

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6833 *Pleno. Sentencia 95/2015, de 14 de mayo de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 7434-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el 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 y límites a los decretos-leyes: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante; constitucionalidad de la suspensión de la paga única compensatoria prevista para el caso de que el índice de precios al consumo real sea superior al previsto (STC 49/2015). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, 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 y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7434-2013, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con 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. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 17 de diciembre de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, complementado por otro presentado el día 21 de enero de 2014, a los que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones del procedimiento 248-2013, seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Donostia-San Sebastián, el Auto de 3 de diciembre de 2013, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema del sistema de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 86.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián dictó Sentencia, estimando la demanda interpuesta por D.R.F.P., reconociendo su derecho a percibir una paga única compensatoria por el desvío del índice de precios al consumo correspondiente al año 2012, calculada sobre un 2,9 por 100, así como que el abono de su pensión de jubilación para el año 2013 se incrementa en un 2,9 por 100 sobre la pensión que venía percibiendo en el año 2012.

b) Interpuesto recurso de suplicación contra la mencionada Sentencia, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señaló para su deliberación y fallo el día 15 de octubre de 2013.

c) Concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial dictó una primera providencia de 16 de octubre de 2013, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

Las dudas del órgano judicial se centran en que la norma citada ha dejado sin efecto la actualización de la pensión del actor prevista en el art. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social así como su pago en el año 2013. Esta duda se concreta en que el Real Decreto-ley entró en vigor el día 1 de diciembre de 2012, es decir, al día siguiente de que hubiera finalizado el período de devengo del pago único establecido en la norma. Tratándose, afirma la providencia, «de una percepción diferida en cuanto a su efectivo cobro, su supresión, cuando menos coyuntural, podría suponer una vulneración del art. 9.3 de la Constitución, que prevé la garantía de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales».

El Ministerio Fiscal manifestó, en escrito de 29 de octubre de 2013, que no se oponía al planteamiento de la cuestión, sin perjuicio del informe que en su momento pudiera emitirse por el Fiscal General del Estado. La Letrada de la Administración de la Seguridad Social se opuso al planteamiento de la cuestión, señalando la existencia de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el precepto legal cuestionado e indicando la conveniencia de suspender la tramitación de los autos hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La representación procesal de D.R.F.P. no formuló alegaciones.

d) El 31 de octubre de 2013, el órgano judicial dictó una segunda providencia, concediendo un nuevo plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad también respecto de la eventual vulneración del art. 86.1 CE. Considera la providencia que el núcleo del debate consiste en dirimir si concurría el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86.1 CE, como presupuesto habilitante para el dictado del art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012.

Nuevamente, las representaciones del Ministerio Fiscal y de la Administración de la Seguridad Social presentaron alegaciones, en fechas 8 y 18 de noviembre, respectivamente, en el mismo sentido en que lo habían hecho con anterioridad.

e) Por Auto de 3 de diciembre de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad a fin de que el Tribunal Constitucional resuelva: a) «si la decisión de suspensión del pago único en el año 2012 para los pensionistas, que se contiene en el art. 2.1, vulnera lo dispuesto en el art. 86.1 de la Constitución, respecto de los presupuestos habilitantes para la regulación de la cuestión por el cauce del Decreto-Ley»; b) «si la decisión de suspensión del pago único en el año 2012, para los pensionistas, que se contiene en el art. 2.1, vulnera lo previsto en el art. 9.3 de la Constitución, respecto a la interdicción de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales».

3. Del contenido del Auto de 3 de diciembre de 2013, por el que se promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad, interesa destacar lo siguiente.

Tras recoger los antecedentes del caso y reproducir la norma cuestionada, la fundamentación del Auto se sustenta en la duda de si el actor tiene o no derecho a percibir lo que denomina «paga única compensatoria» por el desvío sufrido en el Índice de precios al consumo (IPC) durante el año 2012, por lo que la cuestión se plantea en relación con el núm. 1 del art. 2 del Real Decreto-ley 28/2012. Recuerda a continuación el régimen aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad y la necesidad de que la norma cuestionada sea la decisora de la cuestión a debate en el pleito.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala expone su primera duda de constitucionalidad, centrada en la vulneración del art. 86.1 CE, duda que se articula sobre la base de la doctrina

sentada en la STC 68/2007, de 28 de marzo. Considera la Sala que ha de acreditarse la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la denominada conexión de sentido, esto es, la relación entre la necesidad y la medida adoptada para subvenir a la misma. Indica al respecto que los argumentos que justifican la urgencia, extraídos de la exposición de motivos de la norma, tienen un carácter genérico y previsible, en cuanto que la existencia de una crisis económica persistente y grave no puede convertirse en el presupuesto habilitador de cualquier actuación. Concluye su razonamiento el órgano judicial afirmando la inexistencia de una situación de urgencia y, por lo tanto, la ausencia de la necesidad de acudir a esta medida legislativa de carácter excepcional, dado que las necesidades de financiación de la Seguridad Social ya eran conocidas con antelación y lo mismo sucedía con las previsiones respecto del déficit público.

En lo que a este motivo de inconstitucionalidad respecta, señala también la Sala la posible vulneración del art. 12.3 de la Carta Social Europea, como se desprende de la resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales de 7 de diciembre de 2012 en la que, solventando una reclamación formulada por un sindicato griego sobre la supresión de pagas a los pensionistas, rechaza las razones de urgencia invocadas por el Gobierno griego, estimando necesario que se efectuaran estudios respecto de la necesidad de la medida para su posterior debate con los afectados a través de sus organizaciones.

