

Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 134/2015, de 8 de junio, y 49/2015, de 8 de marzo

ANTONIO MARTÍN VALVERDE
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)*

STC 134/2015, dictada el 8 de junio, responde a una cuestión de constitucionalidad planteada por la Sala de lo Social TSJ Castilla-León (Burgos). La duda o cuestión de constitucionalidad se refería a una supuesta o real violación por parte del art. 2.1 del RD-L 28/2012, de 30 de noviembre, de los artículos 9.3 CE (“*irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales*”) y 33.3 CE (“*Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización*”).

El art. 2.1 RD-L 28/2012 dice lo siguiente, en lo que interesa a la resolución de la cuestión planteada: “*Se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones*” de Seguridad Social. Se trata, como no podía ser de otro modo, de la suspensión en el citado ejercicio de 2012 del instrumento o mecanismo de actualización de las pensiones previsto en la normativa vigente a la sazón; normativa que el propio precepto del Decreto-Ley cita expresamente (art. 48 de la Ley General de la Seguridad Social —LGSS— y art. 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado).

Nótese que estos preceptos de distintas leyes contenían el mismo enunciado, por lo que, en adelante, para facilitar en lo posible una exposición bastante profusa de por sí, nos referiremos sólo al primero de ellos. Y téngase en cuenta además que el mecanismo de actualización vigente en 2012, objeto de la suspensión decretada en RD-L 28/2012, ya no está en vigor en las fechas de este comentario (junio de 2023), habiendo experimentado, por cierto, varios cambios normativos en el tiempo intermedio.

El derecho constitucional real o supuestamente lesionado por el RD-L 28/2012 sería, de acuerdo con la cuestión planteada, el derecho a “*pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas*”. Este derecho no está reconocido en términos literales en el art. 50 CE; pero sí puede entenderse formulado en el mismo de manera implícita al decir que “*Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad*”. En efecto, visto desde la perspectiva del ciudadano, el deber de “*garantía*” de pensiones adecuadas y actualizadas a cargo de los poderes públicos, difícilmente puede ser otra cosa que un derecho de prestación “*garantizado*” en la situación de necesidad que afecta a los ciudadanos por causa de la jubilación o el retiro que acompañan habitualmente a la “*tercera edad*”.

En el planteamiento de la reseñada cuestión de constitucionalidad, las supuestas o reales vulneraciones de tal derecho a pensión adecuada y actualizada se producirían:

a) Por la aplicación retroactiva a lo largo del año 2012 de la suspensión o supresión (“*dejar sin efecto*”) del incremento de la pensión derivado de la actualización que se hubiera llevado a cabo en cumplimiento de los preceptos legales indicados de la LGSS. Tal disposición del RD-L 28/2012 entró en vigor el 1 de diciembre de 2012, cuando —alegan los partidarios de la estimación de la cuestión— ya se habría devengado el derecho al incremento o parte de la pensión correspondiente a la actualización; con lo cual se produciría infracción del art. 9.3 CE.

b) Por la expropiación o privación al pensionista, sin indemnización o compensación legal, del derecho adquirido a dicho incremento o elevación de la cuantía de la pensión actualizada; lo que —de nuevo en la opinión favorable a una resolución estimatoria— constituiría lesión del art. 33.3 CE. Es lógico pensar —y es ésta, según parece, una consideración implícita en el discurso de todos los intervinientes en STC 134/2015 (las partes, el organismo judicial que ha propuesto la cuestión, el propio Tribunal Constitucional)— que esta alegada segunda vulneración constitucional es una consecuencia de la primera: si ya ha surgido el derecho a la pensión actualizada, entonces se habrá producido también privación o expropiación al pensionista de tal derecho por parte del RD-L 28/2012; y viceversa.

