

Comentario al voto particular formulado por el magistrado del Tribunal Constitucional, don Fenando Valdés Dal-Ré a la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2015, de 8 de junio

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
Letrado de la Administración de la Seguridad Social

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Por auto de 8 de octubre de 2014, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, acordó presentar cuestión de inconstitucionalidad 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 Seguridad Social, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 33 de la Constitución.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en base a los siguientes ANTECEDENTES:

- 1) Un pensionista interpuso demanda ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación de actualización de sus pensiones, solicitando que se declarase el derecho a percibir la paga única compensatoria a que se refiere el apartado 1.2 del artículo 48 de la ley general de la Seguridad Social, derivada de la diferencia que resulta entre el índice de precios al consumo (IPC) en función del cual se calculó dicha revalorización, que fue del 1 por 100, y el IPC acumulado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012. Asimismo, solicitaba que se declarase el derecho a que la revalorización de la pensión en 2013 fuera efectuada sobre la cuantía de la pensión a 1 de enero de 2012 actualizada con la diferencia que resulta entre el índice en función del cual se calculó revalorización en aquella fecha, que fue del 1 por 100. Y el índice de precios al consumo acumulado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012, que fue el 2,9 por 100.
- 2) El Juzgado de lo Social nº1 de Burgos dictó sentencia el 22 de mayo de 2014 estimando en parte la demanda, declarando “el derecho del demandante a que se considere como pensión del año 2012 la señalada en el apartado segundo del relato histórico de la presente incrementada en un 2,9 por 100 y que la misma sirva de base para el incremento acordado en los 2013 y 2014” y, asimismo, el derecho del actor a percibir las diferencias correspondientes al año 2012 que son la diferencia entre el 1 por 100 aplicado t el 2,9 por 100 debido”. Se condena al INSS a abonar al demandante el pago de una determinada cantidad que se especifica en el falle de la sentencia.
- 3) Interpuesto recurso de suplicación por el INSS contra la mencionada sentencia, la Sala del tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, dictó providencia de 1 de octubre de 2014 por la que se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 en relación con lo dispuesto en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado.

II. LA NORMA CUESTIONADA

El artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, establecía lo siguiente:

“Actualización y revalorización de las pensiones.

Uno. Se deja sin efecto para 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del artículo 48 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 del Texto Refundido 171994, de 209 de junio, y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 del texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril”.

III. LA DUDA Y LAS RAZONES DE LA DUDA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN, SEDE DE BURGOS

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León tras examinar la doctrina constitucional sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos afirma ser consciente del “espíritu restrictivo” que inspira la interpretación del supuesto de la prohibición de retroactividad. De este modo, hay que despejar si en el caso existe un derecho individual desde la consideración restrictiva apuntada por el Tribunal Constitucional, lo que entiende que merece una respuesta positiva. En segundo lugar, deberá analizarse si, aun siendo de grado máximo, carece realmente de justificación habilitante, puesto que el Tribunal Constitucional admite que “la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio” (STCO 197/1992).

El auto declara que el sistema de pensiones vigente es un sistema contributivo, en virtud del cual los trabajadores en activo cotizan a dicho sistema para que en el caso de que se produzca la contingencia objeto de protección se les reconozca el derecho a percibir la prestación correspondiente, siendo una de las contingencias previstas la jubilación, ante lo cual se le reconoce el derecho a percibir una pensión que es proporcional al salario que percibió, y que constituyó su fuente de subsistencia durante su vida activa. Una vez que un trabajador pasa a la situación de jubilación se establece un mecanismo para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión que tiene derecho a percibir como consecuencia de su previa contribución al sistema, y este es el sistema de revalorizaciones de las pensiones al que se refiere el artículo 50 de la Constitución al establecer que, como consecuencia del incremento del coste de la vida en unos años garantiza a las pensiones un derecho a la suficiencia, impidiendo así el empobrecimiento de los pensionistas.