El segundo motivo de inconstitucionalidad que plantea el Auto se fundamenta en la vulneración del artículo 9.3 en su vertiente de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos fundamentales; vulneración que se pone asimismo en relación con los señalado en los arts. 1.1, 41 y 50 CE. En este sentido, señala el órgano judicial que, conforme a la doctrina constitucional, una norma solamente es retroactiva cuando afecta a situaciones agotadas, de manera que debe distinguirse este supuesto de los efectos que la nueva norma pudiera tener sobre derechos pendientes, futuros o condicionados o meras expectativas de derecho. Entiende la Sala que nos encontramos, en el supuesto controvertido, ante una situación consolidada y agotada previamente, cuya supresión no pudo ser prevista por el destinatario, lo que implicaría la afectación de los principios de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad. Reproduciendo el tenor literal del art. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, señala el órgano judicial que la paga allí regulada, aunque se configure como un pago único, se va generando día a día, por mor de su íntima conexión con el índice de precios al consumo, «o como mucho mes a mes, y coincidiendo su cálculo por el INE».

Según el Auto, dicha paga tiene la naturaleza «de una prestación diferida y parangonable de alguna manera a las gratificaciones extraordinarias a las que se refiere el art. 31 ET», sin que sea un pago graciable o discrecional para el Instituto Nacional del Seguro Social. Argumenta al respecto que su período de generación y devengo finalizó el 30 de noviembre de 2012 y, a su vez, que el Real Decreto-ley 28/2012 entró en vigor el 1 de diciembre. Por tanto, entiende el órgano judicial que se aplicó un criterio retroactivo máximo para suspender la percepción de una paga que ya se tenía derecho a percibir en su totalidad, y que se había integrado en el patrimonio del recurrente. Finalmente, alude al recurso de inconstitucionalidad 1114-2013 interpuesto contra el mismo precepto, indicando que se remite a lo argumentado en el mismo, cuyas tesis afirma compartir.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, y por providencia de 25 de febrero de 2014, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí el conocimiento de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); así como dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada el 7 de marzo de 2014 en el Registro General del Tribunal, solicitó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Senado, en escrito registrado el 12 de marzo de 2014, solicitó asimismo que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se personó en el presente procedimiento mediante escrito registrado el 13 de marzo de 2014.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de marzo de 2014, solicitando que se desestime íntegramente la presente cuestión.

En primer término, y en lo que respecta a la alegada vulneración del art. 86.1 CE, tras una exposición de la doctrina constitucional en la materia, considera el Abogado del Estado que el canon de enjuiciamiento del presupuesto habilitante prescrito en el citado precepto constitucional, se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes públicos de la necesidad concurrente; y, frente a lo alegado en el Auto de planteamiento, estima que los órganos políticos han cumplido con la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización de esta figura normativa y, además, esos motivos justifican la decisión de acudir al Real Decreto-ley. Según se deduce de su exposición de motivos, la norma controvertida se integra dentro de un conjunto de medidas adoptadas en atención a las circunstancias económicas y sociales del momento en que se dicta y con el objeto de salvaguardar la suficiencia y viabilidad del propio sistema de Seguridad Social. La primera medida adoptada consiste en acudir a las reservas del sistema para asegurar su sostenibilidad y la segunda, aquí discutida, es la suspensión de la aplicación del art. 48.1.1 y la de dejar sin efecto el art. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social y correlativos del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado. Pero esta medida de suspensión no impide la actualización de las pensiones con carácter general en un 1 por 100 y aquellas que no superen determinados límites económicos en un 2 por 100 para el año 2013.

Recuerda el Abogado del Estado que no es la primera vez que se adopta la medida de suspensión de la actualización de las pensiones, cuyo antecedente se encuentra en el art. 4 del Real Decreto-ley 8/2010, que se basó en las mismas circunstancias económicas que hacían necesaria la adopción de tal medida para asegurar la sostenibilidad del sistema en aquel momento. Tras reproducir lo dispuesto en la memoria que acompaña a la norma, y lo señalado en el debate de convalidación de la misma en el Congreso de los Diputados, concluye que el Gobierno justificó ampliamente la situación de urgencia por la que se dicta el Real Decreto-ley, y considera que la medida de suspensión de la aplicación del art. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social está directamente vinculada a la situación descrita por los órganos políticos, y encaminada a solventarla.

En segundo lugar, y en lo que se refiere a la alegada vulneración del art. 9.3 CE, afirma el representante estatal que nuestro sistema de Seguridad Social está caracterizado constitucionalmente por consistir en una garantía institucional, que deja al legislador su configuración concreta, en atención a las circunstancias económicas y sociales imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 37/1994, FJ 3). En este marco, la doctrina constitucional ha venido a interpretar en qué se refleja el contenido del art. 50 CE, relativo a la garantía asumida por los poderes públicos de suficiencia económica de los ciudadanos mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, declarando que el derecho subjetivo y consolidado por el pago de cotizaciones no existe, y que la configuración de la pensión en cada momento deberá someterse a las circunstancias económicas y sociales en que se perciba.

En tercer lugar, afirma el Abogado del Estado que, vista la definición de «derechos individuales», que, a efectos de lo señalado en el art. 9.3 CE, ha efectuado la doctrina de este Tribunal (SSTC 43/1986, 112/2006, 99/1987, 100/1989 y 108/1986), es evidente que 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. A su juicio, el art. 48.1.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social no establece una actualización automática de las pensiones, sino que la somete a un presupuesto: que exista una diferencia entre el IPC previsto en la actualización del año correspondiente recogida en la Ley general presupuestaria 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 general presupuestaria, por lo que se condiciona la existencia del derecho a que tal derecho se regule en la Ley general presupuestaria.

