

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales - colegiada nº 1040 - , y de los/as Diputados/as Sr. Don Alfredo Pérez Rubalcaba, Sra. Doña M^a Soraya Rodríguez Ramos, Sra. Doña Elena Valenciano Martínez-Orozco, Sra. Doña Inmaculada Rodríguez-Piñero Fernández, Sr. Don Antonio Hernando Vera, Sra. Doña Trinidad Jiménez García-Herrera, Sr. Don Jesús Caldera Sánchez-Capitán, Sra. Doña María González Veracruz, Sr. Don Gaspar Carlos Zarrías Arévalo, Sr. Don Rafael Simancas Simancas, Sra. Doña M^a Soledad Pérez Domínguez, Sr. Don Juan Moscoso del Prado Hernández, Sra. Doña M^a del Carmen Silva Rego, Sr. Don Eduardo Madina Muñoz, Sr. Don José Zaragoza Alonso, Sra. Doña Esperança Esteve Ortega, Sr. Don José Luís Ábalos Meco, Sra. Doña Rosa Aguilar Rivero, Sra. Doña Pilar Alegría Continente, Sr. Don Alejandro Alonso Núñez, Sra. Doña Ángeles Álvarez Álvarez, Sr. Don Jose María Barreda Fontes, Sr. Don Jaime Javier Barrero López, Sra. Doña Meritxell Batet Lamaña, Sr. Don Mario Bedera Bravo, Sr. Don José María Benegas Haddad, Sr. Don José Blanco López, Sra. Doña Rosa Delia Blanco Terán, Sra. Doña Patricia Blanquer Alcaraz, Sr. Don Federico Buyolo García, Sra. Doña Soledad Cabezón Ruiz, Sr. Don Antonio Camacho Vizcaíno, Sr. Don Herick Manuel Campos Arteseros, Sra. Doña M^a Luisa Carcedo Rocés, Sra. Doña Helena Castellano Ramón, Sra. Doña Carme Chacón Piqueras, Sr. Don Manuel Chaves González, Sr. Don Cipriá Ciscar Casabán, Sr. Don Juan Carlos Corcuera Plaza, Sr. Don Miguel Ángel Cortizo Nieto, Sra. Doña M^a Angelina Costa Palacios, Sra. Doña Teresa Cunillera Mestres, Sr. Don Gabriel Echávarri Fernández, Sr. Don Odón Elorza González, Sra. Doña Gracia Fernández Moya, Sr. Don Sebastián Franquis Vera, Sra. Doña M^a del Puerto Gallego Arriola, Sr. Don Guillem García Gasulla, Sr. Don Tomás Valeriano Gómez Sánchez, Sr. Don Francisco González Cabaña, Sr. Don Manuel González Ramos, Sra. Doña María Luisa González Santín, Sr. Don Juan Luís Gordo Pérez, Sra. Doña Pilar Grande Pesquero, Sr. Don Alfonso Guerra González, Sr. Don Vicente Guillén Izquierdo, Sra. Doña Concepción Gutiérrez del Castillo, Sr. Don Miguel Ángel Heredia Díaz, Sra. Doña Patricia Hernández Gutiérrez, Sra. Doña Sofía Hernanz Costa, Sr. Don Antonio Hurtado Zurera, Sra. Doña Leire Iglesias Santiago, Sr. Don Ramón Jáuregui Atondo, Sr. Don Félix Lavilla Martínez, Sr. Don Diego López Garrido, Sra. Doña Isabel López I Chamosa, Sra. Doña M^a Pilar Lucio Carrasco, Sr. Don César Luena López, Sra. Doña María Guadalupe Martín González, Sr. Don Pablo Martín Peré, Sr. Don José Martínez Olmos, Sr. Don Antonio

Guillermo Meijón Couselo, Sra. Doña M^a Virtudes Monteserín Rodríguez, Sr. Don Víctor Morlán Gracia, Sr. Don Pedro José Muñoz González, Sr. Don Manuel Pezzi Cereto, Sra. Doña M^a Isabel Pozuelo Meño, Sr. Don Antonio Francisco Pradas Torres, Sr. D. Francisco Puig Ferrer, Sra. Doña Elvira Ramón Utrabo, Sr. Don Joan Rangel Tarrés, Sra. Doña Isabel Rodríguez García, Sra. Doña M^a José Rodríguez Ramírez, Sr. D. Germán Rodríguez Sánchez, Sra. Doña Paloma Rodríguez Vázquez, Sra. Doña Susana Ros Martínez, Sr. Don Joan Ruiz I Carbonell, Sr. Don Román Ruiz Llamas, Sra. Doña M^a Consuelo Rumí Ibáñez, Sr. Don Álex Sáez I Jubero, Sr. Don Luís Carlos Sahuquillo García, Sr. Don Ignacio Sánchez Amor, Sra. Doña M^a del Carmen Sánchez Díaz, Sr. D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón, Sr. Don Pedro Saura García, Sra. Doña Laura Carmen Seara Sobrado, Sr. Don José Segura Clavell, Sr. Don José Enrique Serrano Martínez, Sr. Don Felipe Jesús Sicilia Alférez, Sr. Don Albert Soler Sicilia, Sra. Doña M^a Susana Sumelzo Jordán, Sr. Don José Andrés Torres Mora, Sr. Don Antonio Ramón M^a Trevín Lombán, Sr. Don Luis Tudanca Fernández, Sra. Doña Magdalena Valerio Cordero, Sr. Don Françesc Vallès Vives, Sra. Doña M^a José Vázquez Morillo, Sr. Don José Antonio Viera Chacón y del Sr. Don Julio Villarrubia Mediavilla, todos ellos Diputados y Diputadas pertenecientes al **Grupo Parlamentario Socialista**; de los diputados/as Sr. Don Jose Luis Centella Gómez, Sr. Don Joan Coscubiela Conesa, Sr. Don Ascensión de las Heras Ladera, Sra. Doña María Caridad García Álvarez, Sr. Don Alberto Garzón Espinosa, Sr. Don Cayo Lara Moya, Sr. Don Gaspar Llamazares Trigo, Sr. Don Joan Josep Nuet i Pujals, Sra. Doña Laia Ortiz Castellví, Sr. Don Chesús Yuste Cabello, y de Sr. Don Ricardo Sixto Iglesias, pertenecientes al **Grupo Parlamentario de IU; ICV-EUIA; CHA: La Izquierda Plural** ; de los diputados/as Sra. Doña Isabel Sánchez Robles, Sr. Don Aitor Esteban Bravo, Sr. Don Pedro María Azpiazu Uriarte, Sr. Don Emilio Olabarría Muñoz, Sr. Don Joseba Andoni Agirretxea Urresti, pertenecientes al **Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)**; de los diputados/as Sr. Don Martí Barberà i Montserrat, Sr. Don Carles Campuzano i Canadés, Sra. Doña Lourdes Ciuro i Buldó, Sr. Don Josep Antoni Duran i Lleida, Sr. Don Feliu-Joan Guillaumes i Ràfols, Sr. Don Jordi Jané i Guasch, Sr. Don Pere Macias i Arau, Sr. Don Carles Pàramo i Ponseti, Sr. Don Antoni Picó i Anzaza, Sra. Doña M^a Mercè Pigem i Palmes, Sra. Doña Inmaculada Riera i Reñé, Sr. Don Josep Sánchez i Llibre, Sr. Don Marc Solsona Aixalà, Sra. Doña Montserrat Surroca i Comas, Sra. Doña María Concepció Tarruella Tomás, Sr. Don Jordi Xuclà i Costa pertenecientes al **Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)** y de los diputados/as Sra. Doña Rosa María Díez González, Sr. Don Álvaro Anchuelo Crego, Sr. Don Antonio Cantó García del Moral, Sra. Doña Irene Lozano