Una última explicación de datos legales (art. 48 LGSS vigente en 2012) y de datos económicos (evolución de los precios en dicho ejercicio) vale la pena consignar aquí para comprender mejor los términos de la cuestión propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Burgos. Los complicados elementos de cálculo de la actualización de pensiones para 2012 eran los siguientes:

1) la base del incremento de la pensión reconocida a cada pensionista era el importe de la misma actualizado a fecha 31 de diciembre del ejercicio anterior (2011);

2) la previsión de revalorización por incremento de la inflación para el año 2012 estaba cifrada en el 1 %, de acuerdo con el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre;

3) atendiendo a los datos del Instituto Nacional de Estadística, el cálculo a final de noviembre de 2012 de la diferencia porcentual en más entre la inflación prevista y la inflación real del ejercicio 2012 alcanzaba el 1'9 % (la inflación real en dicha fecha de 2012 se había elevado al 2'9 %);

4) la elevación-actualización de la pensión para el siguiente año (2013), resultaba de la adición al 1% de revalorización a principios de 2012 (cifra provisional de la inflación prevista) de la citada cifra porcentual del 1'9 % (diferencia entre inflación real e inflación efectiva a 30 de noviembre de 2012);

5) correspondía, en consecuencia, el abono a cargo de la entidad gestora de la diferencia en menos de la cuantía de la pensión devengada a lo largo del año de 2012, “*de acuerdo con lo que establezca la respectiva ley de Presupuestos Generales del Estado*” (se sobreentiende: la que se aprobó para el año 2013, es decir, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre);

6) en fin, tal eventual abono, según el citado art. 48 LGSS vigente entonces, habría de efectuarse mediante una paga adicional al pensionista en el curso del primer trimestre del año 2013. Este abono adicional era, perdóneseme la insistencia, el que suspendía o suprimía el art. 2.1 del RD-L 28/2012.

STC 134/2015, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, no ha apreciado las vulneraciones denunciadas mediante una argumentación que el ponente expone de manera clara y resumida. La sumariedad se explica por una buena razón. En el mismo año 2015 el Pleno del Tribunal Constitucional había dictado una sentencia desestimatoria —STC 49/2015, de 8 de marzo— exactamente sobre los mismos temas constitucionales de supuesta o real vulneración de los artículos 9.3 CE y 33.3 CE por parte del RD-L 28/2012. Las únicas diferencias (procesales) entre uno y otro caso, carentes de relevancia para el fondo de las resoluciones respectivas, radicaba: a) en que los temas de constitucionalidad habían sido planteados en STC 49/2015 por la vía del “recurso de constitucionalidad”, interpuesto por “50 Diputados” o más [(art. 162.1 a) CE] (en el litigio de STC 49/2015, 146 Diputados integrantes de diversos grupos parlamentarios); y b) en que, como también ya se ha señalado, en la sentencia antecedente el órgano decisor había sido el Pleno y no una Sala del Tribunal Constitucional.

Como es lógico, de acuerdo con el principio *stare decisis*, el magistrado-ponente D. Fernando Valdés Dal-Ré y los miembros de la Sala que ha dictado STC 134/2015 mantienen la doctrina jurisprudencial de la precedente STC 49/2015, cuya ponencia había correspondido a la magistrada D^a

Encarnación Roca Trías. Ahora bien, el ponente de STC 134/2015 había formulado voto particular a la sentencia anterior del Pleno junto con otros tres miembros del Tribunal (D. Luis Ortega, D^a Adela Asúa y D. Juan Antonio Xiol); y decidió reiterar en la propia resolución posterior aquí comentada su “discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo” de la sentencia precedente. Este segundo voto particular es escueto: remite *in toto* a los términos del anterior, haciendo constar que, en su opinión disidente, el RD-L 28/2012 había incurrido en la primera de las infracciones denunciadas [“vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)”].

