente, también confronta con una interpretación sistemática de dicho precepto con el art. 2.2 de la misma norma, que no se encuentra impugnado en el presente proceso constitucional, en el que, ahora sí, «se suspende», bien que para el ejercicio 2013, la primera de las piezas que instrumentan el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones: la revalorización de pensiones conforme al IPC previsto. Y es que, en verdad, el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 no procedió a suspender, ni temporal ni indefinidamente, la actualización de pensiones; su alcance, bien distinto, residió en privar, abolir, cesar o suprimir el derecho, ya consolidado, a la percepción por los pensionistas de la segunda fracción que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de sus pensiones.

ii) Una comprensión igualmente lexicológica de los arts. 48.2.1 LGSS y 27.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado también contribuye a desmentir la tesis defendida de contrario y, por tanto, a corroborar la tesis que aquí se sostiene. Tras identificar el supuesto de hecho de la regla jurídica ahí formulada, ambos preceptos definen la consecuencia jurídica mediante el empleo de formas verbales de futuro («se procederá» o «se les abonará»), típicas de los enunciados de mandatos imperativos.

El alcance del giro gramatical «se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado» no consiente una inteligencia como la abogada por la Sentencia. Atendiendo a criterios de simple construcción gramatical, la expresión *de acuerdo* con la LGPE no desplaza a la ley reenviada la facultad de reconocer o de abolir la actualización de pensiones; su sentido, bien diferente, es el de diferir a dicha norma la consignación de los créditos para hacer frente «a la correspondiente actualización», siempre y cuando, como ya se ha argumentado en reiteradas ocasiones, se hubiere cumplido la condición para que la misma opere de conformidad con los criterios establecidos en aquellos preceptos legales, cumplimiento que en efecto tuvo lugar.

iii) Una intelección gramatical y sistemática de las disposiciones que en las sucesivas de la Ley de presupuestos generales del Estado se han ocupado del tema aquí a debate evidencia el carácter subordinado de las mismas; muestra, en efecto, que las leyes de presupuestos, una vez verificado el cumplimiento de la condición que los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado enuncian para la adquisición por los pensionistas del derecho a la actualización de pensiones, se circunscriben a reproducir los contenidos normativos de esos preceptos legales con fines simplemente aplicativos, sin aportar tan siquiera una concreción cuantitativa a la actualización de las pensiones.

Utilizando una fórmula de estilo, las leyes de presupuestos generales del Estado han venido incorporando a su estructura interna una regla de «mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones», sistemáticamente ubicada entre las disposiciones adicionales, del tenor siguiente:

«Los pensionistas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas, con pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de... y objeto de revalorización

en dicho ejercicio, *recibirán*, antes del 1 de abril del ... y en un único pago, una cantidad equivalente a la diferencia entre la pensión percibida en ... y la que hubiere correspondido de haber aplicado al importe de la pensión vigente a 31 de diciembre de ... el incremento real experimentado por el IPC en el período noviembre ... a noviembre» (entre otras: disposición adicional sexta.1 de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2002; disposición adicional quinta.1, de la Ley de presupuestos para el año 2003; disposición adicional quinta.1 de la Ley de presupuestos para el año 2004; disposición adicional quincuagésima primera.1, de la Ley de presupuestos para el año 2005; disposición adicional séptima.1 de la Ley de presupuestos para el año 2006; disposición adicional decimotercera.1 de la Ley de presupuestos para el año 2007; disposición adicional decimocuarta.1 de la Ley de presupuestos para el año 2008; disposición adicional decimosegunda.1 de la Ley de presupuestos para el año 2009 y disposición adicional octava.1 de la Ley de presupuestos para el año 2011).»

Como puede inferirse de la mera lectura de la regla transcrita, la ordenación jurídica por las leyes de presupuestos de la actualización de pensiones responde, en su estructura, a la lógica propia de las cláusulas que proceden a la consignación de créditos o deudas ya causados y consolidados a resultas de lo establecido en otras leyes sustantivas. En el caso a examen, las disposiciones adicionales mencionadas no añaden ni quitan nada al contenido de las reglas jurídicas enunciadas en los arts. 48.1.2. LGSS y 27.1, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, reproduciendo en su literalidad tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica, bien que ya delimitado uno y otra con las oportunas referencias temporales. La diferencia entre aquellas disposiciones y estas reglas reside en que esas primeras, al promulgarse una vez que ya ha acaecido el cumplimiento de la condición, ratifican, a los solos efectos de la provisión del oportuno gasto presupuestario, el derecho que asiste a los pensionistas al mantenimiento del poder adquisitivo de sus prestaciones. O, por decirlo con el certero lenguaje utilizado, los pensionistas «recibirán» una paga única equivalente a la diferencia entre los IPC previsto y real, siendo evidente que solo se recibe aquello a lo que ya se tiene derecho; es decir, a lo adquirido y consolidado.