Domingo, Sr. Don Carlos Martínez Gorriarán pertenecientes al **Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia**; cuya representación acredito mediante las copias de escrituras de poder, que en legal forma acompaño como **documento nº 1**. Se acredita la condición de diputado o diputada de cada una de las personas anteriormente relacionadas, mediante las oportunas certificaciones del Secretario General del Congreso de los Diputados que se acompañan como **documento nº 2** y aportando las firmas de cada uno de ellos como **documento nº 3**, ante el **Tribunal Constitucional comparece** y como mejor proceda en Derecho

DICE

Que en la representación que ostenta, por medio del presente escrito interpone Recurso de Inconstitucionalidad contra el artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 289, de fecha 1 diciembre de 2012, con arreglo a los siguientes:

I

HECHOS

Primero.- En fecha 1 de diciembre de 2012, se publicó en el BOE número 289 el Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, cuya disposición adicional primera tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 2. Actualización y revalorización de pensiones

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

Segundo.- Que el 13 de diciembre de 2012, el Congreso de los Diputados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, acordó convalidar el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, lo que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 305 del 20 de diciembre de 2012.

II

PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Jurisdicción y competencia. La tiene ese Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161.1. a) CE y en el artículo 2.1. a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre de 1979, del Tribunal Constitucional (a partir de ahora, LOTC), en cuanto se impugna una disposición normativa con rango de Ley.

La competencia para conocer del recurso corresponde de conformidad con el artículo 10.b) LOTC, al Tribunal en Pleno.

2. Admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. El presente recurso es admisible de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 LOTC, toda vez que la disposición que se recurre ha sido publicada íntegramente en el Boletín Oficial del Estado número 289 de 1 de diciembre de 2012.

3. Legitimación activa de los que ejercitan el recurso. Los Diputados otorgantes del poder que acompaña a este escrito cuentan con legitimación activa a tenor de los artículos 162 CE y 32.1. c) LOTC.

Los Diputados que ejercitan el recurso actúan representados por Procurador de los Tribunales, al amparo del artículo 81 LOTC.

4. Formulación en plazo del recurso. El presente recurso se formula dentro del plazo legal de 3 meses a contar desde la publicación oficial del mismo el 1 de diciembre de 2012.

5. Objeto del recurso. El Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

6. Pretensión que se deduce. Al amparo de los artículos 27.1 y 2.a) y 39 LOTC se ejercita en este recurso la pretensión de declaración por ese Tribunal Constitucional, con los efectos legalmente predeterminados, de la disconformidad con la Constitución y, por tanto, de la inconstitucionalidad del artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1- Marco constitucional del sistema de pensiones y motivos de inconstitucionalidad.

1.1. La previsión de actualización periódica.

Uno de los pilares básicos del Estado Social de Derecho proclamado por el art. 1.1 de la Constitución Española viene constituido por nuestro sistema público de Seguridad Social, establecido para atender los estados de necesidad de los ciudadanos, tal como lo garantiza el art. 41 de la Constitución, especial y tradicionalmente a través de su acción protectora de las personas que han abandonado el mercado de trabajo a edad avanzada tras un largo período de actividad profesional, por medio del sistema de pensiones contributivas por jubilación. En particular, el art. 50 de la Constitución contiene un mandato preciso dirigido al Estado: "los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad".

Es cierto que nuestro Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada que el concreto régimen jurídico de Seguridad Social y, en particular, el alcance específico de los precedentes mandatos constitucionales en materia de pensiones públicas presenta como uno de sus rasgos más señalados el de ser de simple configuración legal (por todas, STC 37/1994, de 10 de febrero). Configuración legal

que implica un muy amplio margen de discrecionalidad por parte del legislador ordinario a los efectos de decidir en cada ocasión, conforme a criterios de política de oportunidad, la extensión e intensidad con la que se desarrolla la acción protectora de la Seguridad Social, lo que tiene una plasmación inexcusable a la hora de precisar el régimen de las pensiones por jubilación, concretado, entre otros factores, en la determinación de su cuantía.

Ahora bien, la anterior premisa de la libre configuración legal no puede vaciar de todo contenido jurídico los preceptos constitucionales relativos al sistema público de Seguridad Social y a su régimen de pensiones por jubilación. No puede convertir, por tanto, en meramente programáticos o simples desiderata políticos las previsiones constitucionales al respecto. Por amplio margen que tenga el legislador ordinario en esta materia a la hora de desarrollar los mandatos constitucionales, lo que resulta ineludible es que el sistema debe contemplar un derecho subjetivo a la percepción de la pensión a los trabajadores de edad avanzada, singularmente a quienes han abandonado el mercado de trabajo por jubilación; que dicha pensión ha de ser de cuantía adecuada para atender económicamente con suficiencia sus necesidades vitales; y, especialmente, que dichas pensiones deber ser "periódicamente actualizadas" (art. 50 CE) al objeto, precisamente, de que mantengan su adecuación de suficiencia económica.