De este modo, el desarrollo del artículo 50 de la Constitución Española se ha realizado a través del artículo 48 LGSS, que regula la revalorización de las pensiones, establecido una regla de carácter general que no admite ninguna excepción: “las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, serán revalorizadas al comienzo de cada año, en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año”. El apartado 2 del mismo precepto de la LGSS define el periodo que se debe tener en cuenta para el cálculo del índice de precios al consumo, (el periodo comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico al que se refiere la revalorización), enunciando un mecanismo para compensar las posibles desviaciones que se produzcan si el índice de precios al consumo previsto es inferior al que finalmente resulta. Este mecanismo es la paga compensatoria, que cubre la diferencia si el coste de la vida es superior al aumento del importe de la pensión en el año correspondiente, y que debe abonarse según la misma norma antes del 1 de abril del ejercicio posterior. Esta misma regla se establece en el artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Indica además que el único límite al importe de la revalorización de las pensiones contributivas se establece en el artículo 49 LGSS: la revalorización de las pensiones no podrá superar el importe

de la pensión máxima que se establezca para cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, sumado en su caso, al importe anual íntegro ya revalorizado de las otras pensiones públicas percibidas por su titular.

A partir de lo expuesto, el órgano jurisdiccional considera que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad es si la supresión de la paga compensatoria que dispone el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012 “vulnera un derecho causado, consolidado y devengado, conforme al artículo 50 de la Constitución Española, afectando de forma retroactiva a derechos adquiridos y con la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la retroactividad de las disposiciones procesales restrictivas de los derechos fundamentales”.

Según el auto, “la concepción realmente cualificada del interés general que reconoce la jurisprudencia comunitaria no justifica que la pretensión de reducir el gasto público, por muy urgente y necesaria que sea, constituya sin más un “bien común” que abra la puerta a exceptuar los básicos principios constitucionales de irretroactividad y seguridad jurídica; principios constitucionales que, si cabe identificar, en cambio, con el interés general de los pensionistas”.

Por todo ello, la Sala acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “*El artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012 que deja sin afecto para el ejercicio 2012, la actualización de las pensiones en los términos previsto en el apartado 1.2 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social y en el párrafo 2 del punto 1 del artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado y, como quiera que el Real Decreto entró en vigor el 1-12-2012, una vez transcurrido el periodo previsto en el artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social para llevar a cabo la aplicación de la Anualidad (noviembre 2011 – noviembre 2012) y que la Ley 2/2012 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, ninguna previsión realiza para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, vulnera:*

a) Lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Constitución Española por el que se garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos fundamentales individuales, y

b) El artículo 33 de la Constitución Española, de entender que por parte del aludido artículo 2,1 del Real Decreto-ley 28/2012 serían objeto de expropiación los derechos de los perceptores de pensiones de seguridad social por cuanto son un derecho económico incorporado al patrimonio de aquellos, aunque no haya sido abonado pero sí devengado puesto que entendemos que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible acomodar por otra vía interpretativa dicho preceptos al ordenamiento constitucional”.

IV. EL SENTIDO DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para valorar si la norma cuestionada vulnera el artículo 9.3 de la Constitución Española 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 índice de precios al consumo (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 artículos 48.1.2 de la Ley General de la Seguridad Social 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 ambos preceptos 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 pasajes legales “supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del sistema” (Fundamento 5º STC 49/2015, de 5 de marzo). En este sentido, recuerda que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la garantía

de actualización periódica, no supone obligadamente un 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 (STCO 134/1987, de 21 de julio FJ 5º). E igualmente hay que recordar 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” (STCO 100/1990, de 30 de mayo FJ 3).

Sobre la base de esta doctrina constitucional, la STCO 49/2015, de 5 de marzo, sostiene que “el trabajador 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 afirmando que, “cuando se dictó el Real Decreto-ley 28/2012 los pensionistas solo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que debiendo ser concretada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio para el año 2012, quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación. En definitiva y dado que cuando se aprobó el Real Decreto-ley 28/2012 no existía una relación consagrada o agotada al patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa, se rechaza que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o del grado máximo prohibido por el artículo 9.3 CE.

Por lo que se refiere a la vulneración del artículo 33 de la Constitución Española, la STCO 49/2015 afirma que falta en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 un elemento indispensable para que pueda calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria, cual es el que, siguiendo lo dispuesto en la STCO 108/1986, de 29 de julio (FJ 20), “solo son expropiables y, por tanto indemnizables, la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que solo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros”. De ello se deduce que la norma impugnada resulta acorde con el artículo 33 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados, pues de lo que se ha privado a los pensionistas es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, por lo que esa privación no es expropiatoria.