iv) Finalmente y a pesar de carecer el argumento que sigue de dimensión constitucional, los actos de las entidades gestoras del sistema de Seguridad Social, de manera sistemática e ininterrumpida desde la implantación en nuestro ordenamiento del principio de neutralidad del proceso inflacionario sobre las pensiones, vienen a avalar, la tesis aquí sostenida y, por tanto, a desmentir la argumentación que sustenta la desestimación por la Sentencia de la inexistencia de lesión del art. 9.3 CE por el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012. Tales actos se concretan en el reconocimiento y el abono a los derechohabientes de los pensionistas fallecidos a lo largo del correspondiente ejercicio anual, titulares de pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de ese mismo ejercicio, de la parte proporcional de la cuantía de la actualización de pensiones que el causante hubiere recibido en caso de no haberse producido el óbito.

El interrogante que emerge de inmediato de esta práctica es de fácil enunciado: si la actualización de pensiones se consolidase, como sostiene la Sentencia, a 31 de diciembre de cada año, una vez aprobada la oportuna ley de presupuestos, de modo que hasta esa fecha los pensionistas no tuvieran más que expectativas de derechos y no derechos adquiridos ¿cuál sería el título jurídico que fundamentaría el abono de la diferencia entre los IPC previsto y real por las entidades gestoras de las pensiones de la Seguridad Social y de clases pasivas del Estado? Descartado que ese abono pudiera venir motivado por razones de benevolencia o altruismo de esas entidades con quienes tienen la condición de derechohabientes del pensionista fallecido, el interrogante enunciado tiene una respuesta tan rápida como sencilla. Dicho abono se debe al modo como se integra la actualización de pensiones en el patrimonio jurídico de los pensionistas; a saber, una vez cumplida la condición estipulada por los preceptos legales encargados de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, los efectos de ese cumplimiento se

retrotraen al 1 de enero del año en el que se produce el fallecimiento, madurando su cuantía de forma progresiva a lo largo de ese año.

5. Antes de finalizar el presente Voto particular, conviene efectuar una doble reflexión: una de perplejidad y la otra de preocupación.

Por lo pronto, un entendimiento como el postulado por la Sentencia conduce de manera irremediable a privar de la menor significación jurídica al precepto aquí debatido. Si la actualización de pensiones madura, en el decir de la Sentencia, a 31 de diciembre de cada ejercicio, perteneciendo al legislador presupuestario, «en atención a las circunstancias sociales y económicas en cada momento existentes», no solo la facultad de moderar o adecuar el diferencial existente tras la comparación entre los IPCs previsto y real, sino adicionalmente, y con mayor intensidad, la de conceder o suprimir la propia actualización, ¿cuál es la consecuencia jurídica atribuible al art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, norma adoptada por razones de extraordinaria y urgente necesidad? En otros términos igualmente interrogativos, si se entiende que la consecuencia de la decisión del Gobierno de «dejar sin efecto», mediante un instrumento dotado del rango y fuerza de la ley, las previsiones legales sobre la actualización de pensiones no ha sido la supresión de derechos adquiridos, sino la mera suspensión de un derecho aún no consolidado, ¿este mismo efecto no se podría haber alcanzado mediante la simple omisión por la Ley de presupuestos del Estado para el año 2013 de la cláusula sobre mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en el año 2012? Razones de economía normativa así lo hubieran aconsejado.

Pero más allá de la sorpresa que, en términos de política legislativa, produce el criterio mayoritariamente adoptado, el razonamiento aprestado por la Sentencia para fundamentar el fallo desestimatorio del recurso puede desplegar unos efectos devastadores para la adquisición de derechos de las personas, físicas o jurídicas, frente a las instituciones sometidas en su actuación a las leyes de presupuestos así como para la consolidación de deudas y obligaciones por estas mismas instituciones. Estos potenciales efectos traen causa en el valor jurídico conferido a las remisiones de leyes sustantivas a la legislación presupuestaria. A partir de la doctrina formulada en esta Sentencia, las leyes de presupuestos, además de cumplir su tradicional y ortodoxa función de asegurar, mediante la oportuna consignación de créditos, la efectividad del cumplimiento por el Estado —de todo él, en su compleja composición—, de las obligaciones contraídas, asumiría como propia otra función; a saber, la transformación o conversión de las «simples expectativas de derechos» en derechos adquiridos. Quede ahí constancia del riesgo que lleva en sus genes esta Sentencia; y también de nuestra intensa inquietud ante la eventual concreción de este riesgo.

Y en este sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil quince.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Adela Asua Batarrita.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.