Todo lo anterior se indica al objeto de resaltar que la previsión legal de actualización de las pensiones contributivas de Seguridad Social, a través del mecanismo de revalorización anual de las pensiones contemplado en el texto de la Ley General de Seguridad Social, no es el mero resultado de la soberana decisión del poder legislativo expresado a través del Congreso de los Diputados, sino que, más allá de ello, constituye un riguroso desarrollo del mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones para garantizar su suficiencia económica. Dicho de otro modo, el mecanismo de revalorización de pensiones contributivas del art. 48 de la Ley General de la Seguridad Social, más allá de ser el exponente de la voluntad del legislador ordinario, es resultado del cumplimiento de un preciso mandato constitucional. Por tanto, ni el legislador ostenta una libertad plena e ilimitada de suprimir el mecanismo de revalorización periódica de las pensiones del mencionado precepto constitucional ni el modo en el que pudiera producirse alguna excepción

puntual y justificada a dicha actualización puede obviar el conjunto de prescripciones constitucionales.

1.2.- El desarrollo legal del mandato de revalorización de pensiones: su suspensión.

Descendiendo al terreno de lo concreto, y dejando al margen lo que se contempla en el precepto respecto de las pensiones no contributivas, el art. 48 de la Ley General de la Seguridad Social contempla tres reglas complementarias de materialización de la voluntad legislativa de revalorización periódica de las pensiones contributivas. Aunque la redacción del precepto se presenta algo compleja y hasta cierto punto oscura, cabe identificar tres reglas diferenciadas y complementarias que desembocan en el resultado de actualización de pensiones mandado por el texto constitucional. Esas tres reglas se pueden resumir del modo siguiente:

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

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

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

La redacción precisa de estas reglas se contiene en el art. 48 de la Ley General de Seguridad Social, aunque con un cierto desorden sistemático en su texto.

La primera de las reglas es la que se recoge en el apartado primero del art. 48 LGSS:

“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”.

La tercera de las reglas mencionadas se recoge en la primera frase del apartado segundo del art. 48 LGSS: *“Si el índice de precios al consumo acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto, y en función del cual se calculó dicha revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado”.*

La segunda de las reglas mencionadas se recoge en la segunda frase del apartado segundo del art. 48 LGSS: *“A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único, antes del 1 de abril del ejercicio posterior”.*

Literalmente idéntica es la regulación relativa a la revalorización de las pensiones del sistema de clases pasivas, de modo que la redacción gramatical resulta exactamente la misma a la anterior en el art. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por medio del Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, conforme a la redacción dada por el art. 61 de la Ley 66/1997, de 30 de abril:

“1. Las pensiones de clases pasivas, incluido el importe de pensión mínima, y los haberes reguladores aplicables para la determinación de la cuantía de las mismas serán revalorizadas al comienzo de cada año, en función del índice de precios al consumo previsto para dicho año.

Si el índice de precios al consumo acumulado correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se

refiera la revalorización, fuese superior al índice previsto, y en función del cual se calculó dicha revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones 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".

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

En concreto, para dar cumplimiento a la primera de las reglas, el incremento de la pensión conforme a la previsión de inflación para el año 2012, ese incremento se contempla en la Ley de Presupuestos para dicho año 2012. Por las circunstancias particulares del momento en el que se produjeron las últimas elecciones generales, dicho incremento conforme a la inflación prevista se recogió tanto en el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre (BOE 31 de diciembre), de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, como en la Ley 2/2012, de 29 de junio (BOE 30 de junio), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. En ambas normas lo que se viene a contemplar es una previsión de incremento del índice de precios al consumo a lo largo de 2012 del 1 % y, en correspondencia a ello, un incremento por igual porcentaje de las pensiones en su modalidad contributiva.

Constatado por el Instituto Nacional de Estadísticas que el índice de precios al consumo entre el 30 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012 se elevó hasta el 2,9 %, la materialización de lo previsto en el art. 48 LGSS debería haber conducido al cumplimiento de las reglas 2ª y 3ª a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, por mediación de la previsión de un pago único a lo largo del primer trimestre de dicho ejercicio por valor equivalente a la diferencia entre inflación prevista e inflación efectiva, es decir, por valor equivalente a un 1,9 %; cantidad que, conforme a la regla 3ª, debería consolidarse igualmente. Al ser devengos

que han de efectuarse en el año 2013 dicha previsión debería concretarse justamente en dicha Ley de Presupuestos, es decir, en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre (BOE 28 de diciembre).

Sin embargo, ni lo uno ni lo otro se ha materializado a través de esta última, por cuanto que el Gobierno ha resuelto no dar cumplimiento a dicha actualización de las pensiones contributivas para el ejercicio presupuestario de 2013. Y dicha decisión política se ha plasmado a través de la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre (BOE 1 de diciembre), de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Conforme al mismo, lo que se acuerda en esta materia es no dar cumplimiento a lo previsto en las reglas 2ª y 3ª que venimos analizando.

Por un lado, no dar cumplimiento a la regla 2ª a tenor de lo previsto en su art. 2.1: "se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril".

Y, en paralelo, no dar cumplimiento a la regla 3ª a tenor de lo previsto en su art. 2.2: "se suspende para el ejercicio 2013 la aplicación de lo previsto en el apartado 1.1 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, así como en el párrafo primero 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".

2.- Inconstitucionalidad del artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, por vulneración del artículo 9.3 CE en relación con el artículo 50 CE.

A tenor de todo lo anterior, ha de calificarse la suspensión de la actualización de las pensiones en su modalidad contributiva para 2012 como contraria a "la irretroactividad de las disposiciones...restrictivas de derechos individuales" garantizada constitucionalmente (art. 9.3 CE), en relación con el mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones a los efectos de asegurar su suficiencia económica (art. 50 CE). En concreto, se ha de declarar como vulneradora de la prohibición constitucional de retroactividad de la restricción de derechos individuales la previsión contenida en el art. 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, y, por tanto, proceder a anular el mencionado precepto por inconstitucional.