A la vista de las consideraciones anteriores, el comentario a STC 134/2015 se ha de convertir de manera obligada en un comentario conjunto a dicha sentencia y a la sentencia antecedente STC 49/2015. Pero no es ésta la única singularidad de la labor de análisis que nos hemos propuesto. El estudio de las dos referidas sentencias del Tribunal Constitucional presenta otros rasgos o caracteres peculiares. Uno de ellos es el notable interés de los temas constitucionales abordados, que no han perdido actualidad a pesar de los cambios legales introducidos luego. Otra peculiaridad de los casos enjuiciados en STC 49/2015 y 134/2015 es la acusada complejidad jurídica de los mismos. La consideración de los factores o elementos causantes de esta complejidad nos va a ocupar en el apartado siguiente y nos servirá de hilo conductor en la exposición sucesiva.

El artículo 9.3 CE sobre la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales ha suscitado problemas hermeneúticos de solución nada fácil. El primero es el alcance o “grado” (mínimo, medio, máximo) de la retroactividad normativa prohibida en la Carta Magna. El segundo es la naturaleza de los “derechos individuales” cuya restricción veda el propio precepto: ¿todos los derechos individuales reconocidos en el ordenamiento?; ¿sólo los derechos fundamentales o constitucionales?; ¿los derechos constitucionales más otros derechos legales de especial trascendencia para las personas o individuos afectados?.

Como comprobaremos más adelante, a la altura de 2015 se contaba ya con un apreciable bagaje de jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional en relación con estos problemas de interpretación del art. 9.3 CE. Pero dicho bagaje había de ser aplicado y adaptado al supuesto particular del derecho a pensión adecuada y actualizada, a la vista de la configuración legal de tal derecho existente en 2012, y de la incidencia en su cuantía producida por el RD-L 28/2012. Y justamente es esta adaptación o aplicación lo que se argumenta, con criterios jurídico-constitucionales discrepantes, en las sentencias comentadas.

También suscitan dudas o problemas jurídico-constitucionales (tal vez de menor dificultad teórica, pero no menos fáciles en su concreción práctica) la calificación y la fijación del derecho constitucional a la pensión de jubilación. Ya hemos señalado que admitir el reconocimiento de este derecho por parte del art. 50 CE parece la mejor (muy probablemente, la única) solución, puesto que la garantía de una pensión en la “tercera edad” equivale, sin forzar para nada el lenguaje, a la atribución de tal posición jurídica activa a quienes cumplan los requisitos legales de la pensión de jubilación. Pero nada sencilla resulta, en cambio, la labor de determinar los criterios y los márgenes tanto de la “adecuación” como de la “actualización” de la pensión atribuida. Tales criterios y tales márgenes han de ser observados en la determinación de su cuantía por parte del poder legislativo, y también, en su caso, por parte del Tribunal Constitucional en su eventual función depuradora de “legislador negativo”.

En efecto, son varios y de amplio espectro los elementos o factores de la adecuación de las pensiones a tener en cuenta. El primero es sin duda la suficiencia de las prestaciones periódicas correspondientes al pensionista. Este requisito es mencionado de manera expresa en el art. 41 CE. En su concreción deben entrar en juego, por razones que saltan a la vista, diversos indicadores económicos y sociales; señaladamente, el coste de la vida, el patrón o patrones habituales de necesidades del jubilado y las situaciones patrimoniales típicas en la tercera edad.

El segundo factor o elemento a tener en cuenta para la determinación de la pensión adecuada es la contributividad o correspondencia de la cuantía de la prestación al esfuerzo de cotización acreditado por cada pensionista (para ser exactos: por cuenta de cada pensionista) en el “régimen público de Seguridad Social”. En principio, este factor parece bastante más preciso que el anterior. Pero, por una parte, su afirmación ha requerido un apreciable esfuerzo de interpretación constitucional; y, por otro lado, su concreción práctica a cargo del legislador cuenta también con un cierto margen de elasticidad.

El argumento en favor de la contributividad de la pensión adecuada resulta, en realidad, como se encargó de apuntar en su momento el profesor Borrajo Dacruz, del mandato del propio art. 41 CE, el cual, a modo de garantía institucional, ordena “mantener” —y es decir, conservar— la acción protectora del “*régimen público de Seguridad Social*”. Tal mandato obliga desde luego al legislador futuro a dispensar protección suficiente a los ciudadanos frente a determinados riesgos o contingencias sociales, entre los que se encuentra sin duda la jubilación o el retiro en la tercera edad.

