

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 (FFJJ 2 y 3) así como la doctrina elaborada por este Tribunal acerca del denominado “principio de irretroactividad” (FJ 4), y una similar sumariedad en el tratamiento y solución de la queja de constitucionalidad, que en ocasiones termina instalada en una inconsistencia o, al menos, liviandad argumental (FJ 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 RDL 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 RDL

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 aprestado 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 CE 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 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 omnímoda 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 CE configura derechos sociales jurídicamente exigibles, pues no de otra forma pueden 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 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 CE. 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 consciente 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 RD-L 28/2012, concurren, y de manera palmaria, 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 (LCPE), 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 (CPE).

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 mínimum* 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 RDL 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 IPC previsto en la ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) 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 FJ; 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 disiento, 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 LCPE hacen a la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), 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 RD-L 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 LPGE 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 disentimiento, 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 sorprendentes 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 me aparto, 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, LCPE, 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 LCPE enuncian con notable claridad: “entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiera la revalorización”. Como equívocamente 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, me ocuparé en las consideraciones que siguen.

c) Los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1, párrafo segundo, LCPE 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 LPGE 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, 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 RD-L 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, LCPE 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.

iii) Una intelección gramatical y sistemática de las disposiciones que en las sucesivas LPGE 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, LCPE 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 LGPE 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: DA 6^a.1, LGPE para el año 2002; DA 5^a.1, LGPE para el año 2003; DA 5^a.1, LGPE para el año 2004; DA 51^a.1, LGPE para el año 2005; DA 7^a.1, LGPE para el año 2006; DA 13^a.1, LGPE para el año 2007; DA 14^a.1, LGPE para el año 2008; DA 12^a.1, LGPE para el año 2009 y DA 8^a.1, LGPE 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, LCPE, 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, ya sin la menor sombra de incertidumbre, la tesis aquí sostenida y, por tanto, vienen 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 RD-L 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 IPC 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 de RD-L 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 LGPE 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, cinco de marzo de dos mil quince.