Los elementos configuradores de la retroactividad prohibida constitucionalmente han sido perfilados por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Aplicados a la concreta decisión del citado Real Decreto-Ley de no abono de la paga única de compensación por el diferencial entre inflación prevista e inflación efectiva a 30 de noviembre de 2012, tales presupuestos de la tacha de inconstitucionalidad de la garantía contenida en el art. 9.3 CE, en relación con el 50 CE, se desglosan en los siguientes: 1) efecto retroactivo de la medida; 2) afectación restrictiva a derechos individuales; 3) plena adquisición del derecho subjetivo.

Procedemos en estos términos a analizar cada uno de estos elementos o requisitos.

2.1. Efecto retroactivo de la medida.

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

Lógicamente el cambio normativo debe tener la capacidad de impacto, de modo que las decisiones políticas de reforma legal puedan tener efectos inmediatos sobre las relaciones sociales; de lo contrario, se produciría lo que nuestro Tribunal Constitucional denomina situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico (SSTC 6/1983, de 4 de febrero fundamento jurídico nº 3; 126/1987, de 16 de julio, fundamento jurídico nº 11; 97/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico nº 4; 112/2006, de 5 de abril, fundamento jurídico nº 17), no pretendiéndose con la prohibición de retroactividad la petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero; 108/1986, de 29 de julio; y 99/1987, de 11 de junio).

Todo ello obliga a configurar el razonable equilibrio entre la inmediata entrada en vigor de las nuevas reglas introducidas por una reforma legal y la garantía de la seguridad jurídica del ciudadano, de manera que aquélla no le provoque una restricción de derechos que ya forman parte de su patrimonio jurídico.

Por ello, precisamente lo que la Constitución prohíbe es la retroactividad de las normas, es decir, la proyección de sus efectos hacia el pasado, al tiempo que se interpreta que la Constitución no impide la eficacia inmediata de la norma hacia el futuro a partir de la entrada en vigor de la misma. Dicho de otro modo, y conforme a las categorías clásicas de la doctrina científica con claridad expuestas por Federico de Castro, lo que se prohíbe constitucionalmente de manera plena es la retroactividad de grado máximo, pero no la retroactividad de grado mínimo. O bien, dicho con los términos de nuestra jurisprudencia constitucional, lo que se prohíbe en todo caso es la retroactividad "auténtica", pero no así la denominada retroactividad "impropia", que depende de otras circunstancias conectadas con la seguridad jurídica y la previsibilidad de actuación futura de cada sujeto en atención al principio de protección de la confianza legítima (*Vertrauensschutz*): "resulta relevante, igualmente, para el caso que nos ocupa, recordar que hemos establecido una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto –retroactividad auténtica– la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias calificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo –retroactividad

impropia— la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica, y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso” (SSTC 112/2006, de 5 de abril, fundamento jurídico nº 17; 126/1987, de 16 de julio, fundamento jurídico nº 11; 182/1997, de 28 de octubre, fundamento jurídico nº 11). En definitiva, “lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir” (SSTC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico nº 3; 97/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico nº 4).

Lo que está en juego como trasfondo es el principio de protección de la confianza legítima, un principio con larga tradición en el ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea y conforme al cual se protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles (SSTC 150/1990, de 4 de octubre; 234/2001, de 13 de diciembre).

En suma, en un Estado social y democrático de Derecho la seguridad jurídica implica también la necesidad de que el Estado no pueda abrogar aquellas normas que están precisamente destinadas a dotar de una mínima garantía a determinados grupos sociales (Rubio Llorente).

A estos efectos, no cabe la menor duda de que el art. 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012 establece una retroactividad auténtica, una retroactividad de grado máximo a todos los efectos.

Como expresamente se contempla en el mencionado precepto, lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, las correspondientes al año 2012. Tiene la norma efectos hacia el pasado, por cuanto que lo que contempla el art. 48 LGSS y art. 27 del texto refundido de clases pasivas (TRLCP) es un derecho a una actualización de la pensión del ejercicio presupuestario

2012, es decir, respecto de cantidades que ya deberían haberse percibido. Lo que se le sustrae al pensionista con esa previsión legal son cantidades que le corresponden por un periodo pasado, el ejercicio 2012, y no futuro, 2013. Retroactividad de grado mínimo con toda certeza es proceder a no dar cumplimiento al incremento futuro de las pensiones contemplado en el apartado 48.1.1 LGSS, que depende de lo que haga cada año la correspondiente Ley General de Presupuestos Generales del Estado; pero no la que hemos calificado como regla 2ª que figura en el art. 48.1.2 de la misma LGSS. La primera lo es hacia el futuro; la segunda lo es hacia el pasado y, por ende, su incumplimiento en el instante en el que se adopta la decisión contiene una evidente manifestación de retroactividad auténtica o de grado máximo.

Prueba elocuente de ello, es que mientras que el cumplimiento o no de la revalorización de futuro, conforme al art. 48.1 LGSS y art. 27 TRLCP, se posterga a lo que sucesivamente se prevea en la Ley General de Presupuestos del Estado, el Gobierno adelanta la presente no actualización conforme a la inflación efectiva por medio de una norma extraordinaria a través de la aprobación de un específico Real Decreto-Ley.

En ello, por añadidura, reside el otro precedente de una medida similar adoptada en el pasado de no revalorización de las pensiones en su modalidad contributiva. Nos referimos en concreto al Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo (BOE 24 de mayo), por la que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Su art. 4 contenía idéntica medida de no actualización de las pensiones conforme a la inflación producida, en aquella ocasión correspondiente al ejercicio presupuestario 2011. Ahora bien, en términos comparativos entre la medida adoptada en el RDL 8/2010 y la que ahora se impugna del RDL 28/2012 concurre una diferencia clave y decisiva en términos constitucionales: mientras que la medida adoptada por medio del RDL 8/2010 lo era para tener impacto sobre el ejercicio presupuestario de 2011 –por tanto sobre el futuro y por ende con repercusiones de retroactividad de grado mínimo–, por el contrario en el RDL 28/2012 dicha medida se contempla con el fin de tener impacto en el ejercicio presupuestario 2012 –por tanto sobre el pasado y por ende con repercusiones de retroactividad de grado máximo–, cumpliéndose, en definitiva, a estos efectos el primero de los elementos o requisitos exigidos constitucionalmente para atentar contra el mandato de irretroactividad del art. 9.3 CE en relación con la actualización de las pensiones del art. 50 CE.