Cuestión distinta es, dicho sea de paso, si la estructura actual del régimen aseguratorio público, integrada por la acción protectora —pensiones, subsidios y asistencia sanitaria para diversas contingencias de la vida laboral— y por el sistema de financiación que la sustenta —cotizaciones sociales—, debe también ser mantenida por mandato constitucional. Sobre este punto, que no podemos desarrollar aquí ya que exigiría una argumentación bastante complicada, nuestra respuesta sería negativa.

Pues bien, estas dos dimensiones básicas de la estructura aseguratoria pública han respondido en nuestro Derecho, desde los orígenes de los seguros sociales hasta su configuración actual establecida en los años sesenta y setenta del pasado siglo, a un modelo “profesional” de Seguridad Social. De acuerdo con este modelo la financiación se obtiene de cotizaciones sociales más o menos elevadas según una determinada escala de grupos profesionales (la actual “tarifa de cotizaciones”); al mismo tiempo, las prestaciones económicas atribuidas a los asegurados —las prestaciones en dinero consistentes en pensiones o subsidios temporales— son *grosso modo* correlativas a las cotizaciones acreditadas por los mismos.

Un matiz adicional conviene añadir a propósito de la norma general de contributividad de las pensiones: no se trata de una regla matemática estricta, sino de un principio jurídico con ciertos márgenes de flexibilidad en su aplicación, derivados o exigidos por diversas causas. Una de ellas, a la que se refieren en más de un pasaje las propias sentencias comentadas, es la solidaridad en favor de los asegurados más vulnerables; y otra el sistema financiero adoptado de “reparto” y no de “capitalización”, según el cual son los trabajadores cotizantes de ahora los que sustentan las prestaciones de los extrabajadores que hoy son pensionistas.

Un tercer elemento o factor de la adecuación de las pensiones, que no se debe perder de vista, es la sostenibilidad del entero sistema o conjunto aseguratorio. No puede ser adecuado un cuadro de pensiones, así como las unidades o componentes que lo integran, que no resultare económicamente viable a medio o largo plazo. De acuerdo con este último elemento, la adecuación y actualización de las pensiones ha de tener en cuenta no sólo el punto de vista “micro” de la suficiencia y contributividad de las prestaciones, sino también el punto de vista “macro” de la solvencia o equilibrio financiero de las fuentes de financiación.

Este mandato de sostenibilidad es característico del régimen público de pensiones, aunque impregna en general al conjunto de los derechos sociales de prestación. La sostenibilidad obliga, como es obvio, a tener en cuenta, tanto en la determinación de las pensiones como en su actualización, los resultados del balance de ingresos y gastos de la acción protectora. Lo que, en una coyuntura de persistente dificultad financiera, puede suponer, ciñéndonos al punto que aquí nos interesa, la modificación por parte del legislador de las distintas piezas y engranajes (no, a nuestro juicio, de la pensión inicialmente reconocida pero sí) de los parámetros o variables que determinan la actualización de la misma; a saber: a) el criterio o criterios de revalorización de su cuantía, b) el

período o ciclo temporal a considerar para la actualización, c) el modo de cálculo de la actualización, d) el procedimiento o mecanismo para su efectividad.

En suma, la fórmula del artículo 50 CE —garantía de “pensión adecuada y actualizada”— obliga ciertamente a tener en cuenta todas estas piezas normativas. Pero lo que no especifica la Constitución, dejando un amplio margen de concreción al poder legislativo, es —valga de nuevo la reiteración, en aras de la claridad— el criterio o criterios de revalorización de las pensiones (tasa de inflación, índice de incremento salarial de los activos, factor de sostenibilidad, etc.), el cuándo (actualización periódica semestral, anual, bienal, etc.) y el cómo (incremento automático, paga diferida, etc.) de las correspondientes actualizaciones.