Continúa señalando que así ha ocurrido cuando se han adoptado medidas presupuestarias destinadas a asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, y que ha sido en la Ley de presupuestos generales del Estado del año siguiente en la que se ha regulado en todos sus elementos esta revalorización, fijando el colectivo beneficiado, la cuantía y el momento de pago; cita como ejemplo la Ley de presupuestos generales para 2009 (Ley 2/2008).

Rechaza asimismo el representante estatal que el derecho a la actualización se encuentre plenamente incorporado al patrimonio del pensionista en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 28/2012 (el 1 de diciembre), en cuanto la realidad del IPC a noviembre de 2012 no se conocía a 30 de noviembre, pues el mismo se hizo público a mediados del mes de diciembre. Por otro lado, reitera que la existencia de un diferencial entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del año en curso sólo es presupuesto necesario para que la Ley general presupuestaria pueda fijar una actualización, pero no determina el nacimiento de dicha actualización como derecho consolidado, que solo se producirá en la forma que fije la Ley general presupuestaria, cuando se determine en qué se concreta esa expectativa de actualización.

Recuerda asimismo el Abogado del Estado, en relación con lo dispuesto en el art. 9.3 CE, que la medida eventualmente restrictiva de los derechos individuales, ha de tener, además, un «matiz sancionador», circunstancia que no concurre en el supuesto que se examina, cuya única finalidad es garantizar la viabilidad y suficiencia del sistema de Seguridad Social, por lo que la medida estaría en todo caso amparada, en palabras del Tribunal Constitucional, en la existencia de «exigencias cualificadas de interés público de índole esencialmente económica».

7. En fecha 26 de marzo de 2014 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado, en el que interesa que se declare que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 es contrario al art. 9.3 CE.

En primer término, y por lo que respecta a la posible vulneración de lo dispuesto en el art. 86.1 CE, recuerda el Fiscal que la regla general de la que parte la doctrina constitucional es la de que la urgencia y necesidad son conceptos cuya apreciación o concurrencia en el caso concreto, es consecuencia de un juicio valorativo puramente político y que por tanto compete a los órganos de gobierno; El control que corresponde al Tribunal Constitucional lo será sólo de los aspectos externos de la decisión, concretamente, que el Gobierno, al hacer uso de esa vía excepcional, haya justificado de forma explícita y razonada el porqué de su utilización, y la existencia de una conexión de sentido, es decir, la adecuación de las medidas adoptadas en la norma para solventar la situación que se pretende resolver. Dentro de este marco, afirma, el examen de la exposición de motivos de la norma permite constatar que el legislador explicita como causa justificativa de la misma la necesidad de salvaguardar el sistema de Seguridad Social que nació en el llamado «Pacto de Toledo», con la creación de un fondo de reserva que actuara a modo de salvavidas de los fondos que garantizaran el pago de las pensiones, y que la necesidad de garantizar ese fondo justifica la adopción de unas medidas cuya adecuación no se cuestiona, y que son las de

recurrir a dicho fondo, con la consiguiente merma del mismo que le hace peligrar para el futuro. Se añade, además, otra razón de peso: el necesario cumplimiento de los compromisos adquiridos por nuestra pertenencia a la Unión Europea, entre los que se encuentra el de cumplir con los objetivos de déficit público. Que esta situación fuera previsible –como señala el Auto de planteamiento– no quiere decir que pudiera tenerse en cuenta en todas sus circunstancias, pues, al contrario, lo ocurrido en los últimos años demuestra una actitud tendente a acudir a la reducción del gasto en pensiones, tras haber limitado ya los derechos económicos de otros colectivos menos vulnerables (congelación de sueldos de los funcionarios, suspensión de paga extraordinaria, etc.), lo que aporta razones suficientes para justificar una intervención sobre las pensiones.

En cuanto al segundo requisito, la conexión de sentido entre la necesidad y la medida adoptada, tras afirmar que la misma no se desarrolla en absoluto en el Auto de planteamiento de la cuestión, considera que, aparte del genérico aseguramiento de la contención del déficit público, ésta se concreta en evitar la merma del fondo de reserva de la Seguridad Social por la vía de limitar el gasto en pensiones. Señala a este respecto que afectar a derechos económicos tan esenciales como la pensión, tanto las contributivas como las del régimen de clases pasivas, es especialmente doloroso, pero eso forma parte del fondo de la decisión que, como afirma la doctrina constitucional, queda al margen del control de constitucionalidad, perteneciendo al juicio político o de oportunidad.

Analiza en segundo lugar el Fiscal General del Estado la duda planteada en relación con el art. 9.3 CE. Acudiendo a la doctrina constitucional fijada en relación con el art. 9.3 CE, lo primero que resalta es que no existe una imposibilidad de revisar las normas fiscales o económicas, de forma que no puede hablarse de un derecho a la congelación de esas normas, pues ello supondría impedir a los órganos de gobierno ejecutar una verdadera política económica. No obstante, considera que en el supuesto examinado se produce una vulneración de la retroactividad y lo hace respecto de dos reglas. La primera la de la fijación del incremento, para el año 2013, con arreglo al índice de precios al consumo, y del pago único compensatorio de la pérdida de poder adquisitivo durante el año 2012. A su juicio, en relación con la primera de estas reglas se produce una retroactividad impropia, ya que la suspensión busca el efecto de que las pensiones del año 2013 no se incrementen más del 1 por 100 (excepcionalmente el 2 por 100), pero aunque lo relaciona con un hecho actual, cual es la fijación del aumento del IPC en 2,9 por 100, lo realiza antes de que se haya consolidado la situación, ya que lo hace el 30 de noviembre. En este supuesto, el Gobierno se ha limitado a tomar una decisión que se inserta en la posibilidad de dictar normas que modifiquen la política fiscal o económica, en orden a solventar la grave crisis económica, y es por ello que el Tribunal Superior del País Vasco no cuestiona esta suspensión como infractora de la Constitución.