2.2. Afectación restrictiva a derechos individuales.

No cualquier tipo de retroactividad se encuentra prohibida constitucionalmente, sino tan solo –a los efectos de la medida que estamos atacando por medio del presente recurso de inconstitucionalidad– aquellas que tienen el carácter de “restrictivas de derechos individuales” (art. 9.3 CE).

No cabe la menor duda de que la medida adoptada presenta un carácter “restrictivo”; en modo alguno neutra o ampliatoria de derechos. No se requiere de mayor detalle argumental para comprobar que la norma elimina para 2012 un derecho previamente reconocido por el ordenamiento jurídico: el derecho a la actualización de la pensión contributiva conforme a la inflación producida, reconocido en el art. 48.1.2 LGSS y en el art. 27 TRLCP, viene eliminado para 2012 y, por tanto, indiscutiblemente se trata de una norma restrictiva de un derecho individual.

Complementariamente, lo que resulta más relevante a estos efectos, la restricción por eliminación contemplada en el RDL 28/2012 afecta a un “derecho individual”, en los términos exigidos constitucionalmente (art. 9.3 CE). Ni se trata de la restricción de un derecho genérico, pues es claramente individual, ni se trata de la tutela de un mero interés jurídico, sino de un estricto derecho subjetivo constitucionalmente tutelado. A pesar de que la medida afecta a un colectivo muy amplio, el conjunto de pensionistas del sistema público de Seguridad Social en su modalidad contributiva –indirectamente también los de la modalidad no contributiva– que experimentaron un incremento inicial en la cuantía de su pensión del 1 % al inicio de 2012, sin embargo son personas perfectamente identificables, por tratarse de beneficiarios concretos personalmente titulares del derecho subjetivo a la percepción periódica de la pensión contributiva a resultas de una resolución administrativa de reconocimiento expreso del derecho a la pensión. En suma, se trata de derechos de titularidad individual a todos los efectos, cuyo disfrute se ve restringido parcialmente en la medida en que se suprime una actualización a la que tienen derecho conforme a la legislación aplicable en el curso del año 2012.

Más aún, no estamos ante un mero interés legítimo a la percepción del incremento, sino ante un estricto derecho subjetivo que, por añadidura, no es

cualquier derecho legal, sino un derecho reconocido constitucionalmente cual es el correspondiente al de la percepción de una pensión periódicamente actualizada (art. 50 CE). Por ello, lo que se restringe no es exclusivamente algo derivado de la Ley ordinaria (art. 48 LGSS y art. 27 TRLCP), sino también derivado de un específico derecho constitucional (art. 50 CE).

Adviértase que el constituyente, cuando ha establecido el ámbito objetivo de los derechos amparados por la garantía de la irretroactividad constitucional, no lo ha restringido exclusivamente al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplados entre los arts. 14 y 29 CE, sino que ha tenido un designio mucho más amplio y, por ello, lo ha referido al conjunto de los "derechos individuales". Así, tras algún titubeo inicial que los circunscribía a los derechos fundamentales (SSTC 27/1981, de 20 de julio), el Tribunal Constitucional asienta el criterio de que esos derechos individuales abarcan otros derechos adicionales a los fundamentales: "dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona" (STC 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico nº 3). Lo relevante para el Tribunal Constitucional es que se trate de "derechos consolidados" sin necesaria vinculación con derechos fundamentales (STC 65/1987, de 21 de mayo; 99/1987, de 11 de junio).

Aquí precisamente nos situamos en el ámbito de la esfera general de la protección de la persona, tal como la misma viene contemplada en el propio texto constitucional. El alcance de esta categoría de los "derechos individuales" puede presentar algunas dudas interpretativas, aun cuando ello en modo alguno puede incidir en un caso como el presente, desde el instante en que esa categoría de los "derechos individuales" cuando menos incluye siempre a los derechos constitucionalizados, entre los cuales desde luego se encuentra el correspondiente a la actualización de las pensiones como elemento instrumental imprescindible para hacer efectivo el correlativo derecho constitucional a la suficiencia económica de las pensiones públicas del sistema de Seguridad Social.

En conclusión, también este segundo requisito concurre en la medida aquí impugnada, pues comporta una restricción de un derecho individual en los términos previstos por el art. 9.3 CE en relación con el art. 50 CE.

2.3. Plena adquisición del derecho subjetivo.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional viene a exigir también que la retroactividad prohibida no incida sobre una mera expectativa de derecho, sino que afecte en todos sus términos a un derecho plenamente adquirido y, por tanto, perfectamente incorporado al patrimonio jurídico de la persona perjudicada por la restricción de derechos contemplada en la norma reformadora.

Concretamente, lo que precisa nuestro alto Tribunal a estos efectos es lo siguiente: el precepto constitucional –artículo 9.3 CE– no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico nº 5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (SSTC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico 6 b); 178/1989, de 2 de noviembre, fundamento jurídico nº 9; 70/1988, de 19 de abril). De lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» (STC 99/1987, de 11 de junio, fundamento jurídico nº 6 b) (STC 112/2006, de 5 de abril, fundamento jurídico nº 17); en definitiva, lo relevante es que se haya producido el hecho causante previsto en la norma (STC 137/1987, de 4 de febrero).

Las claves se encuentran, pues, en que se trate de derechos que ya están en el patrimonio individual, es decir que se trate de derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto; por tanto, relaciones consagradas y afectando a

situaciones agotadas. Por el contrario, no ampara derechos pendientes, futuros, condicionados y expectativas.

En este concreto caso, puede demostrarse y constatarse que nos encontramos ante derechos subjetivos incorporados ya al patrimonio jurídico del pensionista, plenamente consagrados y agotados.