Si bien se mira, este protagonismo del legislador en la configuración del derecho a pensión adecuada y actualizada se encuentra ya expresamente afirmado en el art. 53.3 *in fine* de la Carta Magna, donde se dice que los derechos correspondientes a los “*principios rectores de la política social y económica*” “[s]ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Tanto el razonamiento de la mayoría del Tribunal Constitucional en STC 49/2015 y en STC 134/2015 como el de los magistrados que suscribieron el voto particular coinciden en el planteamiento de la solución de la cuestión constitucional y en los principales pasos de la argumentación. En la larga y compleja cadena del silogismo jurisdiccional desarrollado en estas sentencias, la discrepancia se limita, con las precisiones que se harán enseguida, a un solo punto o premisa de constitucionalidad. El punto en el que no hay acuerdo (que se ubica, además, en el espacio propio de la premisa menor de un ideal silogismo *modus ponens*) se refiere a la existencia o no de un derecho perfeccionado o consolidado a la porción de la pensión correspondiente a la actualización establecida para el año 2012.

La decisión de la mayoría en las sentencias 49/2015 y 134/2015 es que la adquisición de tal derecho a la parte de la pensión correspondiente a la actualización hubiera tenido lugar a final del año 2012; por lo que estaba muy cerca de acaecer, pero no había acaecido todavía, cuando entró en vigor el RD-L 28/2012, es decir, el 1 de diciembre de ese año. En consecuencia, según la resolución jurisdiccional, dicha porción de la pensión era entonces una mera expectativa, o a lo sumo un “derecho condicionado”, sometido a condición suspensiva.

En los términos de STC 49/2015, este pasaje del razonamiento contiene las siguientes afirmaciones: a) “El período de generación de la actualización es el año natural, coincidiendo con el ejercicio presupuestario”; b) “la referencia de noviembre a noviembre [en el art. 48.1 LGSS] es una mera regla de cálculo”, establecida por razones de conveniencia de gestión, que no afecta a la consolidación del derecho; c) “la eventual actualización de la revalorización se devengaría y, por tanto, se consolidaría, el 31 de diciembre de cada ejercicio”; d) “Sólo en ese momento podría hablarse de un derecho adquirido a la actualización”; y e) conclusión decisoria: “cuando se dictó el Real Decreto-Ley 28/2012 [los pensionistas afectados] sólo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto”.

En cambio, el voto particular a dicha STC 49/2015 (al que remite, no lo olvidemos, el voto participar de STC 134/2015) entiende que la conclusión del período de cálculo de la actualización (de 1 de diciembre de 2011 a 30 de noviembre de 2012) si hubiera debido determinar la consolidación del derecho a la porción de pensión actualizada. Literalmente: a) si “el IPC real ha sido superior efectivamente al IPC previsto”, entonces “la condición” a que estaba sometida la actualización “ha de entenderse cumplida y, por consiguiente, activado el mandato de mantenimiento de pensiones, en la parte referente a la actualización”; b) “el cumplimiento de la condición comporta”, en suma, “la maduración o consumación del tan mencionado derecho a la actualización”; y c) conclusión de la opinión disidente: “el art. 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012 no procedió a suspender la actualización de las pensiones” sino a “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”.

En el fondo tanto de la decisión mayoritaria, como también del voto particular, subyacen actitudes y preocupaciones loables que merecen consideración; y que, visto con la distancia y sin el apremio de tiempo que proporciona la posición de comentarista, acaso hubieran podido alcanzar un punto de encuentro.

En un razonamiento jurídico tan abarcador y comprensivo como es el razonamiento jurídico-constitucional, la indicación de estas actitudes o preocupaciones subyacentes de las posiciones confrontadas suele aparecer en la motivación o motivaciones expresadas en la sentencia (lo que los teóricos de la actividad jurisdiccional llaman “contexto de justificación”) y no sólo de los móviles implícitos de la misma, de orden psicológico o sociológico (el denominado “contexto de explicación”). Así ha sucedido, como vamos a ver, en las sentencias objeto de este comentario.