Considera, sin embargo el Fiscal que la decisión de suspender la aplicación de la paga única que debería realizarse antes del 1 de abril de 2013, pero que se determina con arreglo al IPC comprendido en el 1 de diciembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta que el decreto entra en vigor el 1 de diciembre de 2012, sí podría estar incurriendo en un supuesto de retroactividad auténtica, ya que vincula efectos a un hecho ya consumado y consolidado. No puede considerarse un efecto de futuro por el hecho de que se haya diferido el pago hasta una fecha que no puede exceder el 1 de abril. Se trataría, por tanto, de un derecho económico consolidado, ya incorporado al patrimonio del perceptor de la pensión, y su privación se encuadraría en un supuesto de expropiación prohibida en el art. 33.3 CE. Concluye pues afirmando que la remisión que el art. 48 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) hace a la Ley de presupuestos no puede considerarse una postergación del derecho a lo que determine esa Ley, ya que la actualización se produce de forma automática, cuando el Instituto Nacional de Estadística fija ese índice, limitándose la Ley presupuestaria a fijar el apunte contable.

8. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó escrito de alegaciones en fecha 11 de abril, en el que solicita la íntegra desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa lo dispuesto en el art. 86.1 CE, y proceder al examen pormenorizado de lo señalado en el preámbulo de la norma, en la memoria justificativa y en el debate de convalidación, afirma el Letrado que los poderes públicos, ante los problemas financieros del sistema público de pensiones y en general del sistema de Seguridad Social, han procedido a adoptar dos medidas urgentes: por un lado, ampliar las facultades de disposición del numerario del fondo de reserva de la Seguridad Social, modificando la ley a este respecto, y por otro, limitar la revalorización de las pensiones, suspendiendo la aplicación del art. 48.1.1 LGSS y dejando sin efecto el art. 48.1.2 de la misma norma. Ambas medidas vienen a redundar en el cumplimiento de los objetivos políticos de asegurar el equilibrio financiero del sistema, el mantenimiento del fondo de reserva en una cuantía razonable para hacer frente a necesidades y desequilibrios futuros, la observancia de los objetivos de déficit y el mantenimiento de un nivel de protección razonable. Una medida similar a ésta, consistente en la congelación de la revalorización de las pensiones, fue adoptada ya por el art. 4 del Real Decreto-ley 8/2010, siendo aceptada entonces la concurrencia de las razones de extraordinaria y urgente necesidad (ATC 179/2011, de 13 de diciembre).

Considera el Letrado que el Gobierno ha explicitado suficientemente las razones de urgencia, que serían las derivadas del desequilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, el agotamiento de otros instrumentos, tales como la utilización del fondo de prevención y rehabilitación y del fondo de reserva hasta el límite legal, la necesidad de esperar a conocer los datos adelantados del IPC que se deben tener en cuenta para la revalorización de las pensiones y, por último, la necesidad de equilibrar financieramente el sistema a fin de cumplir los objetivos del déficit.

En relación con la llamada conexión de sentido, pone de relieve que el Auto de planteamiento circunscribe sus dudas al hecho de que las circunstancias económicas mencionadas podían haber sido previstas por el Gobierno y, en consecuencia haber adoptado las correspondientes medidas a través del procedimiento legislativo ordinario. En relación con ello, afirma que la doctrina constitucional (STC 11/2002) ya ha puesto de manifiesto que la imprevisibilidad de la situación no resulta imprescindible para que pueda apreciarse la existencia de una conexión de sentido; la apreciación del momento en que concurre la extraordinaria y urgente necesidad corresponde al Gobierno como sujeto político, lo que ha realizado en el momento en que, a su juicio, se han agotado los recursos disponibles, y conocidas determinadas claves macroeconómicas. El Gobierno construye su argumentación sobre datos constatables relativos a la situación de crisis económica y desempleo, mediante los que acredita la existencia de una situación de excepcional gravedad que legitima la utilización de este instrumento legislativo, como vía para incorporar con inmediatez las medidas cuestionadas, a través de un instrumento constitucionalmente legítimo para el tratamiento de coyunturas económicas problemáticas.

En relación con la Decisión de 7 de diciembre de 2012, del Comité Europeo de Derechos Sociales, recuerda que la misma se dicta en un procedimiento de reclamación colectiva que no es de aplicación al Reino de España, al no haber suscrito la reforma del Tratado relativo al ejercicio de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales; que la decisión se adopta en relación con unas reformas efectuadas por Grecia, que son radicalmente distintas de las adoptadas en España; y que las afirmaciones efectuadas por el Comité son retóricas, no sustantivas, realizadas en el contexto particular de Grecia y de la concreta acción del gobierno griego. Frente a ello, el Real Decreto-ley 28/2013 tiene como finalidad mantener y conservar el sistema de Seguridad Social y elevar progresivamente su nivel, siendo necesarias dichas medidas para el cumplimiento de la garantía institucional de la protección de las necesidades sociales, establecida en el art. 41 CE; garantía que se encuentra condicionada, como ha afirmado este Tribunal en su Sentencia 37/1994, a «las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del sistema de la Seguridad Social».