La pensión se percibe periódicamente y, específicamente, se va incorporando al patrimonio jurídico de su titular cada mes, en términos tales que tanto el abono de las pagas extraordinarias como del pago único para actualización conforme a la inflación efectiva constituye una mera postergación en el pago de un derecho que se va adquiriendo plenamente mes a mes. El incremento del pago único viene referenciado a cada uno de los meses en los que el pensionista ha venido percibiendo la misma a lo largo de todo el año 2012; por tanto, el hecho causante de la norma se produce día a día, conforme transcurre el año de referencia y el pensionista sigue reuniendo los elementos configuradores del hecho causante, siendo prueba de ello lo que se dirá más adelante respecto de los pensionistas fallecidos a lo largo del correspondiente ejercicio económico. De este modo, puede afirmarse que con el pago único lo que se hace es abonar una parte de meses vencidos que se ha ido retrasando en el pago hasta la constatación matemática de cuál ha sido el incremento del índice de precios al consumo de noviembre de 2011 a noviembre de 2012, de modo que esas cantidades se adeudan por período de tiempos ya transcurridos, es decir, por deudas de pasado, que no de futuro.

A estos efectos, el pago único a lo largo del primer trimestre del ejercicio económico siguiente se identifica legalmente en cuanto a su configuración jurídica a todos los efectos al de una tercera paga extraordinaria cuyo derecho se va consolidando a lo largo de todo el año, con independencia de que materialmente se haya de abonar ya entrado el año siguiente. A efectos de la plena adquisición del derecho funciona –se insiste– en términos idénticos al de una gratificación extraordinaria más. Cabe recordar que cuando el legislador en los últimos años ha adoptado el criterio de suspender o eliminar el abono de una gratificación extraordinaria para los empleados públicos, no lo ha hecho respecto de la que va a abonarse inmediatamente a continuación de la aprobación de la medida de reducción de derechos (porque ésta, a resultas del transcurso del tiempo, ya se encuentra

integrada en el patrimonio jurídico del empleado y, por tanto, se encuentra tutelada por la prohibición de retroactividad de las normas), sino de aquella otra que comienza a obtenerse a partir de la entrada en vigor de la norma de reforma. Pues bien, del mismo modo tampoco cabe en este caso eliminar el abono de la paga única del primer trimestre de 2013 en la medida en que la misma ya se encuentra plenamente incorporada en el patrimonio del pensionista en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley (1 de diciembre), es decir, una vez completado el mes de noviembre de 2012, que es cuando se concreta la referencia de inflación efectiva.

En estos términos no puede considerarse que el derecho a la percepción del pago único constituya en esta ocasión un derecho subjetivo condicionado. Por ser más precisos, es cierto que su efectiva percepción se encuentra materialmente condicionada a que finalmente la inflación efectiva en noviembre resulte superior a la inicialmente prevista por la Ley de Presupuestos Generales del Estado a principios de cada año, de modo que no se percibirá cantidad alguna en el caso de que a finales de noviembre la inflación efectiva no sea superior a la inicialmente prevista. Sin embargo, al propio tiempo se trata de una condición cuyo cumplimiento desencadena con automaticidad el derecho al pago único en función de resultados estadísticos contrastados, de modo que legalmente la norma no condiciona el derecho a la percepción del pago único a una posterior decisión del poder público o a la decisión de un tercero. Lo relevante es que la adquisición del derecho no está condicionada a la decisión de tercero alguno, público o privado.

Por tanto, concurriendo el dato objetivo del desvío de la inflación, remitido a una mera constatación técnica por parte del Instituto Nacional de Estadística, se deduce jurídicamente el derecho a la percepción del pago único, así como su exacta cuantía, matemáticamente calculable respecto de la situación de cada uno de los pensionistas del sistema público de la Seguridad Social. Y ello se produce en el entendimiento correcto y finalista del requisito exigido por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el derecho individual que ha sido restringido no debe encontrarse condicionado, pues la consolidación e incorporación del derecho queda *'ab initio'* plenamente integrada en el patrimonio jurídico del interesado, siendo ello el factor decisivo desde la perspectiva del cumplimiento de las exigencias a los efectos de aplicación de la garantía constitucional de la irretroactividad de las normas.

A mayor abundamiento, aunque ello no sería un imperativo ineludible, pero que al mismo tiempo resulta bien ilustrativo del momento en el que se produce la decisión retroactiva por parte del Gobierno, no resulta en modo alguno casual que el Consejo de Ministros proceda a aprobar el Real Decreto-Ley, publique y pretenda que entre en vigor la medida de eliminación de la actualización de las pensiones contributivas en el momento en el que era de conocimiento oficial y público el efectivo desvío de la inflación en el período de noviembre de 2011 a noviembre de 2012 y la exacta cuantía de la misma. Entonces, ya era oficial que la inflación efectiva de noviembre a noviembre ha sido del 2,9 % y, por tanto, que la desviación respecto a la previsión inicial se cifraba en un 1,9 %. En suma, en ese momento incluso desde la perspectiva formal estadística se encontraba confirmada la condición exigida legalmente para determinar la cuantía exacta del derecho del pensionista a la actualización de su pensión para 2012. Ahora ya no sólo materialmente, sino incluso estadísticamente se encontraba cumplida la condición prevista como requisito por la Ley, de modo que de manera indubitada se puede decir que en esos momentos se trataba de un derecho plenamente consolidado a todos los efectos, se haga la lectura que se haga de la exigencia constitucional de presencia de un derecho adquirido y plenamente incondicionado.

Eso sí, el condicionante legal referenciador de la inflación a finales de noviembre de cada año, comporta que el ejercicio económico a efectos de la determinación de la cuantía final de las pensiones contributivas va conectado a esa concreta fecha de 30 de noviembre, con independencia de cuál sea posteriormente el comportamiento del índice de precios al consumo a lo largo del mes de diciembre. Al margen de que en este concreto año 2012, no se ha producido alteración alguna a lo largo del mes de diciembre, siendo idéntica la cifra oficial del 2,9 %, lo relevante a efectos jurídicos es que a partir de esa fecha de 30 de noviembre –cumplido el correspondiente ejercicio económico– y, por tanto, a efectos de la declaración de retroactividad de la medida igualmente ha de computarse para el pago único como derecho plenamente consolidado la parte proporcional al mes de diciembre. El Real Decreto-Ley 28/2012, por la fecha en la que se aprueba y entra en vigor, deja sin efecto la aplicación de la actualización una vez completado el ejercicio 2012 y, en esa medida, ha de calificarse como retroactivo para los doce meses del año 2012.