V. EL VOTO PARTICULAR EMITIDO POR EL MAGISTRADO D. FERNANDO VALDÉS DAL-RE

En la sentencia que comentamos, se realiza una remisión al voto particular emitido en la STCO 49/2015, emitido por los Magistrados Valdés Dal-Ré y Ortega Álvarez, al que se adhirieron la magistrada Asua Batarrita u el Magistrado Xiol Ríos.

En el voto particular se dice de la afirmación efectuada en la sentencia en el sentido de que el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012, carece de efecto retroactivo, puesto que dicho razonamiento 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.

Se considera que la negación del efecto retroactivo del precepto ha apostado desde una perspectiva material una vía cómoda y segura para garantizar el mantenimiento del status quo introducido por la previsión legal o, 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 distancia de la defensa y desarrollo del Estado social (artículo 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 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 de protección social y el de los beneficiarios del propio sistema al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones ya causadas.

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

Los derechos enunciados en los artículos 41 y 50 CE en relación con la actualización periódica de las pensiones, nos sitúan en primera instancia a 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, de manera que se plantea una cuestión relacionada con la denominada irreversibilidad de los derechos sociales.

No se defiende, la tesis de la irreversibilidad absoluta de los derechos aplicada a las circunstancias del presente caso vendría a significar que, una vez regulado legalmente la actualización de las pensiones toda medida regresiva que afectara al contenido de tal regulación estaría viciada de inconstitucionalidad. Esta 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 procedentes nunca pueden vincular de forma absoluta a las futuras. Ahora bien, el debate acerca de la irreversibilidad o inalterabilidad del status quo alcanzado en el desarrollo de los derechos sociales es sensiblemente más complejo.

Aunque se acepte que se pueden adoptar medidas regresivas en materia de derechos sociales, no se puede aceptar la adopción de cualquier medida y de cualquier modo de manera que no es aceptable, sin más la irreversibilidad incondicionada, es decir, un poder del legislador omnímodo, sino que resulta admisible que la aplicación de la legislación ordinaria esté presidida por un principio restrictivo de los eventuales recortes sociales.

En materia de Seguridad Social 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 (STCO 65/1987, de 21 de mayo FJ 17).

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 de 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 resulta 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 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.

Como se afirma en la STCO 134/1987, de 21 de julio (FJ 5ª), el concepto de pensión adecuada del artículo 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, no 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 puede ser suprimido.

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 lo que los ciudadanos entienden como reconocible de ese derecho social y, en consecencial esperan su efectiva realización por los poderes públicos.

El artículo 2.1 Real Decreto-Ley 28/2012, concurren, y de manera ejemplar, los dos elementos que, de conformidad con nuestra consolidada jurisprudencia en la materia, identifican el objeto de la prohibición de retroacción. En primer lugar, la regla jurídica establecida en ese precepto legal, consistente en dejar sin efecto la actualización de pensiones durante el año 2012 prevista en los artículos 48.1.2 LGSS y 27.1 TRLCPE, 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.

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 (artículo 1.1 CE), las prestaciones sociales destinadas a “la reducción, remedio o eliminación de situaciones de necesidad” (STCO 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 (artículo 10.1 CE).

Igualmente, 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 norma de urgencia adoptada por el Gobierno ocasionó a los beneficiarios de las pensiones que a 1 de enero de 2012 ya se habían revalorizado en el porcentaje del 1 por ciento, correspondiente al incremento del índice de precios al consumo previsto en la ley de presupuestos generales del Estado para ese mismo año, un indiscutible perjuicio económico, equivalente a la diferencia entre el aumento del IPC previsto y del real, cifrado a 30 de noviembre en un 1,9 por 100. Por este lado, el precepto impugnado vino a quebrar el principio de neutralidad de los procesos inflacionistas sobre las pensiones causadas, vigente en nuestro sistema de protección social desde 1997, haciendo recaer sobre las economías personales de los pensionistas, vulnerables y precarias la mayoría de ellas, dos tercios de la pérdida total de su poder adquisitivo, o, por enunciar la misma idea desde otro ángulo, desplazando a estas economías la carga de asumir dos tercios del crecimiento del coste de la vida.