Finalmente, y en lo que respecta a la alegada vulneración del art. 9.3 CE, afirma el Letrado que la regla establecida en el art. 48.1.2 LGSS se configura como una norma programática, cuya efectividad e imperatividad depende de la disposición normativa que

se efectúe en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado de cada ejercicio. El derecho a la revalorización de las pensiones de una determinada manera no constituye un derecho subjetivo consolidado, ni la aplicación de las reglas programáticas contenidas en el citado precepto de la Ley general de la Seguridad Social determinan el nacimiento de un derecho subjetivo perfecto, hasta que no se incorpore al ordenamiento jurídico a través de la Ley de presupuestos anual. Aún en el supuesto de que se reconociese por la Ley de presupuestos generales del Estado el devengo de la paga única controvertida, ésta se reconoce, se devenga y se perfecciona a partir del 1 de enero del ejercicio presupuestario al que se refiere la Ley de presupuestos que incorpora la paga, constituyendo la consideración de los meses de noviembre a noviembre, determinada en el art. 48.1.2 LGSS, un mero parámetro de cálculo de la desviación y que, en su caso se tendrá en cuenta.

9. Mediante providencia de 12 de mayo de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 de mayo del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad, en relación con 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, precepto en el que se dispone:

«Se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del art. 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 art. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril.»

La cuestión de inconstitucionalidad se concreta, según se señala en el Auto de planteamiento, en la «decisión de suspensión del pago único en el año 2012 para los pensionistas, que se contiene en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012»; esto es, en la suspensión de la denominada «paga única compensatoria», prevista 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. En síntesis, entiende la Sala que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 puede vulnerar, en primer término, el art. 9.3 CE, en su vertiente de interdicción de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, en cuanto la suspensión de actualización de las pensiones afectaría a un derecho subjetivo ya consolidado e integrado en el patrimonio de los pensionistas; y, en segundo lugar, el art. 86.1 CE, por falta de concurrencia del presupuesto de la «extraordinaria y urgente necesidad», que habilita la utilización del instrumento normativo del decreto-ley.

El Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución. El Abogado del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social solicitan su desestimación, por entender que el derecho a la actualización de las pensiones no estaba consolidado cuando se dictó el precepto cuestionado, y que la norma cumple los requisitos exigidos en el art. 86.1 CE.

2. Antes de abordar los aspectos materiales planteados en la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos realizar algunas precisiones de carácter procesal.

a) Como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el trámite de audiencia a las partes, previo al planteamiento de la impugnación, y contemplado en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), no se sustanció en una

única providencia. Así, una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial dictó una primera providencia de 16 de octubre de 2013, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, para que alegasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por posible vulneración del art. 9.3 CE. Concluido dicho trámite, el órgano judicial dictó una segunda providencia, de 31 de octubre de 2013, concediendo un nuevo plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal, para que se pronunciasen sobre el planteamiento de la cuestión, en este caso, por la posible vulneración del art. 86.1 CE.

La exigencia de un correcto desarrollo del trámite de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por este Tribunal, subrayando «la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. En este sentido, hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse, reduciéndolo a un simple trámite, carente de más transcendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas (por todas, STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3).

En el supuesto que se examina, la lectura del Auto de planteamiento y de la documentación que lo acompaña, permiten sostener que se ha dado cumplimiento a las exigencias derivadas del art. 35.2 de la Ley Orgánica. El hecho de que dicho trámite se haya llevado a cabo en dos providencias sucesivas, constituye una cuestión de índole formal que no ha venido a enervar el cumplimiento de lo señalado en el citado precepto de la Ley Orgánica, pues dicho trámite se concedió simultáneamente a las partes y al Ministerio Fiscal, los cuales tuvieron oportunidad de conocer, si bien de forma sucesiva, los términos de las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, así como exponer su criterio respecto a las eventuales vulneraciones de los arts. 9.3 y 86.1 CE. En consecuencia, en ambas providencias se ha venido a satisfacer el requisito inexcusable de especificar tanto los preceptos legales cuestionados como los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, permitiendo a las partes y al Ministerio Fiscal conocer con precisión, y simultáneamente, el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, por lo que la deficiencia formal señalada no impidió el correcto desarrollo de dicho trámite.

b) Con carácter previo al examen de fondo, resulta necesario asimismo delimitar con precisión la duda de constitucionalidad planteada. En este sentido, han de excluirse las dudas relativas a la presunta vulneración de los arts. 1.1, 41 y 50 CE, dado que las mismas únicamente se mencionan en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y no fueron sometidas a consideración de las partes, por lo que éstas no tuvieron ocasión de pronunciarse sobre las mismas. Y como hemos tenido ocasión de señalar, «es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándole su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2» [por todas, STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 2 b)].

3. En lo que respecta al fondo del asunto procede examinar, en primer término, la tacha de inconstitucionalidad relativa a la vulneración del art. 86.1 CE, que se imputa al art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, y que se fundamenta en la no concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» contemplada en el citado precepto constitucional, dado que resulta trasladable a este supuesto la doctrina establecida en el contexto del recurso de inconstitucionalidad, la cual ha venido entendiendo que la observancia de los requisitos exigidos en el art. 86.1 CE constituye un *prius* respecto

de los aspectos sustantivos o materiales, y, en consecuencia, la inobservancia de los requisitos exigidos para la legislación de urgencia se alza como una infracción que sólo puede repararse, en su caso, con una declaración de inconstitucionalidad. Se trata de controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional y, por lo tanto, de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes dentro del marco constitucional (por todas, STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 2).