Inspira a la mayoría del Tribunal Constitucional una actitud de deferencia al legislador de urgencia, que tiene sólida base en el ya reseñado art. 53.3 CE. El lector de hoy comprenderá mejor esta actitud si reconstruye o reproduce la dramática coyuntura económica generada por las secuelas de la “gran recesión” de 2008, agudizadas precisamente entre nosotros en el curso de 2012. No olvidemos que correspondió precisamente a ese año, pocos meses antes de la aprobación del RD-L 28/2012, el dramático pronunciamiento del Banco Central Europeo sobre que había que resolver “a toda costa” (“*whatever it takes*”) las consecuencias de la mentada crisis financiera en el conjunto de la Unión Europea.

Así razonaba la mayoría en STC 49/2015 su posición de aceptación de la conducta del legislador de urgencia: a) “El elevado déficit del sistema de Seguridad Social durante el ejercicio 2012 y la necesidad de cumplir con el objetivo del déficit público [...] obligaron con carácter de extraordinaria y urgente necesidad a dejar sin efecto la actualización de las pensiones en 2012”; y b) “el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer” es el que tiene competencia para regular “el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar”, así como para llevar a cabo modificaciones “para adaptarlas a las necesidades del momento”.

Para el profesor Valdés que suscribió el voto particular en STC 134/2015, y para él mismo y los otros magistrados que redactaron o suscribieron el voto disidente previo en STC 49/2015, la actitud subyacente justificatoria del disenso es la conveniencia o necesidad de reconocer un contenido constitucional mínimo al derecho a pensión adecuada y actualizada, inmune a la potestad de configuración legislativa. A pesar de la amplitud del margen atribuido al legislador por el art. 53.3 CE —viene a decirse— dicho margen no es ilimitado. Y los límites de la potestad legislativa, a juicio del voto particular, no fueron debidamente consignados y especificados en la resolución de la mayoría.

En los propios términos del voto: “la sentencia de la mayoría [...] 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”. Con lo cual, y ya con referencia al caso, “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”.

Ya hemos señalado que las argumentaciones respectivas de la mayoría y la minoría en STC 49/2015 y STC 134/2015 coinciden en todos los pasos del razonamiento jurídico-constitucional relativo al art. 9.3 CE, salvo en uno, bien es verdad que decisivo: la existencia o no en la fecha de entrada en vigor del RD-L 28/2012 de un derecho consolidado a la porción de la pensión correspondiente a la actualización prevista para ese año en la normativa anteriormente establecida. Ahora bien, hay que

reconocer que en este paso de la argumentación —la aplicación del art. 9.3 CE al RD-L 28/2012— el desacuerdo entre mayoría y minoría arrastra otros disensos de menor trascendencia en el plano de la interpretación de las disposiciones legislativas cuya constitucionalidad se cuestionaba.

Estos desacuerdos sobre la interpretación de la normativa de la “legalidad ordinaria”, importantes desde luego en el caso enjuiciado, no alcanzan la misma trascendencia en el balance actual de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 9.3 CE. Máxime, si se tiene en cuenta que la muy notable movilidad de la legislación sobre revalorización y actualización de pensiones, que ya había experimentado numerosas modificaciones no sólo antes de 2012 sino también en el tiempo intermedio 2012-2015 (bien explicadas por cierto en el fundamento 2 de STC 49/2015); y que ya no está en vigor en la versión de la Ley General de la Seguridad Social a día de hoy.

Reseñaremos a continuación los desacuerdos en cuestiones de legalidad que reflejan las sentencias comentadas. Y veremos en el siguiente apartado cuáles son las premisas compartidas por la mayoría y la minoría del Tribunal a la altura de 2015; unas premisas que —éstas sí— constituyen la doctrina constitucional actualmente operativa en materia tan sensible y de permanente e inevitable actualidad como la que concierne al derecho constitucional a una pensión de jubilación adecuada y actualizada.