La doble garantía establecida en los artículos 41 y 50 CE, suficiencia de las pensiones, y la actualización de las pensiones, no se encuentra privada de vinculabilidad para los poderes públicos no de consecuencias jurídicas a favor de los beneficiarios de las prestaciones sociales. Así, la STCO 134/1987, vino a consagrar, en efecto, el canon de que de manera obligada ha de informar las medidas restrictivas de las prestaciones sociales. Este canon 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 económicos de estos sacrificios.

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 el principio de solidaridad., que, 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 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.

La retroactividad interdicta por el artículo 9.3 CE resulta aplicable exclusivamente a los derechos individuales, 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.

Pues bien, se considera que se vulnera el principio de irretroactividad las siguientes razones:

- 1) Una comprensión literal del precepto impugnado, 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 puede dejarse sin efectos aquellas situaciones jurídicas ya consolidadas o agotadas.
- 2) Una comprensión igualmente lexicológica de los artículos 48.2 LGSS y 27.1 párrafo segundo TRLCPE también contribuye a desmentir la tesis defendida de contrario y, por tanto, a corroborar la tesis de 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 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 LPGE no desplaza a la ley reenviada la facultad de reconocer o de abolir la actualización de pensiones, su sentido, bien diferente, es el de diferir a dicha norma la consignación de los créditos para hacer frente “a la correspondiente actualización”, siempre y cuando, como ya se ha argumentado en reiteradas ocasiones, se hubiere cumplido la condición para que la misma opere de conformidad con los criterios establecidos en aquellos preceptos legales, cumplimiento que en efecto tuvo lugar.

- 3) Una intelección gramatical y sistemática de las disposiciones que en las sucesivas de la ley de presupuestos generales del Estado se han ocupado del tema aquí a debate evidencia el carácter subordinado de las mismas, muestra, en efecto, que las leyes de presupuestos, una vez verificado el cumplimiento de la condición de los artículos 48.1.2 LGSS y 27.1 párrafo segundo TRLCPE enuncian para la adquisición por los pensionistas del derecho a la actualización de pensiones, se circunscriben a reproducir los contenidos siquiera una concreción cuantitativa a la actualización de las pensiones.

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

“Los pensionistas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas, con pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de ... y objeto de revalorización en dicho ejercicio, recibirán, antes del 1 de abril del ... y la que hubiere correspondido de haber aplicado al importe de 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 sea experimentado por el IPC en el periodo noviembre ... a noviembre”.

Como puede inferirse de la regla, la ordenación jurídica por las leyes de presupuestos de la actualización de las pensiones responde, en su estructura, a la lógica propia de las cláusulas que procedan 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 de las leyes de presupuestos generales de presupuestos no añaden ni quitan nada al contenido de las reglas jurídicas enunciadas en los artículos 48.1.2 LGSS y 27.1 párrafo segundo TRLCPE.

- 4) Finalmente y a pesar de carecer el argumento que sigue de dimensión constitucional, hay que considerar que los actos de las entidades gestoras del sistema de la Seguridad Social, de manera sistemática e ininterrumpida desde la implantación en nuestro ordenamiento del principio de neutralidad del proceso inflacionario sobre las pensiones, vienen a avalar, la tesis sostenida en el voto particular y, por tanto, a desmentir la argumentación que sustenta la sentencia desestimatoria de la lesión del artículo 9.3 CE. 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 hubiese 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 consolidadas, una vez aprobada la oportuna ley de presupuestos generales del Estado, de modo que hasta esa fecha los pensionistas no tuvieran mas que expectativas de derechos y no derechos adquiridos ¿Cuál sería el título jurídico que fundamenta el abono de la diferencia entre los IPC previsto y real por las entidades gestoras de las pensiones de 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 fácil respuesta. Dicho abono se debe al modo como se integra la actualización de las 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 que se produce el fallecimiento, madurando su cuantía de forma progresiva a lo largo del año.