Así pues, debemos analizar si el ejercicio de este poder legislativo excepcional por parte del Gobierno está justificado en razones de extraordinaria y urgente necesidad, en los términos señalados por el mencionado precepto constitucional. Este Tribunal tiene al respecto una doctrina consolidada sobre el presupuesto que, según el art. 86.1 CE, habilita al Gobierno para dictar la legislación de urgencia que se manifiesta a través de la figura del decreto-ley, que puede resumirse en los siguientes postulados:

El concepto de extraordinaria y urgente necesidad «no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes» (SSTC 96/2014, de 12 de junio, FJ 5, y 83/2014, de 29 de mayo, FJ 4, entre otras). Y, en este sentido, «sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de 'extraordinaria y urgente necesidad' y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, y 49/2015, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras).

En desarrollo de su competencia para controlar el uso abusivo o arbitrario del decreto-ley, este Tribunal ha venido así estableciendo que su función se limita a un «control externo», que viene a verificar, pero no a sustituir el juicio político o de oportunidad que corresponde efectuar, en primer término, al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y, en segundo lugar, al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla de este modo que ese juicio político no desborde los límites de lo razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes» (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3), pues, de hacerlo, «quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático» (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5, y 60/1986, de 20 de mayo, FJ 3).

El control que corresponde al Tribunal es, pues, un control jurisdiccional *ex post* y tiene la naturaleza, además, de control externo, jurídico, y no de oportunidad política ni de excelencia técnica, para no invalidar de forma innecesaria, ni sustituir el juicio político que sobre la concurrencia de dicho presupuesto habilitante corresponde efectuar al Gobierno y al Congreso de los Diputados «en ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE)» (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4).

Nuestra doctrina ha señalado también que la Constitución ha adoptado «una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del real decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la

gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, y 48/2015, FJ 3). Y en este contexto, nuestra jurisprudencia ha venido admitiendo reiteradamente el uso del decreto-ley en situaciones que hemos denominado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia (STC 183/2014, FJ 4).

El juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad» ha de superar, en todo caso, un doble canon (por todas STC 39/2013, de 14 de diciembre, FJ 5, y jurisprudencia allí citada). El primero, tal y como recordamos en la STC 237/2012, de 13 de diciembre, consiste en la identificación por el Gobierno de manera explícita y razonada de la concurrencia de esa singular situación, la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter excepcional una norma dotada de los atributos, del rango y la fuerza propios de las leyes formales. El segundo canon se concreta en la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto habilitante y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas han de guardar una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

En cuanto al primero de estos aspectos –la definición de la situación de urgencia–, nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de su convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3). Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal también ha exigido que, cuando se denuncia la vulneración del presupuesto habilitante, no de la totalidad de la norma, sino únicamente en relación con uno o alguno de sus preceptos, ha de analizarse preceptivamente la concurrencia de la necesaria justificación *ad casum* de la extraordinaria y urgente necesidad, en relación con los preceptos concretamente impugnados (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6; 170/2012, de 4 de octubre, FJ 5, y 29/2015, de 19 de febrero, FJ 3).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan–, nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).

4. De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, hemos de examinar seguidamente si en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 concurre el presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE, procediendo a efectuar el análisis en los términos descritos en el fundamento precedente.

En este sentido, y por lo que hace a la definición de la concurrencia del presupuesto habilitante, la exposición de motivos de la norma incluye una justificación explícita de las razones o motivos determinantes de la medida adoptada, afirmando:

«Ante la incidencia de la crisis sobre el conjunto de las cuentas públicas, y en particular sobre el sistema de Seguridad Social, se han venido adoptando desde hace años un conjunto de medidas destinadas a asegurar la viabilidad económica

de dicho sistema. Como continuación a las reformas ya aprobadas, el Gobierno ha comprometido un conjunto de medidas adicionales que profundizan en las reformas y se orientan al cumplimiento de las recomendaciones adoptadas para España en el Consejo Europeo celebrado los días 28 y 29 de junio de 2012.

La crisis está suponiendo un elevado déficit del sistema de la Seguridad Social durante el ejercicio 2012, con las consiguientes tensiones de liquidez que se verán acentuadas en el próximo mes de diciembre de 2012, en el que han de abonarse dos mensualidades, ordinaria y extraordinaria, de pensiones en la Seguridad Social.

... El actual Gobierno ha demostrado desde el comienzo su compromiso con la revalorización de las pensiones. De hecho, la primera medida que se adoptó en materia de pensiones fue la de actualizarlas en un uno por ciento ...

Ello ha supuesto un esfuerzo importante para nuestro sistema público de protección en un contexto en el cual la Seguridad Social ha tenido que acudir a sus reservas Esta circunstancia, unida a otras como la necesidad de cumplir con el objetivo del déficit público, obliga 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 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en el artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.»