Para la mayoría, el art. 48.1 LGSS vigente en 2012 contiene dos mandatos diferentes: 1) “por un lado, la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año, en función del correspondiente índice de precios al consumo”, y con aplicación a la totalidad de “dicho año”; y 2) “por otro lado, la actualización de dicha revalorización”, correspondiente al período que va de principio de noviembre del año anterior a final de noviembre del año al que dicha revalorización se refiere.

Justamente es esta distinción conceptual entre revalorización y actualización la que permite afirmar que el derecho a la porción de pensión que correspondía a la actualización del año 2012 no se había consolidado a principios de diciembre. La pensión se ha revalorizado —viene a decir la ponencia mayoritaria— pero la actualización de la revalorización todavía no se había producido a 1 de diciembre de ese año. El argumento se refuerza con la siguiente consideración: el art. 48.1.2 LGSS aplicable al caso “no procede 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 remite “a la Ley de Presupuestos Generales del Estado”; expresión que “supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a las necesidades económicas del Sistema” en la Ley de Presupuestos del ejercicio siguiente.

La minoría en STC 49/2015 y 134/2015 entiende los mandatos del artículo cuestionado del RD-L 28/2012 de manera diferente. De entrada, atendiendo al canon de la interpretación gramatical, el voto particular razona que “dejar sin efecto” significa suspender o suprimir algo que ya ha nacido al mundo jurídico. Y lo que ha nacido —sigue la argumentación del voto— no es otra cosa que el derecho a la porción de la pensión que corresponde a la revalorización actualizada; un derecho ya devengado y perfeccionado a medida que la inflación real de 2012 se apartaba de la inflación prevista a principio del ejercicio económico, y con independencia de que su abono se hiciera efectivo en el primer trimestre del año siguiente.

La distinción “devengo del derecho/pago de la prestación devengada” desempeña así en la argumentación del voto particular un papel semejante a la distinción “revalorización/actualización” en la posición mayoritaria. Una distinción esta última que, obviamente, la minoría del Tribunal no acepta, al contemplar la actualización como un ingrediente inescindible de la revalorización provisionalmente prevista a principios de año. En este contexto argumentativo la referencia al art. 48.1 LGSS a los Presupuestos Generales del Estado se explica no como una potestad del legislador presupuestario sino como una mera referencia al deber de aprobar en Presupuestos el crédito correspondiente al pago de la diferencia en más de las pensiones entre inflación prevista e inflación efectiva.

En los términos literales del voto particular: “la expresión *de acuerdo* con la LGPE no desplaza a la ley reenviada la facultad de reconocer o de abolir la actualización de las pensiones; su sentido, bien diferente, es el de diferir a dicha norma la consignación de los créditos para hacer frente a la *correspondiente* actualización”. Así lo han venido entendiendo —afirma el propio voto— el legislador ordinario en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Una vez señaladas con cierto detalle las divergencias, podemos pasar ya a la exposición de los puntos de coincidencia entre la mayoría y la minoría en las sentencias 49/2015 y 134/2015. Como podrá comprobarse, estas premisas compartidas configuran un cuerpo bastante completo de doctrina jurisprudencial, adoptado por el Tribunal Constitucional a lo largo de resoluciones precedentes y mantenido y desarrollado en las propias sentencias comentadas de 2015. Salvo cambios improbables (aunque nunca descartables), esta jurisprudencia consolidada servirá de base a eventuales pronunciamientos futuros: a) sobre la naturaleza y los caracteres del derecho a pensiones, b) sobre la inclusión de este derecho en el campo de aplicación del art. 9.3 CE, y c) sobre la aplicación al mismo de la regla constitucional de irretroactividad de las disposiciones legales restrictivas de los derechos individuales.