Por lo demás, a tal efecto, no cabe confundir el momento de consolidación del derecho en el patrimonio del pensionista con el momento formal de surgimiento del deber del devengo de dicha cantidad por parte de la Seguridad Social. Ciertamente, la previsión legal del art. 48 LGSS y art. 27 TRLCP es que el abono del pago único se haga con posterioridad a la aprobación del RDL 28/2012, pero eso no es lo relevante a efectos de la afectación de la medida a la prohibición de retroactividad de derechos, sino el hecho de que esa cantidad se abona, como bien dice el RDL 28/2012, por cantidades correspondientes al "ejercicio 2012", por tanto a derechos plenamente adquiridos y, por tanto, a situaciones de pasado.

De igual modo, también resulta una circunstancia de todo punto irrelevante la exigencia legal de que el abono de dicho pago único se haya de efectuar conforme a lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año siguiente, en nuestro caso para el año 2013.

Es cierto, que el propio art. 48 LGSS y el art. 27 TRLCP se remiten expresamente a la respectiva Ley de Presupuestos. Sin embargo, tal remisión lo es a los meros efectos de materialización contable de una obligación ya plenamente asumida por el sistema de Seguridad Social. La remisión a la Ley de Presupuestos del año siguiente tiene su única explicación en la circunstancia de que contablemente el abono del pago único se ha de efectuar en el primer año del ejercicio presupuestario siguiente, pero lo relevante es que se ha de efectuar para dar cumplimiento a una deuda pendiente de pago, correspondiente al ejercicio precedente, con la única particularidad de que se devenga al siguiente.

Se trata de un ejemplo más de múltiples situaciones en las que la Administración Pública tiene comprometido por anticipado el pago de determinadas deudas, que han surgido en el pasado, pero que se van a abonar materialmente en el siguiente año presupuestario. A estos efectos, a semejanza por poner un solo ejemplo del caso en el que la Administración debe abonar los intereses de la deuda correspondiente a préstamos asumidos en el pasado pero que devenga en el ejercicio presupuestario siguiente, la Ley de Presupuestos carece de libertad de incorporar o no la correspondiente partida en la Ley de Presupuestos del año siguiente de cantidades que debe abonar en el primer trimestre por el hecho de referirse a derechos plenamente consagrados y consolidados.

Dicho de otro modo, cuando la Ley de Presupuestos procede a incorporar la correspondiente partida de abono del pago único, carece por completo de margen de valoración política o de discrecionalidad jurídica alguna, pues todos los elementos determinantes del pago se encuentran perfectamente determinados, tanto en lo que se refiere a sus aspectos subjetivos (titulares del derecho), objetivos (cuantía exacta del pago único) así como de procedimiento (forma y momento del pago). Se trata de una mera operación contable matemática de calcular para cada pensionista beneficiario a principios de 2012 cuál fue la pensión que venía percibiendo en ese momento y aplicarle el diferencial entre el incremento verificado de la inflación prevista (1 %) y la inflación efectivamente producida de noviembre a noviembre (2,9 %). En otras palabras, la norma es perfecta en lo relativo a quién, cómo y cuándo se debe producir el abono del pago único, sin que le quepa margen alguno de adaptación o alteración por parte de la Ley de Presupuestos, una vez que el derecho se encuentra plenamente consolidado. El sentido y la firmeza del mandato legal, contenido tanto en la LGSS como en el TRLCP, resulta indiscutible, siendo prueba palmaria de ello la contundencia con la que se establece dicho mandato en términos gramaticales imperativos: "se procederá a la correspondiente actualización", así como "se les abonará la diferencia", se dice literalmente en ambos precepto; el uso de la forma verbal imperativa no permite interpretación diversa a la que aquí se formula.

Y esto es lo que se ha venido haciendo en ejercicios presupuestarios precedentes en los que se ha dado cumplimiento material a ese imperativo legal a través de su recepción en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado: "Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en el año 2009. Uno. Los pensionistas del Sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, con pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2008 y objeto de revalorización en dicho ejercicio y que no se correspondan con las enumeradas en el párrafo quinto de este mismo apartado, recibirán, antes del 1 de abril de 2009 y en un único pago, una cantidad equivalente a la diferencia entre la pensión percibida en 2008 y la que hubiere correspondido de haber aplicado al importe de la pensión vigente a 31 de diciembre de 2007 el incremento real experimentado por el Índice de Precios al Consumo (IPC) en el periodo de noviembre de 2007 a noviembre de 2008 (disposición adicional 12ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, BOE 24 de diciembre; en parecidos términos, disposición adicional 8ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre,

BOE 23 de diciembre). Mientras que cuando en el año de referencia no se produjo desviación alguna del índice de inflación efectiva, así se hizo constar expresamente en la exposición de la correspondiente Ley de Presupuestos: "teniendo en cuenta la actual coyuntura económica, en especial la evolución del Índice de Precios al Consumo, no se incluye, por no ser aplicable en el año 2010, la previsión contenida tradicionalmente en las leyes de presupuestos anteriores relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones" (Ley 26/2009, de 23 de diciembre, BOE 24 de diciembre).

Otra prueba elocuente de que se trata de derechos que se van consolidando periódicamente con el paso del tiempo, a semejanza de lo que sucede con el abono de las pagas extraordinarias, es que en el caso concreto de pensionistas que han fallecido a lo largo del correspondiente ejercicio presupuestario, los mismos han ido consolidando la parte del pago único correspondiente al período de tiempo transcurrido entre el 1 de enero de correspondiente año y la fecha en la que se produjo el correspondiente fallecimiento. Prueba de ello es que la Seguridad Social cuando ha procedido en el pasado a abono de este pago de actualización de la pensión, también lo ha realizado a favor de los herederos de los fallecidos en el año precedente y lo ha hecho justamente en relación a la parte proporcional del año transcurrido hasta el momento preciso del fallecimiento (véase Circular nº 1/2011, de 22 de marzo, "Instrucciones para la aplicación del Real Decreto 1794/2010, de 30 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social para el año 2011"). Y ello, no podría ser de otro modo, por cuanto que insistimos estamos actuando sobre una cantidad que se va incorporando plena y progresivamente al patrimonio jurídico del pensionista conforme avanza el año, con independencia de que el momento de su exacto abono, por reglas de devengo, se postergue a los inicios del año siguiente.