Asimismo, en el debate parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley que nos ocupa, y cuyo contenido queda reflejado en el Diario de sesiones de la sesión plenaria núm. 77, de 13 de diciembre de 2012, la Ministra de Empleo y Seguridad Social vino a señalar que:

«El real decreto que hoy debatimos debe enmarcarse, señorías, en el difícil contexto económico actual y a la vez en la inexcusable necesidad de que las administraciones públicas cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria. Este real decreto-ley atiende a las específicas circunstancias por las que atraviesan las cuentas de la Seguridad Social y a la indudable incidencia que la crisis económica tiene en nuestro modelo de pensiones. Es imprescindible, en primer lugar, considerar la caída de ingresos del sistema de Seguridad Social. La importante pérdida de ingresos provocada por la brusca caída de la afiliación en más de 2,5 millones de personas entre 2007 y 2011 y el encadenamiento de tres trimestres consecutivos con crecimiento económico negativo, ha provocado una disminución del 3,1 por 100 de la recaudación prevista para 2012 respecto de la realizada en 2011. Esta reducción de ingresos coincide a su vez con un fuerte incremento de los gastos, un incremento del número de jubilaciones en 2012 que afecta tanto a las jubilaciones realizadas en la edad en vigor, a los 65 años, con un incremento del 5,5 interanual, como –y muy especialmente– a las que se solicitan antes de la edad legal a través de jubilaciones anticipadas, que se están incrementando a un ritmo del 12,5 por 100 interanual.

... la evolución del mercado de trabajo desde el comienzo de la crisis y el proceso paulatino de envejecimiento de la población están generando unas tensiones financieras al sistema que el Gobierno tiene la obligación de abordar. Estas circunstancias han provocado que el sistema arrojará ya en 2011 un déficit contable de 7.900 millones de euros.»

Por lo que hace al tercer documento que este Tribunal puede tomar en consideración para realizar el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante y valorar los motivos que llevaron al Gobierno a la aprobación de la norma, esto es, el expediente de elaboración del decreto-ley y, en concreto, la memoria de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley, la misma viene a incidir y reiterar los argumentos expuestos por la Ministra en el debate de convalidación para justificar la necesidad y urgencia de la presente regulación:

«[L]a incidencia de la crisis sobre el conjunto de las cuentas públicas ... ha supuesto para el sistema de Seguridad Social una continua disminución del número de cotizantes, que se ha reflejado de modo directo en una disminución de las cuotas recaudadas, las cuales constituyen el principal recurso económico del sistema, desembocando en que en el ejercicio 2012 sea preciso acudir al aludido Fondo de Reserva para el pago de las pensiones de la Seguridad Social, por primera vez desde su creación en el año 2003.

Igualmente, por lo que se refiere al sistema de Clases Pasivas del Estado, la incidencia de la crisis se ha hecho notar en un aumento de los gastos del Estado para hacer frente al pago de las pensiones a su cargo, y una correlativa disminución de los ingresos públicos, pudiendo afectar todo ello el cumplimiento del objetivo de déficit para el ejercicio 2012 comprometido con la Comisión Europea.

Los antecedentes expuestos son explicativos de la imposibilidad actual de cumplir en sus propios términos lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley General de Seguridad Social, como en el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, por lo que es necesario dejar sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en los apartados 48.1.2 de la Ley General de Seguridad Social y 21.1, párrafo segundo de la Ley de Clases Pasivas del Estado.»

La motivación ofrecida en la exposición de motivos de la norma, desarrollada por la Ministra en el debate parlamentario de convalidación y contenida en la memoria de impacto normativo que acompaña al proyecto, permite afirmar que el Gobierno ha justificado de manera suficiente, explícita y razonada, que son los desequilibrios financieros del sistema público de pensiones, y, en general del sistema de Seguridad Social, los que han determinado la adopción de dos medidas urgentes vinculadas entre sí: en primer lugar, ampliar las facultades de disposición sobre el fondo de reserva de la Seguridad Social; y, en segundo término, dejar sin efecto la actualización de la pensión para el año 2012, y suspender la revalorización para el año 2013, en los términos previstos en el art. 48.1.1 de la Ley general de Seguridad Social. Ambas medidas tendrían pues una naturaleza complementaria, en cuanto pretenden cumplir el objetivo político de asegurar el reequilibrio financiero del sistema, y hacer frente al cumplimiento de los objetivos de déficit. Así, por un lado, se garantiza el pago de las pensiones a todos los pensionistas mediante la flexibilización de los límites establecidos para disponer del fondo de reserva, con el fin de hacer frente a los déficits de las prestaciones; y, por otro lado, se adoptan medidas de limitación del gasto, tras conocer el IPC adelantado a noviembre de 2012, esto es, en el momento en que es posible determinar la incidencia del mismo en la evolución del déficit público, con la finalidad de hacer posible el cumplimiento del objetivo político de asegurar el equilibrio económico del sistema de Seguridad Social, que permita hacer frente a las necesidades futuras, al cumplimiento de los compromisos de déficit y a la garantía de un nivel de protección razonable.

Podemos concluir pues, que la definición de la extraordinaria y urgente necesidad, que justifica la aprobación de la norma controvertida, es explícita, razonada y concreta, no se realiza mediante fórmulas rituales o genéricas, aplicables de modo intercambiable a todo tipo de realidades, sino por referencia concreta a una situación de recesión y de crisis económica y financiera, real y conocida, y a la exigencia de cumplimiento de unos compromisos internacionales de déficit igualmente notorios, que tienen por objeto atender a lo que cabe calificar como una «coyuntura económica problemática», —en los términos expresamente aceptados por la doctrina constitucional—, concretada, en lo que hace a la presente impugnación, en las consecuencias económicas derivadas de un aumento del número de pensionistas que ha ido en paralelo a una disminución de las cotizaciones, y que hace preciso, para evitar el crecimiento del déficit, la adopción de medidas de disminución del gasto público, entre las que se insertan las previstas en el precepto objeto de la presente impugnación. A la vista de lo expuesto, cabe dar por satisfecho el requisito de justificación de las razones de extraordinaria y urgente necesidad que han motivado la aprobación del art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 y, en consecuencia, el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 86.1 CE.