Sobre la naturaleza del derecho a pensión como derecho de configuración legal se pronuncia STC 134/2015, con cita de precedente (STC 114/1987) en el fundamento 5: “Corresponde al legislador determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisan para hacer efectivo ese derecho”. A los requisitos o caracteres de suficiencia y sostenibilidad del cuadro de pensiones establecido por el legislador se refiere a continuación la propia sentencia, asimismo con cita de precedentes (STC 127/1987 y STC 134/1987). Estos requisitos son reconocidos también en el voto particular, con particular claridad en lo que concierne a la sostenibilidad: “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 quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales”.

El propio principio contributivo que inspira el régimen público de Seguridad Social es aludido de manera inequívoca tanto por la mayoría como por la minoría del Tribunal (con apoyo, de nuevo, en STC 134/1987), sin olvidar la posible ventaja o desventaja a las pensiones de los grupos profesionales más o menos económicamente vulnerables. Y, en cuanto a la pensión actualizada, la mayoría se encarga de recordar que “la garantía de actualización periódica no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones”; mientras que el voto puntualiza que no defiende “la denominada irreversibilidad de los derechos sociales”, y que no sostiene, en concreto, “que una vez que se ha regulado legalmente la actualización de las pensiones toda medida regresiva que afectara al contenido de tal regulación sería inconstitucional”.

En cuanto a los “derechos individuales” cuya restricción veda el art. 9.3 CE existe de nuevo coincidencia entre la mayoría y la minoría del Tribunal Constitucional en STC 49/2015 y STC 134/2015; y se citan también abundantes sentencias precedentes en la misma línea (SSTC 104/2000, 131/2001, 112/2006, 89/2009, 90/2009 y 100/2012). Los derechos comprendidos en esta garantía son los derechos fundamentales y las libertades públicas del Título I de la Constitución y, además “los derechos que afectan a la esfera general de protección de la persona”, entre los que se incluye, desde luego, el derecho a pensión.

Una última y decisiva premisa de la jurisprudencia constitucional en materia de pensiones versa sobre el concepto o “grado” de irretroactividad contemplado en el art. 9.3 CE. Para la mayoría y para la minoría el STC 49/2015 y 134/2015, la retroactividad prohibida en este precepto es la denominada “retroactividad auténtica” o propiamente dicha, correspondiente a lo que la doctrina científica identifica con la irretroactividad en grado máximo; es decir, la que afecta no a expectativas

o derechos condicionados o en curso de adquisición, sino a derechos ya adquiridos o perfeccionados. Y fue precisamente en este último paso del razonamiento, relativo a la legislación vigente en 2012, donde afloró, como hemos puesto de relieve, la discrepancia entre la decisión mayoritaria y la opinión disidente.

Permítaseme al final de un comentario inevitablemente complicado, habida cuenta de la complejidad de SSTC 49/2015 y 134/2015, el alivio, sin duda un tanto frívolo, de recurrir a metáforas deportivas. Al fin y al cabo, la confrontación entre la mayoría y la minoría en los órganos jurisdiccionales colegiados es y debe ser una noble competición deliberativa de razones jurídicas, desarrollada con severa deportividad ante la opinión pública general (de los ciudadanos) y especializada (de los juristas). Y el comentarista, que interviene a distancia y desde fuera, no está obligado, por cierto, al mismo grado de severidad que los titulares del poder público.

Para la mayoría del Tribunal Constitucional, la actuación del Gobierno en el RD-L 28/2012 fue un *macht point* que rozó la red, consiguiendo no obstante su propósito de alcanzar el efecto de invalidación de la actualización de las pensiones. En cambio, para los magistrados que suscribieron el voto particular la jugada del Gobierno debió ser anulada al haber incurrido en una infracción o falta previa, consistente en extemporaneidad por agotamiento “en la bocina” del tiempo de juego. No es estrictamente necesario, y resultaría tal vez improcedente en el contexto del presente comentario, que nos pronunciáramos tajantemente, a modo de árbitro de *VAR*, sobre la controversia suscitada en el seno del Tribunal en la solución del caso. Desde el punto de vista doctrinal, lo importante —me parece— ha sido el intento de identificar los temas constitucionales y legales implicados, y el propósito de destacar que nos encontramos desde luego ante un caso-límite.