Todo lo anterior, desemboca igualmente en la conclusión de que también desde esta otra perspectiva se cumple con la tercera de las exigencias previstas constitucionalmente para entrar dentro de la esfera de tutela de la prohibición de la retroactividad y, por tanto, que a todas luces haya que declarar como contraria a la misma el art. 2.1 del Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre.

3.- Inconstitucionalidad del artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, por vulneración del artículo 33.3 CE.

Sentado que el Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, incurre en la prohibición constitucional de la retroactividad, es evidente que esta tacha provoca una objetiva privación de bienes y derechos en perjuicio de todos y cada uno de los afectados por la pérdida del derecho a la actualización de su pensión contributiva derivada de la aplicación del citado Real Decreto-Ley y, dadas las características de este derecho perdido, también es evidente que se produce una violación objetiva de lo previsto en el art. 33.3 CE.

En efecto, el art. 33.3 CE dispone literalmente: "Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

Ya tempranamente, el Tribunal Constitucional, al interpretar el alcance de este apartado en relación con el reconocimiento general a la propiedad privada consagrado en el apartado 1 del propio art. 33, señaló que son tres "las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: 1) un fin de utilidad pública o interés social, o "causa expropiandi"; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes" (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

Aunque podría discutirse si la justificación de contribuir a la reducción del déficit público y, con ello, a la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria alegada por el Real Decreto-Ley para decidir la no actualización de las pensiones contributivas alcanza suficientemente la condición de "causa expropiandi" exigida por el art. 33.3 CE para amparar la privación del derecho a la misma dado que se trata de una medida que afecta sólo a un grupo de ciudadanos a los que se exige un sacrificio que no se extiende al resto, no es éste aquí nuestro objetivo. Tampoco lo es cuestionar si el instrumento jurídico utilizado para llevar a cabo esa decisión es o no el adecuado.

Nuestro objetivo se circunscribe a defender que la norma cuestionada, esto es, el Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, resulta ser, objetivamente ya que no en su dicción literal, una norma de contenido expropiatorio y que lo es sin respetar la exigencia contenida en el art. 33.3 CE de que tal efecto expropiatorio sea compensado por "la correspondiente indemnización".

En la argumentación anterior quedó acreditado que la actualización de las pensiones contributivas es un derecho en sentido estricto, generado y consolidado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley de referencia y no sólo una expectativa de derecho.

Se cumple así la exigencia claramente mantenida por el Tribunal Constitucional cuando señala que "es claro que la garantía expropiatoria del art. 33.3 CE alcanza tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los "bienes y derechos" individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ: 11), precisando la STC 41/1990, de 15 de marzo, que la tutela constitucional sólo se extiende a los supuestos en que se integren dos supuestos esenciales: que se trate de derechos y no de meras expectativas, y que la privación de los mismos sea de carácter "singular", esto es, represente un "sacrificio especial" impuesto a uno o varios sujetos, y no una limitación o regulación de carácter general del contenido de un derecho que no priva del mismo sino que lo configura "ex novo" o bien modifica una situación normativa general anterior (STC 108/1986 [FJ 20] y STC 99/1987 [FJ 6]" (FJ 4).

Una doctrina que el Tribunal ha mantenido incluso ante disposiciones legales de alcance general: "Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre [FJ 11] (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5), doctrina que el propio Tribunal ha aplicado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de actos o resoluciones administrativas

expropiatorias sino también de las llamadas "expropiaciones legislativas": "No puede abrigarse duda, desde el punto de vista formal, que las expropiaciones "ope legis" son, en cuanto Leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien requieren, por ser expropiatorias, que respeten las garantías del art. 33.3 de la Constitución (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13; en el mismo sentido, STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 5).

Son requisitos o condiciones que concurren, estrictamente, en el supuesto analizado. En efecto, el derecho a la actualización de las pensiones contributivas era un derecho ya perfeccionado por mor de lo previsto en el art. 48 LGSS y en el paralelo art. 27 TRLCP; se diferencia así, netamente, del supuesto que, también respecto de una decisión que se amparó en la necesidad de reducir el déficit público, el Tribunal examinó en su Auto 8/2012, de 13 de enero, en el que, para deslindar la pertinencia o no del juicio de constitucionalidad, claramente distingue entre derechos aun no devengados que, en consecuencia, "no se encuentran incorporados al patrimonio" de sus titulares y derechos "ya nacidos" que se vean afectados por "la interdicción constitucional de expropiación de derechos sin indemnización" (en el mismo sentido, ATC 179/2011 de 13 de diciembre, FJ 7).

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

La reiteradamente citada STC 166/1986, de 19 de diciembre, en su FJ 13, precisa que "en cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de «justo precio», dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración,

dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable. Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la «correspondiente indemnización» concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación” (en el mismo sentido, STC 251/2006, de 25 de julio).

En virtud de todo lo expuesto

SUPLICO AL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que habiendo por presentado este escrito y los que con él se acompañan, tenga por presentado, en la representación que ostento, en tiempo y forma recurso de inconstitucionalidad, mediante formulación de la pertinente demanda, contra el artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, se sirva admitir a trámite la demanda en que se formaliza y, previos los trámites preceptivos en Derecho, dictar, en definitiva y con estimación del recurso, Sentencia, declarando:

1. La inconstitucionalidad y consecuente nulidad del precepto mencionado.
2. El abono de las cantidades dejadas de percibir por aplicación de la norma recurrida.

Es justo.

Madrid, a 26 de febrero de 2013.

Letrada
Fdo. Consolación Álvarez Padilla
Col. nº 22050

Procuradora
Fdo. Virginia Aragón Segura
Col. nº 1040