5. Por lo que hace al requisito de la conexión de sentido entre la medida concretamente impugnada y la situación de urgencia que se pretende atender con su aprobación, este Tribunal entiende que la misma concurre en el supuesto sometido a examen.

En efecto, la Sala se limita a alegar, a este respecto, que no concurren en el supuesto examinado, circunstancias de imprevisibilidad que hubieran justificado la legislación de urgencia, dado que el Gobierno era perfectamente conocedor de las exigencias sobre déficit público y de la evolución del mismo, así como de la situación de déficit del sistema, lo que implica la previsibilidad, y por tanto, la posibilidad de haber acudido a la aprobación de esta medida a través de los instrumentos legislativos ordinarios. Frente a esta alegación debe prevalecer, no obstante, nuestra doctrina, según la cual «la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno, siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7; 1/2012, de 13 de enero, FJ 5; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 5), «no siendo necesario tampoco que la instrumentalización del Real Decreto-ley se limite a las situaciones de fuerza mayor o de emergencia» (STC 68/2007, de 28 de marzo).

En relación con la alegación relativa al contenido de la decisión de 7 de diciembre de 2012, del Comité Europeo de Derechos Sociales, baste decir que la cuestión aquí controvertida, esto es, el cumplimiento de los requisitos exigidos por nuestra Carta fundamental para el ejercicio por el Gobierno de la potestad de dictar decretos-leyes, debe ser exclusivamente resuelta conforme a lo dispuesto en el art. 86.1 CE.

Más allá de las concretas objeciones expresamente formuladas por el órgano judicial, procede declarar, atendiendo a su contenido, que «la relación directa o de congruencia con la situación de necesidad que se trata de afrontar» (STC 182/1987, de 28 de octubre, FJ 3) concurre en el caso de la medida contemplada en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, pues resulta evidente que las pensiones públicas son una de las principales partidas de gasto público y, más específicamente, el mecanismo de actualización anual mediante el abono de la denominada paga única, constituye una partida sustancial en el importe de los gastos derivados del pago de las pensiones, cuya suspensión permite subvenir a la reducción de tales gastos con el objetivo último de contribuir al reequilibrio financiero del sistema, que justifica su adopción. No debemos olvidar en este sentido, que razones similares a las aquí expuestas, determinaron en el pasado la adopción de una medida análoga a la presente (Real Decreto-ley 8/2010), y este Tribunal apreció la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad así como de la necesaria conexión de sentido, considerando que «siendo el objetivo principal de la norma introducir determinadas medidas urgentes y extraordinarias para la contención y reducción del déficit público, es evidente que la reducción de las dos principales partidas del gasto público corriente de la ley de presupuestos –los salarios de los empleados públicos y las pensiones públicas– guarda la necesaria conexión de sentido con la situación de urgencia definida, tal y como ha sido exigida por la doctrina constitucional» (ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6).

Por lo demás, la apreciación del momento en que concurre la extraordinaria y urgente necesidad corresponde al Gobierno como sujeto político, y se ha realizado, en el presente caso, una vez conocida la clave macroeconómica sustantiva, la evolución del IPC entre el 30 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012, y antes, por tanto, de la fecha en que se produce el devengo de la prestación, pues, de acuerdo con lo señalado en la STC 49/2015, «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». Estas razones avalan la inmediatez exigida para la utilización del

procedimiento legislativo de urgencia, y el hecho de que el Real Decreto-ley se dicte, una vez conocida la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto y con anterioridad a la perentoria fecha en que habría de producirse su consolidación en el patrimonio de los sujetos afectados.

Hemos de concluir, por todo lo señalado, que en el caso del art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Gobierno ha aportado justificación suficiente, que permite apreciar la existencia de la situación habilitante exigida por el art. 86.1 CE, y que la medida adoptada guarda conexión de sentido en relación a la situación de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que procede desestimar, en este punto, la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

6. En relación a la segunda de las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, [que versa sobre la supuesta vulneración del art. 9.3 CE por el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, baste señalar que dicha duda ha sido ya resuelta por este Tribunal en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, a cuya doctrina hemos de remitirnos, en la que hemos declarado que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 no vulnera el art. 9.3 CE.

En efecto, según señala la STC 49/2015, para valorar si la norma cuestionada vulnera el art. 9.3 CE es necesario determinar con carácter previo si en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, 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, si por el contrario, tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio. A este respecto, afirma la Sentencia que, los arts. 48.1.2 de la Ley general de la Seguridad Social (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. La expresión «de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado» contenida en dichos preceptos «supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema» (FJ 5). En este sentido, recuerda que, conforme ha señalado este Tribunal, 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); y, que 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).

Sobre la base de esta doctrina constitucional, la STC 49/2015, de 4 de marzo, sostiene que «el legislador no ha hecho sino reconocer que la actualización de la revalorización de las pensiones efectuada al principio del ejercicio puede 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, concluye que «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 definitiva, 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, se rechaza que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE.

La aplicación al presente supuesto de la citada doctrina constitucional determina que haya de desestimarse la cuestión de inconstitucionalidad planteada, en lo que respecta a la supuesta vulneración del art. 9.3 CE.

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 la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7434-2013, y al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta, que entiendo hubiera debido de ser estimatorio por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 49/2015, de 5 de marzo, al que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil quince.—Fernando Valdés Dal-Ré, Adela Asua Batarrita, Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.